

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

“PUBLICAÇÃO OFICIAL”

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 6 número 58 junho 1994

© 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 8.000 exemplares

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

Mensal

ISSN 0103-4286

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

CDD 340.605

CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

Ministro 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
REVISTA ATA — ARQUIVOS DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — editada pela Editora Espaço Jurídico	nº 27
REVISTA DO TRIBUNAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO — editada pela Livraria do Advogado Ltda.	nº 28

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 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 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
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior — 29-4-94

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

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON

CORTE ESPECIAL

(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON

Vice-Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

Ministro JOSÉ DANTAS

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro JESUS COSTA LIMA

Ministro COSTA LEITE

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro GARCIA VIEIRA

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro HÉLIO MOSIMANN

Ministro PEÇANHA MARTINS

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO

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

Ministro DEMÓCRITO REINALDO — Presidente

Ministro GARCIA VIEIRA

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA

Ministro CESAR ASFOR 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 FILHO

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 ANTÔNIO TORREÃO BRAZ

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro CID 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 CID FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

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

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO — Presidente

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro ADHEMAR MACIEL

Ministro ANSELMO SANTIAGO

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 FILHO

Ministro ASSIS TOLEDO

Juiz HERMENITO DOURADO — TRF 1ª Região

Juiza 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

Juiz JOSÉ ALVES DE 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 LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Ministro PEÇANHA MARTINS — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ

Ministro CID 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 FILHO

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro HÉLIO MOSIMANN

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Ação Rescisória	15
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento	31
Conflito de Competência	43
Embargos de Declaração no Recurso Especial	49
Embargos de Divergência em Recurso Especial	57
Habeas Corpus	95
Mandado de Segurança	105
Recurso em Habeas Corpus	113
Recurso em Mandado de Segurança	157
Recurso Especial	181
índice Sistemático	447
Índice Analítico	453

AÇÃO RESCISÓRIA

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 259-0 — DF
(Registro nº 90.0004078-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Autor: *Mineração J. Mendes Ltda.*

Réus: *União Federal e outro e Minas Itatiaiuçu Ltda.*

Advogados: *Drs. Francisco Manoel Xavier de Albuquerque e outros e Pedro Gordilho e outro*

EMENTA: *Ação rescisória. Direito à prioridade de pesquisa. Transmissibilidade. Aplicação por analogia. Ausência de ofensa a literal disposição de lei.*

O Código de Mineração não contém nenhum dispositivo de que se possa inferir que o direito de prioridade seja intransmissível.

O silêncio da legislação especial, não importa em que seja, necessariamente, interpretado como tenha ela, propositadamente, querido dizer que esse direito seja intransmissível.

Pode a lide ser decidida aplicando-se a analogia, desde que haja lacuna na legislação.

A analogia é semelhança e similitude, não implicando em identidade, pois é semelhança que admite diferenças.

Por isso que uma regra destinada a certos fatos aplica-se também a outros fatos não iguais, mas que apresentam pontos comuns e justificam a mesma solução.

A ação rescisória proposta com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no *decisum* rescindendo não se detectar contrariedade flagrante, evidente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Ação julgada improcedente.

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, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto dos Srs. Ministros Relator e Revisor. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro (Revisor), José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

Brasília, 30 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Cuida-se de ação rescisória interposta com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por alegada ofensa aos arts. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, 126, segunda parte, do Código de Processo Civil, e 22, I, do Código de Mineração.

Pretende, com a rescisão do r. julgado rescindendo, seja proferido novo julgamento da causa, com a consequente concessão da ordem

que lhe foi negada no Mandado de Segurança nº 134/DF, nos termos do voto condutor da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, de onde extraio as seguintes passagens:

“No dia 05.06.73 a firma individual Vicente Esteves de Farias requereu autorização de pesquisa mineral nos municípios de Itatiaiuçu e Mateus Leme, Estado de Minas Gerais, assegurando o direito de prioridade.

Em 22 de setembro de 1974 Vicente Esteves de Farias e outros sócios constituíram a sociedade por cotas de responsabilidade Ltda., Minas Itatiaiuçu Ltda., tendo Vicente integralizado suas cotas com o ativo e passivo (fundo de comércio) de sua firma individual Vicente Esteves de Farias (doc. de fls. 159/164). Com isto houve autêntica sucessão da empresa individual pela sociedade por cotas Minas Itatiaiuçu. A firma individual foi absolvida por sua sucessora, sociedade por cotas, nos termos claros da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76 — Art. 227), aplicável às sociedades por cotas (Lei 3.708/19, art. 18). O ato de incorporação foi arquivado no registro de comércio (doc. de fls. 164 v.) e a sucessão foi reconhecida pelo DNPM, ao autorizar a empresa Minas Itatiaiuçu, como empresa de mineração, em continuação à firma individual Vicente Esteves e expedindo o alvará nº 1.774/75.”

.....

“Com a constituição da sociedade por cotas Minas Itatiaiuçu

e transferência para esta do fundo industrial da firma Vicente Esteves de Farias o direito de prioridade, passou também a integrar o patrimônio da indústria Minas Itatiaiuçu.”

.....

“Quando Vicente Esteves Farias outorgou a procuração à impetrante, no dia 06 de novembro de 1974, para ceder o direito de prioridade (doc. de fls. 165), este direito já não lhe pertencia, porque fora transferido à sociedade por cotas Minas Itatiaiuçu (doc. de fls. 159/174), sendo nula e sem nenhum efeito a venda feita (doc. de fls. 18). Ninguém pode alienar direito alheio ou transferir mais direito do que possui e Vicente já havia transferido o fundo de comércio de sua firma individual e com ele o direito de preferência à sociedade por cotas, da qual ele era apenas um dos sócios e não o proprietário exclusivo. Se não agiu na qualidade de representante do verdadeiro proprietário de tal direito, a firma Minas Itatiaiuçu, não poderia ceder o aludido direito de prioridade. Se é verdade que o contrato de constituição da sociedade por cotas só foi registrado no dia 1º de abril de 1975 (doc. de fls. 164 v.), é também certo que, Vicente não poderia ceder, outra vez, um direito por ele já cedido à referida sociedade por cotas. A impetrante foi enganada e prejudicada pela atitude incorreta de Vicente e pode, em ação própria, pleitear perdas e danos, mas não pretender anular o ato legítimo impugnado.

O direito de prioridade, garantido pelo artigo 11 do Dec.-Lei nº 227/67 — (C. Mineração), foi transferido, na sucessão, à sociedade por cotas. Não existe nenhuma norma legal proibindo seja cedido tal direito. Se a própria Lei (C. Mineração) reconhece como direito, a prioridade na obtenção do alvará de pesquisa, e não impede sua alienação, foi ele, legitimamente, transferido para a sociedade por cotas.”

.....

“Se não existe nenhuma norma legal proibindo seja alienado o direito de prioridade, assegurado pelo artigo 11 do C. de Mineração, também nada impede seja adotado o mesmo critério previsto pelo artigo 22 do mesmo Código que permite seja cedida a autorização de pesquisa aos herdeiros necessários ou ao cônjuge sobrevivente, bem como na sucessão comercial: no caso, houve a sucessão comercial. Este ponto de vista é muito bem defendido pelo Dr. Procurador Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, e seu bem lançado Parecer de fls. 199/211. Como ele foi regularmente cedido à sociedade por cotas, não poderia ser novamente alienado por Vicente que não era mais dono dele.”

Argumenta a autora que o v. acórdão hostilizado, refutou, para denegar a segurança, a tese, por ela sustentada no *mandamus*, da intransmissibilidade do direito de prioridade à obtenção de autorização de

pesquisa, mediante aplicação analógica do preceito contido no art. 22, I, do Código de Mineração, que cuidaria apenas do direito à pesquisa substanciado no alvará já expedido, e não do direito de prioridade objeto do mandado de segurança cogitado.

Entende que o recurso à analogia era, na espécie, inadmissível, por isso que o r. aresto rescindendo teria violado, por um lado, as literais disposições dos arts. 4º da LICC e 126, segunda parte, do Código de Processo Civil, além da própria disposição legal analogicamente aplicada, isto é, o art. 22, I, do Código de Mineração.

Valendo-se de escólios de respeitáveis doutrinadores, assevera que a primeira erronia do v. acórdão rescindendo estaria na suposta inexistência de norma proibitiva da transferência do direito de prioridade, pois que esta existiria, provinda da própria regra trazida à colação para aplicação da analogia, na medida em que o referido art. 22, I, do Código de Mineração, reporta-se apenas e tão-somente à transmissão do direito à pesquisa (e não, também, ao direito de prioridade).

Assim, se a norma referenciada não tivesse aberto as exceções, que abriu, aos princípios da pessoalidade e intransmissibilidade do direito à pesquisa somente nos casos de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente e de sucessão comercial, seria ele intransmissível em qualquer circunstância, pois que a intransmissibilidade absoluta pres-

cindiria de norma explícita, proibitiva de qualquer transmissão, pois derivaria diretamente da mera ausência de norma excepcional permissiva, visto que os atributos de impessoabilidade e intransmissibilidade não são peculiares apenas dos direitos minerários como, de resto, caracterizam a generalidade dos direitos e obrigações em Direito Administrativo.

Disso resultaria que o art. 22, I, do Código de Mineração constituiria lei de exceção ou norma de direito excepcional, por isso que não comportaria aplicação por analogia, visto que segundo lições de **Eduardo Espíndola, Eduardo Espíndola Filho, Alípio Silveira e Paulo de Lacerda**, nas fontes a que se reporta, "*a interpretação analógica ocorre só nos casos omissos... (e) ... omissão não existirá, jamais, lá onde a lei seja de exceção, porque esta pressupõe a regra*".

Genericamente a caracterização da omissão da lei, pressuposto do recurso à analogia, exige operação prudente e acurada, pois pode tomar-se por lacuna, e ofendê-lo, o silêncio intencional e preceptivo, quer no plano geral, segundo observação de **Oscar Tenório**, quer no âmbito do Direito Administrativo, porque nesse sítio a lacuna traduziria, em regra, preceituação negativa, e o silêncio da lei exprimiria a sua vontade, e não, sua inadvertência, segundo escólios extraídos de **Fortsthoff, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Henri Buch e Lourival Gonçalves de Oliveira**, nas fontes mencionadas.

Com base nesses pressupostos, entende a autora que a questão posta no mandado de segurança não poderia ter sido resolvida por analogia. Todavia, como o foi, estaria a reclamar a sua desconstituição pela via desta rescisória.

Observa, por fim, que o v. acórdão rescindendo, resolveu duas questões, a saber: a primeira, quando afirmou configurado o fenômeno jurídico da sucessão comercial, que teria ocorrido com a constituição da sociedade Minas Itatiaiuçu Ltda., e na assunção, por esta, do ativo e do passivo da firma individual Vicente Esteves de Farias, a sucedida; a segunda, em continuidade à primeira, quando também decidiu ser possível a transmissibilidade do direito de prioridade, pois que teria sido aplicada a regra analógica.

Pede, ao final, que, concluído o **iudicium rescindens** e decretada a rescisão do v. aresto rescindendo, passe-se ao **iudicium rescissorium** e, neste, julgue de novo o mandado de segurança primitivamente impetrado, agora para concedê-lo e, conseqüentemente, anular o despacho final do Senhor Ministro das Minas e Energia, exarado no Processo DNPM nº 812.593/73, mas com repercussão, também, no Processo DNPM nº 830.334/79, despacho esse impugnado no primitivo *writ*.

Inicialmente o processo foi distribuído ao eminente Ministro Pedro Acioleli que determinou o apensamento dos autos principais (fls. 75), além da citação das rés.

Contestações às fls. 81/83 e 94/114, pela improcedência da ação.

A segunda ré alega a inviabilidade da ação rescisória que se cuida, cuja propositura pressupõe que tenha havido, na sentença anulanda, contrariedade flagrante, evidente, aberrante, estridente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Entende que tal não se constata no caso em exame, quando há manifestações favoráveis, a seu pedido, de juristas notáveis, como **Cunha Peixoto** e **Victor Nunes**, além do parecer do douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger.

Procura demonstrar que o Código de Mineração conteria enunciações inclusas, porque não seria um Código ideal, por isso estaria a requerer, na situação em análise, o preenchimento das lacunas pela forma analógica.

Ademais essa lei especial pontifica, no seu art. 81, "*que aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código*".

Como, em nenhum momento, o Código de Mineração ofereceria disciplina própria para a transmissão do direito de propriedade, em princípio esse direito seria transmissível por mera decisão de seu titular.

Todavia, ao se pretender sufragar os princípios da pessoabilidade e da intransmissibilidade, a única ma-

neira admissível de fazê-lo seria pela adoção da disciplina legal que dispõe sobre a transferência do direito de pesquisa.

Despacho saneador às fls. 197.

Razões finais às fls. 199/203 e 205/211, basicamente na mesma linha das inicial e contestação, tendo a União Federal comparecido às fls. 198, reportando-se à sua primeira manifestação.

Às fls. 218 o eminente Ministro Pedro Acioli declarou o seu impedimento, por ter sido o Relator do MS 107.738-DF do extinto Tribunal Federal de Recursos, requerido pela segunda ré onde fora litisconsorte a ora autora.

Redistribuído o feito ao eminente Ministro Américo Luz, foi-me posteriormente atribuído, por ter Sua Excelência assumido a conspícua Presidência desta eg. Primeira Seção.

É o relatório.

Encaminhe-se os autos ao ilustre Ministro-Revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Consoante depreende-se do relatório, discute-se no presente feito se o r. aresto rescindendo violou literalmente os arts. 4º da LICC, 126, segunda parte, do Código de Processo Civil, e 22, I, do Código de Mineração.

Entende a autora que sim uma vez que o v. acórdão anulando não

poderia ter aplicado, por analogia, a regra contida no art. 22, I, do Código de Mineração, pois que esta excepcionaria a regra da intransmissibilidade apenas do direito à pesquisa consubstanciado no alvará já expedido, e não do direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa, objeto do mandado de segurança cogitado.

O recurso à analogia partira de errônea suposição de que inexistiria norma proibitiva de transmissibilidade do direito de prioridade, pois que esta existiria, provinda da própria regra trazida à colação para aplicação da analogia, na medida em que o referido art. 22, I, do Código de Mineração, reporta-se apenas e tão-somente à transmissão do direito à pesquisa (e não, também, ao direito de prioridade).

Com efeito, entende a autora que a não existência de regra, no Código de Mineração, de hipótese admitindo a transferência do direito de prioridade, já impõe a que se interprete que a pretensão dessa Lei Especial era mesmo de não se admitir, em nenhuma hipótese, que fossem quebradas as regras da pessoabilidade e intransmissibilidade do direito de prioridade.

Com efeito, o *writ* objeto do v. acórdão rescindendo não poderia ter sido destramado pela aplicação da analogia.

Inobstante a inicial constituir-se numa dessas peças a reunir jóias da literatura jurídica extraídas das mais puras fontes, por si sós tão

preciosas que, no seu conjunto, ficaram muito mais enriquecidas pelo insuperável talento do ourives que a elaborou, observo, de logo, que sou pela im procedência da ação.

Como observa **Oscar Tenório** (in “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, Ed. Borsoi, RJ, 1955, 2ª ed.), “as chamadas lacunas da lei entram, a rigor, na esfera da interpretação, com o trabalho preliminar da existência ou não de omissões.” (pág. 103).

“O primeiro problema a ser determinado, em virtude da obrigação do juiz de decidir todos os casos apresentados ao seu pronunciamento, é o de sabermos quando existe lacuna.” (pág. 105).

É que “o caráter geral e abstrato das leis equipara-se ao papel dos antigos portulanos. São roteiros de nauta. As rotas dos mares e dos portos não estão todas elas nas cartas. Mas não se deixa de navegar em virtude da imperfeição dos roteiros. A argúcia dos marinheiros supre as deficiências das cartas.” (pág. 102).

No caso, não encontrei no Código de Mineração nenhum dispositivo, nem mesmo princípio, de que se pudesse inferir que o direito de prioridade seja intransmissível.

Com efeito, o silêncio da legislação especial, não importa em que seja, necessariamente, interpretado como tenha ela, propositadamente, querido dizer que é intransmissível esse direito.

Ora, na medida em o art. 81 de referido Código preceitua que “*aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código*”, evidentemente que abriu ensejo a que regras contidas até em outros diplomas legais pudessem servir de amparo interpretativo, como se estivesse a reconhecer a sua impossibilidade de exaurir previsões de todos os fatos da mundivivência social, muito mais rica em peculiaridades factuais que as possibilidades projetadas pelo mais sábio dos legisladores.

Com isso quero dizer que há, efetivamente, imprevisão legal para que seja feita a concreção da regra jurídica ao fato, vale dizer, há evidente lacuna na legislação.

Notado esse fato, foi satisfeito o primeiro requisito para que o feito fosse solucionado recorrendo-se à analogia.

É certo que a norma contida no art. 22, I, do Código de Mineração é excepcionante. Todavia, note-se que ela excepciona a regra da intransmissibilidade do direito de pesquisa, estabelecendo as hipóteses excepcionais. Isso significa dizer que não seria lícito ao aplicador aumentar as hipóteses de excepcionalidade, que são taxativas. Mas não afasta a possibilidade de aplicar aquelas taxativas hipóteses para situação assemelhada, em que não haja disposição expressa de lei.

Ora, ainda que se reconhecendo que o direito à prioridade não se

confunde com o direito à pesquisa, todavia, como observa **Alexis Bertrand**, citado por **Oscar Tenório** (in, **op. cit.**, pág. 109), “a analogia é semelhança e similitude... não implica identidade, pois é semelhança que admite diferenças”. Por isso, como leciona **Claude de Pasquier**, reportado por **Oscar Tenório** (**op. cit.**, págs. 109/110), que “uma regra destinada a certos fatos aplica-se também a outros fatos não iguais, mas que apresentam pontos comuns e justificam a mesma solução.”

Raselli, citado por **Eduardo Espíndola** (in, “A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, Freitas Bastos, RJ, 1943, vol. 1^o, pág. 137), salienta que “a semelhança, que é fundamento da analogia, não é tanto coincidência, maior ou menor, de circunstâncias exteriores dos casos, quanto comunhão de exigências, a satisfazer, e de fins a alcançar”.

Ora, no caso, o v. aresto atacado nada mais fez senão aplicar, na lacuna da legislação, *uma regra destinada a um certo fato — direito à pesquisa — a um outro fato — direito à prioridade — não igual, mas que apresenta pontos comuns*, justificando a mesma solução.

Quanto muito poder-se-ia dizer — e disso particularmente sequer cogito — que outro desate poder-se-ia oferecer ao *writ* originário, interpretando-se, doutra forma os dispositivos legais que foram aplicados pelo v. aresto rescindendo.

Todavia, mesmo se assim fosse apurado como verdadeiro, o que se

admite apenas para dar calor ao debate, ainda assim não seria cabível a presente ação rescisória, procedimento que só guarda pertinência — se lançado com base no inciso V, do art. 485 — quando do **decisum** rescindendo detecta-se contrariedade flagrante, evidente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura.

Tudo quanto restou acima exposto referente ao art. 4^o da LICC é pertinente para refutar o acolhimento do pleito no que pertine ao art. 126, segunda parte, do Código de Processo Civil.

Por tais razões, sou pela improcedência da presente ação, condenando a autora a pagar à ré e à litisconsorte, dividido meio a meio, o percentual de 15% sobre o valor da causa.

ADENDO AO VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Sr. Presidente, Srs. Ministros, Dr. Subprocurador, eminentes Advogados, inicialmente gostaria de fazer o registro de que a notícia do julgamento de mandado de segurança que poderia tornar prejudicado o julgamento desta ação rescisória, trazida pelo eminente Advogado da autora, me fora antecipada por seu colega também defensor nesta causa.

Noticio aos eminentes Ministros que mesmo não tendo sido formulado um pedido no sentido de que se julgue prejudicado o julgamento,

tenho para mim que se cuida de uma outra questão, embora nas suas raízes possa se confundir com a presente ação rescisória. Por esta razão, não tenho por prejudicado o julgamento desta ação, porque, na verdade, o que se procura desconstituir por ela é um outro respeitável acórdão, por coincidência, da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira.

Por tais razões, sou pela improcedência da Ação Rescisória, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 15% sobre o valor da causa.

VOTO (REVISOR)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sustenta, em suma, a autora que não poderia o acórdão recorrido aplicar, por analogia, o art. 22, I, do Código de Mineração, para admitir a transmissibilidade do direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa. Diz que, ao assim decidir, violou a literal disposição do citado preceito e, ainda, dos arts. 4º, da L.I.C.Civ, e 126, segunda parte, do C.P.C.

Quanto à aplicação à espécie do art. 22, I, do Código de Mineração, aduziu o Dr. Paulo A. F. Sollberger, em seu douto parecer, proferido na ação de segurança em que foi prolatado o julgado rescindendo (fls. 62-65):

“11. O Código de Mineração (DL 227/67) em seu art. 11, letra a, estabelece:

“Art. 11 — Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão:

a) o direito da prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou do registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M.) atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código.”

12. Contudo, no que se refere à transmissibilidade desse *direito de prioridade*, nada dispôs o Código, o mesmo ocorrendo com o respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 62.934/68.

13. Todavia, disciplinando a *autorização de pesquisa*, prescreve o Código de Mineração:

“Art. 22 — A autorização será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código:

I — O título será pessoal e somente transmissível no caso de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente, bem como no de sucessão comercial, desde que o sucessor satisfaça os requisitos dos números I e IV do Artigo 16”.

14. A característica peculiar à *autorização de pesquisa*, ou seja, do *direito de pesquisar*, é, como se vê, ser ele *pessoal* e somente

transmissível nos casos de sucessão **causa mortis** e comercial.

15. Com isto teve a lei por objetivo evitar a especulação *na fase de pesquisa*, tanto que, depois de aprovado o Relatório da Pesquisa, os direitos decorrentes do alvará podem ser transferidos para terceiros (art. 31).

16. As restrições à transferência do *direito de pesquisa e o silêncio do Código no que se refere ao direito de prioridade à obtenção de autorização de pesquisa*, levaram a Consultoria Jurídica do Ministério das Minas e Energia, na gestão César Cals, a concluir pela intransmissibilidade absoluta deste último (fls. 28/42).

17. *Embora o direito de prioridade para a pesquisa não se confunda com o direito de pesquisar*, não vemos razão para deixar de aplicar ao primeiro as regras editadas para o segundo.

18. Como bem ponderou a Consultoria Jurídica do MME, no seu mais recente pronunciamento (fls. 43/47), a protocolização do pedido de pesquisa, “sem indeferimento de plano e com a correspondente prioridade, cria a natural e fundada expectativa do deferimento final”.

19. Conquanto não se possa falar em direito à expedição do Alvará, já que à Administração se assegura a faculdade de negar o pedido por razões de interesse público, dúvida não há de que se

manifesta nítida a probabilidade de deferimento, uma vez que, atendidas pelo requerente as exigências legais pertinentes, não cabe ao Poder Público indeferir-lo arbitrariamente.

20. Nessas circunstâncias, *o direito de prioridade*, assegurado pelo requerimento de pesquisa, se apresenta como um direito de inequívoco conteúdo econômico, integrante do patrimônio do requerente, e, por isso mesmo transmissível aos seus sucessores nas mesmas hipóteses em que o Código de Mineração admite a transmissão do *direito de pesquisa*, obtido com o Alvará.

21. Temos, assim, como admissível, em princípio, a transmissão do direito de prioridade representado pelo requerimento de pesquisa da firma individual Vicente Esteves de Faria.”

Nessa linha, aduziu o voto-condutor do acórdão rescindendo, da lavra do ilustre Ministro Garcia Vieira (fls. 38-39):

“O direito de prioridade, garantido pelo artigo 11 do Dec.-Lei nº 227/67 — (C. Mineração), foi transferido, na sucessão, à sociedade por cotas. Não existe nenhuma norma legal proibindo seja cedido tal direito. Se a própria Lei (C. Mineração) reconhece como direito, a prioridade na obtenção do alvará de pesquisa, e não impede a sua alienação, foi ele, legitimamente, transferido para a sociedade por cotas. **Vitor Nunes**, com clareza acentua que:

“De um lado, o Direito de prioridade, garantido pelo art. 11, alínea a, do Código de Mineração, adquirido pela empresa individual Vicente Esteves de Faria, podia ser cedido a terceiro, (a) porque não há norma legal proibitiva, e também (b) porque a versão do ativo e passivo da empresa individual no patrimônio da sociedade por cotas, que então se organizou, era forma regular de cessão daquele direito. Por outro lado, a incorporação da empresa individual por uma sociedade configurou o fenômeno jurídico da sucessão comercial, que é modo legítimo de se transferir autorização de pesquisa, mesmo antes de aprovado o respectivo relatório. Não há qualquer razão para deixar de aplicar essa mesma norma jurídica (Código de Mineração, art. 22, I) à transferência do direito de prioridade.”

Se não existe nenhuma norma legal proibindo seja alienado o direito de prioridade, assegurado pelo artigo 11 do C. de Mineração, também nada impede seja adotado o mesmo critério previsto pelo artigo 22 do mesmo Código que permite seja cedida a autorização de pesquisa aos herdeiros necessários ou ao cônjuge sobrevivente, bem como na sucessão comercial: no caso, houve a sucessão comercial.”

A transcrita fundamentação tem a respaldá-la o art. 81 do Código de Mineração, segundo o qual “aplicase à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código”.

Ora, no direito comum, a regra é a transmissibilidade do patrimônio e, segundo bem salientou o Dr. Paulo A. F. Sollberger, no trecho do seu parecer antes transcrito, “o *direito de prioridade*, assegurado pelo requerimento de pesquisa, se apresenta como um direito de inequívoco conteúdo econômico, integrante do patrimônio do requerente e, por isso mesmo, transmissível aos seus sucessores nas mesmas hipóteses em que o Código de Mineração admite a transmissão do *direito de pesquisa*, obtido com o alvará”.

Consoante se depreende, não se trata, na hipótese, de simples interpretação analógica, mas de aplicação à espécie de regra do direito comum, como previsto no Código de Mineração, norma essa que não sofre, em concreto, qualquer limitação dos preceitos codificados, mas, ao contrário, com eles se harmoniza.

Isto posto, não há identificar, na espécie, ofensa aos textos legais colacionados, razão por que julgo a ação improcedente e condeno a autora a pagar à ré e à sua litisconsorte, honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa atualizado monetariamente, dividido aquele percentual meio a meio.

ADENDO AO VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Revisor): Sr. Presidente, inicialmente, afigura-se-me que a presente ação rescisória não se acha prejudicada.

De fato, através de memorial da autora foi trazido ao conhecimento desta Seção, acórdão proferido no Recurso Especial nº 38.189-MG, decidido, na assentada de 06 de outubro de 1993, pela Egrégia 1ª Turma. Este acórdão reformou a decisão do extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos, no sentido de declarar nulo, por configurar intolerável supressão de instância, despacho ministerial que, conhecendo diretamente do pedido de reconsideração que estava afeto à autoridade inferior, manifestado na forma do art. 19 do Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, Código de Mineração, indeferiu a pretensão do interessado, objetivando prioridade quanto à pesquisa.

Essa decisão, se algum reflexo jurídico tem, não pode ser apreciada nesta ação rescisória, porquanto o que nos cabe aqui, e isto consta dos autos, é considerar que, de fato, no Mandado de Segurança subsequente, houve decisão com trânsito em julgado, e é exatamente ela que se pretende rescindir. Em suma, é isso.

No Mandado de Segurança anterior o Tribunal Federal de Recursos entendeu que não podia o Ministro decidir pedido de reconsideração formulado, porque se o fizesse estaria a suprimir a instância. Em razão disso, o Diretor competente proferiu decisão. Houve recurso para o Ministro. Da decisão deste, o Mandado de Segurança, que transitou em julgado e ensejou esta ação rescisória.

Mas houve uma decisão anterior do Tribunal Federal de Recursos,

cujo processo continua tramitando, objeto do acórdão da 1ª Turma no sentido de que o feito administrativo, ao contrário do decidido pelo T.F.R., podia ser apreciado pelo Ministro de Estado diretamente, sem que isso implicasse em supressão de instância.

A verdade é que houve esse mandado de segurança anterior. Mas, no caso concreto, o julgamento da rescisória de decisão transitada em julgado e relativa ao segundo mandado de segurança, não está, a meu ver, prejudicado. Se há alguma prejudicialidade, em outros autos ou em outro mandado de segurança, há de ser sustentada, nunca neste feito. Portanto, nesse ponto, acompanho o eminente Relator.

APARTE

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Revisor): Sr. Presidente, a intervenção do Ilustre Advogado vem em favor dos argumentos aqui expedidos, no sentido da não ocorrência da prejudicialidade da presente rescisória.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. No momento em que foi alertada a possível prejudicialidade desta ação em face do julgamento da segurança e referenciada pelos ilustres Advogados, quando do uso da tribuna, evidente que essa preliminar deveria ser, como foi, examinada pelo Eminente Relator e referendada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, na quali-

dade de Revisor, e a ela também quero dar minha adesão. Não há prejudicialidade.

Quanto ao mérito, em homenagem ao poder da concisão, ambos os votos estão perfeitamente sintonizados e situados dentro do Direito que deveria ser aplicado nesta oportunidade.

A ambos os votos quero emprestar a minha adesão, acompanhando o Sr. Ministro-Relator com as considerações feitas pelo Eminentíssimo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que são perfeitamente plausíveis nessa oportunidade.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, Srs. Ministros, com alvíssaras, as mais entusiásticas, ao primoroso e excelente trabalho jurídico apresentado pela autora, e já reconhecido pelo eminente Relator, na seqüência dessas homenagens devidas, entretanto, sem adotar a excelência dos seus fundamentos, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 259-0 — DF — (90.0004078-7) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Autora: Mineração J. Mendes Ltda. Advogados: Francisco Manoel Xavier de Albuquerque e outros. Réus: União Federal e outro, e Minas Itatiaiuçu Ltda. Advogados: Pedro Gordilho e outro. Usaram da palavra os Srs. Drs. Aluisio Xavier de Albuquerque, pela autora e Pedro Gordilho, pela Ré (Minas Itatiaiuçu Ltda.).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos dos votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor (em 30.11.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro (Revisor), José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 28.080-3 — MG
(Registro nº 92.0025380-6)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Nelson Cesar Burni*

Recorrido: *Luiz Fernando Pereira Goulart*

Agravante: *Nelson Cesar Burni*

Agravada: *Decisão de folhas 142*

Advogados: *Drs. Getúlio Barbosa de Queiroz e Celso de Magalhães Pinto e outros*

EMENTA: *Agravo da Lei nº 8.038/90.*

É inadmissível transação acerca de direito relativo a estado das pessoas.

Agravo denegado.

Unânime.

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 e seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93.

Brasília, 08 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuida-se de agravo regimental a decisão por mim proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento a despacho que indeferiu

recurso especial contra decisão proferida em ação rescisória.

Alega o recorrente ofensa aos arts. 460, 485, 515, do Código de Processo Civil; 361, 1.027, 1.030 e 1.035, do Código Civil; 55, da Lei nº 7.244/84, além de dissídio jurisprudencial.

As peculiaridades do caso afastam sobremodo as alegadas ofensas à lei federal. Isto porque o v. acórdão não julgou procedente nem improcedente a ação rescisória, mas sim, **ex officio**, conheceu da rescisória e declarou a nulidade da transação celebrada entre as partes e da sentença que a homologou, por cuidar-se de direito indisponível relativo a investigação de paternidade.

Do v. acórdão transcrevo as seguintes considerações:

“Vedando a lei civil, peremptoriamente, transação envolvente de direitos que não sejam patrimoniais de caráter privado, segue-se que é nula aquela cujo objeto é direito relativo a estado das pessoas. Trata-se de nulidade de ordem pública, a cujos reconhecimento e declaração não pode furtar-se o juiz, em qualquer grau de jurisdição e mesmo de ofício, independentemente da propositura de ação com idêntico objeto.

Infere-se, daí, que era desnecessário o ajuizamento da presente ação, porque o direito do autor, de investigar a paternidade que

imputava ao réu, não fora atingido pelo ato. Pode-se tê-lo até mesmo como inexistente em relação ao autor, nenhum efeito contra este produzindo.

Nem por isso se deixará de conhecer do processo da ação rescisória, porque não seria jurídico simplesmente extingui-lo, ao fundamento de que a ação rescisória não se destina à declaração de nulidade de um ato jurídico. É ainda **Humberto Theodoro** quem esclarece: “é que as nulidades **ipso iure** devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente, em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até de ofício, segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo do Código Civil. Em semelhante conjuntura, o Tribunal conhecerá da rescisória, não para rescindir o julgado *nulo* (pois, só se rescinde o que é *válido*), mas apenas para declarar-lhe ou decretar-lhe a nulidade absoluta e insanável, “porque — no dizer de **Pontes de Miranda** — é ensejo que se lhe oferece, segundo os princípios” (“Curso de Direito Processual Civil”, Forense, 1985, vol. I, pág. 703).

Essa é, também, a lição de **Liebman**: “qual seria, em verdade, o processo adequado para a declaração de tal nulidade? Não há outra resposta que esta: tudo e qualquer processo é adequado

para constatar e declarar que um julgado meramente aparente é na realidade, inexistente e de nenhum efeito. A nulidade pode ser alegada em defesa contra quem pretende tirar da sentença um efeito qualquer, assim como pode ser pleiteada em processo principal, meramente declaratório” (“Estudos Sobre o Processo Civil Brasileiro”, ed. José Bushatsky, 1976, págs. 183/184”). (fls. 60/61)

Por outro lado, o dissídio jurisprudencial não se presta a tal fim, porquanto os julgados paradigmas não guardam similitude ou identidade com o aresto impugnado.

Destarte, nego provimento ao presente agravo (art. 254, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).” (fls. 142/143)

Sustenta o agravante que no curso da ação de investigação de paternidade a mãe do menor transacionou nos autos, renunciando àquela ação, vindo esta a ser homologada.

Diz o recorrente que o v. acórdão julgou *extra petita*, pois a sentença rescindenda homologou a renúncia ao direito de ação, mas não, a investigação de paternidade.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O v. acórdão conheceu da ação rescisória tão-somente para declarar nulo “acordo com força de transação”, já que nela se dispôs sobre direito indisponível, não podendo a mãe do menor

renunciar à ação investigatória de paternidade através de acordo com o ora agravado, que viera a ser homologado por sentença.

O reconhecimento do filho, conforme dispõe o art. 361, do Código Civil, não se pode subordinar a condição, ou a termo.

É oportuno trazer à colação o voto do Desembargador-Relator Walter Veado, que assim aduziu:

“O dito “termo de acordo com força de transação”, subscrito pela mãe e representante legal do autor, registra, expressamente, que confessava ela, em nome do filho, a insubsistência do objeto da ação de investigação de paternidade intentada, em face da improcedência dos indícios e presunções alegados, não mais se justificando, em conseqüência, perquirir a respeito da concepção e da paternidade, ficando inteiramente liberado o réu da imputação.

A representante do autor, talvez induzida a fazê-lo, porque mulher simples e ignorante dos efeitos do ato que praticava, transacionou sobre direito indisponível de que o filho era titular, infringindo os preceitos legais já referidos, devendo-se registrar que sequer poderia obter a autorização judicial admitida no art. 386 citado, porque também ao Juiz seria vedado permitir concessões envolventes de direito assim restrito.

Não se tratava de ato de mera administração, porque equivalia à renúncia de direito e a uma alienação. Para transigir, diz Rug-

giero, “é indispensável a capacidade de dispor dos objetos que estão compreendidos na transação, por ser esta um contrato oneroso” (**apud** Rev. For., vol. 209, pág. 223). No caso em exame, em verdade, não se celebrou uma transação, porque a outra parte, ora réu, não fez concessão alguma e a transação, segundo a conceituação legal, implica em concessões recíprocas. Houve tão-somente renúncia de direito e confissão quanto a matéria de fato”. (fls. 59/60)

Reitero, aqui, que o aresto não discutiu a possibilidade de ser, ou não, cabível a ação rescisória ou a anulatória, na espécie, mas sim, conheceu daquela apenas, para **ex officio** declarar a nulidade da transação e a sentença que a homologou, por se tratar de direito indisponível.

Ademais, conforme ficou consignado no aresto, a transação não visou apenas a ação, mas sim, o próprio direito do menor de perquirir sobre a paternidade.

Não vislumbro, pois, violação à lei federal.

Destarte, nego provimento ao presente agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 28.080-3 — MG — (92.0025380-6) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Nelson Cesar Burni. Recdo.: Luiz Fernando Pereira Goulart. Agrte.: Nelson Cesar Burni. Agrda.: R. Decisão de fls. 142. Advs.: Drs. Getúlio Barbosa de Queiroz e Celso de Magalhães Pinto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 08.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 29.180-1 — PR

(Registro nº 92.0028183-4)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrida: *Nadir Flaresso*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravada: *Decisão de fls. 146*

Advogados: *Drs. Raimundo Gomes Veras Filho e outros e Denise Moraes Novick*

EMENTA: *Insolvência. Impenhorabilidade de imóvel residencial do executado.*

— A decisão que, por brevidade, adota como base as razões do administrador da massa e a manifestação do Ministério Público, não é desfundamentada.

— Somente ao devedor cabe suscitar a impenhorabilidade do seu imóvel residencial.

— Inservível para demonstração de dissídio pretoriano é a mera transcrição de ementas de julgados.

— Agravo denegado.

Unânime.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 06 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Assim exarei a decisão agravada:

“Trata-se de agravo de instrumento a despacho que indeferiu recurso especial contra decisão com a seguinte ementa:

“Agravo de instrumento — Despacho interlocutório — Motivação sucinta — Ausência de nulidade.

Impenhorabilidade (Lei nº 8.009/90) — Ilegitimidade do agente financeiro para pleitear o cancelamento da penhora.

Recurso improvido”. (fls. 98)

Sem razão a agravante no tocante a ofensa ao art. 165, do Código de Processo Civil, pois o v. acórdão demonstrou que o despacho interlocutório proferido pelo juiz singular não padeceu do vício de falta de fundamentação.

Melhor sorte não o socorre, com relação a alegada violação do art. 3º da Lei nº 8.009/90, pois a Caixa Econômica não tem legitimidade para pleitear o benefício da referida legislação.

VOTO

Acrescento, outrossim, que o paradigma trazido à colação através de ementa e repositório não autorizado, não se presta para caracterização do dissenso.

Em face do exposto, nego provimento ao presente agravo (art. 254, I, do Regimento Interno/S.T.J.)” (fls. 146)

A agravante manifestou agravo regimental sustentando, em suas razões, que,

“tratando-se de DECISÃO, a violação do artigo 165 do CPC é cristalina, vez que como fundamentação não se pode admitir meras e vagas remissões às alegações de uma das partes”;

e que

“não pode prevalecer o entendimento de que (...) não tem legitimidade para pleitear em Juízo o benefício previsto no artigo 3º da Lei nº 8.009/90, pois ela, na qualidade de credora hipotecária, é a única que pode promover execução e penhorar o imóvel, nascendo, daí, seu interesse e legitimidade...”;

e, acrescenta ser

“por demais formalista o entendimento manifestado no DESPACHO, de que o paradigma trazido à colação através de ementa e repositório não autorizado, não se presta para a caracterização do dissenso...”

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O art. 165, do Código de Processo Civil, não restou violado por ter a decisão interlocutória adotado, em autos de insolvência, como fundamento, as razões suscitadas pelo administrador e o parecer do Ministério Público, pois não deixou de haver fundamentação da decisão monocrática, embora sucinta.

Sobre o tema explicita **E. D. Moniz de Aragão**, in “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. II, pág. 65:

“Em princípio, portanto, os despachos seguem a regra da liberdade de forma prevista no art. 154; sua fundamentação, como exige o art. 165, fica ao arbítrio do juiz, que a exporá quando e como lhe parecer conveniente”.

Por outro lado, correto o equacionamento do aresto ao considerar a agravante, na qualidade de credora hipotecária do devedor insolvente, parte ilegítima para pleitear o cancelamento da penhora com respaldo na Lei nº 8.009/90.

A referida legislação apenas assegura pleitear o benefício da impenhorabilidade do imóvel residencial ao devedor.

Por outro lado, reitero aqui o posicionamento de ser imprestável para a configuração do dissídio, a sim-

ples transcrição de ementas, mormente extraídas de repositório não autorizado.

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 29.180-1 — PR — (92.0028183-4) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recda.: Nadir Flaresco. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrda.: Decisão de fls. 146. Advs.: Drs.

Raimundo Gomes Veras Filho e outros e Denise Moraes Novick.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 06.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 37.307-6 — DF (Registro nº 93.0012345-9)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Dalcir Aimi e outros*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Agravantes: *Dalcir Aimi e outros*

Agravada: *Decisão de fls. 78*

Advogados: *Drs. Carlos Roberto Euzébio e outros e Jurandir Fernandes de Souza e outros*

EMENTA: *Agravo da Lei 8.038/90. Razões de recurso. Estagiário. É nenhum o arrazoado de recurso subscrito apenas por estagiário.*

Agravo não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 06 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de agravo dito regimental a despacho por mim exarado nos seguintes termos:

“Cuida-se de agravo de instrumento a despacho que indeferiu recurso especial contra decisão complementada por aresto encimado pela seguinte ementa:

“Agravo de instrumento — Competência territorial — Ação para desconstituir ajustes inseridos em cédula rural pignoratícia — Competência.

— Tratando-se de causa em que se discute a desconstituição

de ajustes inseridos em cédula rural pignoratícia, o foro competente será o do juízo onde está localizada a praça do pagamento e que expediu o título em discussão.” (fls. 60)

As peculiaridades do v. aresto afastam sobremodo as alegadas afrontas aos arts. 94, § 1º, 100, inc. IV, a, b e d, 125, I e 126, do Código de Processo Civil, 1º, do Decreto nº 68.682/71.

Com relação ao dissídio jurisprudencial, os julgados trazidos à colação não se prestam ao fim colimado, pois além de serem transcritos apenas pelas respectivas ementas, estas não guardam similitude ou identidade com o caso em confronto.

Destarte, nego provimento ao presente agravo (art. 254, I, do Regimento Interno/S.T.J.)” (fls. 78)

A petição de agravo à fl. 85, subscreta por Carlos Roberto Euzébio (OAB/DF — 6.836) e Dirceu Rivair Pereira (OAB/RS — 12.276). As razões de fls. 86/90 estão assinadas apenas pelo último.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): À fl. 84 está o instrumento por meio do qual o advogado Flávio Sudtrack da Gama substabeleceu poderes ao advogado Carlos Roberto Euzébio (OAB/DF —

— 6.836), bem como ao estagiário Dirceu Rivair Pereira (OAB/RS — 12.276).

Elaborar e subscrever razões são atos privativos de advogado (art. 71, § 3º, Lei 4.215/63).

Como prescreve o art. 72 do EOAB,

“Os estagiários poderão praticar os atos judiciais não privativos de advogado (art. 71, § 3º) e exercer o procuratório extrajudicial.”

Evidente, pois que o estagiário não pode subscrever, desacompanhado, razões de recurso; e se o fizer, como no caso ocorreu, o arrazoado será, como no caso é, nenhum.

Destarte, o presente agravo não merece conhecido, porque nada o arrazoaa.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 37.307-6 — DF — (93.0012345-9) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Dalcir Aimi e outros. Recdo.: Banco do Brasil S/A. Agrtes.: Dalcir Aimi e outros. Agrda.: Decisão de fls. 78. Advs.: Carlos Roberto Euzébio e outros, e Jurandir Fernandes de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental (em 06.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.563-1 — PB

(Registro nº 93.0029990-5)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Autor: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Réus: *Flávio da Silva Ferreira e outros*

Suscitante: *Juízo de Direito de Alagoas Grande-PB*

Suscitado: *Juízo Federal da 4ª Vara-PB*

Advogados: *Ivone Coan e outros*

EMENTA: *Conflito de competência. Justiça Federal e Estadual.*

Compete à Justiça Federal processar e julgar crédito de empresa pública (CEF), ainda que de natureza bancária a dívida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara-PB, o suscitado. Votaram com o Relator os Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Costa Leite, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar. Ausentes, justificadamen-

te, o Ministro Antônio Torreão Braz e, nesta assentada, o Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de conflito negativo de competência entre os Juízos

Federal (4ª Vara da Paraíba) e Estadual (Juízo de Alagoas Grande-PB) para apreciar ação de execução proposta pela Caixa Econômica Federal contra particular, emitente, de nota promissória em favor da exequente.

Opina o Ministério Público Federal pela competência do Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Paraíba.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): As razões expostas no parecer subscrito pela douta Subprocuradora, Dra. Iedda de Lourdes Pereira são as seguintes:

“No presente caso, não há motivos para discordar das razões expendidas, tanto pela CEF, quando pelo Juízo local, no que tange à matéria de competência. Isto porque a competência é fixada em razão da pessoa e, indubitavelmente, a Caixa Econômica Federal — CEF, empresa pública federal, encontra-se amparada pela norma constitucional do art. 109, I.

Como bem ressaltado a presente ação não é execução fiscal nem enseja a investidura do Juízo local na jurisdição federal para sua apreciação. Cuida-se, tão somente, de uma execução de nota promissória oriunda de renegociação de dívida.

Esta Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, nº C.C. 1.361-PE, rel. Min. Athos Carneiro, j. em 10.4.91, v.u., DJU 06.5.91, p. 5.639, 2ª Col, em., consignou que:

“A competência fixada em Norma Constitucional é exaustiva e taxativa, não podendo ser modificada por lei ordinária ou exegese ampliativa ou restritiva.” (fls. 47/48)

Não é o caso de invocação da jurisprudência sumulada no verbete nº 40 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pois não se cogita de execução fiscal, mas de execução comum.

Sendo, porém, a credora uma empresa pública ainda que na execução de dívida bancária, a competência, nos termos do art. 109, I, da Lei Maior, é da Justiça Federal.

De harmonia com o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal, suscitado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.563-1 — PB — (93.0029990-5) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Autor: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Ivone Coan e outros. Réus: Flávio da Silva Ferreira e outros. Suscite.: Juízo de Direito de Alagoas Grande-PB. Suscdo.: Juízo Federal da 4ª Vara-PB.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 4ª Vara-PB, o suscitado (em 15.12.93 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Costa Leite, Dias

Trindade, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz e, nesta assentada, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

Nº 16.861-0 — MG

(Registro nº 91.24094-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Embargante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Embargado: *O v. Acórdão de fls. 285*

Partes: *Caixa Econômica Federal — CEF e Ferplan Comercial Importação e Exportação Ltda.*

Advogados: *João Menezes Sobrinho e outros, e José Murilo Procópio de Carvalho e outros*

EMENTA: *Concordata. Habilitação de crédito. Honorários.*

Crédito habilitado sem oposição da concordatária.

Inexistência de ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Brasília, 15 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro CLÁUDIO
SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, cuidam os autos de embargos declaratórios interpostos pela Caixa Econômica Federal a alegar a omissão no acórdão desta Turma por falta de condenação em ônus de sucumbência.

Sustenta a recorrente que o acórdão conheceu do recurso especial da embargante e deu-lhe provimento, concedendo dois dos pleitos formulados: correção monetária e multa; excluindo apenas a comissão de permanência e, como decaiu do mínimo do pedido, entende a Caixa Econômica Federal que faz jus a honorário de advogado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A hipótese é de concordata preventiva. Na verdade, a concordatária pediu levantamento da concordata em face de depósito efetuado e, nesta ocasião, a Caixa Econômica Federal reclamou a falta de numerário correspondente à correção monetária, multa e comissão de permanência.

O Juiz indeferiu a pretensão da Caixa Econômica Federal e autorizou o levantamento da concordata. A Caixa Econômica Federal recorreu para o Tribunal, e este confirmou a decisão monocrática. Daí surgiu o recurso especial, que foi parcialmente provido, porquanto reconhecemos que era devida a multa contratual, porque vencido o contrato antes da concordata, e ainda correção monetária nos termos da Súmula 08 do Superior Tribunal de Justiça.

Na verdade, não me referi à condenação em honorários de advogado, e não o fiz por não se tratar de hipótese de impugnação à habilita-

ção de crédito. A concordatária não contestou o pleito da Caixa Econômica Federal a postular essas verbas. O incidente ocorreu por ocasião do levantamento da concordata e foi o juiz quem negou, dizendo que a Caixa Econômica Federal não tinha direito.

Todos sabemos que, nos processos de concordata e falência, há um certo conteúdo administrativo. De tal sorte que, apenas quando há resistência da concordatária ou da falida, seja nas hipóteses de restituição de coisas ou nas habilitações de crédito, se admite a condenação em honorários de advogado.

Diante do exposto, não vislumbrando a omissão apontada, rejeito os embargos apresentados pela Caixa Econômica Federal.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 16.861-0 — MG — (91.24094-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Embgte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Embgdo.: O v. acórdão de fls. 285. Partes: Caixa Econômica Federal — CEF e Ferplan Comercial Importação e Exportação Ltda. Advogados: Drs. João Menezes Sobrinho e outros, e José Murilo Procópio de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração (em 15.06.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
Nº 30.049-0 — SP

(Registro nº 92.0031204-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Embargantes: *Micro Eletrônica Ltda. e Fazenda do Estado de São Paulo*

Embargadas: *As mesmas*

Procuradores: *Drs. Lília Batori de Toledo Valle e outros*

Advogados: *Drs. Anna Paola Zonari e outros*

EMENTA: Processual Civil — Embargos Declaratórios — Artigo 535, CPC.

I — A conclusão do acórdão, conformada à fundamentação, evidencia o alcance do julgado, espancando a possibilidade de omissão.

II — Confrontado o pedido, face a sua abrangência, para espancar dúvida, registra-se que foi parcial o provimento do recurso.

III — Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher parcialmente 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 Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 25 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Micro Eletrônica Ltda., outra e o Estado de São Paulo opuseram Embargos de Declaração, porque inconformadas com a decisão proferida por esta Primeira Turma no Recurso Especial 30.049-0, cujos fundamentos estão representados na seguinte ementa:

“Mandado de Segurança — Tributário — ICMS — Prazo de

Vencimento — Arts. 96, 105, 106, 116 e 144, CTN — Decreto Estadual nº 32.833/91.

1. Consubstanciando a saída da mercadoria o fato gerador, inaccolhível a pretensão do fisco estadual, com o Decreto nº 82.833/91, de antecipar o prazo de vencimento do ICMS apurado no mês de janeiro de 1991, infringindo os arts. 105, 116 e 144, CTN, com ofensivos reflexos ao disposto no art. 5º, XXXVI, Constituição Federal.

2. Demonstrada a antecipação pela lei nova (art. 96, CTN; Dec. 32.833/91) do prazo de vencimento, objetivo gravame ao contribuinte, titular de direito subjetivo adquirido da incidência da legislação tributária apropriada à data do fato gerador (arts. 116 e 144, CTN), se lhe reconhece que devem ser cumpridos os prazos da legislação anterior, até a data de vigência do Decreto Estadual nº 32.833/91.

3. Recurso conhecido e provido (art. 105, III, a, C.F.)” (fls. 287)

Entendem 1^{as} as Embargantes que o aresto objurgado deu provimento integral ao apelo, no entanto, no voto do Relator ficou consignado que o Decreto 32.833/91, se aplicaria às operações posteriores a 18 de janeiro de 1991. Ressaltam que, no caso de provimento parcial do Recurso, estaria o **decisum** violando o artigo 2º, da Constituição Federal.

Já o Estado de São Paulo entende que o v. aresto não se manifestou sobre o art. 150, III, a, da Carta Maior, que veda a cobrança de tributos, cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da lei que os instituiu ou aumentou.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Abordando que o v. acórdão embargado não esclareceu se o provimento foi parcial ou total, pela omissão, criando dúvida quanto ao alcance do julgado, a parte agravante pediu fiqu

“... explicitado que o provimento foi integral e o Decreto não se aplica aos fatos geradores ocorridos no mês do governo/91, pois o fracionamento levaria, repita-se à violação do art. 2º da CF/88”. (fls. 289 a 292).

No voto-condutor da maioria, está claramente estabelecido:

“... dou provimento, a fim de que as Recorrentes exercitem o direito de ver cumpridos os prazos da legislação anterior, até a data de vigência do Decreto nº 32.833/91”. (fl. 280)

Logo, sem omissão ou causa de dúvida, por evidente, o alcance do julgado, tão-só, chega “até a data de vigência do Decreto nº 32.833/91”.

Pelo fio do rememorado, embora a clareza da conclusão do v. acórdão, aconsoantada à fundamentação desenvolvida, nessa linha de pensar, sem o sombreamento de omissão, todavia, conferido o pedido inicial (fls. 10, 11 e 211), à luz da sua extensão, para afugentar possível dúvida, no pormenor, acolhendo os embargos, deixo explicitado que o provimento foi parcial.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 30.049-0 — SP — (92.0031204-7) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rec-tes.: Micro Eletrônica Ltda. e outro. Advogados: Anna Paola Zonari e ou-

tros. Recdo.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: José Celso Duarte Neves. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Procs.: Lilia Batori de Toledo Valle e outros. Embdos.: Micro Eletrônica Ltda. e outro. Advogados: Anna Paola Zonari e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 17.11.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 836-0 — SP
(Registro nº 90.0013859-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Embargante: *Crefileasing S.A. Arrendamento Mercantil*

Embargada: *Municipalidade de São Paulo*

Advogados: *Hamilton Dias de Souza e outros, e Carlos Robichez Pena e outro*

EMENTA: *Tributário. Imposto sobre Serviços (ISS). Leasing. Incidência do imposto. Precedentes do STF e deste STJ.*

Consoante jurisprudência predominante do egrégio Supremo Tribunal Federal e desta egrégia Corte, a prestação habitual de serviços de *leasing* por empresa, está sujeita ao ISS (subsunção no item 52 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68).

Embargos rejeitados. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro José de Jesus, por maioria, rejeitar os embargos; vencidos os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro (votos anteriores proferidos na presi-

dência do Ministro Pedro Acioli). Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José de Jesus (voto-vista), Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 7 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A empresa Crerefileasing S/A Arrendamento Mercantil propôs ação declaratória contra o Município de São Paulo — SP, visando obter o reconhecimento de não incidência tributária do ISS sobre operações dos ramos das suas atividades: arrendamento de bens móveis, através dos contratos denominados de *leasing*.

Julgada procedente a ação (fls. 235/241), a Municipalidade apelou e obteve da 5ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil provimento do recurso, com a reforma da sentença de primeira instância (fls. 288/294).

Interpostos embargos infringentes pela empresa, foram estes rejeitados (fls. 323/325), seguindo-se a interposição do apelo extremo, com o recurso extraordinário admitido (fls. 362/365) e posteriormente desdobrado em recurso especial, remetido a esta Corte para decisão da matéria infraconstitucional (fls. 202).

Apreciado o recurso especial foi negado provimento, por unanimidade, na forma do voto proferido pelo Ministro Pedro Acioli, de cuja decisão encontra-se o acórdão assim ementado:

“Tributário. ISS. *Leasing*.

I — O ISS tem incidência nas operações de arrendamento mercantil — *Leasing* — na forma dos precedentes deste Tribunal.

II — Recurso a que se nega provimento.”

Inconformada com esta decisão, a recorrente traz à colação julgados mais recentes da 2ª Turma deste Tribunal, para suscitar a divergência objeto dos presentes embargos, destacando a ementa do acórdão, em cujo julgado foi relator o Ministro HÉLIO MOSIMANN, no REsp nº 322-SP:

“Tributário. Imposto sobre Serviços. Contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil. Não incidência do tributo.

O *leasing* ou arrendamento mercantil é contrato típico, de características próprias, embora adotando peculiaridades de outras avenças.

Não podendo ser incluído na categoria de contrato locatício de bens móveis, na operação *leasing* não incide sobre serviços.

Recurso especial conhecido e provido.” (fls. 233)

Admitidos os embargos, para discussão, ante a evidência da divergência indicada (fls. 245).

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A matéria objeto do dissídio suscitado nos presentes embargos de divergência, essencialmente polêmica na doutrina e na jurisprudência, já mereceu estudos aprofundados do Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim como das Colendas 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal.

A discussão gira, fundamentalmente, em torno da natureza jurídica dos contratos que envolvem operações de arrendamento mercantil de coisas móveis, sob a forma de *leasing*, buscando-se saber se o denominado Imposto Sobre Serviço (ISS) incide sobre tais negócios jurídicos. A verdade, entretanto, é que tanto no Pretório Excelso, quanto neste Tribunal, as dúvidas sobre os principais aspectos jurídicos da controvérsia foram examinadas com percuciência, resultando dos respectivos julgados votos que demonstraram, por parte dos Eminentes Ministros que os proferiram, grande conhecimento da questão discutida.

Entre Turmas desta Colenda 1ª Seção é que se configura a divergência: de um lado, a 1ª Turma, com respaldo em votos proferidos pelos eminentes Relatores Ministros Garcia Vieira (REsp nº 249-RS), Carlos Mário Velloso (REsp nº 61-SP) e Armando Rolemberg (REsps nºs 628-SP e 673-SP), Pedro Acioli (REsps nºs 804-SP e 836-SP) e Geraldo Sobral (REsp nº 2.732-SP), tem decidido,

por unanimidade, seguindo a jurisprudência do STF, no sentido de que o ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis — *leasing*; do outro, a 2ª Turma, também unânime, acompanhando o voto do Eminentíssimo Ministro Hélio Mosimann (REsp nº 322-SP), ao reconhecer que na operação de *leasing* não incide o ISS, por isso que se trata de contrato típico, de características próprias, embora com peculiaridades de outras avenças, mas não incluído na categoria de contrato locatício de bens móveis.

Por reconhecer que se configura a divergência, PRELIMINARMENTE, conheço do recurso.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Com efeito, depois de fazer acurado estudo sobre os principais fundamentos apresentados nas decisões que se configuram como divergentes, não tenho dúvidas em me inclinar para aceitação do posicionamento adotado, por reiteradas vezes, pela Colenda 1ª Turma. E o faço, com convencimento formado diante da jurisprudência do Pretório Excelso, da qual tem sido destacada, em diversos julgados desta Corte, entre outras, a decisão no Recurso Extraordinário, cuja ementa do acórdão é a seguinte:

“ISS. Arrendamento Mercantil de coisas móveis — *leasing*. Incidência do imposto sobre serviços. Subsunção no item 52 da Lista

de Serviços. Razoável o entendimento de que a prestação habitual, pela empresa, de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil — *leasing* de bens móveis, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista.

Recurso extraordinário não conhecido.” (Proc. 106.047-2-SP, 1ª Turma do STF)

Na motivação do seu voto, o Eminentíssimo Relator, Ministro RAFAEL MAYER, assim se manifestou:

“Trata-se como se vê, de controvérsia sobre a legitimidade em face da preceituação — referida, da incidência do ISS sobre a realização, pela empresa, de arrendamento mercantil de bens móveis — *leasing*, previsto expressamente na legislação local como fato gerador do imposto, em face da conceituação — que se tem no número 52 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, referente à locação de bens móveis.

Admitindo que o arrendamento mercantil tem constituição complexa, integrada simultaneamente pelos elementos da locação de bens e da opção de aquisição dos bens locados, o venerando acórdão recorrido, endossando a doutrina da sentença de primeiro grau, invoca o critério da preponderância da atividade desenvolvida, pela empresa prestadora de serviço, para o efeito de inci-

dência tributária e de subsunção no item 52 da lista pois “certo é o elemento factual do arrendamento e incerto o evento da aquisição” (fls.).

Ora, o entendimento é decerto razoável.

Improcede, com efeito, a censura que se lhe faz ao argumento de que, na doutrina dominante e na jurisprudência pacífica desta Corte, a lista de serviços tributáveis é taxativa, não havendo como acrescentar-lhe categoria nela não prevista. Pois, ao ser taxativa a lista, não inibe que se dê às categorias o sentido amplo e compreensivo, de modo que o Município possa exercer plenamente a competência que lhe é deferida, no delineamento do que seja o fato Imponível. Assim mesmo é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão no RE nº 91.737, da Egrégia Segunda Turma, aliás, invocado pela Recorrente em seu pro, onde ao mesmo tempo que se reconhece a propensão da jurisprudência do Supremo Tribunal pelo caráter taxativo da lista, admite-se que a prestação de serviço de segurança e vigilância encontra correspondência no item 16 da lista (RTJ 97/361).

Certamente, o arrendamento mercantil (*leasing*) cujo tratamento tributário é regulado na Lei nº 6.099/74, e para esse efeito vem aí definido, tem aspectos comple-

xos e um sentido econômico peculiar. Conceituado no parágrafo único do art. 1º do diploma legal, como “a operação realizada entre pessoas jurídicas que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária”, ela envolve, de um lado, uma operação de financiamento da aquisição da mercadoria pela arrendadora e, de outro lado, a opção de compra pelo arrendatário, ao término do arrendamento se não o renovar ou apenas devolução do bem, mas o fundamental, a constituir como que no núcleo e razão da atividade, está no arrendamento.

Esse arrendamento de bens, mediante contratos pertinentes, em que a sua configuração é essencial, quanto ao prazo, quanto ao uso da coisa locada e quanto à retribuição, obviamente eventual a verificação da cláusula optativa, é que constitui a substância da prestação do serviço a que se propõe a empresa, pela qual a sua atividade se torna específica e significativa do ponto de vista fiscal.

Não há, portanto, emprego de analogia criadora de tributo à revelia do art. 108, § 1º, do CTN, mas a apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra corres-

pondência na categoria no serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis.

Resta acentuar que o aspecto aqui salientado tem ponderável acolhida na doutrina, como dentre outros vem preferido por **Aliomar Baleeiro** (Dir. Trib. Bras., 10ª ed., pág. 292); a incidência tributária está prevista na legislação dos mais importantes municípios brasileiros e tem o beneplácito da jurisprudência preponderante dos tribunais estaduais.

Por isso há razão de invocar-se a Súmula nº 400.

Não conheço, portanto, do recurso.”

Na mesma linha de entendimento tem se firmado a Colenda 1ª Turma desta Corte, nos precedentes dos Recursos Especiais já citados, dos quais podem ser mencionados, em prol da tese então defendida, acórdãos e trechos bem fundamentados dos respectivos votos dos Eminentes Ministros Relatores:

“Tributário. ISS. *Leasing*.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a prestação habitual de serviço de *leasing* por empresa, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista de Serviços. Recurso especial conhecido com base na le-

tra c, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, e provido.”

“ISS. Arrendamento Mercantil. Incidência.

A realidade do arrendamento, sua repercussão econômica, a contraprestação pelo serviço prestado (seu conteúdo fático), constitui o fato gerador do Imposto de Competência dos municípios sobre serviços de qualquer natureza (art. 8º do Decreto-lei 406/68). Demonstrada a divergência e afastada a negatividade de vigência ao Decreto-lei 406/68.

Recurso conhecido e improvido.”

“Tributário. ISS. *Leasing*.

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza — ISS, tem incidência nas operações de Arrendamento Mercantil — *leasing*. Precedentes.

Recurso provido.”

“Tributário, *leasing*. Incidência do ISS.

A jurisprudência desta colenda Corte é pacífica no sentido de que o ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis ou *leasing*.

Recurso conhecido e provido.”

“Tributário. ISS. *Leasing*.

O ISS tem incidência nas operações de arrendamento mercantil — *Leasing* — na forma dos precedentes deste tribunal.

Recurso a que se nega provimento.”

“Tributário. ISS. *Leasing*.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a prestação habitual de serviço de *leasing* por empresa, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista de Serviço. Recurso especial conhecido com base na letra a, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, e provido para reformar a sentença.”

“Tributário. ISS. *Leasing*. Incidência do ISS. Lista de serviços. Item 52.

O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis *leasing*. Subsunção no item 52 da Lista de Serviços.

Recurso Especial conhecido e provido.”

O Ministro Garcia Vieira, na fundamentação do seu voto, como Relator do REsp nº 249-RS:

“Como se vê, a decisão recorrida se amolda ao entendimento da Corte Maior e não negou vigência a nenhum dos dispositivos da legislação infraconstitucional, apontados pelo recorrente. Não houve emprego da analogia para a exigência de tributo não previsto em lei (art. 100 do CTN) mas, conforme bem acentuou o Eminente Ministro Rafael Mayer “... a apreensão da realidade de um serviço

prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria do serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis”.

Também, no caso, a lei tributária não alterou “a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado... para definir ou limitar competências tributárias (art. 110 do CTN).”

Do mesmo modo, o Ministro Carlos Mário Velloso, depois de fazer detalhado estudo sobre a natureza jurídica do *leasing*, afirma que a doutrina, ao que parece, caminha no sentido de caracterizar este contrato “como espécie de locação, não uma locação comum, porque nele está presente, posto que de forma incerta, a opção futura de compra dos bens locados pelo arrendatário”. E arremata:

“Sendo assim, certo que predomina no *leasing* a locação, razoável o entendimento de sujeitar-se essa operação ao ISS, presente o item 52 da Lista” (REsp nº 61-SP)”.

Diante dos argumentos apresentados pelas duas correntes do dissídio configurado, convenço-me de que, embora não correspondendo rigorosamente à figura clássica da locação, é o *leasing*, como modalidade do arrendamento mercantil, contra-

to que se caracteriza predominantemente pela locação de bens móveis, estando sujeito à incidência do ISS, quando ocorra a circunstância da prestação habitual de serviço da espécie. Daí porque não vejo razões para mudar o entendimento que vem sendo adotado pela Colenda 1ª Turma deste Tribunal, na esteira da jurisprudência da mais Alta Corte. Conhecido que foi o recurso, sou pela manutenção desta diretriz jurisprudencial.

É o meu voto, não recebendo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 836-0 — SP — (90.0013859-0) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Embte.: Crefileasing S/A Arrendamento Mercantil. Advogados: Hamilton Dias de Souza e outros. Embdos.: Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo — DAEE. Advogados: Carlos Robichez Penna e outro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Demócrito Reinaldo (Relator) e Gomes de Barros, rejeitando os embargos; pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz (em 05.11.91 — 1ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na questão ora em debate busca-se o entendimento da Corte quanto à incidência ou não do ISS nos contratos de *leasing* ou arrendamento mercantil, ante os precedentes deste Egrégio Tribunal a configurar decisões divergentes entre suas Turmas julgadoras.

Sobre a matéria, leio e faço juntar por cópia o voto-vista que proferi na 2ª Turma, no julgamento do recurso especial nº 341-SP, convencido de que o arrendamento mercantil é contrato típico, distinto da locação de bens móveis.

Por tais motivos, recebo os embargos.

ANEXO

“RECURSO ESPECIAL
Nº 341 — SP

(Registro nº 89.8883-1)

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: I — Em grau de apelação, o acórdão de fls., da 8ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, reformou a sentença que dera pela procedência da declaratória proposta, ao fundamento de que a operação consistente no arrendamento mercantil de coisas móveis — *leasing* — está subsumida no item 52 da lista de serviços do ISS, e, portanto, sujeita à incidência desse tributo — fls. 426/433.

Processado em face do acolhimento da argüição de relevância, o ex-

traordinário interposto subiu ao Pretório Excelso que, nos termos da decisão de fls. 509, o converteu em especial no que concerne à matéria infraconstitucional.

Nesta Egrégia Turma, o eminente relator, Min. Carlos Velloso, apoiado em precedente de sua própria lavra (REsp nº 61-SP) decidiu não conhecer do recurso.

Na oportunidade, S. Excia. profereu o seguinte voto, **verbis**:

“Primeiro que tudo, esclareça-se que a lista de serviços tributáveis pelo ISS, não obstante taxativa, certo é que às categorias ali postas deve-se emprestar sentido amplo, compreensivo, por isso que a lista “pode designar gêneros, dos quais o intérprete extrai as espécies”. (A. Baleeiro, “Dir. Trib. Brasileiro”, Forense, 10ª ed., pág. 298). A interpretação extensiva da lista, ou a natureza compreensiva da lista de serviços, tem sido acolhida pela doutrina (Geraldo Ataliba, “Estudos e Pareceres de Direito Tributário”, Ed. RT, 1980, III/220) e pela jurisprudência (RE 91.737, RTJ, 97/357; RE 106.047-SP, “DJ” de 13 de dez/85; RE 104.571-PE, RTJ 113/1.387).

Isto esclarecido, a questão a saber é se a locação de bens móveis, que é o serviço tributado pelo ISS no item 52 da Lista, compreenderia o *leasing*, arrendamento mercantil, na linguagem da Lei 6.099, de 12.09.74, art. 1º, parág. único, ou “arrendamento financeiro”, segundo Penalva Santos (*Leasing*, RF, 250/46, 57).

O *leasing* é, na verdade, um contrato complexo, porque composto de elementos integrativos e caracterizadores de vários contratos: locação, compra e venda, financiamento, mútuo.

Importa verificar, pois, no caso, o elemento factual que predomina no *leasing*, vale dizer, importa perquirir, na hipótese, se o elemento factual que predomina no arrendamento mercantil é o elemento tipificador da locação.

Esta é a questão.

Porque, se o elemento tipificador do *leasing* for aquele elemento que caracteriza a locação, é razoável o entendimento no sentido de que aquele é espécie desta.

A doutrina, ao que parece, caminha no sentido de caracterizar o *leasing* como espécie de locação, não uma locação comum, porque nele está presente, posto que de forma incerta, a opção futura de compra dos bens locados pelo arrendatário.

Fábio K. Comparato, escrevendo sobre o tema, leciona que "... sobre o *leasing* não incide o imposto federal sobre operações financeiras. Sem dúvida, o *leasing* pode representar economicamente uma operação de financiamento na aquisição do equipamento industrial ou comercial de uma empresa. Juridicamente, porém, a operação é veiculada nos moldes de uma locação, com opção unilateral de compra..." ("Contrato de *Leasing*", RF 250/7, 11: RT, 389/7, 13). Para **Garcia Hilário**, o *leasing* poderia ser classificado como arrendamento

(RF, 250/70, 75). **Luiz Mélega** entende que o *leasing* está sujeito ao ISS, tendo em vista o item 52 da Lista, "sob o nome genérico de "Locação de Bens Móveis", instituto de que o *leasing* é um caso particular." ("Aspectos Fiscais do *leasing*", RF, 250/89, 98; "O *Leasing* e o Sistema Tributário Brasileiro", Saraiva, 1975, pág. 77). Para **Tavares Paes**, o *leasing* é forma peculiar de locação, pelo que está sujeito ao ISS (*Leasing*, RT, 1977, pág. 31).

Segundo **El Mokhtar Bey**, o que predomina no *leasing* é a locação: "*C'est le contracte de location qui constitue, assurance, l'instrument juridique fondamental de l'opération de leasing ou crédit bail.*" ("La Symbiotique dans les Leasing ou Crédit-Bail", pág. 3, § 1º).

Para **Sampaio de Lacerda**, o *leasing* constituiria uma operação financeira. ("O *leasing* e a sua aplicação no campo do direito aeronáutico", RF 250/425). Isto, entretanto, não ocorre. É que a sociedade que pratica o *leasing* não faz nenhum empréstimo de dinheiro. O que ocorre, na operação de *leasing*, é a cessão de equipamento mediante uma certa remuneração, com a opção de compra no final do contrato. Em termos econômicos, pode-se afirmar que o elemento desse contrato está presente no *leasing*; em termos jurídicos, entretanto, o elemento que está presente é o da locação: cessão de equipamento, do bem, mediante o pagamento de um aluguel.

Sendo assim, certo que predomina no *leasing* a locação, razoável é o entendimento de sujeitar-se essa operação ao ISS, presente o item 52 da Lista.

Esta é, na verdade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 108.665-SP, Relator o Ministro Oscar Corrêa, "DJ" de 16.05.86)."

Após a competente sustentação oral feita pelo ilustre jurista Professor **Geraldo Ataliba**, com o mesmo brilho e inteligência comum a tantas outras que já assistimos, confesso que dúvidas me assaltaram no trato da questão ora discutida.

Em conseqüência, diante da oportunidade que se me abriu, resolvi pedir vista destes autos, para rever meu entendimento sobre a matéria, trazendo-os, agora, com este voto.

II — Consabido que a controvérsia sobre a legitimidade ou não da incidência do ISS sobre o arrendamento mercantil de bens móveis é assaz polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência de nossos Tribunais.

Com efeito. Desprezando-se as divergências doutrinárias, por sinal ricas nos argumentos que lhe dão sustentação, fico com a jurisprudencial, fundamento do conhecimento do recurso.

E aqui reside o ponto nodal da questão.

Para concluir pela tributação, entendeu o acórdão recorrido que com-

pondo-se o *leasing* dos elementos de locação de bens móveis e opção por futura compra dos bens locados pelo arrendatário, certo é o elemento factual do arrendamento e incerto o evento da aquisição. Sendo, portanto, preponderante aquela atividade prestada subsume-se, assim, no item 52 da lista respectiva.

O entendimento de que o arrendamento mercantil é equivalente à locação foi contestado pelo acórdão exarado no Reexame Necessário nº 18.501.138-4, proferido pela IV Câmara Cível do Eg. Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Do voto proferido pelo relator, em Juiz Décio Antônio Erpen, destaco (fls. 459/460):

"Difere, todavia do arrendamento, porque a prestação no *leasing* é sempre maior do valor que seria o aluguel mormente porque aquele em seu somatório final pode integrar, no futuro, o preço de uma compra.

Ademais, o montante da prestação no *leasing* é o produto de vários ingredientes, v.g. o parcelamento do preço do objeto (seu custo), acrescido de juros compensatórios, mais a depreciação do bem, e o lucro, à guisa de venda.

O custo de manutenção do mesmo objeto do contrato, normalmente corre à conta do tomador-arrendatário, sendo que na locação é suportado pelo locador.

No tocante às benfeitorias difere o tratamento num e noutro

instituto, porquanto nas locações incidem os preceitos contidos nos artigos 1.199 e 516 do C.C., bem assim na atual lei do Inquilinato. No *leasing*, o tratamento é diverso.

No campo processual também há nítida distinção entre ambas as figuras. No caso de inadimplência, o proprietário, em se tratando de *leasing* tem a ação de reintegração de posse, ação essa que não se harmoniza com a locação, quando a ação própria é a de despejo.

Quanto ao prazo, nas locações essa é mais breve, ao contrário do *leasing*, em que são mais amplos.

Da mesma forma, a jurisprudência tem admitido que o arrendatário no *leasing* responde, isoladamente, pelos danos causados pelo objeto a terceiros, afastada a responsabilidade, ainda que remota, da empresa arrendante. O mesmo não ocorre na locação.

Por derradeiro, no *leasing*, há necessariamente uma opção de compra irretroatável em favor do tomador-arrendatário, pré-estabelecido o preço residual, aproveitando-se o somatório das prestações já pagas. E, o valor residual é tão ínfimo que, na prática, o contrato que se aproxima da locação no primeiro estágio, culmina em sendo um contrato de venda de bem móvel, em seu último momento.

Na locação, muito raramente se promove a cláusula de opção de compra, e quase nunca isso ocorre em forma de adesão.

Assim, nítidas distinções existem entre o *leasing*, que nosso legislador rotulou impropriamente de “arrendamento mercantil” com a locação. As leis fiscais 5.099/74, com a nova redação dada pela Lei 7.132/83: mantiveram o instituto em sua plenitude, promovendo, tão-só a tradução para o vernáculo com o *nomen juris* de arrendamento mercantil, quando em seu bojo não se fizeram as aproximações para permitir a configuração de uma locação.”

Sobre a hipótese, no Recurso Extraordinário nº 106.047-SP (RTJ 116/811), proferiu extenso voto, após pedido de vista, o eminente Ministro Oscar Corrêa, assim concluindo S. Excia.:

“17. Para encerrar esse levantamento — que exclui outros eminentes autores (como **Orlando Gomes** — “Contratos”, RF, 1979, 7ª ed., pág. 570; e **Orlando Gomes e Antunes Varela** — “Direito Econômico”, Saraiva, 1977, pág. 279 — que consideram “elemento essencial da caracterização do *leasing* a faculdade reservada ao locatário de adquirir no fim do contrato, os bens que alugou”), a opinião de **Bernardo Ribeiro de Moraes** (Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços, RT, 1ª ed., 1984, págs. 373/374) que, taxativamente, afirma, analisando “alguns casos práticos”:

“10. a locação de bens de equipamento com a opção de sua compra afinal pelo arrendatário

— contrato de *leasing* — não constitui locação de bens móveis. Trata-se de um contrato típico, diverso da locação de bens móveis, inominado, mas com características peculiares, inclusive a obrigação do locador em investir, a de constar no preço do aluguel o valor das parcelas de autorização dos bens alugados e percentagem sobre o montante decrescente do valor do contrato, o que não existe na locação de bens móveis. *Leasing* é contrato típico, que não se confunde com o nosso contrato de locação de bens móveis. O que o caracteriza é o investimento a que se obriga o locador e a cláusula de opção de compra em favor do *lessee* após o término da locação.”

18. Feito esse levantamento sumário da doutrina — e nos desculpamos de tê-lo realizado, para nosso próprio convencimento — é hora de nos pronunciarmos.

Não há dúvida de que o leasing hoje, e não só entre nós, é contrato típico, de características próprias, conceituação legal (ainda que deficiente e sumária), constituindo-se — como outros tantos se constituíram — de elementos retirados de outros contratos como a locação, a compra a prestações, o mútuo, mas assumindo contornos indisputáveis que o diferenciam de todos eles.

Tanto que a Lei nº 6.099/74 o definiu e lhe deu características

e nome próprio — de arrendamento mercantil. Bastaria isso para, em face do texto expresso da lei, não pretender incluí-lo na categoria de locação de bens móveis, que se pretende, com a incidência do ISS (item 52 da lista).

19. Para nós, o traço fundamental do *leasing* é o *financiamento*, sem o qual não se completa e integra a *operação financeira* em que importa. Enquanto arrendador e arrendatário estão frente a frente, mas não opera o *financiamento*, não há falar em *leasing*. Pode haver locação de bens, compra e venda; só o *financiamento* leva ao *leasing*.

Não se trata, porém, de simples afirmação. A comprovação vem da própria Lei nº 6.099/74 que, ao dispor sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, expressamente vinculou-o todo às instituições financeiras, sob o comando do Conselho Monetário Nacional e o Banco Central.

E à lei seguiram-se as Resoluções do Banco Central que a regularam miudamente.

Cria-se, pois, desde logo, situação estranha: instituto inteiramente regulado por lei federal, que a vincula a autoridades administrativas federais, sujeito à regulação que lhe devem; que teve regime tributário estabelecido (com a expressa indicação do imposto de renda e do imposto sobre produtos industrializados),

envolvendo, evidentemente, operação financeira, não pode subordinar-se ao ISS, cobrado pelos municípios, quando não se lhe podem encontrar os pressupostos para sua incidência.

Que aliás, hoje se discute mesmo a respeito da locação de bens móveis, se a locação de bens móveis, se a locação de coisa não é *serviço*, etc.

E se o *leasing* não é necessariamente de bens móveis.

Com efeito, não há qualquer restrição ao *leasing* imobiliário na lei brasileira (nem em outras legislações), como acentuam os autores (Fram Martins, ob. cit., pág. 554; Luiz Mélega, ob. cit., pág. 50; Arnaldo Wald, RE 250/44; Penalva Santos, art. cit., RF 250/49; etc.). E a resolução 351, do Banco Central, expressamente o previu.

2. Essas observações — longas que foram — objetivaram demonstrar que não há, **data venia** do voto do eminente Relator, como aceitar que o *leasing* — arrendamento mercantil, pela lei brasileira — sofra a incidência do ISS, se a locação de bens não lhe é nem mesmo o traço mais forte, e até mesmo a compra a prestações — como se vê do art. 11, § 1º, da Lei n.º 6.099/74 — melhor serviria de a ele assemelhar-se, e se o elemento que o configura é o *financiamento*.

O importante, contudo, **in casu**, é que não se lhe aplica o item

52 da lista anexa do Decreto-lei n.º 406/68, referente à *locação de bens móveis*, com o que negada vigência ao art. 8º do Decreto-lei n.º 406/68 e ao referido item, indebitamente aplicado; e, conseqüentemente, ao art. 24, II, da CF, se não definida, na lei complementar, a referida incidência.”

Destarte, após debruçar-me no exame das teses conflitantes, entendo, **data venia** do ínclito relator, e não obstante a orientação contrária da Suprema Corte, que não se aplica ao arrendamento mercantil, contrato típico que é, distinto da locação de bens móveis, o item 52 da lista de serviços anexa ao DL 406/68.

Conheço do recurso pelas letras a e c do artigo 105 da Constituição Federal, e lhe dou provimento.”

EXTRATO DA MINUTA

EREsp n.º 836-0 — SP — (90.0013859-0) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Embte.: Crefileasing S/A Arrendamento Mercantil. Advogados: Hamilton Dias de Souza e outros. Embdos.: Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo — DAEE. Advogados: Carlos Robichez Penna e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Américo Luz recebendo os embargos; pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro (em 06.12.91 — 1ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão diz respeito ao reconhecimento da não incidência tributária do ISS sobre operações relativas aos contratos denominados de *leasing*.

O Eminentíssimo Ministro-Relator proferiu um brilhante voto em que analisou em profundidade a matéria, baseando-se inclusive num precedente do Supremo Tribunal Federal, do qual foi Relator o Ministro Rafael Mayer.

Depois de abordar os vários aspectos do tema, S. Exa. concluiu no sentido de sustentar, conclusivamente, o seguinte: (lê)

“Diante dos argumentos apresentados pelas duas correntes do dissídio configurado, convenço-me de que, embora não correspondendo rigorosamente à figura clássica da locação, é o *leasing*, como modalidade do arrendamento mercantil, contrato que se caracteriza predominantemente pela locação de bens móveis, estando sujeito à incidência do ISS, quando ocorra a circunstância da prestação habitual de serviço da espécie. Daí porque não vejo razões para mudar o entendimento

que vem sendo adotado pela Colenda 1ª Turma deste Tribunal, na esteira da jurisprudência da mais Alta Corte. Conhecido que foi o recurso, sou pela manutenção desta diretriz jurisprudencial”.

Em suma, o ilustre Relator entende que o ISS incide sobre os chamados contratos de *leasing*.

Dele dissentiu o Sr. Ministro Américo Luz, que também proferiu um brilhantíssimo voto. Não o lerei na sua íntegra, a fim de facilitar o nosso julgamento, porque estou mais preocupado em resumir a tese básica, mesmo porque todos os Colegas já conhecem o tema. Se houver necessidade, o lerei com grande prazer.

Em resumo, o Ministro Américo Luz abordou todos os aspectos da questão controvertida, com apoio em precedentes jurisprudenciais. No final, S. Exa. discordou do ilustre Relator, dizendo: (lê):

“Destarte, após debruçar-me no exame das teses conflitantes, entendo, **data venia** do ínclito Relator, e não obstante a orientação contrária da Suprema Corte, que não se aplica ao arrendamento mercantil, contrato típico que é, distinto da locação de bens móveis, o item 52 da lista de serviços anexa ao DL 406/68”.

Em tal contexto, toda questão concerne em saber se o contrato de *leasing* inclui-se ou não no item

52 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68. Essa é a grande controvérsia. E, para dirimi-la, creio que o tema há de ser focado sob dois ângulos: se se trata de caso de interpretação do texto legal ou se se trata de fazer analogia, diante do texto legal. Esse, no meu ponto de vista, é o aspecto básico. Interpretar o texto legal significa delimitar o seu sentido e seu alcance. Fazer analogia significa procurar pontos comuns em coisas diversas. Identificar pontos de semelhança em leis diversas.

Vejam: o que seria o contrato de *leasing*?

Contrato de *leasing*, conforme sabemos, se pudermos seccioná-lo, envolve algo parecido com contrato de locação, mais o contrato de financiamento e, afinal, até mesmo, a possibilidade de um contrato de compra e venda.

Então, temos, com as ressalvas quanto à locação, pelo menos três contratos englobados no chamado contrato de *leasing*: contrato de locação, contrato de financiamento e contrato de compra e venda. Para aqueles que preferem dar interpretação compreensiva ao texto, há uma preponderância do contrato de locação, daí o seu enquadramento na mencionada lista de serviços; outros, ao contrário, sustentam que há uma predominância do contrato de financiamento, daí que o enquadramento não ocorreria, tratando-se de contrato típico.

Assumindo posição sobre a controvérsia, afigura-se-me que sem se

recorrer à analogia não é possível concluir, no caso, pela incidência do tributo. E por que, na hipótese, se trata de analogia. Explico. Fazer analogia significa procurar pontos comuns em coisas diversas. Considerando-se um determinado objeto, cujos elementos constitutivos fundamentais são A, B e C. E outro objeto cujos elementos constitutivos sejam A', B' e C'. São elementos sem os quais deixariam de existir como tais, pois lhes são identificadores. Comparando os dois objetos, através de seus elementos constitutivos comuns, podemos ter três tipos de relação: relação de identidade, quando há uma correspondência entre esses elementos constitutivos comuns; uma relação de diversidade, quando não há correspondência entre os elementos constitutivos comuns; e relação de analogia ou similaridade, quando há pontos comuns e pontos diversos. É o caso típico da conexão de Direito Processual: quando comparamos duas ações, se têm as mesmas partes, causas de pedir e objetos, são idênticas; se não têm, são diversas; se têm alguns pontos comuns relativamente a esses elementos e outros diversos a relação é de analogia que, processualmente, se chama conexão.

Exercitando esse raciocínio, verificamos que o contrato de *leasing* compõe-se de dois contratos pelo menos: um parecido com o de locação e outro de financiamento. Mas, alguns entendem que há, até mesmo, um terceiro contrato, o de com-

pra e venda, se afinal, o beneficiário do financiamento quiser adquirir a coisa. Então, são três os contratos.

Comparando o contrato de locação com o de *leasing* podemos verificar, com muita boa vontade, que o máximo que há entre eles é uma relação de analogia, na parte pertinente à locação. Com relação ao financiamento, ninguém jamais irá sustentar que o contrato de locação implica contrato de financiamento. Isso não é da natureza do contrato de locação. Tratando-se de analogia e não de interpretação compreensiva penso que não é possível que se tribute sem lei. A propósito, é expresso o § 1º do art. 108 do C.T.N.: “o emprego da analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei”. E, no caso, não há lei que permita fazer incidir o ISS sobre operações decorrentes de contrato de *leasing*. Tanto assim que se promulgou a Lei Complementar nº 56, de 15.12.87, alterando a Lista de Serviços que acompanha o Decreto-lei 406, de 31 de dezembro de 1968, dela constando o item 79 com a seguinte redação: “Locação de bens móveis, *inclusive arrendamento mercantil*” (grifei). Como se sabe o item 52 da referida lista, com a redação anterior à citada lei, falava simplesmente em “locação de bens móveis”, sem se referir a “arrendamento mercantil”. Todavia, a espécie refere-se a hipóteses ocorridas anteriormente à referida lei.

Com essas breves observações e com a devida vênia ao Ilustre Relator que proferiu um voto muito bem

fundamentado, tendo em vista a argumentação antes expendida, acompanho o voto do Sr. Ministro Américo Luz.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 836-0 — SP — (90.0013859-0) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Embte.: Crefileasing S/A Arrendamento Mercantil. Advogados: Hamilton Dias de Souza e outros. Embda.: Municipalidade de São Paulo. Advs.: Carlos Robichez Penna e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro José de Jesus (em 16.06.92 — 1ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Para renovar a questão vou ler o relatório e o voto do eminente Ministro Demócrito Reinaldo (lê). Divergindo do relator e por conseguinte recebendo os embargos votaram os Senhores Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro. Faço agora meu pronunciamento sobre a controvérsia. Esta Colenda 1ª

Seção nos Embargos de Divergência no REsp nº 2.732 publicado no DJ de 25.11.91 decidiu pela in incidência do ISS nos contratos de *leasing* em acórdão exteriorizado nesta ementa:

“Tributário. Contratos de *leasing*. Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS).

Os contratos da espécie não constituem fato gerador do tributo em referência, já que têm por traço fundamental a operação de financiamento neles contida e não a utilização temporária do bem, não sendo por outro motivo que estão sistematicamente vinculados a uma instituição financeira, nem tampouco, que tais operações são regulamentadas e fiscalizadas pelo Banco Central.

De outra parte, ainda que pudessem ser assimilados à locação, não se prestariam para tal, já que a locação não se confunde com prestação de serviço.

Embargos acolhidos.”

Sendo relator o eminente Ministro Ilmar Galvão com a adesão dos Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. E vencidos eu, o eminente Ministro Garcia Vieira e o saudoso Ministro Geraldo Sobral. Com a modificação na composição dos integrantes da Seção com o ingresso de novos Ministros seria conveniente rever aquela decisão, pois à época já se

achava em vigor a Lei Complementar nº 56, de 15.12.87, que ampliou significativamente a lista de serviços inclusive o *leasing*. Assim tanto naquele caso como neste incidiu a norma do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe:

“A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Sendo assim a Lei Complementar retrocitada incidiu inclusive nas situações anteriormente a sua promulgação respeitado é claro as exceções. Do ponto de vista legal é devido o ISS nos contratos de *leasing* como também já era igualmente devido, apesar da lista ser taxativa, mas cada item comporta interpretação ampla e abrangente segundo a jurisprudência firmada pelo STF na análise pormenorizada do eminente Ministro Oscar Correa no RE 104.571-0 publicado no DJ de 24.05.85. Tal entendimento veio a ser reafirmado por Sua Excelência e publicado na RTJ vol. 117, pág. 1.353 **verbis**:

“No mais, cinge-se a controvérsia a lista de serviços dos Decretos-leis nºs 406/68 e 834/65, sua extensão e abrangência. Quanto a isto reafirma-se a tese do acórdão, que esta Corte referenda, de que a lista de serviços é taxativa, admite interpretação extensiva, nos moldes em que o tem decidi-

do a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tivemos oportunidade de resumir no RE 104.571 (Sessão de 30.04.85), com apoio da Turma”.

Pelo exposto, rejeito os embargos acompanhando o eminente relator, embora reconhecendo os valiosos fundamentos dos que votaram diferentemente.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 836-0 — SP — (90.0013859-0) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Embte.: Crefileasing S/A Arrendamento Mercantil. Advogados: Hamilton Dias de Souza e outros. Embda.:

Municipalidade de São Paulo. Advogados: Carlos Robichez Penna e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro José de Jesus, a Seção, por maioria, rejeitou os embargos; vencidos os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro (votos anteriores proferidos na presidência do Ministro Pedro Acioli) (em 07.12.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José de Jesus (voto vista), Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 901-2 — SP

(Registro nº 93.0015991-7)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Embargante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Embargada: *Companhia de Telefones do Brasil Central — CTBC*

Advogados: *João Saraiva Lima e outros, e Roberto Muneratti Filho e outros*

EMENTA: *Tributário. Embargos de divergência. ICM. Isenção. Convênio ICM 9/75. Revogação por convênios posteriores. Legalidade. Embargos recebidos.*

I — A isenção de tributo, salvo se concedido por prazo certo, pode ser revogada, unilateralmente e ao alvedrio da Fazenda concedente.

II — É legalmente possível a revogação da isenção concedida pelo Convênio ICM 9/75, através da celebração de convênios posteriores (ICM 11/81 e 24/81), por não ser ela (isenção) condicionada, nem a termo. Precedentes do STF.

III — Embargos recebidos. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber 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 Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Gomes de Barros e Américo Luz.

Brasília, 26 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão da egrégia Segunda Turma desta Corte, cujo acórdão restou assim ementado:

“Tributário. Projeto de interesse nacional. Isenção do ICM, convênio — ICM — 9/75.

— Pretendida revogação do benefício fiscal por convênios posteriores. Impossibilidade” (folha 293).

Para configurar o dissídio jurisprudencial, o embargante menciona como paradigma a decisão da colenda Primeira Turma, proferida no REsp nº 20.700-2/SP, resumida no acórdão encimado pela seguinte ementa:

“ICM — Isenção — Revogação — Projeto de interesse nacional.

Embora o Convênio 09/75 tenha assegurado a isenção por prazo indeterminado, ela valeu apenas até 31.12.81, data em que ele perdeu a eficácia.

Na espécie, a isenção que não foi concedida por prazo certo e nem sob condições, podia ser revogada a qualquer tempo (art. 23, § 6º, da CF anterior e art. 178 do CTN).

Precedentes do C. STF.

Recurso conhecido e provido” (fls. 305).

Como é de ver, do confronto das decisões colacionadas, restou configurada a divergência entre as Turmas de Direito Público deste colendo Tribunal, razão pela qual admiti os presentes embargos (folha 316).

Transcorrido *in albis* o prazo para impugnação dos embargos, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Consoante ressaltado no relatório, cuida-se de embargos opostos pela FAZENDA DE SÃO PAULO, em que são confrontados acórdãos das egrégias Primeira e Segunda Turmas, cujo cerne da questão discutida consiste em saber se persiste o entendimento firmado pela egrégia Segunda Turma, no sentido de que é impossível a revogação da isenção do ICM, prevista no Convênio ICM-9/75, por convênio posterior à concessão do benefício fiscal, quando se trate do projeto de interesse nacional, ou se, conforme assente pela Colenda Primeira Turma, há de prevalecer a interpretação, consoante a qual, na espécie, se a referida isenção não foi concedida por prazo certo e nem sob condições, poderá ser revogada a qualquer tempo.

Estou em que, nos casos como o da espécie, a revogação da isenção concedida é legal.

A isenção de tributo, salvo se concedida por prazo certo, pode ser

revogada, unilateralmente e ao alvedrio da Fazenda concedente.

Esse o entendimento que manifestei, ao examinar vários casos semelhantes, não vislumbrando nenhuma razão para justificar a alteração de tal convencimento. Tenho, para mim, que a melhor interpretação, para a matéria posta em discussão, é aquela ditada pela egrégia Primeira Turma. Peço vênias, pois, para transcrever como razão de decidir, excertos do voto proferido no REsp nº 32.363-4/SP, que têm a seguinte dicção:

“É entendimento assente na doutrina, como na jurisprudência, que a *isenção*, a não ser que tenha sido concedida por prazo certo, pode ser revogada, unilateralmente e ao alvedrio da Fazenda concedente. Acerca desse entendimento, esclarece o tributarista **Fábio Fanucchi**:

“A isenção, situada no campo da incidência e só não levando a relação a seu objetivo final e normal (o pagamento) porque o legislador, excepcionalmente, achou não conveniente a cobrança do Tributo, desaparece por simples movimento legislativo capaz de removê-la. Para que ela desapareça basta que o legislador lhe tenha fixado prazo de duração na própria lei concessiva, ou que ele, em outra lei, registre simplesmente: fica revogado tal isenção. Desaparecida a isenção, na lei serão encontrados todos os elementos capazes de levar à conclusão

de haver uma incidência a considerar” (Curso de Direito Tributário Brasileiro, volume 1º, página 102).

Neste mesmo sentido tem-se inclinado a jurisprudência, como se observa de escólio assente no Tribunal de Minas Gerais, ao proclamar: “mesmo que a isenção criada pelos convênios 9/75 e 11/81 tenha prazo de vigência, nada obsta a que este prazo fosse revogado pela Resolução nº 24/81, mediante regras novas. As Resoluções anteriores não poderiam estabelecer isenções para operações futuras e aleatórias, porque podiam ou não ser realizadas. Mesmo na esfera das leis, a irretroatividade não impede que se cassem os efeitos futuros, não protegidos pelo direito adquirido e de operações que se realizassem após a revogação da norma isencionista”.

Como bem afixou o Dr. Subprocurador-Geral da República, em judicioso parecer, “a incidência imediata das disposições do Convênio ICM 24/81 (atingindo vendas feitas posteriormente ao registro do projeto), alterando o Convênio 9/75, já teve sua legalidade reconhecida pela Egrégia Suprema Corte de Justiça, em decisórios recentíssimos e por sua composição plenária”, que proclamou:

“ICM. Isenção prevista para a saída das máquinas e equipamentos adquiridos para projetos de obra de interesse público, em

execução. Convênios 9/75 e 11/81. Revogação dessa isenção. Ao terminar o julgamento do RE nº 113.149, o Plenário desta Corte dirimiu a controvérsia existente entre suas turmas, decidindo: Quem tem direito à isenção em causa não é o contribuinte de fato, ou seja, o comprador das máquinas e equipamentos nacionais destinados à implementação de projetos que consultem aos interesses do país, mas, sim, o contribuinte de direito, que é o fabricante delas. A este não se exige que assuma qualquer obrigação em contrapartida da isenção, nem lhe é concedida por prazo determinado. Portanto, essa isenção, por não ser condicionada, nem a termo, para o seu titular, pode ser revogada a qualquer tempo, inexistente direito adquirido a ela” (RE-119.223-2-SP, DJU de 9/2/89, pág. 575).

Vale, ainda, como arremate, transcrever as conclusões do Ministério Público Federal, nesta instância, pela sua lucidez e juridicidade: “como se vê das transcrições acima, os Convênios têm em comum a inexistência: a) de qualquer prazo ou termo vinculando o Estado; b) de condicionamento ou contraprestação para os interessados ou o Estado na obtenção ou fruição da vantagem. Constitui, assim, simples unilateralidade do Estado sem nada exigir em troca dos beneficiários e, como tal, revogável em qualquer tempo.”

O meu posicionamento, portanto, é em consonância com a jurisprudência da egrégia Primeira Turma, **data venia** dos que, dela, possam discordar, isto é, no sentido de que a isenção de que trata o convênio ICM-9/75, pode ser revogada pelos convênios posteriores. Recebo, pois, os embargos.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, louvar-me-ei do Relatório do Eminente Ministro-Relator dizendo que o meu entendimento pessoal é no sentido do acórdão trazido a confronto, ou seja: o benefício é irrevogável. No entanto, reconheço que a Egrégia Seção já decidiu em mais de uma vez em sentido contrário e, por isso, ressaltando o meu ponto de vista, acompanho o Eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, parece-me que somente uma vez a egrégia Primeira Seção decidiu sobre a matéria ora posta e foi nos Embargos de Divergência nº 10.827-0-SP, em que foi relator o eminente Ministro Garcia Vieira e, nessa oportunidade, estavam ausentes os eminentes Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus, votando contra a tese acolhida agora pelo eminente Ministro-Relator, os eminentes Ministros

Hélio Mosimann e Gomes de Barros. Mas parece-me ser esta a primeira vez que a Seção analisa esta problemática com a presença de todos os seus integrantes. Faço tais observações apenas porque o eminente Ministro Gomes de Barros disse ter havido vários precedentes.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, no caso, segundo bem demonstrou o ilustre Ministro-Relator, o dissídio pretoriano acha-se configurado, enquanto a Primeira Turma sustenta possibilidade de revogação do benefício fiscal questionado por convênios posteriores, a Segunda Turma tem posição exatamente contrária, isto é, no sentido da impossibilidade da revogação do benefício. Quanto ao mérito, quero relatar que desde que ingressei na Segunda Turma sempre votei no sentido da jurisprudência que então ali prevalecia.

Esta jurisprudência se assentou em vários precedentes, um dos quais consubstancia a decisão embargada, de lavra do Ilustre Ministro Américo Luz. Verifico que, dentre os fundamentos constantes do seu brilhante voto, há invocação de precedente da Segunda Turma do Excelso Pretório, proferido no Recurso Extraordinário 111.638, Rio de Janeiro, do qual foi relator o Emi-

nente Ministro Carlos Madeira. Precedente esse considerado como *leading case*. Acontece que posteriormente, como foi ressaltado da tribuna, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou posição contrária, e o fez por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 113.149, do qual foi relator o Eminentíssimo Ministro Moreira Alves. A ementa deste último julgado foi assim redigida:

“ICM. Isenção prevista para saída das máquinas e equipamentos adquiridos para projeto de obra de interesse público; execução. Convênios 9-75, 11-81 e 24-81. Revogação desta isenção.”

Ao terminar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 113.149, o plenário dirimiu a controvérsia existente entre suas Turmas, aduzindo:

“Quem tem direito à isenção em causa não é o contribuinte de fato, ou seja, comprador das máquinas e equipamentos nacionais destinados à implementação de projetos que consultem os interesses do País, mas sim o contribuinte de direito que é o fabricante deles; a esse não se exige que assuma qualquer obrigação em contrapartida da isenção, nem lhe é ela concedida por prazo determinado. Portanto, essa isenção, por não ser condicionada nem a termo para o seu titular pode ser revogada a qualquer tempo, inexistente direito adquirido a ela.”

Neste contexto refleti sobre a matéria e o fiz inclusive na anterior assembléa quando presidi a sessão em substituição ao Eminentíssimo Ministro Américo Luz. Naquela oportunidade, esta Seção julgou os Embargos no Recurso Especial nº 10.827-0-SP, ou melhor dizendo, completou o julgamento desses embargos e, ao fazê-lo, prevaleceu a tese ora susentada pelo Ilustre Relator.

Com base nos dados aqui expostos, cheguei à conclusão de que a melhor solução é a adotada pela Egrégia Primeira Turma. Por isso, neste ensejo, tendo em conta o precedente desta Seção, peço vênias para retificar a orientação que vinha seguindo na Segunda Turma, para acompanhar o Ilustre Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A exemplo do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, desde quando passei a integrar a Segunda Turma deste Tribunal, tenho votado no sentido da irrevogabilidade da isenção. Entretanto, apreciando agora os debates, chego à mesma conclusão que chegou o Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro para reformular o meu ponto de vista e acompanhar, assim, o Eminentíssimo Ministro-Relator, que sustenta a tese da Primeira Turma, de que o convênio pode ser revogado.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: na Egrégia Primeira Turma sempre defendi o ponto de vista agora defendido pelo Eminentíssimo Ministro-Relator e dos que votaram com S. Exa.

Por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 10.827-0-SP, do qual fui Relator, esta E. Seção firmou entendimento no mesmo sentido e, naquela oportunidade, em meu voto fiz um levantamento não só da Jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça como do Supremo Tribunal Federal — inclusive, citando vários precedentes no mesmo sentido do voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

Farei juntada do meu voto no recurso supracitado, que teve início de julgamento no dia 08.06.93 e conclusão em 28.09.93.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

ANEXO

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
EM RECURSO ESPECIAL
Nº 10.827-0 — SP

(Registro nº 93.0004791-4)

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Pelo Convênio ICM nº 09, de 15/04/75, os estados signatários concordaram em “conceder isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) nas saídas de

máquinas e equipamentos nacionais, promovidas no mercado interno pelos respectivos fabricantes...”, se estas máquinas e equipamentos se destinassem “à implementação de projetos que consultem ao interesse nacional”. O Convênio ICM nº 11/81 revogou do item I, da Cláusula primeira do Convênio ICM nº 09/75 a expressão: “... ou advindas de financiamentos de programas governamentais de crédito ou ainda provenientes de recursos próprios do investidor quando resultante de lucros não atribuídos, chamada de capital ou incorporação de reservas voluntárias” e, também, o seu parágrafo primeiro.

O Convênio ICM nº 24, de 10/12/81, que revogou as cláusulas terceira e quarta do Convênio ICM nº 09/75, estabeleceu em sua cláusula primeira que:

“As alterações introduzidas no Convênio ICM nº 09, de 15 de abril de 1975, pelo Convênio ICM nº 11/81, de 23 de outubro de 1981, não se aplicam aos fornecimentos contratados até 31 de dezembro de 1981”. Nesta data, 31/12/81, exauriu-se a eficácia do Convênio ICM nº 09/75 e a impetrante pretende obter, com base nele isenção nas saídas de máquinas e equipamentos, promovidas vários anos depois de 31 de dezembro de 1981 e de sua revogação pelo Convênio ICM nº 26/83.

Embora o Convênio ICM nº 09/75 tenha assegurado a isenção por prazo indeterminado, ela valeu apenas até 31/12/81, data em que ele perdeu a eficácia.

Na espécie, a isenção que não foi concedida por prazo certo e nem sob condições e podia ser revogada a qualquer tempo (artigo 23, parágrafo 6º da Constituição Federal anterior e artigo 178 do CTN). A isenção concedida por um Convênio (09/75), pode, perfeitamente, ser revogada por outro convênio. Não existe a nosso ver, direito adquirido à referida isenção porque se trata de isenção pura e simples, sem prazo certo, sem condição onerosa e a impetrante sequer provou que as máquinas e equipamentos nacionais, adquiridas vários anos depois da revogação do Convênio nº 09/75, se destinam mesmo a seu projeto e qual seria o prazo para a conclusão deste. É lógico que não se pode pretender a isenção eternamente e autorização para aquisição de máquinas e equipamentos, sem se fixar um prazo limite.

Frise-se ainda que quem poderia ter direito à isenção, no caso, seria o contribuinte de direito, o fabricante das máquinas e equipamentos nacionais a serem utilizados no projeto e, em relação a este, a isenção não é condicionada e nem é concedida por prazo certo.

A questão é muito conhecida desta Egrégia Corte e já o era do Colendo Supremo Tribunal Federal. No Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais nºs 537-SP, DJ de 13/11/89; 686-SP, DJ de 30/10/89; 1.841-SP, DJ de 16/04/90; 2.356-SP; 10.827-0-SP DJ de 30/11/92; 30.243-6-SP, DJ de 22/03/93; 388-SP, DJ de 22/04/91; 14.790-SP, DJ de 16/03/92; 13.067-SP, DJ de 16/12/91;

12.382-SP, DJ de 23/09/91; 615-SP, DJ de 05/08/91; 494-SP, DJ de 08/04/91; 7.070-SP, DJ de 29/04/91 e 3.762-RJ, DJ de 25/03/91, entendeu que a isenção concedida a projeto de interesse nacional sob condição e por prazo certo, não se pode ser revogada por Convênio posterior. Mas, no caso, como vimos, quem teria direito à isenção seria o contribuinte de direito (fabricante das máquinas) e não o contribuinte de fato (a impetrante) e ninguém, nem mesmo a impetrante, sustenta que a isenção concedida ao primeiro foi condicionada e por prazo certo.

Esta Egrégia Corte, nos Recursos Especiais nºs 22.665-3-SP, DJ de 03/08/92; 802-RJ, DJ de 06/11/89; 20.700-2-SP, julgado no dia 29/04/92; 15.718-SP, DJ de 06/04/92 entendeu ser revogável a isenção.

Nossa Corte Maior, nos Recursos Extraordinários nºs 105.486-7-MG, Relator Eminentíssimo Ministro Oscar Correa, DJ de 30/08/85 e 104.504-3-MG, Relator Eminentíssimo Ministro Octávio Gallotti, julgamento de 06/09/85, já entendia que a isenção prevista no Convênio nº 09/75 é isenção pura e simples, sem ônus ou contraprestação e foi revogada pelo Convênio nº 24/81. A ementa do primeiro foi a seguinte:

“ICM — Isenção prevista no Convênio nº 09/75 e revogada em convênio posterior — 24/81 — na vigência do qual se verifica a saída de máquinas e equipamentos adquiridos.

Isenção pura e simples, sem ônus ou contraprestação.

Incidência imediata e revogabilidade admitida.

Recurso Extraordinário conhecido e provido”.

Na decisão plenária, nos Recursos Extraordinários 113.149 e 119.223-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, DJ de 09/02/90, a Excelsa Corte firmou o entendimento de que referida isenção pode ser revogada.

A ementa deste último acórdão foi a seguinte:

“ICM — Isenção prevista para a saída das máquinas e equipamentos adquiridos para projeto de obra de interesse público, em execução.

Convênios nºs 09/75, 11/81 e 24/81. Revogação dessa isenção.

— Ao terminar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 113.149, o plenário desta Corte dirimiu a controvérsia existente entre suas Turmas, decidindo: “quem tem direito à isenção em causa, não é o “contribuinte de fato”, ou seja, o comprador das máquinas e equipamentos nacionais destinados a implementação de projetos que consultem aos interesses do país, mas, sim, o “contribuinte de direito”, que é o fabricante deles. A este não se exige que assumam qualquer obrigação em contrapartida da isenção, nem lhe é ela concedida por

prazo determinado. Portanto, essa isenção, por não ser condicionada, nem a termo, para o seu titular, pode ser revogada a qualquer tempo, inexistente direito adquirido a ela.”

No mesmo sentido são os seguintes precedentes: AGA nº 128.368-RJ, DJ de 09/02/90; RE nº 109.230-MG, DJ de 23/02/90; RE nº 115.443-SP, DJ de 23/02/90, RE nº 117.951-RJ, DJ de 23/02/90; RE nº 116.848-SP, DJ de 20/04/90; RE nº 117.891-RJ, DJ de 20/04/90; RE nº 114.740-SP, DJ de 27/04/90; RE nº 118.995-SP, DJ de 15/06/90; AGA nº 127.794-RJ, DJ de 15/06/90; AGA nº 124.634-SP, DJ de 22/06/90; AGA nº 128.288-SP, DJ de 22/06/90; RE nº 116.585-SP, DJ de 29/06/90; RE nº 117.907-SP, DJ de 31/08/90.

Peço vênias para me filiar à corrente vencedora no Colendo Supremo Tribunal Federal e em vários precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, e continuar sustentando que a isenção no caso, não foi concedida por prazo certo e nem sob condições, e podia ser revogada a qualquer tempo.

Acolho os presentes embargos para que prevaleça o entendimento adotado pela Egrégia Primeira Turma no Recurso Especial nº 20.700-2-SP.”

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, vinha sustentando também, na Segunda

Turma, ponto de vista contrário ao defendido pelo eminente Ministro-Relator. Não vou insistir, até para não ficar na posição de **solus peregrinus**, pelo que antevejo do encaminhamento da votação.

No precedente da Seção, aqui recordado, fiquei vencido, na boa companhia do eminente Ministro Gomes de Barros. Mas, diante daquele pronunciamento e agora desta manifestação, que vai se encaminhando para a unanimidade, e ainda frente à decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, também hoje fico ao lado do Ministro Humberto Gomes de Barros. Ou seja, ressalvo meu ponto de vista, para acompanhar o Ministro-Relator, recebendo os embargos.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, também tenho por configurado o dissídio jurisprudencial.

Quanto ao mérito, em princípio, votava, na Segunda Turma, com a Jurisprudência nela dominante; posteriormente, verifiquei que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inexistência de direito adquirido. Competindo ao Supremo Tribunal Federal a última palavra em matéria constitucional, é evidente que este Tribunal não pode pôr

em dúvida tal declaração, razão por que retifiquei minha posição na Turma e votei divergindo em alguns recursos especiais, cujos números indicoo: REsps 30.540-1-SP, 30.642-9-SP, 32.276-9-RJ, 650-0-RJ e EREsp 10.827-SP e, nesta oportunidade, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 901-2 — SP — (93.0015991-7) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: João Saraiva Lima e outros. Embda.: Companhia de Telefones do Brasil Central — CTBC. Advogados: Roberto Muneratti Filho e outros. Usou da palavra o Sr. Dr. Miguel Francisco Urbano Nagib, pelo embargante.

Decisão: A Seção, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.10.93 — 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.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 910-1 — SP

(Registro nº 93.0017214-0)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Embargantes: *José Augusto Lopes e cônjuge*

Embargada: *Companhia do Metropolitano de São Paulo — Metrô*

Advogados: *Drs. Romeu Giora Júnior e outros, e Paulo Paturalski Solano e outros*

EMENTA: *Dissídio pretoriano. Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que na ação de desapropriação de imóvel urbano, a imissão provisória na posse, fica condicionada ao depósito integral do valor apurado em avaliação prévia.*

Embargos de divergência recebidos.

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 dos embargos e, por maioria, os receber; vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Américo Luz e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 07 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de embargos de divergência manifestados por JOSÉ AUGUSTO LOPES e s/m contra decisão da Egrégia 1ª Turma retratada nesta ementa:

“Administrativo. Desapropriação. Imissão de posse. Depósito prévio (artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075, de 1970).

I — O Decreto-lei nº 1.075, de 1970 não alterou a sistemática da declaração de urgência, para efeito da imissão provisória na pos-

se do bem, mediante o depósito do preço oferecido, mas, apenas permitiu que, nos casos mencionados, o valor do depósito inicial possa equivaler à metade do que foi arbitrado.

II — A urgência, para o feito da imissão provisória, ainda que nos casos definidos no Decreto-lei nº 1.075/70, pode ser declarada em qualquer fase da ação expropriatória.

III — O depósito prévio diz respeito à reparação, em razão da perda provisória da posse pelo expropriado. A indenização integralizada, por determinação constitucional, condiz com o direito de propriedade, na oportunidade em que o domínio (e não só a posse provisória) se transmite ao expropriante, com definitividade.

IV — Recurso provido, por maioria.” (fls. 115)

Dizem os embargantes que o v. aresto entrou em testilha com julgados da Colenda 2ª Turma, que condicionou a imissão provisória na posse do imóvel expropriado ao prévio depósito do seu valor fixado em avaliação provisória.

Admitidos os embargos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu improviamento.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A divergência é irrecusável. Com efeito, a

decisão embargada da Egrégia 1ª Turma admite o depósito dos 50% da avaliação provisória ou da oferta inicial a autorizar a imissão na posse, enquanto os julgados da colenda 2ª Turma só admitem o depósito em sua totalidade. Há cinquent e dois anos os Tribunais interpretam o Decreto-lei nº 3.365/41. Na época de sua promulgação não havia inflação no Brasil. De lá para cá já não se tem memória dos planos para debelar a espiral galopante do processo inflacionário. Admitir a tese sufragada pelos respeitabilíssimos votos do acórdão embargado de que o depósito dos 50% da avaliação provisória ou da oferta inicial são suficientes para autorizar a imissão na posse de imóvel urbano, é não atentar **data venia** para os gravísimos problemas sociais desencadeados por uma indenização irrisória, que não restitui integralmente a indenização prévia e justa do bem desapropriado. Quem de sã consciência venderia o seu barraco ou a sua mansão pelo preço que as Fazendas, autarquias e empresas estatais querem pagar? Obviamente ninguém. Não conheço uma só pessoa que já foi despojada de seu patrimônio que esteja satisfeita com a indenização recebida.

Assim, o acórdão embargado não só diverge dos julgados trazidos à colação, como também dissente da jurisprudência firmada por esta Corte, no EREsp nº 22.604-6 publicado no DJ de 27.09.93, pág. 19.770, de que foi Relator para o acórdão o eminente Ministro Hélio Mosimann.

Pelo exposto, recebo os embargos a fim de que prevaleça a tese dos acórdãos paradigmáticos.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: É verdade que o artigo 182, parágrafo 3º da Constituição diz que “as desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro”. Com isso, não está inovando em nada, porque o artigo 5º, inciso XXII, diz que “é garantido o direito de propriedade” e no inciso XXIV diz o seguinte: “a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

E já dizia isso a Constituição anterior. Com referência a esta parte, a Constituição atual não inovou. Agora, como o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 1.075 e do Decreto-lei nº 3.365 e como entendo que, nesta parte, a Constituição atual não inovou em relação à Constituição Federal anterior, cabendo ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra em matéria constitucional, vou continuar mantendo meu entendimento até que a Suprema Corte, por decisão plenária, decida se realmente é ou não inconstitucional o Decreto-lei nº 1.075.

Por isso, Sr. Presidente, apesar de toda a simpatia que tenho pelo en-

tendimento que predominou nesta Egrégia Seção, peço vênias aos Eminentíssimos Colegas para continuar mantendo o mesmo entendimento que venho sustentando na Primeira Turma no sentido de rejeitar os embargos. Farei juntada de cópia do voto.

ANEXO

“RECURSO ESPECIAL
Nº 36.505-8 — SP

(Registro nº 93.0018255-2)

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Em ações de desapropriação de imóvel urbano, como no caso, **sub judice**, havendo a declaração de urgência, a expropriante pode ser imitada, provisoriamente na posse, mediante depósito de 50% (cinquenta por cento) da avaliação provisória (Decreto-lei nº 1.075/70). Neste sentido os precedentes do TFR nos Mandados de Segurança nº 104.874-SP, DJ de 13/03/86, 103.893-SP, DJ de 08/08/85, 111.487-SP, DJ de 18.12.86, 104.874, julgado no dia 26/11/85, DJ de 13.03.86 e Agravos de Instrumento nºs 51.052-MG, DJ de 26.02.87, 45.820-SP, DJ de 18/10/84. Do Colendo Supremo Tribunal Federal, o RE nº 89.033-PE, RTJ 88/345, com a seguinte ementa:

“Desapropriação. Imissão de posse **initio litis**, em imóvel residencial urbano. O artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075/70 não afronta o parágrafo 22 do artigo 153 da Constituição Federal. Recurso Extraordinário provido.”

Por ocasião deste julgamento, salientou o Eminentíssimo Ministro Relator Djaci Falcão:

“É oportuno esclarecer que expropriante, alegando urgência (Decreto-lei nº 1.075/70), requereu ao juiz da ação, imissão provisória na posse do imóvel e, como o expropriado impugnasse o preço oferecido, foi designado perito para estipular o valor provisório do imóvel. Encontrado o valor de Cr\$ 271.824,00, o Juiz determinou a imissão provisória mediante o depósito de metade do preço.

O artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075, de 22/01/70, assim dispõe:

“Artigo 3º — Quando o valor arbitrado for superior à oferta, o Juiz só autorizará a imissão provisória na posse do imóvel, se o expropriante complementar o depósito para que este atinja a metade do valor arbitrado.”

Entendeu, por maioria de votos, o Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, que a citada regra viola o princípio segundo o qual “É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro...” (parágrafo 22, do artigo 153, da Constituição Federal).

Dá-se a imissão provisória quando o expropriante alega urgência e deposita a quantia arbitrada, nos termos previstos no artigo 15, do Decreto-lei nº 3.365/41.

Outrossim, com o Decreto-lei nº 1.075, de 22/01/70, que regula a imissão de posse, *in itinere*, em imóveis residenciais urbanos, ficou estabelecido que o expropriante, alegando urgência pode imitir-se provisoriamente na posse do bem, mediante o depósito do preço oferecido, se este não for impugnado pelo expropriado em cinco dias de intimação da oferta” (artigo 1º).

Em caso de impugnação o Juiz poderá se valer de perito avaliador (artigo 2º, e seu parágrafo único). Segue-se, então, a regra do artigo 3º, segundo a qual quando o valor arbitrado for superior à oferta, o Juiz autoriza a imissão provisória, “se o expropriante complementar o depósito para que este atinja a metade do valor arbitrado”.

É de se considerar que aí o valor depositado não é definitivo, ficando sujeito a revisão no curso da ação expropriatória, assim, como não se opera a transferência do domínio com a imissão provisória na posse do bem.

Como acerto pondera o Dr. Moacir Machado:

“4. O que o artigo 153, parágrafo 22, da Constituição Federal assegura é o direito de propriedade, não a posse direta. A garantia de prévia e justa indenização se refere àquele direito. No processo desapropriatório, o domínio só se transfere após pagamento integral da indenização fixada.

O valor arbitrado, a que se refere o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075/70, não corresponde à indenização prévia e justa prescrita no preceito constitucional, de forma que o depósito pelo expropriante, integral ou parcial, em nada altera a questão jurídica suscitada pela decisão recorrida.” (fls. 151)

Desse modo, não tem razão o aresto recorrido quando afirma que o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075/70, afronta o parágrafo 22, do artigo 153, da Constituição.”

Se a expropriante não pode, arbitrariamente, depositar quantia meramente simbólica para obter a imissão provisória na posse do imóvel urbano expropriado, esta não lhe deve ser negada, se foi cumprido o disposto na referida norma legal. É claro, que a justa e prévia indenização só será efetivada com a imissão definitiva e não com a provisória e a transferência do imóvel à expropriante somente depois do pagamento integral do valor fixado e não do depósito prévio. Neste sentido vem decidindo esta Egrégia Corte, por ambas as Turmas da Egrégia 1ª Seção, bastando citar o Recurso em Mandado de Segurança nº 242-0-SP, julgado pela Primeira Turma no dia 19 de agosto de 1992, do qual fui Relator, os Recursos Especiais nºs 12.267-SP, julgamento de 11/09/91, 15.215-SP, julgamento de 04/12/91, 12.412-SP, DJ de 16/10/91, 19.044-SP, DJ de 13/04/92, 18.960-SP, DJ de 13/04/92, 21.576-

SP, DJ de 03/08/92, também da Egrégia Primeira Turma, dos quais fui Relator, Recurso Especial nº 24.104-SP, DJ de 07/12/92, da Primeira Turma, Relator Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo e Recurso Especial nº 15.733-SP, DJ de 03/08/92, da Egrégia Segunda Turma, Relator Eminentíssimo Ministro Américo Luz.

A Excelsa Corte, em centenas de precedentes, já decidiu pela constitucionalidade do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.075, de 22 de dezembro de 1970 e não vejo nenhuma diferença, neste particular entre o disposto no artigo 153, parágrafo 22 da Constituição Federal anterior e no artigo 5º, item XXIV da Constituição de 1988. Em ambos é autorizada a desapropriação mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Depois, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial decretar a inconstitucionalidade de norma legal. Isto só poderia ser feito pela Excelsa Corte, em Recurso Extraordinário.

Conheço do recurso por negativa de vigência ao artigo 15, **caput** da Lei nº 3.365/41 e dou-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, não tenho acompanhado a turma no que diz respeito à não-recepção do § 1º e incisos do art. 15 do Decreto-lei 3.365, isto porque entendo que a

Constituição atual nada inovou em relação a justo preço e pagamento prévio; manteve as mesmas disposições das Constituições passadas, o que não significa dizer que, forçosamente, tenha o juiz que aplicar o disposto no § 1º, porque vale a regra do art. 15. O que o § 1º declara é que o juiz poderá determinar a imissão provisória na posse naquelas condições. E, nos tempos bichudos que vimos atravessando, de inflação altíssima, não se justifica não determine o juiz que se faça a avaliação. Mas não concordo quanto a não recepção dos dispositivos pela Constituição vigente.

No que diz respeito, porém, à imissão de posse em imóveis residenciais urbanos, disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.075, entendo que os arts. 3º, 4º e parágrafo único do 5º não teriam sido recepcionados, porque consagram regras extravagantes, qual a de estabelecer, por exemplo, o pagamento de metade do preço, ou de admitir-se — ainda que nos seus considerandos se diga que o interesse, no caso, é de manutenção do imóvel, para abrigar-se a família — que se pague indenizações inferiores aos da avaliação que ele obriga, razão por que, com relação a esses dispositivos, entendo não recepcionados. Até porque, disse no voto, hoje estamos vivendo sob a égide de lei que consagra o bem imóvel único como bem de família, para não permitir que se proceda à execução sobre ele.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, tenho voto a propósito e juntarei cópia dele.

Acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

ANEXO

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 20.788-0 — SP

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Peço vênias para divergir do E. Ministro Demócrito Reinaldo. Parece-me ser lícito ao Estado imitar-se provisoriamente na posse de determinado bem. Este fenômeno, em Direito Administrativo, chama-se requisição.

Provisório é o atributo daquilo que existe temporariamente, com o destino de se deixar suceder por algo definitivo.

Imissão provisória existe, quando — por exemplo — o Estado toma posse de determinado terreno, para utilizá-lo como canteiro de uma obra vizinha e devolvê-lo, após.

Na hipótese destes autos, o fenômeno é diferente: a imissão pretendida reveste-se de caráter definitivo.

Não se trata de simples imissão de posse. Cuida-se de esvaziar a propriedade, retirando-lhe todo o substrato.

O argumento de que a imissão provisória atinge a posse, não a propriedade, é improcedente.

A Constituição protege a propriedade como um bem vida, uma fonte de utilidade; não um simples título registrado.

O preceito constitucional, quando condiciona o pagamento a prévia e justa indenização, tem como escopo tornar possível ao expropriado a reconstituição de seu patrimônio.

Ora, quem é expulso de sua casa, tem sua propriedade esvaziada naquilo que ela tem de interessante: o **ius utendi et fruendi**.

A se cumprir o preceito constitucional, antes da expulsão, o expropriado deveria receber dinheiro suficiente para adquirir utilidade equivalente àquela que o Estado lhe está tomando.

A propriedade tem destinação social. Ela deve sucumbir ao primado do interesse público e da necessidade social.

No entanto, esta submissão observa regras inscritas na Constituição. Elas têm como sede, um princípio: o da prévia e justa indenização.

Isto significa: o Estado somente revogará a propriedade, após entregar ao dono, numerário correspondente a seu justo valor econômico.

Coerente com estes princípios, o Decreto-Lei nº 1.075/70, não cogita de imissão definitiva. Trata apenas do ingresso provisório.

Para se valer dos permissivos contidos naquele diploma, o expropriante haverá de fazer demonstração de que seu ingresso no bem expropriando não é definitivo, mas provisório.

Permitir imissão definitiva do expropriante, sem pagamento integral do valor atribuído ao imóvel, em avaliação especial é dar ao DL nº 3.365/41 e ao DL nº 1.075/70, interpretação que os torna inconstitucionais.

Data venia do E. Relator, rejeito os embargos.”

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, vinha votando tal qual o eminente Ministro Garcia Vieira, mas, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência nº 20.788-0-SP, no qual fui vencido, passei a adotar o entendimento da Seção.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 910-1 — SP — (93.0017214-0) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus. Embtes.: José Augusto Lopes e cônjuge. Advogados: Romeu Giora Júnior e outros. Embda.: Companhia do Metropolitan de São Paulo — Metrô. Advogados: Paulo Faturalski Solano e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e, por maioria, os recebeu; vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira (em 07.12.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Américo Luz e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 979-0 — SP

(Registro nº 91.0021589-9)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Embargante: *Inducon do Brasil Capacitores S/A*

Embargada: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Hamilton Dias de Souza e outros, e Maria Cecília Cândido dos Santos e outros*

EMENTA: Não se conhece de embargos de divergência, quando os julgados apontados discordantes não estão autenticados, e nem se demonstrou que os padrões fossem oriundos de casos nas mesmas circunstâncias específicas.

Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira 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. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann,

Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de embargos de divergência manifestado por INDUCON DO BRASIL CAPACITORES S/A contra decisão da Egrégia 1ª Turma consubstanciada nesta ementa:

“ICM — Crédito — Matéria-prima isenta.

Se o recorrente não comprovou o pagamento do ICM na saída da mercadoria a presunção é a de que transferiu tal encargo ao contribuinte de fato sendo, portanto, inviável o direito de crédito, sob pena de se dar guarida ao enriquecimento ilícito.

Recurso provido.” (fls. 1.157)

Diz a embargante em resumo, que a Colenda 1ª Turma ao decidir no caso concreto que é necessária a prova de que não houve repercussão do imposto ao contribuinte de fato, divergiu da orientação firmada por esta Corte nos julgados que indica.

Foram os embargos admitidos e impugnados.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Nos termos do § 1º do artigo 266 do RI/STJ, a divergência indicada deverá ser

comprovada na forma do disposto no Art. 255, §§ 1º e 2º do Regimento. Sucede que, os julgados colacionados pela embargante às fls. 1.180/1.206 não vieram autenticados e nem se demonstrou que os padrões fossem oriundos de casos nas mesmas circunstâncias específicas, tudo sem as cautelas regimentais.

Pelo exposto, e preliminarmente, não conheço dos embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 979-0 — SP — (91.0021589-9) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus. Embte.: Induccon do Brasil Capacitores S/A. Advogados: Hamilton Dias de Souza e outros. Embda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Cecília Cândido dos Santos e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.12.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS Nº 2.048-0 — SP
(Registro nº 93.0018662-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrante: *Reinaldo Brandão*

Impetrados: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo e
Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Lins-SP*

Paciente: *Reinaldo Brandão (réu preso)*

EMENTA: *Processual penal. “Habeas Corpus”. Pedido de redução de pena de reclusão aplicada “em dobro”. Alegação de bons antecedentes do réu. Ordem denegada.*

1. Incabível o pedido de *habeas corpus* no caso vertente, já que na hipótese seria de todo necessário exame aprofundado da prova, situação que só se sustentaria, se coubesse, através de revisão criminal.

2. Não conhecimento do *Habeas Corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do **Habeas Corpus**. Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Brasília, 16 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: O réu Reinaldo Brandão foi condenado à pena de dois (02) anos de reclusão pela prática do crime tipificado no artigo 155,

caput, do Código Penal, conforme sentença transitada em julgado proferida nos autos do processo nº 376/90, da comarca de Lins (SP).

Entendendo que a pena foi indevidamente acrescida “em dobro”, face aos seus antecedentes criminais, o réu requereu **habeas corpus** perante o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, objetivando a redução da pena mencionada, todavia, o pedido não logrou êxito, vez que o Vice-Presidente do Tribunal de Alçada indeferiu, de plano, a respectiva ordem.

Daí o presente **habeas corpus**, via do qual pretende o réu ver acolhida a sua pretensão de redução da pena de reclusão que lhe teria sido aplicada “em dobro”.

Informações às fls. 19/70.

O parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo digno Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Subprocurador-Geral da República, é no sentido de ser denegada a ordem (fls. 75/76).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O despacho contra o qual investe o impetrante tem o seguinte teor:

“Autue-se.

Indefiro, de plano, o presente pedido de **habeas corpus**, por ser manifestamente incabível.

O impetrante e paciente postula redução de pena no processo nº 376/90, da E. 3ª Vara Criminal de Lins, alegando que, indevidamente, sua pena foi acrescida “em dobro”, face a seus antecedentes criminais.

Ora, o **habeas corpus**, pelos seus limites estreitos, não é remédio adequado para refazer a dosagem de penas, porque há necessidade de exame aprofundado de dados probatórios.

Cumprе ponderar que, se o impetrante e paciente não se conformaram com a pena, deveria ter apelado. Se não apelou, não pode agora usar o **habeas corpus** como substituto do recurso próprio.” (fls. 70)

Não há como acolher-se a pretensão do paciente. Na verdade, a apreciação da matéria relacionada com a alegada exasperação da pena que lhe foi aplicada, depende do reexame aprofundado da prova, o que é vedado na via estreita do **habeas corpus**.

A questão só poderá ser decidida através de revisão criminal, se couber, e não no âmbito do **habeas corpus**.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.048-0 — SP. — (93.0018662-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Anselmo Santiago. Impte.: Reinaldo Brandão. Impdos.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo e Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Lins-SP. Pacte.: Reinaldo Brandão (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do **Habeas Corpus**, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator (em 16.11.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Ademar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

HABEAS CORPUS Nº 2.062-6 — GO

(Registro nº 93.0019352-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrante: *Lázaro Augusto de Souza*

Impetrados: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e Desembargador Relator da Apelação Criminal número 12.839 da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *Francisco Neto Cavalcante de Henrique (réu preso)*

EMENTA: *Processual Penal. “Habeas Corpus”. Excesso de prazo.*

— Demonstrado que o processo crime a que responde o paciente permanece com o representante do Ministério Público Estadual, para emitir parecer, o retardamento da prestação jurisdicional não deve ser imputado ao relator da apelação.

— Ordem não conhecida, recomendando-se ao Tribunal que abrevie o julgamento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do **habeas corpus**, e recomendar ao Tribunal de origem que abre-

vie a apreciação do recurso. Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido, Pedro Acioeli e Adhemar Maciel.

Brasília, 13 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: O advogado Lázaro Augusto de Souza impetra **habeas corpus** liberatório a favor de Francisco Neto Cavalcante de Henrique, braçal, o qual se encontra preso na cadeia pública de Formosa-GO desde o dia 22 de abril de 1992, vez que, embora condenado pelo Tribunal do Júri a 7 anos de reclusão, pela prática do crime de homicídio (art. 121 do Código Penal), o seu recurso de apelação, protocolado no dia 16 de outubro de 1992 na comarca de origem, encontra-se no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás desde o mês de dezembro daquele ano, sem que tenha sido julgado até o momento.

O fundamento do *writ* é de que, no caso, está havendo excesso de prazo, motivo pelo qual sofre o paciente ilegal constrangimento na sua liberdade de locomoção.

Aponta como autoridades coatoras os ilustres Des. Presidente do Tribunal de Justiça e o Des. Relator.

Prestadas as informações (fls. 21/22), o Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow, emitiu parecer (fls. 25/27) no sentido de ser concedida a ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): A teor das informações, a apelação criminal, de nº 12.839-0/213, foi distribuída ao Relator em 07 de dezembro de 1992, e logo a seguir, no dia 10, encaminhada à Procuradoria-Geral da Justiça, que, por sua vez, restituiu os autos em 03 de março de 1993, para que no juízo de origem, fosse juntada a ata de julgamento. Cumprida a diligência, o processo voltou à Procuradoria-Geral de Justiça, isto em 30 de março de 1993. Devolvido ao Relator, que o recebeu em 04 de junho, foi o processo novamente, em 18 de junho, encaminhado àquela Procuradoria-Geral. Até o dia 13 de agosto p.p. os autos não haviam sido devolvidos ao Relator, uma vez que permaneciam com o Órgão do Ministério Público Estadual.

Está assim explicado o motivo do retardamento da prestação jurisdicional, contudo não deixa de ser deplorável a ultrapassagem do prazo pelo representante do Órgão do Ministério Público, que bem poderia abreviar o seu pronunciamento, máxime quando, no caso em exame, há réu preso.

Ante o exposto, não conheço do pedido e recomendo ao Tribunal que abrevie o julgamento do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.062-6 — GO — (93.0019352-0) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Imppte.: Lázaro Augusto de Souza. Impdos.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e Desembargador Relator da Apelação Criminal número 12.839 da Pri-

meira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pcte.: Francisco Neto Cavalcante de Henrique (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do **habeas corpus**, todavia recomendou ao Tribunal de origem abreviar a apreciação do recurso (em 13.09.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

HABEAS CORPUS Nº 2.113-4 — MT (Registro nº 93.0022651-7)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Impetrante: *Hélio Passadore*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso*

Pacientes: *Wamberto Pinto da Silva e Euclides Aguiar Fonseca (réus presos)*

EMENTA: Auto de prisão em flagrante. Vício formal. Nulidade. Prisão preventiva. Prejudicialidade.

Constatada a irregularidade no auto de prisão em flagrante, nada impedia que o Juiz decretasse, como decretou, a prisão preventiva dos pacientes.

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, indeferir a ordem. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Flaquer

Scartezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Brasília, 01 de dezembro de 1993 (data de julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: **Habeas Corpus** impetrado pelo advogado Hélio Passadore em favor de Wamberto Pinto da Silva e Euclides Aguiar Fonseca, presos em flagrante em 03.06.93 por furto de veículo, pesando-lhes agora preventiva decretada em 24.06.93.

Alega o impetrante que o auto de prisão em flagrante teria sido lavrado, mediante ordem da autoridade policial, por escrivã **ad hoc** que não prestou o compromisso legal. Por esta razão, em 17.06.93, impetrou ordem de **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso, denegado em 16.06.93, ao argumento de que a prisão dos pacientes está assoalhada em prisão preventiva decretada pelo Juiz do feito, não obstante tenha a impetração se dirigido contra vício no auto de flagrante.

Pleiteia a expedição do alvará de soltura, dado o defeito de forma contido no auto de prisão em flagrante, argumentando que quando da impetração do **habeas corpus** originário perante o Tribunal de Justiça não havia ainda sido decretada a preventiva.

Passados três meses sem que a autoridade coatora prestasse as informações de praxe, abri vista ao Ministério Público Federal sem as mesmas (fl. 41).

O Dr. Alcir Molina da Costa, ilustrado Subprocurador-Geral da República em exercício, opina pelo indeferimento da ordem, argumentando que deve o Juiz, presentes os requisitos legais e motivadamente, decretar a custódia preventiva do acusado, ainda que exista nulidade quanto à prisão em flagrante (fls. 42/43).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A petição inicial — bem anotou o douto representante do Ministério Público — é dispersiva e confusa, mas é recebida como substitutiva do recurso ordinário o qual, caso venha a ser interposto, resta prejudicado.

O impetrante busca, em suma, seja decretada a nulidade do auto de prisão em flagrante, uma vez que não foi tomado, previamente, o compromisso legal da pessoa que foi nomeada escrivã **ad hoc**.

O Juiz processante, no entanto, no uso de sua competência legal, denunciada a irregularidade, resolveu decretar a prisão preventiva dos pacientes, pois não têm residência fixa no distrito da culpa, o que não oferece a mínima garantia de que,

soltos, se evadam prejudicando a instrução e dificultando a aplicação da lei penal (fls. 22/24). Ao depois, acrescentou:

“No caso dos autos, nada existe que possa infirmar que os réus, uma vez colocados em liberdade não irão se evadir do distrito da culpa, prejudicando assim a instrução probatória e, por outro lado, as provas coligidas até esta oportunidade, informam que estamos diante do crime organizado, o que significa que em liberdade os celerados representam perigo para a ordem pública e a final, se condenados, criarão embaraços ao cumprimento da pena.

Assim, visando garantir a ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança de futura aplicação da lei penal, indefiro o pedido de arbitramento de fiança formulado pelos réus e, com fulcro nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, DECRETO-LHES a prisão preventiva.” (fl. 36).

Correta a decisão do Tribunal a quo, pois a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase do processo (CPP, art. 316). Logo, se o Juiz encontrou motivos para assim proceder, claro é que a prisão cautelar em decorrência do auto de prisão em flagrante, tido como irregularmente elaborado, não mais subsistia.

À força do que, indefiro a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.113-4 — MT — (93.0022651-7) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Imppte.: Hélio Passadore. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Pactes.: Wamberto Pinto da Silva (réu preso) e Euclides Aguiar Fonseca (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a ordem (em 1º.12.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Flaquer Scartezini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.517-7 — DF
(Registro nº 93.0003274-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Impetrante: *Geraldo Barreiros*

Advogado: *Dr. Geraldo Barreiros*

Impetrados: *Ministro de Estado da Secretaria da Administração Federal e Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério de Minas e Energia*

Sust. Oral: *Dr. Geraldo Barreiros (p/impte.)*

EMENTA: *Funcionário. Proventos da aposentadoria.*

— Teto. Legitimidade da limitação de proventos imposta nos termos das Leis 8.112/90, art. 42, e 8.216/91, art. 24, salvo em relação à reclamada vantagem do art. 184 da Lei 1.711/52.

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, conceder parcialmente a Segurança, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Cândido, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Adhemar Maciel e Anselmo

Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 07 de outubro de 1993
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A título acima, adoto o parecer

do Ministério Público Federal, lavra da Subprocuradora-Geral Delza Curvello, **verbis**:

“Geraldo Barreiros, servidor público aposentado no cargo de Assistente Jurídico, impetra, em seu próprio favor, mandado de segurança, insurgindo-se contra o desconto efetuado em seus proventos sob a rubrica “Abate Teto Lei 8.448/92 — Inat”, destinado a atender o disposto nos arts. 37, incisos XI e 39, § 1º, da C.F.

2. Em resumo, alega o impetrante que à época em que foi efetuado o desconto contra o qual se volta, a remuneração de um Ministro de Estado era superior a Cr\$ 39.000.000,00 (trinta e nove milhões de cruzeiros), e que sua retribuição não passou de Cr\$ 13.602.884,75 (treze milhões e seiscentos e dois mil e oitocentos e oitenta e quatro cruzeiros e setenta e cinco centavos), fazendo jus o impetrante, no mínimo àquela importância-base de Cr\$ 39 milhões, fixada como remuneração de um Ministro de Estado, e nunca aquele saldo de Cr\$ 13.602.884,75 que percebeu.

3. Verbera mais que houve má aplicação da Lei nº 8.448/92, já que em seus proventos foram abatidas verbas constitucionalmente protegidas, especialmente pelo direito adquirido e pela coisa julgada, sendo que o abate incidiu sobre duas parcelas conquistadas por decisão judicial, e outra sobre o adicional por tempo de serviço e que sobre esta

última o abate deve ser inoponível, porque expressamente excluído pela Lei 8.448/92 (art. 3º, II, e).

4. Por fim, invoca a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos para questionar o abate deduzido em seus proventos, requerendo, afinal, a concessão da segurança para fazer cessar a constrição que vem sofrendo, determinando-se que lhe seja devolvido o montante deduzido, acrescido de juros e correção monetária.

5. A autoridade impetrada prestou as informações às fls. 52, asseverando que o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada não são imunes à constituição e que o abate deduzido está alicerçado na lei e na Constituição Federal (art. 37, XI e art. 39, § 1º, ambos da C.F.).

6. Dos autos, verifica-se que foram efetuados descontos equivalentes a dois terços nos proventos do impetrante, a título de abate de teto de remuneração. Esse montante reduziu substancialmente seus proventos, o que fê-lo se valer da presente impetração para buscar o restabelecimento de seus proventos. Apresentando-se dessa forma, o Ministério Público Federal entende que é plausível a solicitação da prestação jurisdicional.

O montante sobre o qual incidiu o abate de teto é o conjunto de diversas verbas. Dentre elas

figuram algumas rubricas que representam vantagem de caráter individual. Essas vantagens são aquelas que o servidor percebe em decorrência de uma situação pessoal e que estão protegidas constitucionalmente, a teor do § 1º, *in fine*, do art. 39 da C.F.

7. As vantagens pessoais ou de caráter individual que fazem parte da situação do impetrante estão representadas pelo adicional por tempo de serviço; vantagem do artigo 184, da Lei nº 1.711/52, mais aquelas vantagens pessoais conseguidas através de decisão judicial, conforme vêm discriminadas em seu contracheque acostado às fls. 11.

Considerando que ditas vantagens são decorrentes de uma situação pessoal do impetrante, e não vantagens deferidas ao conjunto dos servidores como um todo, é de tê-las como verbas constitucionalmente asseguradas, não devendo sobre elas incidir o abate deduzido.

8. O adicional por tempo de serviço por ser vantagem pessoal está excluído do teto previsto no art. 37, XI, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 14-DF e o Superior Tribunal de Justiça no RMS nº 1.154-0/GO (RSTJ 46/507). Desse modo, aquelas rubricas que são consideradas vantagens pessoais componentes da remuneração do impetrante devem ser excluídas do teto do art. 39, XI, da C.F.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do mandado de segurança e pelo seu deferimento, para que seja expungido do teto de remuneração as vantagens pessoais, assim consideradas o adicional por tempo de serviço, a vantagem do art. 184, da Lei nº 1.711/52 e as vantagens decorrentes de sentença judicial, condicionada, entretanto, a que o impetrante, em tempo hábil, junte a certidão de trânsito em julgado das decisões judiciais mencionadas.” — fls. 66/68.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, o caso aqui difere daquéloutro contra autoridades correlatas da S.A.F. e do M.E.F.P., mirante a infirmar o teto constitucional do art. 37, XI, à invocação dos princípios do direito adquirido, da isonomia, da irredutibilidade de vencimentos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (v.g., MS 2.134, julgado em 16.09.93). No presente caso, o impetrante busca excluir daquele teto as parcelas de natureza pessoal, a saber: o adicional por tempo de serviço, a vantagem do art. 184, da Lei 1.711/52, o salário-família, a representação mensal do DL 2.355/87, a gratificação da Lei 7.923/89, a gratificação por atividade executiva (GAE) e as decorrentes de decisões judiciais.

A isso, porém, se opõe o demonstrativo de fls. 60/61, *verbis*:

“6. No caso específico do pagamento do Impetrante o SIAPE, com relação ao denominado “Abate Teto”, procede da seguinte forma:

“a — Com base na Lei nº 8.442/92, limitou o recebimento das rubricas abaixo, no mês de dezembro/92, em Cr\$ 9.426.660,00 (nove milhões, quatrocentos e vinte e seis mil e seiscentos e sessenta cruzeiros), conforme cópia de tabela anexa, extraída daquele Sistema;

b — Ao analisar cópia do contracheque do mês de dezembro/92, apresentado pelo impetrante neste processo, verifica-se que o SIAPE considera como parcelas sujeitas ao limite do TETO acima especificado, as rubricas abaixo discriminadas:

00034	Vant Art. 184 L 1.711/52	Cr\$ 2.932.299,75
00189	Repr Mens/Inat/2333/Ac Jud	Cr\$ 3.221.833,59
00244	Grat Lei 7.923/89/inativo	Cr\$ 1.870.819,42
00514	Vant Pes. Sent. Judic/Inat	Cr\$ 10.556.279,10
00514	Vant Pes. Sent. Judic/Inat	Cr\$ 23.736.145,44
00592	Grat Ativ. Exec. GAE/Inat.	Cr\$ 5.154.933,74
	Total	Cr\$ 47.472.311,04

c — Diante do acima exposto o processamento automatizado, pelo SIAPE, é efetuado da seguinte forma:

c.1 — Somatório das Rubricas	Cr\$ 47.472.311,04
c.2 — Limite TETO	Cr\$ 9.426.660,00
c.3 — Diferença Descontada sob o título “ABATE TETO LEI 8.448/92/INAT”, rubrica 00513, Cr\$ 38.045.651,04, que corresponde à diferença entre o somatório dos valores das rubricas e o limite TETO.”	

Assim, verifica-se que não foram incluídos no cômputo do “teto” o salário-família e o adicional por tempo de serviço, como equivocadamente alega o impetrante; aliás, parcelas essas claramente excluídas pelas letras a e e do inciso II, do art. 3º da Lei 8.448/92.

Portanto, resta examinar os demais valores pleiteados.

Do primeiro — vantagem do art. 184 da Lei 1.711/52 —, relembro voto que proferi no PA 154/92-TST, alusivo ao teto dos servidores aposentados deste Tribunal, quando dei pela exclusão de tal vantagem, segundo o fizera o Supremo Tribunal Federal relativamente a servidores de sua Secretaria (Proc. 015106-B-STF, Sessão Administrativa de 07/02/92). Referi, então, à competência daquela Corte como intérprete-mor da matéria, dada a sua natureza constitucional por excelência.

Das duas outras vantagens defendidas pelo impetrante a título de sua obtenção por sentença, verifico que as mesmas se constituem de simples melhorias relativas a movimentação de referências (sentença de fls. 29), qualificação que não tem como distingui-las do procurado montante da retribuição sujeita àquele teto constitucional.

Quanto às demais parcelas referidas sem maior especificação de seu pretendido desconto, tenha-se que a lei não as exclui do teto, não cabendo, pois, ao Judiciário fazê-lo mormente em face do excepcional comando do art. 17 do ADCT/88.

Pelo exposto, concedo parcialmente a segurança, tão-somente para mandar excluir do reclamado teto a vantagem do art. 184 da Lei 1.711/52.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 2.517-7 — DF — (93.0003274-7) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Impte.: Geraldo Barreiros. Advogado: Geraldo Barreiros. Impdo.: Ministro de Estado da Secretaria da Administração Federal. Impdo.: Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério de Minas e Energia. Sustentou oral-

mente, o Dr. Geraldo Barreiros, pelo Impetrante.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu parcialmente a Segurança, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 07.10.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator, os Srs. Mins. José Cândido, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO EM HABEAS CORPUS

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 2.676-9 — SP
(Registro nº 93.0009237-5)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*
Recorrente: *João Custódio de Alencar*
Advogado: *João Custódio de Alencar*
Recorrida: *Justiça Pública*
Paciente: *João Custódio de Alencar*

EMENTA: *Processual Penal. Recurso ordinário de “habeas corpus”. Alegação de prescrição da pretensão punitiva. Art. 110, § 1º do CP. Nulidades do julgamento.*

I — Para a aplicação da prescrição retroativa, exige, o § 1º do art. 110, do CP, que a sentença condenatória tenha transitado em julgado para a acusação ou improvido o seu recurso. Nos autos inexistem provas de tal ocorrência, logo, por precaução, o pedido não deve ser acolhido.

II — No mérito, o acórdão está bem posto e deve ser mantido. Sobrevindo sentença condenatória, onde todas as questões foram apreciadas, a matéria deixou de ser passível de apreciação por via de *habeas corpus* e situou-se na via ampla da apelação, pois as nulidades que foram alegadas, além de não terem sido demonstradas documentalmente, não traduziram prejuízos ao recorrente.

III — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformida-

de dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo

Santiago. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

Brasília, 03 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto, por João Custódio de Alencar, contra acórdão da 7ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal que, ao não conhecer de ordem de **habeas corpus**, assim manifestou-se — fls. 53/55:

“O Bel. João Custódio de Alencar impetra ordem de **habeas corpus** em seu próprio benefício, alegando que se encontra sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz da 1ª Vara Criminal do Foro Regional I — Santana, perante o qual está sendo processado como incurso nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal (Proc. 193/89). Sustenta que não observou o devido processo legal, tanto que o MM. Juiz se omitiu sobre a exceção da verdade tempestivamente ofertada e cujo julgamento deveria preceder ao da ação penal, tendo ainda descartado a oitiva de seis testemunhas de defesa. Mais a mais, o Ministério Público desbordou dos termos da representação, ofertando denúncia pelos delitos de calúnia e difamação que

não haviam sido cogitados pelo ofendido. Quer a concessão da ordem, inclusive de medida liminar, para que sejam reconhecidas as nulidades argüidas, declarando-se írrita eventual decisão condenatória que tenha sido proferida.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, orientou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça em que se julgue a ordem prejudicada.

É o relatório.

Conforme se vê das informações, já sobreveio r. decisão pela qual o paciente, dado como incurso no artigo 138 do Código Penal, foi condenado a seis meses de detenção, substituídos pela prestação de serviços por igual prazo e a dez dias-multa.

Em tais condições, e porque o direito de ir e vir do paciente não se acha em risco, descabe o exame, nos augustos lindes do remédio heróico, das nulidades argüidas, dependentes, em parte, não só de comprovação documental, como da demonstração da existência de efetivo prejuízo, o que é de ser feito pela via ampla da apelação.”

Às razões postas na origem, o Recorrente acresce que — fls. 59/60:

“... agora, como se lê das informações do impetrado, de condenação a seis meses de detenção que, na forma dos arts. 107, IV, e

VOTO

109, VI, do CP, evidenciam a extinção da punibilidade pela prescrição, — e o que importa à prescrição é a *data real* em que ela se verificou, podendo ser decretada até em **habeas corpus**.

O que importa é que a prescrição tenha acontecido dentro dos seus limites temporais; se ela assim efetivamente ocorreu, não há diferença em declará-la no próprio instante processual ou depois, pois a prescrição é de direito material (e não processual), inexistindo preclusão a respeito.

Prescrição, no mais, matéria preliminar, devendo o Tribunal decretá-la, sem exame do mérito do pedido.

Ora, recebida a denúncia em 14/06/89, os dois anos de prescrição prevista pelo citado art. 107, IV, do CP, completaram-se em 14/06/91, logo a sentença de 02/09/92 deverá tê-la decretado, sem exame do mérito.

E os efeitos da extinção da punibilidade correspondem ao momento em que a prescrição ocorreu: se *antes* da sentença, como no vertente caso, extingue a própria pretensão punitiva.”

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e concessão, de ofício, da ordem para determinar que o Tribunal a **quo** examine, no julgamento da apelação, a alegação da prescrição.

É o relatório.

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Examino, em primeiro lugar, a alegação de prescrição da pretensão punitiva.

Os fatos que originaram a presente ação penal, ocorreram em 12.06.88 — fls. 11/13. A denúncia foi recebida em 14.06.89 — fl. 79. A sentença foi protocolada em 03.09.92 — fls. 42/47.

Embasado nestes esclarecimentos, o Recorrente diz que ocorreu a prescrição retroativa, pois tendo o paciente sido condenado, nas penas do art. 138, do C.P., a 6 meses de detenção, a prescrição seria de 2 anos, prazo ultrapassado desde o recebimento da denúncia e sentença condenatória de 1º grau.

Todavia, para a aplicação da prescrição retroativa, exige, o § 1º do art. 110, do C.P., que a sentença condenatória tenha transitado em julgado para a acusação ou improvido o seu recurso. Pois bem, nos autos, não existem provas de tal ocorrência. Assim, por precaução, o pedido não deve ser acolhido.

No mérito, o acórdão está bem posto e deve ser mantido. Sobrevindo sentença condenatória, onde todas as questões foram apreciadas, a matéria deixou de ser passível de apreciação por via de **habeas corpus** e situou-se na via ampla da apelação, pois as nulidades que foram alegadas, além de não terem sido demonstradas documentalmente, não traduziram prejuízos ao recorrente.

Nego provimento ao recurso, devendo a argüição de prescrição retroativa ser apreciada pelo Tribunal recorrido à falta de elementos nos autos para a sua constatação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.676-9 — SP — (93.0009237-5) — Relator: O SR. MIN. PEDRO ACIOLI. Recte.: João Custódio de Alencar. Advogado:

João Custódio de Alencar. Recda.: Justiça Pública. Pacte.: João Custódio de Alencar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 03.08.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Ademar Maciel e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 2.787-8 — SC

(Registro nº 93.0014718-8)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Jorge Mussi*

Advogado: *Jorge Mussi*

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

Paciente: *Heitor Labes (réu preso)*

Co-réus: *Ari de Jesus da Silva, João Abitino Roubaldi, Alinor Pinto e Luiz Rodrigues Abreu*

EMENTA: *Processual Penal. Recurso ordinário em “habeas corpus”. Prisão preventiva. Necessidade da prisão. A quem cabe aferi-la. Princípio da confiança no juiz do processo. Medida cautelar constritiva de liberdade afirmada desnecessária ante a presunção da inocência e por se tratar de paciente primário, radicado no distrito da culpa e com profissão definida. Prisão especial. Exegese do art. 295, X, do CPP. Ordem denegada.*

I — O fundamento ético da prisão preventiva é a necessidade, que deve ser aferida pelo juiz do processo e manifestada, desde que reconhecida, em decisão fundamentada.

II — Demonstrada a necessidade da adoção de medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu-se-a necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção da inocência ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no distrito da culpa e com profissão definida.

III — Frente aos termos do inciso X, do art. 295, do CPP, somente o exercício da função, e não a só inclusão na lista, assegura a prisão provisória em estabelecimento oficial de prisão especial.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Cândido. Ausente por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 30 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Jorge Mussi interpôs recurso ordinário constitucional contra decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, por unanimidade, denegou a sua ordem de **habeas corpus**, tendo o julgado sido assim ementado — fl. 66:

“**Habeas corpus**. Prisão preventiva. Necessidade da prisão. A quem cabe aferi-la. Princípio da confiança no juiz do processo. Medida cautelar constritiva de liberdade afirmada desnecessária ante a presunção da inocência e por se tratar de paciente primário, radicado no distrito da culpa e com profissão definida. Prisão especial. Exegese do ar. 295, X, do CPP. Ordem denegada.

O fundamento ético da prisão preventiva é a necessidade, que deve ser aferida pelo juiz do processo e manifestada, desde que reconhecida, em decisão fundamentada.

Demonstrada a necessidade da adoção de medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu-se-a necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção da inocência ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no distrito da culpa e com profissão definida.

Frente aos termos do inciso X, do art. 295, do CPP, somente o exercício da função, e não a só inclusão na lista, assegura a prisão provisória em estabelecimento oficial de prisão especial.”

Argumenta o Recorrente que o paciente, denunciado como incurso em tentativa de homicídio qualificado e preso preventivamente, tem o direito de responder a **persecutio criminis in indicium** em liberdade, pois além de não estarem presentes os pressupostos da prisão cautelar — fls. 78/79:

“Cuida-se de um homem de bem, com 64 anos de idade, primário, com residência fixa na Comarca onde se desenvolve a ação penal, tem profissão definida pois trata-se de um antigo relojoeiro da cidade de Itajaí, casado, pai de vários filhos, estando atualmente construindo uma grande obra a menos de 300 mts. do Fórum, gerando vários empregos. Em fim luta como qualquer cidadão brasileiro, para sobreviver este espetáculo dramático que é a vida.”

E, por fim, diz que o paciente tem direito a prisão especial, porquanto, no ano de 1991, fez parte da relação do corpo de Sentença da Comarca de Itajaí, chegando, inclusive a figurar na lista dos 21 jurados para uma sessão periódica.

Nessa instância, o Ministério Público Federal ementou o seu pronunciamento assim — fls. 100:

“RHC. Prisão preventiva fundamentada. Presunção de inocência não elide sua necessidade, de acordo com o art. 312 do CPP. Pelo improvimento.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Antes de mais nada, transcrevo o teor da segregação cautelar do paciente — fls. 48/49:

“2 — DECRETO a prisão preventiva dos acusados Heitor Lages e Aride Jesus da Silva, atendendo à representação do Dr. Delegado de Polícia secundada pela Dra. Promotora de Justiça.

Declarações da vítima e depoimentos de testemunhas dão conta da existência do crime; e reconhecimentos e confissões são indicações suficientes de que os réus são responsáveis pelo delito que lhes é imputado na exordial acusatória.

Os crimes pelos quais respondem são inafiançáveis.

À prisão preventiva, chamada de “mal necessário” (Magalhães Noronha, Curso de Direito Processual Penal, 20ª edição, 1990, p. 192), se justifica, no caso, por sua finalidade de garantir a ordem pública, porque “*evita que o delinqüente pratique novos crimes*” (p. 172).

A garantia da ordem pública tem, pois, sentido amplo, significando a necessidade de se preservar o bem jurídico essencial à convivência social, como a proteção da sociedade contra o réu perigoso que poderá voltar a delinquir” (vide a lição de Vicente Grecco Filho, Manual de Processo Penal, 1991, p. 243).

No nosso Tribunal de Justiça se tem afirmado, reiteradamente que “no conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução dos fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão” aduzindo que: “a conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa (DJU, 22.05.87 — p. 9.756). Em tema de prisão preventiva vigora o princípio da confiança no Juiz do processo, posto que atuando no local onde o crime foi perpetrado e conhecendo as pessoas nele envolvidas é quem melhor pode avaliar a necessidade da decretação da medida cautelar.” (J.C. nº 60, p. 226/229, Rel. Des. Tycho Brahe).

Não se argumenta com a primariedade, residência fixa e profissão definida como circunstâncias a obstaculizarem o decreto de prisão preventiva, pois é sabido que tais não elidem a prisão cautelar de que se cuida, quando se faça presente o fundamento que a recomenda, como a garantia da ordem pública (**Fernando**

de Almeida Pedrosa, Forense, 1986, p. 85, apud Jurisprudência Catarinense, v. 66, p. 229 e **Habeas Corpus** nº 10.128 de Videira, julgado em 16.12.91).

Observo, ainda, a necessidade da segregação preventiva, para assegurar a instrução criminal, evitando-se venha fazer desaparecer as provas do crime, seja apagando vestígios e até, eventualmente, ameaçando ou coagindo testemunhas.

Tocante ao acusado Ari de Jesus da Silva, nada de mais sério prende-o ao distrito da culpa, residindo ele no estado do Paraná e assim como veio para esta cidade, bem poderá, a qualquer momento, deslocar-se para qualquer outra cidade do Brasil dificultando a aplicação da lei penal.

Por último poder-se-ia argumentar que o acusado Heitor Labes, por não ter antecedentes negativos, deve ser resguardada a presunção de inocência preconizada no art. 5º, LVII da Constituição em vigor; no entanto tal presunção não obsta à decretação da prisão preventiva (Jurisprudência Catarinense, v. 66, págs. 447/448), pois ao dispor a Carta Magna que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória”, não é o mesmo que dizer que todo homem é considerado inocente até prova de sua culpabilidade. Por isso é que, embora acusado não pode ser

considerado definitivamente culpado, mas tal situação não exclui os casos de prisão provisória admitidos expressamente pela Constituição e, entre eles, a prisão preventiva, decretada pelo Juiz competente e prevista no inciso LXI, do mesmo artigo 5º. A propósito, vide precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo (Revista dos Tribunais, vol. 658/298) e de Santa Catarina (JC 66/447-448 e H.C. nº 10.111, São José, julgado em 21.10.91).”

Esta a decisão impugnada via **habeas corpus**.

Doutro lado, ao denegar a ordem, o Tribunal a quo consignou — fls. 69/72:

“Assevera o impetrante, para descaracterizar a necessidade da prisão preventiva decretada contra o paciente, em primeiro lugar, a prevalência da presunção de inocência.

O “princípio da inocência, ou princípio da presunção de inocência, erigido à condição de cânone constitucional (CF, art. 5º, LVII), consoante iterativamente afirmado, não impede a adoção de medidas cautelares contra a liberdade do réu, entre as quais a prisão preventiva (Romeu Pires de Campos Barros, Processo Penal Cautelar, Rio de Janeiro, Forense, 1982, pág. 184; Jorge de Figueiredo Dias, “A proteção dos direitos do homem no processo penal” in Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, ano V,

janeiro/março — 1980, n. 19, páginas 44 e 45; Damásio E. de Jesus, Código de Processo Penal Anotado, São Paulo, Editora Saraiva, 1991, 9ª ed. atual. e aum., páginas 189 e 717), entendimento que está expresso em obra que trata especificamente da matéria enfocada. Essencialmente, em face dessas garantias, não é legítima a prisão anterior à condenação transitada em julgado, senão por exigências cautelares indeclináveis de natureza instrumental ou final, e depois de efetiva apreciação judicial, que deve vir expressa através de decisão motivada” (Antonio Magalhães Gomes Filho, Presunção de Inocência e Prisão Cautelar, São Paulo, Editora Saraiva, 1991, pág. 86).

Do magistério dos autos não tem discrepado a diretriz pretoriana que, em tema de prisão preventiva que se afirmou incabível ante o preceituado no inciso LVII, do artigo 5º, da Constituição da República, demonstrada “a necessidade da prisão preventiva, necessidade que, consignada em despacho fundamentado, ainda que de forma sucinta, não é elidida pelo princípio da presunção de inocência” (JC, 65/327); “... demonstra a necessidade da prisão preventiva, necessidade que, consignada em despacho fundamentado, não é elidida ... nem, tampouco, pelo princípio da presunção de inocência” (HC nº 8.981, da comarca de Urussan-

ga, julgado em 15.06.89); “A presunção de inocência não é óbice, por si só, à adoção de medidas cautelares contra a liberdade do réu, entre as quais a prisão preventiva, quando necessária” (HC nº 9.003, da Comarca de Campos Novos, julgado em 22.06.89).

Como se constata, a presunção de inocência não basta, por si só, para obstaculizar a decretação da prisão preventiva, desde que necessária.

O segundo argumento deduzido, qual o de ser o paciente, primário, radicado no distrito da culpa e a com profissão definida, **data venia**, não tem, também, o condão de obstar a decretação da prisão cautelar em exame.

Já foi decidido, em muitas oportunidades: “A primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e profissão definida são fatores que não obstem a possibilidade de decretação da prisão preventiva, quando ocorrente qualquer das razões arroladas no artigo 312 do Código de Processo Penal, desde que a mesma se apresente necessária e assim fique consignado em decisão fundamentada ainda que de forma sucinta” (HC nº 9.003, j. em 22.06.89).

Ao ordenar a prisão cautelar do paciente fê-lo a autoridade judiciária com a invocação da garantia da ordem pública, com cujo “conceito não se visa apenas prevenir a reprodução dos fatos

criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça” (fls. 11), e, também, “para assegurar a instrução criminal, evitando-se venha fazer desaparecer as provas do crime, seja apagando vestígios e até, eventualmente, ameaçando ou coagindo testemunhas” (fls. 12).

Outrossim, ao prestar as informações (que, no caso, complementam a fundamentação do despacho impugnado, por si só suficiente para o fim a que se destina), esclarece, agora o Juiz Titular da 1ª Vara Criminal da comarca de Itajaí, **verbis**, “Este crime abalou profundamente toda a população desta região” (fls. 40); “Foram arroladas várias testemunhas na denúncia e entendo que Heitor Labes, solto, poderá exercer influência sobre algumas das testemunhas da denúncia, o que torna conveniente a manutenção de sua prisão preventiva”; “Além do mais, levando-se em conta a gravidade dos fatos descritos na denúncia e a grande repercussão que este crime teve em toda esta região, é necessário que este processo seja julgado o mais rápido possível”; “A soltura de qualquer um dos denunciados, qualquer que seja ele, fatalmente irá causar atraso no andamento do processo, por motivos óbvios. A comunidade de Itajaí e região está esperando que a Justiça consiga julgar rapidamente este feito o que será mais fácil se todos os envolvidos estiverem presos” (fls. 42).

Poderá ser alegado que, solto, o paciente não realizaria qualquer dos atos referidos nas manifestações dos magistrados **a quo**. Todavia, é forçoso convir, o juízo emitido nos procedimentos cautelares penais é, sempre, um juízo de possibilidade; nunca, de probabilidade.

Outrossim, é de ser ressaltado (com escusa pela aparente tautologia) que a prisão preventiva, tal qual outras medidas arroladas no Código de Processo Penal, tem um caráter estritamente cautelar, cujo processo, como prelecionava **Romeu Pires de Campos Barros**“ (...) apresenta peculiaridades atentas à sua finalidade, e cujo procedimento é célere, por ter como características a urgência e a provisoriedade, sendo as decisões nele proferidas ao estado do ato; tanto que **Calamandrei**, ao conceituá-lo, afirma que o objetivo do processo de conhecimento é conduzir a um julgamento bom e certo, mas como não se pode conseguir isto com rapidez, usa-se para assegurar o resultado daquele as medidas cautelares, deixando o problema da certeza para as repousadas formas da decisão final. Assim, o processo cautelar desenvolve-se nesse campo movediço, onde o problema do erro apresenta-se com mais assiduidade do que no processo de conhecimento. Daí por que o erro pode manifestar-se não só nos seus pressupostos basilares, como na avaliação fática desses pressupostos. À ocorrência

do **periculum, in mora** como o **fumus boni juris**, que justifica a aplicação da medida cautelar, podem apresentar-se de forma a induzir o magistrado a uma falsa concepção de tais requisitos, levando-o ao erro“ (“O ‘erro judiciário’ no processo penal cautelar” in Estudos em Homenagem a Joaquim Canudo Mendes de Almeida — coordenação **José Ignácio Botelho de Mesquita, Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco** — São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987, pág. 227).

In casu, e com abstração de finalidade precípua do trabalho do saudoso Mestre goiano, qual a da reparação dos danos provenientes da errônea aplicação de medidas cautelares, afirma-se, não se vislumbra erro e, em consequência, constrangimento ilegal sanável por **habeas corpus**, pois, ainda segundo o ensinamento do mesmo Professor, “(...) toda tutela cautelar parte do pressuposto de um direito incerto” (Processo Penal Cautelar, Rio de Janeiro, Forense, 1982, pág. 82).

Os pressupostos da prisão preventiva — prova da materialidade do delito e indícios suficientes (estes, negados pelo paciente) da autoria — estão presentes. Por seu turno, a decisão que decretou a prisão preventiva está fundamentada, tendo sido, apenas, complementada pelos dizeres das informações.

Não se vislumbra, com a transcrição de doutrina processual penal que utiliza o vocábulo delinqüente para designar o autor de um fato arrolado como crime não atenta contra a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, II), visto tratar-se de palavra usada, sem qualquer conotação pejorativa, e nem determina a nulidade do ato judicial em que se a usou.

Finalmente, o pedido de ser recolhido a quartel ou prisão especial, formulado com fulcro no artigo 295, X, no Código de Processo Penal, não pode ser atendido porque, como afirmado nas informações, "O impetrante alega que Heitor Labes exerce em Itajaí a nobre função de jurado. Esta afirmação não é totalmente verdadeira. Conforme a certidão de fls. 368 da Sra. Escrivã, Heitor Labes fez parte da relação dos jurados desta comarca apenas durante o ano de 1991. Ele jamais foi sorteado para participar do Conselho de Sentença e portanto jamais participou de algum julgamento como jurado.

"Ainda conforme consta da mesma certidão, Heitor Labes deixou de fazer parte da relação de jurados, a partir de 1992" (fls. 41).

Assim, e considerando que somente "O exercício da função de jurado, não apenas a inclusão na lista, mas o desempenho da função" (Hélio Tornaghi, Curso de Processo Penal, São Paulo, Sarai-

va, 1980, 2º vol., página 210) é que assegura a prisão provisória em estabelecimento oficial ou, quando for o caso, em prisão especial, denega-se, também, a prestação alternativa".

A matéria foi bem decidida.

Nada mais tenho a acrescentar.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, quanto ao pedido do paciente, alegando que foi jurado, o Ministro-Relator refutou bem, porque jurado ele não foi, apenas figurou na lista dos quinhentos, não chegou a compor a lista dos sete.

O Ministério Público Estadual entrou com requerimento nesses termos: (lê)

"Por entender que não
..... prisão preventiva".

Depois, houve o despacho do Juiz, remetendo a outro, porque a justificativa que aqui está não tem fundamento. Mas o relator esclareceu que esse paciente é pessoa de muita influência, estando, inclusive, com uma construção nas proximidades do fórum, tendo grande possibilidade de influir nos jurados. O crime de que está sendo acusado é de homicídio qualificado, previsto no inciso I, por motivo torpe.

Impressionou-me a argumentação do Ministro-Relator, quanto à possibilidade de influência sobre as testemunhas.

Diante disso, considero bem justificada a sua manutenção.

Acompanho o Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.787-8 — SC — (93.0014718-8) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Jorge Mussi. Advogado: Jorge Mussi. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado

de Santa Catarina. Pacte.: Heitor Labes (réu preso). Co-réus: Ari de Jesus da Silva, João Abitino Roubaldi, Alinor Pinto e Luiz Rodrigues Abreu.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.06.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Cândido. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 2.813-0 — ES

(Registro nº 93.0015320-0)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Reginaldo Correa*

Advogado: *Vinicius Bittencourt*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Pacientes: *Reginaldo Correa (réu preso), Ery da Ros Ferraz (réu preso), José Nilton Bolzan (réu preso), Valdir Ferraz de Sant'Anna (réu preso) e Leanir de Souza (réu preso)*

EMENTA: *“Processual Penal. Recurso ordinário em “habeas corpus”. Letra a, do inciso II, do art. 105, da Constituição. Paciente devidamente pronunciado, tendo manifestado recurso em sentido estrito. Alegação de constrangimento ilegal, por excesso de prazo na formação da culpa; desnecessidade da custódia cautelar, uma vez findo o sumário, e ante a primariedade, o conceito moral e a vida pregressa dos segregados.*

I — Inexiste excesso de prazo, tendo em conta que os recorrentes estão pronunciados, logo incide no caso o teor da Súmula nº 21, deste Tribunal. “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.”

II — O término da 1ª fase do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, *judicium accusationis*, faz iniciar a segunda, *judicium causae*, onde os recorrentes se submetem ao crivo popular, havendo pelos mesmos motivos o justo receio de que soltos, com o prestígio que detêm, possam inibir a que o exercício do livre convencimento do Júri se realize.

III — A primariedade, o conceito moral e a vida pregressa dos segregados não bastam de *per si* para elidir a prisão preventiva devidamente fundamentada.

IV — Recurso a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Brasília, 24 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Reginaldo Correa, Ery da Rós

Ferraz, José Nilton Bolzan, Valdir Ferraz de Sant’Anna e Leonir de Souza, denunciados e pronunciados nas sanções previstas pelos artigos 121, § 2º, incisos I, III, IV e V, 148 e 211, combinados com o artigo 29, todos do Código Penal, inconformados, com a denegação do **habeas corpus** que impetraram perante o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, recorrem, com fundamento no art. 105, inciso II, letra a, da Constituição, a este Tribunal:

O v. acórdão do Tribunal recorrido restou assim resumido — fl. 98:

Habeas corpus — Paciente, devidamente pronunciado, tendo manifestado recurso em sentido estrito — Alegação de constrangimento ilegal, porque superadas as razões ditas no decreto preventivo — Paciente participante de homicídio, em concurso de pessoas — Elementos influentes no meio social — Necessidade

VOTO

premente de elidir seu contato, o quanto possível, com seus julgadores e meios probantes, na segunda fase processual — Excesso de prazo inexistente — Ordem que se denega.”

À fl. 109, os Recorrentes esclarecem o porquê do recurso:

“Sendo, portanto, indiscutível o excesso de prazo da custódia, bem como inadmissível o escapismo da pronúncia (fls. 88), que nada disse sobre a primariedade, o conceito moral e a vida pregressa dos pacientes, como seria indeclinável, em oblação ao disposto no art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, esperam os mesmos que esse Colendo Pretório se digne de conceder a ordem exarada, para o efeito de permitir que eles doravante se defendam em liberdade, como de direito e aplausível.”

Com vista dos autos — fls. 116/121, o Ministério Público Federal ementou o seu parecer da seguinte forma:

“Homicídio praticado em concurso de pessoas que exercem forte influência no meio social — Primariedade, bons antecedentes e residência fixa por si sós não bastam para afastar a custódia preventiva — Necessidade de evitar contato com os componentes do Tribunal Soberano para garantia da integridade e imparcialidade do julgamento — Improvimento do recurso.”

É o relatório.

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O recurso tem dois fundamentos: excesso de prazo na formação da culpa dos recorrentes e a desnecessidade da decretação da custódia cautelar, uma vez findo o sumário e ante a primariedade, o conceito moral e a vida pregressa dos segregados.

Ab initio, deve ser rechaçado o primeiro fundamento, excesso de prazo, tendo em conta que os recorrentes estão pronunciados, logo, incide no caso o teor da Súmula nº 21, deste Tribunal. “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.”

O segundo argumento aduzido, desnecessidade da prisão preventiva, de igual modo, improcede.

O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Linhares-ES, na 1ª fase do procedimento escalonado dos crimes da competência do Tribunal do Júri, informou os motivos retores da decretação da prisão preventiva assim — fl. 66.

“A compulsão das duas representações oferecidas, entendi estarem presentes os dois requisitos indispensáveis para adoção da medida de excepcionalidade sugerida: a prova da existência do possível crime (corpo de delito — elementos objetivos ou descritivos do tipo de homicídio) e indícios suficientes da participação dos envolvidos. Tais pressupostos básicos para adoção da medida processual encontram-se

consignados e analisados nos despachos com cujas xerocópias faço para instruir as presentes informações.

O provimento jurisdicional teve, no que concerne aos Pacientes Valdir Ferraz de Sant'Anna, o "Budi", José Nilton Bonzan e Leanir de Souza, um tríplice fundamento: a garantia da ordem pública eis que houve comoção social em razão do pesar pela morte da vítima, cidadão imensamente querido na comunidade, já que notícias eram veiculadas a respeito de uma revolta de membros do sodalício; a garantia da instrução criminal (eis que os ora Pacientes são pessoas de certa influência na localidade de Bebedouro, onde residem aqueles que deveriam como possivelmente deverão, em plenário de Júri, prestar depoimentos), e a garantia da aplicação da lei penal Valdir é solteiro, José Nilton, à época, ao que consta desempregado, e LEANIR, "ponteiro de jogo de bicho" — ou seja, são elementos não radicados, de forma sólida, à jurisdição).

No que tange aos dois outros Pacientes, a medida teve como fundamentos alternativos a garantia da ordem pública (pelas mesmas razões acima expendidas) e a garantia da instrução criminal."

Na sentença de pronúncia, entendeu o MM. Juiz subsistirem as razões lançadas na decretação da prisão cautelar.

E, realmente, ainda vicejam.

O término da 1ª fase do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, **judicium accusationis**, faz iniciar a segunda, **judicium causae**, onde os recorrentes se submetem ao crivo popular, havendo pelos mesmos motivos o justo receio de que soltos, com o prestígio que detêm, possam inibir a que o exercício do livre convencimento do Júri se realize.

Quanto à primariedade, o conceito moral e a vida pregressa dos segregados não bastam de *per si* para elidir a prisão preventiva devidamente fundamentada. Nesta direção, este Tribunal tem decidido que:

"Processual penal. Prisão preventiva. Motivação suficiente. Primariedade e residência fixa. Inexistência de constrangimento ilegal.

I — Inexiste constrangimento ilegal se o decreto de prisão preventiva está motivado, não obstante a decretação da custódia provisória o fato de o paciente ser primário, com ocupação lícita e domicílio fixo.

II — Recurso improvido. STJ — Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** nº 0001910/92-MG — Relator: Ministro Carlos Thibau — DJ 01.06.92."

Recurso de **habeas corpus** — Prisão preventiva — Primariedade e bons antecedentes — Valores relativos — Bons antecedentes, residência e ocupação fixa não afastam a possibilidade do decreto da prisão cautelar, quando a gravidade do delito desassosse-

ga o meio social, põe em risco a credibilidade da justiça e se visa, com a constrição do acusado, à correta aplicação da lei penal.

— Recurso a que se nega provimento. STJ — Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** nº 0000847-SP — Relator: Ministro Flaquer Scartezzini — DJ 03.12.90”.

Penal — Recurso de **Habeas Corpus** — Prisão preventiva — Decretação — Fundamentação.

— Não há ilegalidade na decretação da custódia preventiva, quando esta se reveste dos elementos necessários e fundamenta **quantum satis** a obrigatoriedade da medida, no interesse da instrução criminal e na aplicação da lei penal.

— As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida, excluem, por si sós, necessariamente, a prisão preventiva decretada na presença de fatos que legitimem.

— Inexistência de incompatibilidade entre o princípio constitucional de presunção de inocência (art. 5, LVII) e as regras processuais relativas às prisões cautelares.

— Recurso improvido. STJ — Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** nº 0001920/SP — Relator: Ministro Flaquer Scartezzini — DJ 25.05.92.”

Pelas razões alinhavadas, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.813-0 — ES — (93.0015320-0) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Reginaldo Correa. Advogado: Vinicius Bitencourt. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Pactes.: Reginaldo Correa (réu preso), Ery da Ros Ferraz (réu preso), José Nilton Bolzan (réu preso), Valdir Ferraz de Sant’Anna (réu preso) e Leanir de Souza (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24.08.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Ademar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 2.854-8 — SP
(Registro nº 93.0017600-5)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *José Sebastião Rodrigues*

Advogados: *Dr. José Manoel Macedo e outro*

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

Paciente: *José Sebastião Rodrigues*

EMENTA: Penal e processual penal. Homicídio. Prisão preventiva. Paciente que dificulta a instrução criminal.

1. Réu temido pelo seu temperamento agressivo pelas pessoas ouvidas no inquérito policial, em constantes desavenças com vizinhos e estando foragido, dificultando a instrução e o bom andamento do processo, como acontece na hipótese dos autos, impõe-se a manutenção de sua prisão preventiva, decretada em consonância com a lei.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Brasília, 14 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Cuida-se de recurso de

habeas corpus contra acórdão da Egrégia Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, denegatório da ordem. Está assim ementado:

“**Habeas Corpus. Homicídio. Prisão preventiva decretada em consonância com a lei. Paciente que procura furtar-se à eventual aplicação da lei penal, dificultando também a futura instrução e o bom andamento do processo. Referências a seu temperamento agressivo. Constrangimento indemonstrado. Ordem denegada**” (fls. 79).

Alegou o recorrente, em síntese, ser primário, aposentado, tinha se apresentado voluntariamente perante a autoridade policial para in-

terrogatório, jamais se afastara do distrito da culpa e apenas, para não ser molestado pelos familiares da vítima, teria mudado de endereço.

Alegou, ainda, que não pretende se furtrar a prestar contas à Justiça e, muito menos, tem condições de ameaçar a quem quer que seja, vez que é cardíaco, diabético e necessita de constante tratamento médico.

Finalmente, argumentou que a prisão preventiva foi decretada pelo Juiz singular sem fundamento e desnecessariamente, dando-o como foragido, sem prova de tal.

Pediu, finalmente, o provimento do recurso e, em consequência, o relaxamento da prisão preventiva.

Nesta instância, o Subprocurador-Geral da República emitiu parecer (fls. 95/97) no sentido de ser improvido o recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O ora recorrente, objetiva o relaxamento de sua prisão preventiva, decretada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal Regional de Madureira, da Comarca do Rio de Janeiro-RJ, nos autos da ação criminal que lhe move a Justiça Pública, por infração do art. 121, § 2º, inciso II, do Cód. Penal.

O despacho de prisão preventiva fundamentou-se, basicamente, consoante informação prestada pela autoridade apontada como coatora (fl. 61), “nas circunstâncias de ter o réu deixado sua residência, dificultando a instrução e o bom andamento do processo, e de haver referências constantes a seu temperamento agressivo, em constantes desavenças com vizinhos e que algumas pessoas ouvidas no inquérito o temem justamente por esses motivos.”

Esclareceu, mais, dita autoridade, “que embora expedidos mandados de prisão e de citação, não foi o ora paciente até agora encontrado.”

O recurso não tem procedência.

Vê-se, pelas informações, que o decreto de custódia preventiva reveste-se dos elementos necessários, achando-se suficientemente fundamentado nos arts. 311/312 e segs. do Cód. de Proc. Penal. Frise-se, o decreto de prisão preventiva menciona a fuga do réu, ora recorrente, e assim foragido permanece tanto que, até agora, não foi encontrado para o cumprimento dos mandados de prisão e de citação.

Como bem anotou o douto Subprocurador-Geral da República no parecer de fls., recentemente esta Sexta Turma decidiu, **verbis**:

Ementa: Processual penal. Prisão preventiva. Fundamentação do decreto.

1. Tem-se como fundamento o decreto de prisão preventiva se o

paciente foge do distrito de culpa logo em seguida à consumação do delito. A primariedade, os bons antecedentes, a residência e domicílio certos não afastam por si só a custódia.

2. Recurso conhecido e improvido.”

(RHC Nº 1.637-0-SE, in DJU I, de 02/08/93, pág. 14.271).

A fuga do paciente pode evidenciar indícios de furto ao cumprimento da pena, como salientado no parecer, pelo que empresto apoio à decisão recorrida.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.854-8 — RJ — (93.0017600-5) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: José Sebastião Rodrigues. Advogados: José Manoel Macedo e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: José Sebastião Rodrigues.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.09.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Cândido, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.061-5 — MT

(Registro nº 93.025234-8)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Rubens de Oliveira Santos Filho*

Advogados: *Drs. Rubens de Oliveira Santos Filho e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso*

Advogado: *Dr. Reinaldo Botelho da Fonseca Accioly*

EMENTA: *Constitucional e processual penal. “Habeas corpus”. Peculato. Princípio do promotor natural. Garantia constitucional inexistente (art. 127, § 1º, “a contrario sensu”). Matéria fática insusceptível de ser examinada da via estreita do “habeas corpus”. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso ordinário conhecido e improvido.*

I — A Constituição, diferentemente do que faz com os juízes, tudo em prol dos jurisdicionados, não garante o “princípio do promotor natural”. Ao contrário, consagra no § 1º do art. 127 os princípios da “unidade” e da “indivisibilidade” do Ministério Público, dando maior mobilidade à instituição, permitindo avocação e substituição do órgão acusador, tudo, evidentemente, nos termos da lei orgânica. No caso concreto, ademais, o promotor natural se deu por impedido. Daí a designação de outro, o denunciante.

II — Pelo simples fato de haver o Tribunal de Contas do Estado aprovado contas, não impede o Ministério Público de fazer denúncia. A matéria levantada pelo recorrente, ademais, é fática. Assim, temerário seria o trancamento da ação penal. Não se pode falar, então, em constrangimento ilegal.

III — Recurso ordinário conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 Anselmo Santiago e José Cândido de Carvalho Filho. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Brasília, 08 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Recorre o advogado Rúbens de Oliveira Santos Filho contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que denegou a ordem de **habeas corpus** por ele requerida em favor de Reinaldo Botelho da Fonseca Accioly, visando ao trancamento da ação penal por violação do princípio do promotor natural e por ausência de justa causa para a ação penal.

2. O paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 312 (peculato) c/c o art. 29 do Código Penal pelo promotor de justiça Wilson Vicente Leon.

3. O recorrente alega que o promotor de justiça que ofereceu a denúncia não é o titular que atua jun-

to à 4ª Vara Criminal. Portanto, houve violação ao princípio do promotor natural. Aduz, ainda, o recorrente, que a origem da ação penal foi um levantamento preliminar feito por um técnico do Tribunal de Contas do Estado na empresa Prodecap S.A., sociedade de economia mista controlada pelo Município de Cuiabá. Ocorre que o fato é atípico, uma vez que o próprio Tribunal de Contas Estadual, posteriormente, aprovou alguns pagamentos efetuados à Empresa CONSPAVI LTDA. Sustenta, por fim, que o paciente é parte ilegítima, pois constitui mero procurador da empresa.

A decisão recorrida entendeu que não houve violação ao princípio do promotor natural, uma vez que o órgão do Ministério Público é uno e indivisível, com ligação intrínseca à unidade e indivisibilidade da sociedade que representa. Ademais, a infração penal por si só constitui motivo de justa causa para a ação penal. E a aprovação de contas pelo Tribunal de Contas não retira do Poder Judiciário o exame da matéria, sob pena de violação ao princípio previsto no art. 5º, XXV, da Constituição Federal. E, ainda, o paciente não era mero procurador da CONSPAVI, mas um Diretor Técnico da mesma, com todos os poderes para agir como diretor.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, opinou pelo improvemento do recurso. Entendeu que “não constitui ilegalidade a substituição de promotor titu-

lar que se declara impedido.” A duas, porque o *parquet* federal não está vinculado à decisão do Tribunal de Contas quando entender que há **fumus boni juris**. A três, porque a “análise da ilegitimidade do procurador da empresa fica prejudicada pela falta de documento essencial, como a procuração. Além do que, a matéria deve ser dirimida no curso da instrução.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se viu do relatório, o ponto nodal da questão está no denominado “princípio do promotor natural”.

O paciente, juntamente com três outros, foi denunciado por ter-se apropriado de dinheiro público em procedimento licitatório. Pondera que a ação penal contra si não tem como prosperar, uma vez que o procurador-geral de Justiça do Estado designou um promotor que não é o titular junto à vara judicial. Alega, mais, que o fato é atípico. O TC aprovou as contas no relativo à empresa. No mérito, nada tem com a questão criminal, pois não passa de procurador da empresa.

No caso concreto, segundo se pinça das informações do juiz de direito, às fls. 41/44, a denúncia foi feita por outro promotor, porque o titular se deu por impedido. Daí a denúncia ter sido oferecida por outro membro do Ministério Público.

Aliás, no tocante ao princípio do promotor natural entendo que ele não se acha constitucionalmente garantido. Penso que a Constituição o afastou deliberadamente. Assim, ementei o HC nº 2.088-0-RJ:

“Constitucional e processual penal. **Habeas corpus** contra ato de Tribunal de Justiça. Competência do STJ, uma vez que tem natureza de recurso ordinário. Princípio do promotor natural. Garantia inexistente em nosso ordenamento constitucional (art. 127, § 1º, **a contrario sensu**). *Writ* denegado.

I — O impetrante/paciente ajuizou ação de **habeas corpus** contra ato de Tribunal de Justiça. Alega que a promotora de justiça que acompanhou o caso é esposa do procurador-geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Assim, ferido ficou o “princípio do promotor natural”, garantido constitucionalmente.

II — O presente **habeas corpus**, como inúmeros outros relativos ao impetrante, é fruto de inconformismo de **habeas corpus** decidido pelo TJRJ. Vale, pois, como “recurso ordinário”. Competência, assim, do STJ e não do STF.

III — A Constituição, diferentemente do que faz com os juízes, tudo em prol dos jurisdicionados, não garante o denominado “princípio do promotor natural”. Ao

contrário, consagra no § 1º do art. 127 os princípios da “unidade” e da “indivisibilidade” do Ministério Público, dando maior mobilidade à instituição, permitindo avocação e substituição do órgão acusador, tudo, evidentemente, nos termos da lei orgânica. No caso concreto, por sinal, a promotora, esposa do procurador-geral de Justiça, atuou como mera “auxiliar”. Nulidade afastada.

IV — *Writ* denegado.”

Naquela oportunidade, fundamentei meu voto:

“O impetrante/paciente fala em “promotor natural”. A Constituição Federal, diferentemente do tratamento dado ao juiz (art. 5º, incisos XXXVII e LIII), não alude, ainda que transversalmente, a tal princípio. Se o Ministério Público é “indivisível”, quer dizer que um procurador ou promotor de justiça pode, sem qualquer quebra de legalidade ou garantia para o acusado, ser substituído por outro, desde que dentro dos lindes da lei orgânica da entidade. A propósito, leciona **Fernando da Costa Tourinho Filho**:

“Embora criticado por **De Marsico**, o velho e revelho princípio de que “*le Ministère Public est un et indivisible*” é de uma realidade incontestável.

“Em decorrência desse princípio, pode o Procurador-Geral de Justiça ordenar, de acordo com os

interesses da Justiça, sejam as funções do Ministério Público, em determinado feito ou ato, exercido por outro Promotor de Justiça ou Curador, de igual ou superior entrância, avocar inquéritos policiais, delegar a Procurador de Justiça o exercício de suas funções junto aos Tribunais de Justiça e de Alçada e, na 1ª instância, a qualquer membro do Ministério Público. É ainda em decorrência desse princípio que o Procurador-Geral de Justiça pode iniciar o procedimento criminal, em qualquer juízo, e prosseguir na ação, pessoalmente ou pelo membro do Ministério Público designado” (“Proc. Penal”, 12ª ed., 1990, Saraiva, 2 vol., p. 308 e seg.).”

Sobre o assunto, transcrevo duas ementas do STJ:

“Constitucional e processual penal. Ação penal. Trancamento. Promotor natural.

1. A criação pelo procurador-geral de Justiça de grupo especializado de promotores de justiça, “a fim de oficiarem nos inquéritos, promoverem e acompanhar as ações penais concernentes a crimes de extorsão mediante seqüestro e a crimes de tráfico de entorpecentes praticados em bando ou quadrilha”, não contraria os artigos 127 a 129 da Constituição, estando apoiada na LC n. 40/81.

2. Incompetência de juízo não configurada, pois a medida urgente foi ordenada antes de distribuída.

3. Regularidade da denúncia oferecida por promotor de justiça integrante do grupo especializado.

4. Recurso conhecido e improvido” (RHC nº 1.237-RJ. Rel. Min. JESUS COSTA LIMA. DJU de 07/10/91, p. 13.978).

“**Habeas corpus.** Promotor natural. Errônea tipificação penal: Correção em **habeas corpus**. Concessão de liberdade: Pedido não conhecido.

Não cabe o exame da tese referente ao promotor natural, segundo a qual haveria vinculação de promotor ao processo, se é certo que a designação especial de outro promotor se deu antes do oferecimento da denúncia, como no caso. Não há que falar-se, assim, em função exclusiva desse ou daquele representante do Ministério Público, no futuro processo-crime.

Não é possível fazer-se a desclassificação do crime previsto no art. 12, par-2, I e II, da Lei de Tóxicos para tipo do artigo 16 da lei se, para isso, seria necessário exame aprofundado de provas, o que não se compatibiliza com a via processual estrita do **habeas corpus**.

Não há como deferir-se a ordem para que permaneçam em liberdade as pacientes se, já tendo elas sido soltas, nada foi oferecido que demonstre haver perigo de tal coação na presente fase do processo.

Recurso improvido” (RHC nº 63-RJ. DJU de 10/10/89, p. 15.646).

Quanto à aprovação de contas pelo TC ou, ainda, à posição do paciente na empresa, é tema fático que refoge à via estreita do **habeas corpus**.

Com tais fundamentos, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.061-5 — RJ — (93.0025234-8) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Rubens de Oliveira Santos Filho. Advogados: Rubens de Oliveira Santos Filho e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Advogado: Reinaldo Botelho da Fonseca Accioly.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.02.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago e José Cândido de Carvalho Filho. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 3.101-8 — RJ

(Registro nº 93.0026902-0)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Tadeu Mendes Alves*

Advogado: *Tadeu Mendes Alves*

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

Paciente: *José Gaspar Teixeira da Cunha*

EMENTA: Prisão civil. Pensão alimentícia. Não pagamento.

1. A discussão sobre a capacidade do paciente poder pagar a pensão alimentícia não pode ser apreciada no âmbito do **habeas corpus** mas no juízo cível competente. Assinale-se que não prova possuir como única fonte de renda o emprego, esclarecendo o Juízo que somente paga as pensões atrasadas quando ameaçado de prisão. A incapacidade do alimentante relaciona-se com fato que não dependa da vontade de pagar, mas de motivo de força maior.

2. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 10 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recorre ordinariamente o advogado Tadeu Mendes Alves em favor de José Gaspar Teixeira da Cunha, este ameaçado de prisão civil por inadimplência de pensão alimentícia de sua ex-esposa.

Sustenta que a prisão civil impossibilitará o paciente de se recuperar financeiramente e acarretará prejuízos para seus filhos, que mantém em sua companhia. O que se verifica é a absoluta falta de recursos financeiros diante do seu desemprego (fls. 103/104).

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou o **habeas corpus** sob o fundamento de que a impossibilidade econômica para cumprir obriga-

ção alimentícia é matéria a ser apreciada na esfera cível (fls. 95/97).

Dá parecer o Dr. Edinaldo de Holanda Borges, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvemento do recurso, reconhecendo o acerto do Tribunal a quo em remeter a discussão da matéria para as vias ordinárias (fls. 108/109).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A discussão sobre a capacidade do recorrente poder ou não pagar a pensão alimentícia deve ser apreciada e resolvida, como entendeu o acórdão, no juízo cível.

Das informações consta que o paciente, em outras oportunidades, somente pagou as prestações alimentícias quando ameaçado de prisão, assinalando o Juízo:

“Os argumentos expendidos no **Habeas Corpus** são reveladores da irresignação do executado quanto à obrigação de pensionar a ex-esposa, tanto mais que, fez ajuizar ação de modificação de cláusula objetivando exonerar-se de compromisso existente, o que somente se consumará a partir do trânsito em julgado da nova sentença a ser prolatada, se lhe for favorável, dado o rito próprio, ordinário, e os seus efeitos.

A esse pretexto vem o devedor obstaculizando a execução, sob todas as formas, a ponto de deixar de acumular pensionamento e diferenças por inúmeros meses, sendo ele próprio, o executado, único responsável pela situação atual, que, aliás, não é nova.” (fl. 39).

Bem assinalou o ilustrado Dr. Edinaldo de Holanda Borges em seu parecer:

“Não é exato o entendimento de que a única fonte de renda existente seja a relação empregatícia. Por isto, a impossibilidade de pagamento da pensão não se resume à prova de desemprego, mas da não auferição de todas as outras rendas possíveis, como o lucro, comissão, aluguéis, honorários etc.

Daí a impossibilidade de análise da adequação da medida constritiva, apenas sob a ótica da alegação unilateral, de que avulta o acerto do Egrégio Tribunal a **quo**, ao remeter o conhecimento do alegado para as vias ordinárias.” (f. 109)

A impossibilidade para o pagamento da pensão alimentícia deve resultar de fato que não dependa da vontade do alimentante.

A tal respeito é tranqüila a jurisprudência desta Turma: RHC 379-MG, DJU 19.03.90 p. 1.950; HC 17.443-SC, DJU 03.05.93, p. 7.803.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.101-8 — RJ — (93.0026902-0) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Tadeu Mendes Alves. Advogado: Tadeu Mendes Alves. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: José Gaspar Teixeira da Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.11.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Flaquer Scartezini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 3.111-5 — RJ

(Registro nº 93.0026914-3)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Edivar Teixeira da Silva*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Edivar Teixeira da Silva*

Advogado: *Dr. Edevaldo Gomes Coelho*

EMENTA: *Estelionato. Utilização fraudulenta de cheque. Duplicidade de procedimento, através de dois inquéritos policiais, um deles arquivado, outro ensejando oferecimento de denúncia, sem fato novo.*

O arquivamento do inquérito, a requerimento do Ministério Público, faz coisa julgada formal, somente ensejando a reabertura do caso com novas provas. (Súmula 524 do STF).

Não constitui fato ensejador da denúncia, após o arquivamento, a mera qualificação diversa do crime, que permanece essencialmente o mesmo.

Recurso de *habeas corpus* provido para deferir-se a ordem e determinar-se o trancamento da ação penal.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para determinar o trancamento da ação penal, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram de acordo os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Flaquer Scartezzini.

Brasília, 09 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Edivar Teixeira da Silva, denunciado pela prática de

crime de estelionato (art. 171, **caput**, do CP), praticado contra a agência do Banco Itaú S/A, impetrou-se ordem de **habeas corpus** objetivando o trancamento da ação penal que tramita pela 2ª Vara da Comarca de Três Rios/RJ, sob fundamento de ofensa à coisa julgada, já que pelo mesmo fato o paciente obteve perante o Juízo da 35ª Vara Criminal da Capital o arquivamento do inquérito.

Invoca-se, ainda, o enunciado da Súmula 524 do STF.

Apreciando o pedido, a Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro denegou a ordem, em acórdão que assim aprecia a matéria:

“1. Este **habeas corpus** ao que tudo está a indicar reproduz o mesmo **remedium** em que busca amparo rotulado sob nº 14.676 e que tão eficazmente foi decidido pelo voto do Relator, eminente Juiz José Carlos Watzl, e acima aludido.

2. Naquele primeiro, o mesmo paciente bate-se pelo trancamento da mesma ação penal a que responde na Comarca de Três Rios (RJ). A decisão desta Corte foi no sentido de denegar o trancamento da ação penal, distinguindo entre emissão de cheque sem provisão, e, estelionato em sua forma fundamental estatuída no **caput** do art. 171 do Código Penal.

3. Neste, insiste-se no trancamento da ação penal sob argumento de que o inquérito fora arquivado pela 35ª Vara Criminal.

4. **Data venia** do nobre entendimento da Procuradoria, que emite parecer acolhedor da rogativa do paciente, continua subsistindo a mesma razão enfocada no H.C. 14.676, vale dizer, que ali se cuidou do pagamento do valor correspondente ao cheque, antes da denúncia, ensejando o despacho do MM. Juiz da 35ª V. Criminal admitindo o arquivamento. Todavia, no presente *Writ*, cuida-se de caso aparentemente interpenetrado um no outro, mas com nítida diferença, pois, na forma da decisão unânime relativa ao **h. corpus** nº 14.676, não se há de trancar a ação penal que cuida de tema diverso do tratado no arquivamento **retro** mencionado.

5. Assim, deve aquela ação em Três Rios prosseguir até que seja finalmente julgada, ainda mais porque o crime foi consumado na

quela Comarca e não nesta Capital, firmando a competência jurisdicional ali, e não aqui.

6. Outrossim, o **h. corpus**, no caso em pauta, não se adequa à solução perseguida pelo paciente, sendo estreitos e limitados o seu campo de atuação e o alcance vislumbrado.

7. Vale, a propósito, citar **Tou-
rinho Filho** (in: Proc. Penal, 1º vol., 5ª ed., pg. 276): “O despacho que determina o arquivamento não faz coisa julgada... E nem poderia fazer, porque não se trata de decisão definitiva, de mérito”

Assim, caso a própria 35ª V. Crim. desejasse prosseguir aquele inquérito, para transformá-lo em processo penal, somente poderia fazer se detivesse novas provas. Com respeito a isso o art. 16 do Cód. de Processo Penal dá respaldo legal. Todavia, esse comando não alcançaria a ação penal que tramita em Três Rios (RJ), pelo motivo já apontado.

8. Denego, portanto, a ordem de **habeas corpus** na forma dos fundamentos alinhados acima.

9. Devolvam-se os autos do processo nº 19.920, com toda a urgência, emprestados que foram pelo MM. Juízo da 2ª Vara Criminal de Três Rios (RJ).” (Fls. 82/84).

Inconformado, recorre o impetrante reiterando as alegações da inicial.

Nesta instância, a doutra Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Edinaldo de Holanda Borges, opina pelo impro-
vimento do recurso.

Requisitei os autos da ação penal, que se acham apensados, para melhor exame da matéria.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Os autos apensados cuidam de ação penal por crime de estelionato (art. 171 **caput** do CP), atribuído a Edivar Teixeira da Silva e Carlos Sales de Araújo, pela utilização fraudulenta do cheque nº 393053, contra o Banestes, na agência de Três Rios do Banco Itaú, para emissão de ordem de pagamento. (Denúncia, fls. 2). O inquérito foi instaurado em São Paulo em 11/07/89. A denúncia está datada de 06/05/92 e foi recebida em 16/07/92 (fls. 62v.).

Ocorre que, pelo mesmo fato e relativamente ao mesmo cheque, a vítima, Banco Itaú, representara à Delegacia de Polícia de Três Rios-RJ (fls. 110, autos apensados) tendo o inquérito respectivo sido distribuído à 35ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-Capital, onde foi arquivado, a requerimento do Ministério Público, ante o ressarcimento do dano, por despacho de 30/03/90 (fls. 120 v. e 121, autos apensados).

Assim, como os fatos são os mesmos e não há notícia de novas pro-

vas, inviável se mostra a ação penal instaurada em Três Rios, com base no inquérito de São Paulo, a teor da Súmula 524 do STF, não se pres-tando para tanto a mera qualifica-ção diversa do fato criminoso que permanece o mesmo.

Por outro lado, diferentemente do que decidiu o Tribunal **a quo**, tratando-se de competência **ratione loci**, prorrogável na ausência da **declinatoria fori**, o simples fato da possível incompetência relativa do Juízo que decidiu o pedido de arquivamento não basta para autorizar o ajuizamento da ação penal, sem novas provas, em outra comarca.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para deferir a ordem e determinar o trancamento da ação penal instaurada em Três Rios, com base no Inquérito Policial nº 266/89 da Delegacia Especializada de Estelionato da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Determino a devolução à origem dos autos apensados, com cópia desta decisão.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.111-5 — RJ — (93.0026914-3) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Edivar Teixeira da Silva. Advogado: Edevaldo Gomes Coelho. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado

do Rio de Janeiro. Pacte.: Edivar Teixeira da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para determinar o trancamento da ação penal, nos termos do voto do Ministro Relator (em 09.02.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.254-5 — BA

(Registro nº 93.0032297-4)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Aristóteles Tardin*

Advogado: *Aristóteles Tardin*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Paciente: *Adilson da Silva de Jesus (réu preso)*

EMENTA: *Processual Penal. Recurso em “habeas corpus”. Alegações de excesso de prazo e de nulidade de flagrante prejudicadas. Arguição de ausência de justa causa. Matéria dependente de prova.*

— Concedido o benefício da liberdade provisória, superadas restaram as alegações de nulidade do flagrante e de excesso de prazo.

— Incabível a concessão de *habeas corpus* para trancamento de ação penal, se a alegada falta de justa causa não se revela indiscutível, exigindo exame aprofundado de provas.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provi-

mento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 02 de março de 1994
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso em **habeas corpus** interposto contra o v. acórdão de fls. 42/43, que denegou pedido originário visando relaxamento da prisão em flagrante do ora recorrente Adilson da Silva de Jesus, alegando, para tanto, inexistência de justa causa, por não haver praticado o crime que lhe é imputado; nulidade do flagrante, por falta de compromisso do Conductor; e excesso de prazo, de vez que está preso desde 15.01.92.

O eg. Tribunal **a quo** denegou a ordem forte nas razões assim abreviadas na ementa do r. julgado, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Inexata tipificação criminal — Inquérito policial — Viciado — Excesso de prazo — Alegações improcedentes — Indeferimento.

Não demonstradas de modo satisfatório quaisquer alegações que fundamentam o *writ*, indefere-se a ordem.”

O recurso ordinário que se seguiu reproduz, **in tontum**, as argumentações da peça inicial (fls. 47/50)

Atendendo pedido de diligências da ilustrada Subprocuradoria Geral

da República às fls. 64/65, requisi-tei informações atualizadas e por-menorizadas sobre a situação processual do ora recorrente (fls. 66/67).

As informações requisitadas restaram juntadas às fls. 68/139.

Com vista dos autos, a ilustrada Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso (fls. 141/143).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, pretende o ora recorrente o relaxamento de sua prisão em flagrante, alegando, para tanto, inexistência de justa causa, por não haver praticado o delito imputado; nulidade do auto de flagrante, por falta de compromisso do condutor; e, excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

As informações complementares de fls. 68/139, revelam que em 17 de março de 1993 o ora recorrente foi colocado em liberdade provisória mediante a assunção de compromissos (fls. 129/130). Assim, restaram prejudicadas as alegações de nulidade do auto de prisão em flagrante e de excesso de prazo na formação da culpa.

Quanto à ausência de justa causa por não haver praticado o crime

que lhe é imputado, é matéria de mérito, que não comporta ser apreciada na restritiva via do **habeas corpus**, e sim no curso da ação penal onde terá as garantias constitucionais da ampla defesa, podendo demonstrar mediante provas concretas, a improcedência da acusação.

Por fim, pelo ofício de fls. 137, verifica-se que o ora recorrente se encontra novamente recolhido à prisão, em diferente Comarca, pela prática de outro delito.

Todavia, a questão ora levantada, é matéria estranha aos autos, não havendo sido objeto de pedido.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.254-5 — BA — (93.0032297-4) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Recente.: Aristóteles Tardin. Advogado: Aristóteles Tardin. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Pacte.: Adilson da Silva de Jesus (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.03.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.284-7 — GO

(Registro nº 93.0033311-9)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Durval Pedroso*

Advogados: *Durval Pedroso e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *Antônio Marques de Faria (réu preso)*

EMENTA: *Processual Penal — Recurso em “habeas corpus” — Flagrante preparado ou provocado — Pretendida nulidade — Crime permanente — Excesso de prazo.*

— Preso na posse de cocaína, não há falar em nulidade do flagrante sob a alegação de haver sido preparado ou provocado. O

crime de tráfico, dado seu caráter permanente, consuma-se com a só guarda e transporte da substância entorpecente.

— **Sobrevindo sentença condenatória, resta sem fundamento a alegação de excesso de prazo como fator de constrangimento.**

— **Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

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

Brasília, 21 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso em **habeas corpus** interposto ao v. acórdão da Segunda Câmara Criminal de Justiça de Goiás, que denegou ordem originária impetrada em benefício de Antônio Marques de Faria, preso em flagrante por infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/76, objetivando a nulidade do Auto de Flagrante, de vez que “preparado ou forjado”, alegando, ainda, excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

O *writ* restou indeferido, forte nas razões sintetizadas na ementa do r. julgado, nestes termos: (fls. 70).

“EMENTA: — Prisão; flagrante preparado ou provocado; crime permanente. Instrução criminal; prazo para sua conclusão.

— Preso o paciente no momento em que fazia a entrega de porção de cocaína a quem previamente combinara vender, não há como se admitir nulidade do flagrante, por ter sido “preparado”, ou “provocado”; mesmo porque configurado no caso, crime permanente, caracterizada a permanência pela posse da substância entorpecente.

— O prazo para encerramento da instrução criminal não pode obedecer a um critério rígido, radical, levando-se em conta apenas o somatório de dias. Devem, ser consideradas também as dificuldades de cada processo, dentro de um juízo de razoabilidade.

— Ordem denegada.”

Inconformado, recorre o ora paciente insistindo, em síntese, na nulidade do Auto de Flagrante e na

ocorrência do excesso de prazo na instrução criminal (fls. 79/87).

A ilustrada Subprocuradoria Geral da República, às fls. 99/100, opina pelo improvimento do recurso.

Face ao decurso de prazo ocorrido desde a data da impetração, 16.07.93, requisitei informações atualizadas sobre a situação processual do ora recorrente (fls. 102).

Em resposta, o Dr. Juiz de Direito de Aurilândia informa que o recorrente restou condenado à pena de dois anos e oito meses de reclusão e multa, em regime fechado, por sentença prolatada em 28.12.93.

Remetidos os autos à Subprocuradoria Geral da República, esta opina, às fls. 108/109, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, examinando-se o Auto de Prisão em Flagrante, acostado por cópia às fls. 32/43, não se verifica a presença de qualquer artifício utilizado pela autoridade policial em decorrência do que pudesse considerá-lo nulo.

Ao contrário, constata-se que o ora recorrente, por sua livre e espontânea iniciativa, manteve prévio contato telefônico com outro acusado, dirigindo-se de Goiatuba até o município de Aurilândia com a finalidade de levar cocaína que lhe renderia dez milhões de cruzeiros.

Ao ser preso e antes de ser autuado em flagrante, foi-lhe facultado contato telefônico com seu advogado em Goiatuba, após o que, admitiu a veracidade da acusação, confessando-se usuário e traficante.

Ora, o recorrente negociou a droga por telefone e, chegando a Aurilândia, manteve contato com o comprador quando então foram surpreendidos, no momento em que se efetuava a entrega da substância.

Essa realidade fática nada tem a ver com o chamado crime de ensaio ou flagrante preparado, não havendo como nulificá-lo.

Ademais, o crime de tráfico, dado seu caráter permanente, já estava consumado com a só guarda e transporte da substância entorpecente.

Da mesma forma, não prospera o alegado excesso de prazo.

É que, as informações de fls. 106, noticiam que o ora recorrente restou julgado e condenado como incurso nas penas do art. 12 da Lei 6.368/76, às penas de dois anos e oito meses de reclusão e multa, a serem cumpridas integralmente em regime fechado, por sentença prolatada em 28.12.93.

Não há, pois, por qualquer dos fundamentos, ilegalidade na custódia do ora recorrente, razão por que nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.284-7 — GO — (93.0033311-9) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Recente.: Durval Pedroso. Advogados: Durval Pedroso e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pacte.: Antônio Marques de Faria (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.02.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 3.316-9 — SP

(Registro nº 93.0034538-9)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Bension Coslovsky*

Advogado: *Bension Coslovsky*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Elias Antunes Alexandre Neto*

EMENTA: Penal. Processual. Contravenção. Direção perigosa. Denúncia. Alegação de inépcia. “Habeas corpus”. Recurso.

1. Conquanto sucinta, não é inepta a denúncia que descreve a conduta do acusado enquadrando-a corretamente na Lei das Contravenções Penais.

2. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o

Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Brasília, 09 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Porque estando bêbado saiu dirigindo uma camionete, espalhando pânico, Elias Antunes Alexandre Neto, 35 (trinta cinco) anos, comerciante, foi denunciado pelo Promotor de Justiça de Itapeverica da Serra, SP, (Lei das Contravenções Penais, Art. 34). Tentou depois se explicar na Polícia dizendo que tomou remédio para asma e mais tarde algumas doses de bebida alcoólica.

Pedi por **habeas corpus** o trancamento da Ação Penal dizendo que a denúncia é inepta, com o que não concordou o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. O Ministério Público Federal, nesta instância, entende que o Acórdão denegatório da ordem deve ser mantido porque a denúncia, a seu ver, está correta.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a denúncia, embora sucinta, não tinha mesmo muito o que dizer. Descreveu o fato típico e o enquadrou. Está correta. Atribui ao ora paciente infração à Lei das Contravenções Penais, Art. 34 — Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia. Pena: prisão simples de quinze dias a três meses, ou multa, de mil cruzeiros a dez mil cruzeiros.

Às fls. 16 está anotado: “A denúncia é perfeita em sua descrição dos fatos. Mais se pode exigir. Agente embriagado (atestado por laudo), dirigindo automóvel, que perde os reflexos e vem a dar causa a acidente automobilístico, incide na conduta típica prevista no Art. 34 da Lei de Contravenções Penais. Dispensável qualquer outro elemento para configurar a infração contravenucional” (Parecer do MPE). Estou de acordo.

Por isso, conheço do Recurso mas lhe nego provimento, mantendo em seu inteiro teor o Acórdão recorrido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.316-9 — SP — (93.0034538-9) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Bension Coslovsky. Advogado: Bension Coslovsky. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Elias Antunes Alexandre Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 09.02.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 3.331-2 — SP

(Registro nº 94.0000195-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Mário Frederico Urbano Nagib*

Advogado: *Dr. Mário Frederico Urbano Nagib*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Alberto Ribeiro do Nascimento*

EMENTA: *Criminal. Delitos contra as relações de consumo. Falsa afirmação e propaganda enganosa. Justa causa.*

— *Habeas corpus*. Ordem acertadamente indeferida, na origem, em face da inocorrência do chamado flagrante preparado, incompatível, esse, com a dinâmica formal dos crimes de que se trata.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 21 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Impetrado sob argumento da

inexistência dos crimes denunciados (afirmação falsa e publicidade enganosa — arts. 66 e 67 do Cód. de Proteção e Defesa do Consumidor), dada a ocorrência do chamado flagrante preparado do primeiro, e a atipicidade do segundo, cujo sujeito ativo só pode ser o publicitário, o pedido de *habeas corpus* foi indeferido por acórdão cujo voto condutor, lavra do Juiz Rubens Gonçalves, é do seguinte teor:

“Segundo a denúncia (fls. 14) o Posto Ventania Ltda. (Av. Alcântara Machado, 1884, Moóca) fazia promoção de óleo na base de Cr\$ 40.000,00 o litro, sem especificar marca. Policiais da DECON mandaram trocar o óleo do veículo que usavam. O posto, então, cobrou por 03 litros de óleo tro-

cado o preço de Cr\$ 220.000,00 e não de Cr\$ 120.000,00. O gerente do posto era o paciente. Não existia no referido estabelecimento comercial qualquer óleo lubrificante pelo preço de Cr\$ 40.000,00 o litro.

A acusação é de infração aos arts. 66, 67 da Lei Federal 8.078 de 11.09.90 c.c. art. 70 do Cód. Penal.

Às fls. 34-35-36 estão fotos referentes às placas de promoção. Não mencionam qualquer marca de óleo.

À fl. 37 está a nota fiscal da operação em que consta 03 litros de óleo lubrificante, total de Cr\$ 220.000,00.

Esses os fatos.

Conforme diz a própria impenetrabilidade, citando o ensinamento de **Paulo José da Costa Júnior**, “trata-se de crime formal, aperfeiçoando-se independentemente do resultado que possa advir da afirmação falsa ou enganosa” (Comentários ao Cód. de Proteção ao Consumidor, p. 234 Editora Saraiva).

Ora, se o crime é formal, se ele se aperfeiçoa com a simples propaganda enganosa está evidente que a ação dos policiais nada mais foi do que um *plus*, eis que, repita-se, o crime já tinha existência a partir do momento em que foram colocadas placas promocionais sem a existência dos produtos postos à venda por

aquele preço. Não há, em consequência, que falar em flagrante preparado, mas sim em constatação pura e simples de crime preexistente.

Face ao exposto, denega-se a presente ordem de **habeas corpus**.” — fls. 55/57.

O recorrente reitera a sustentação da inicial. Lê-se (fls. 61/68).

Nesta instância, o parecer da Subprocuradora-Geral Laurita Vaz é contrário ao provimento do recurso, a teor do seguinte enunciado:

“1. Recurso de **Habeas Corpus**. Ação Penal. Trancamento. Flagrante preparado. Falta de justa causa. Propaganda enganosa.-Crime formal. Inexistência de constrangimento ilegal.

O delito formal consuma-se independentemente de resultado. Não há flagrante preparado se o crime preexiste à sua constatação.

2. Parecer pelo improvimento do recurso.” — fls. 77.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, comece-se por ver que, segundo mesmo as ementas colacionadas, o chamado flagrante preparado, capaz de desfigurar a prática delituosa, é aquele constituído por provocação

ou induzimento policial para que alguém pratique o fato; e distingue-se do flagrante esperado, no qual a função da autoridade limita-se a colher ou frustrar a infração por si mesma desenvolvida.

Daí que, no caso dos autos, vê-se afastada a possibilidade da recriminada preparação, em face da própria dinâmica formal da prática delituosa preexistente do flagrante esperado, propriamente dito.

Ao propósito, assevera com acerto o v. acórdão recorrido, no que se reforça pelas achegas do parecer, **verbis**:

“5. Pelo que consta da denúncia de fls. 14/15, em tese, está delineada a tipificação dos artigos 66 e 67 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, há justa causa para a ação penal.

6. Observa-se pelo auto de prisão em flagrante de fls. 16, que o recorrente mantinha placas ostensivas de promoção de venda de óleo combustível por determinado preço e, o vendia por outro, fato este apenas constatado pelos policiais.

7. Trata-se, pois, de crime formal, havendo consumação inde-

pendentemente do resultado. O que é punível é a publicidade enganosa, e, esta, já preexistia quando a ação dos policiais.

8. Quanto à análise da prova, como quer o recorrente, não é comportável na sede estreita do *writ*.” — fls. 78.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.331-2 — SP — (94.0000195-9) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Mário Frederico Urbano Nagib. Advogado: Mário Frederico Urbano Nagib. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Alberto Ribeiro do Nascimento.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.02.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.391-6 — MG
(Registro nº 94.0001747-2)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *João Batista Ribas*

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

Paciente: *João Batista Ribas*

Advogado: *Dr. Ben-Hur Viza*

EMENTA: RHC — Processual Penal — Art. 594 — Inteligência — A regra é o acusado aguardar o julgamento em liberdade, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Corolário do princípio constitucional da presunção de inocência. Abrem-se, contudo, exceções à prisão cautelar e à prisão processual. A condenação, em si mesma, é insuficiente. Ultrapassada a fase legislativa de a constrição ao exercício do direito de liberdade decorrer da natureza do delito, da cominação da pena, ou da decisão absolutória, se por unanimidade ou não. No art. 594, CPP está subjacente o requisito da — necessidade. Inquérito policial e ação penal em curso, em princípio, não afetam os “bons antecedentes”. Todavia, ressalve-se decisão judicial, ainda que sujeita a recurso, pode evidenciar a referida necessidade, dado o fato haver passado pelo contraditório e defesa plena.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 11 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Ordinário interposto por João Batista Ribas contra v. acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou ordem de **Habeas Corpus** impetrada em seu favor.

O Paciente, denunciado como incurso nos artigos 121, § 2º, II, c/c os artigos 14 e 29, do Código Penal, permaneceu em liberdade durante toda a instrução criminal, em face de sua primariedade e de seus bons antecedentes.

Ocorre, porém, que o Paciente, enquanto aguardava despacho do processo em curso, na Comarca de Carangola-MG, cometeu novo crime, este de homicídio, sendo pronunciado, fato que levou o juiz presidente do Tribunal do Júri a decretar-lhe prisão no momento de prolação da sentença condenatória por crime de tentativa de homicídio, negando-lhe o benefício de apelar em liberdade na forma do artigo 594 do Código de Processo Penal.

Exsurgiu daí a ordem de **Habeas Corpus** denegada pelo v. acórdão recorrido (fls. 43/45).

O recorrente alega que a prisão fere o princípio constitucional da presunção de inocência e, que ademais o Paciente satisfaz as condições do artigo 594 do Código de Processo Penal, eis que o processo criminal ainda se encontra na fase de pronúncia.

Busca o Recorrente que se lhe seja assegurado o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso apelatório.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo improvimento do recurso (fls. 56).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O presente recurso traz à tona, mais uma vez, os requisitos para o réu aguardar em liberdade o trânsito do recurso de apelação.

Minha posição é conhecida.

A regra é o acusado aguardar em liberdade, até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Abrem-se exceções à prisão cautelar e à prisão processual. Esta conclusão harmoniza-se com o comando constitucional da presunção de inocência.

A condenação, em si mesma, é insuficiente. O Direito brasileiro já ultrapassou a fase legislativa de a constrição ao exercício do direito de liberdade decorrer da natureza do delito, da cominação da pena ou da decisão absolutória, se por unanimidade ou não.

A colocação penal — criminológica é outra.

Tanto nas hipóteses do art. 312 e art. 594 do Código de Processo Penal está subjacente o requisito da — necessidade.

E a necessidade se individualiza na ordem pública, na instrução criminal, na executoriedade da sentença condenativa, e nos antecedentes processuais e sociais.

No caso dos autos, o MM. Juiz fundamentou o decreto de prisão nos antecedentes. Ressalto a fundamentação:

“... devendo ser conduzido preso deste Tribunal, por não registrar bons antecedentes, na forma do art. 594, do Código de Processo Penal, eis que pronunciado em outro processo, pendente de jul-

gamento de recurso e pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais". (fls. 31)

Tenho insistido, inquéritos policiais e ações penais, por si sós, não podem configurar maus antecedentes. Todavia, ressalvo, desde que decisão judicial, ainda que sujeita a recurso. Neste caso, o fato passou pelo crivo do contraditório e da defesa plena, conferindo, por isso, indício de conduta anterior.

No caso dos autos, o pormenor foi argüido para forar a prisão processual.

A decisão do Judiciário, em princípio, goza da pretensão de legalidade.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.391-6 — MG — (94.0001747-2) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: João Batista Ribas. Advogado: Ben-Hur Viza. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pacte.: João Batista Ribas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.04.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.706-0 — RJ
(Registro nº 92.0010686-2)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Etelvina Rodrigues de Carvalho*

Advogados: *Drs. Júlio Carlos Emoingt e outros*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Niterói — RJ*

Litisconsorte: *Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A*

Advogados: *Drs. Adriano M. Duarte de Oliveira e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Arrematação. Entrega dos bens arrematados. Desnecessidade de ação possessória.*

I — *Assiste ao arrematante o direito de imitar-se na posse do bem arrematado ou adjudicado, independentemente da propositura da ação possessória, no mesmo processo de execução.*

II — *Recurso ordinário desprovido.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio

Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Brasília, 24 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O acórdão do

Egrégio Tribunal a quo (fls. 119-120) denegou a segurança impetrada pela recorrente com a finalidade de sustar a ordem do MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Niterói para a entrega do bem imóvel adjudicado ao exequente em processo de execução.

Contra o referido julgado, manifestou o impetrante o presente recurso ordinário, em que argumenta (fls. 123-124):

“É que, como exposto na vestibular do *writ*, a Recorrente, por manter contrato de mútuo hipotecário com o Terceiro Interessado, e, estando discutindo mora contratual por parte deste, tem em andamento Ação de Consignação em Pagamento em curso perante a 3ª Vara Cível de Niterói, onde diante a manutenção do contrato mencionado, e, como tal, não poderia perder a posse do imóvel objeto do contrato, por execução forçada em curso perante o douto Juízo Impetrado.

Comprovou-se à saciedade nestes autos, situações inusitadas ocorridas, tais como:

A Execução era movida pelo Banco Safra S/A, e o Unibanco Crédito Imobiliário S/A — Terceiro Interessado, veio “arrematar o bem”.

Ou o fato de que, dito bem antes foi arrematado pelo Terceiro

Interessado, por ordem do Bamerindus S/A — Crédito Imobiliário.

Foram situações estranhas que ocorreram ao longo do trâmite processual, porém nem o douto Juízo Impetrado nem a E. Terceira Câmara levaram em conta.

A Súplica da Recorrente situava-se no parâmetro de que, entende somente, e se fosse o caso, somente perder a posse do imóvel mediante decisão emanada em ação possessória, movida pelo arrematante, se, e aqui situa-se o nó da questão, não mantivesse com o imóvel contrato de compra e venda por mútuo hipotecário.

O exame dos autos demonstra à saciedade e desnecessário se torna repetir que, a Segurança Impetrada, d.m.v., não só poderia como deveria ser concedida.”

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros, manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 160-162).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao denegar a segurança, aduziu o acórdão recorrido (fls. 120):

“Trata-se, conforme esclareceu a douta autoridade indigitada coatora, de execução movida pelo Banco Safra S.A., em face de Maritime Repairs Ltda., de título executivo extrajudicial avalisado pela impetrante. A penhora recaiu sobre imóvel desta, que lhe havia sido financiado, mediante hipoteca, pelo Unibanco. Não havendo embargos à execução, o bem penhorado foi levado à praça e arrematado pelo Unibanco, tendo sido ordenada a expedição de mandado de imissão de posse a seu favor.

Dúvida não subsiste, em tais circunstâncias, de que a entrega do bem arrematado ou adjudicado pode ser obtida nos próprios autos, através de mandado judicial.

O fato da impetrante ter aforado ação consignatória, em outra Vara, contra o Unibanco, em nada interfere com a execução, por outro título, que lhe moveu o Banco Safra S.A.

Daí a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental.”

A transcrita decisão, segundo reconhece o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República está correta, porquanto “o arrematante

tem o direito de imitir-se na posse do bem arrematado ou adjudicado, independentemente da propositura de ação possessória, bastando a simples expedição do mandado judicial, no mesmo processo de execução” (fls. 148).

Isto posto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.706-0 — RJ — (92.0010686-2) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Etelvina Rodrigues de Carvalho. Advogados: Júlio Carlos Emoingt e outros. T. Origem: Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Niterói — RJ. Litis.: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advogados: Adriano M. Duarte de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 24.11.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.873-8 — DF
(Registro nº 92.0017036-6)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Ricardo Nascimento Lima*

Advogados: *Drs. Lauro Rocha Reis e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Impetrado: *Governador do Distrito Federal*

Recorrido: *Distrito Federal*

Advogada: *Dra. Lenir Neves Fonseca*

EMENTA: Mandado de segurança. Sentença concessiva. Auto-executoriedade.

I — A sentença concessiva da segurança apresenta caráter auto-executório, salvo as hipóteses previstas nos arts. 5º, parágrafo único, e 7º da Lei nº 4.348, de 26-6-64, e no caso de ser deferida suspensão de segurança (Lei nº 4.348, de 1964, art. 4º).

II — Recurso ordinário provido, a fim de conceder-se a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Brasília, 24 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, da lavra da Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, ilustre Subprocuradora-Geral em exercício, assim expôs a controvérsia (fls. 87-88):

“Ricardo Nascimento Lima, inconformado com a r. decisão de

fls. 67/71, interpõe Recurso Ordinário (fls. 74/79) com fulcro no art. 105, inciso II, alínea b, da CF/88, objetivando a reforma do v. acórdão proferido pelo Pleno do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal que, sob o fundamento de inexistência de direito líquido e certo, denegou a ordem impetrada.

2. O v. acórdão recorrido está assim fundamentado:

“O impetrante obteve a segurança, por sentença de 1º grau mantida pelo Tribunal de Justiça (fls. 13/18 e fls. 19/25) para assegurar-lhe tão-somente ser admitido no curso de formação para o concurso público para Agente de Polícia do Distrito Federal.

A autoridade coatora cumpriu a decisão judicial e o impetrante participou de todas as etapas do certame e foi aprovado. O Distrito Federal, não se conformando com a decisão judicial que favoreceu o impetrante, ingressou com Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça e Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Assim, a decisão judicial que beneficiou o impetrante não transitou em julgado, estando a questão *sub judice*.

Não tem o impetrante qualquer direito líquido e certo à pretendida nomeação que só existirá quando transitar em julgado a decisão que o favoreceu, atualmente pendente de confirmação

pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, denego o mandado de segurança.”

3. Pugnando pela reforma do v. acórdão guerreado, sustenta o recorrente:

“A liquidez e certeza de direito do recorrente se fundam, em primeiro lugar, no Título Executivo Judicial não acatado pela Autoridade Recorrida, e, em segundo lugar, pela infração ao permissivo constitucional supra evocado, quando da nomeação de candidatos selecionados em pleito posterior (fls. 32/33).

Enfim, está sobejamente caracterizado o equívoco em que laboraram os Doutos desembargadores que votaram pela denegação da pretendida segurança, em não reconhecerem a liquidez e certeza do direito da Recorrente, amparada em decisão judicial — diga-se de passagem, originada daquela corte de Justiça — declarando-a expressamente como **TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL**” (fls. 77).

4. Às fls. 81/82, o Recorrido apresenta suas contra-razões sustentando ser inatacável a r. decisão recorrida, pois em verdade o que pretende o recorrente é obter a sua nomeação para o cargo de Agente de Polícia, valendo-se de decisão obtida em outro mandado de segurança, a qual não transitou em julgado, e encontra-se em fase recursal para o Eg. Superior Tribunal de Justiça.”

Assumindo posição sobre a questão **sub judice**, conclui o citado parecer pelo conhecimento e provimento do recurso, no sentido de que seja de imediato provida a nomeação do recorrente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao manifestar-se sobre o recurso, aduziu o douto parecer citado no relatório (fls. 89-91):

“5. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal, objetivando garantir o direito de nomeação e posse no cargo de Agente de Polícia, para o qual prestou concurso e foi aprovado.

6. **In casu**, são inteiramente pertinentes as razões de incorformismo do recorrente.

7. Em sede ao Juízo de Primeiro Grau o recorrente impetrou outra ação mandamental, na qual obteve por sentença (fls. 13/18), confirmada em grau de apelação (fls. 19/25), a concessão da ordem, no sentido de afastar o óbice da exclusão do candidato do curso, por ser considerado “não recomendado no exame psicotécnico, assegurando o direito de participar do curso de formação de agentes — última etapa do certame — na qual o candidato OBTVEU APROVAÇÃO.

8. A autoridade indigitada como coatora, irresignada com o v. acórdão proferido pela Primeira Turma Civil do Eg. Tribunal de Justiça do DF (fls. 19), interpôs recurso especial e recurso extraordinário os quais encontram-se pendentes de julgamento.

9. Exsurge dos autos, que a solução adotada pelo v. acórdão recorrido está totalmente equivocada, vez que, ao contrário do que sustenta, a sentença concessiva do *writ* não depende do trânsito em julgado para ser cumprida, seus efeitos são imediatos.

10. Por outro lado, o direito à nomeação do impetrante, juntamente com os demais aprovados, é decorrência lógica da decisão proferida, que determinou a matrícula do impetrante no Curso de Formação de Polícia (2ª etapa do Concurso).

11. Neste sentido apropriadamente, bem destacou o eminente Desembargador Natanael Caetano, **in verbis**:

“Tudo que pertine aos exames psicológicos está decididamente superado, por duas razões: primeiro, porque houve uma sentença de 1º grau que, a meu ver, equivocadamente, concedeu a segurança e foi, a meu ver também, equivocadamente, confirmada pelo Tribunal. Mas, é a sentença definitiva, é a decisão que nós temos da segurança; segundo, porque a segurança, como ação mandamental, não exige o trânsito

em julgado para o seu cumprimento. Contém ela uma ordem e a autoridade apontada como coatora tem o dever de a ela se submeter e cumpri-la imediatamente.

Não há, Senhor Presidente, um comando inócuo em qualquer decisão judicial e, com a devida vênia é o que o eminente Relator e os demais Colegas que o acompanharam no seu douto entendimento estão, assim, a concluir, ao asseverarem que a concessão da segurança foi apenas para que o impetrante desta segurança fizesse a última etapa do concurso.

Ora, Senhor Presidente, ninguém seria suficientemente ingênuo para postular uma pretensão da qual não resultasse qualquer consequência. Pretendia ele, é evidente, concluir o curso e isso lhe foi deferido e ele foi aprovado. Conseqüentemente, o direito que tem à nomeação parece-me absolutamente líquido e certo.

Com essas considerações, peço vênia ao eminente Relator e aos demais Colegas que o acompanharam, para conceder a segurança, acompanhando o voto do eminente Desembargador Romeu Jobim” (fls. 71).

12. Assim, é inafastável o direito do impetrante à nomeação, face a sua aprovação no Concurso. Nem o ato da autoridade impetrada, nem o acórdão recorrido, calçados na ausência do trânsito em julgado da decisão que determinou a inscrição do impetrante no concurso fazem qualquer sentido.

13. A sentença no mandado de segurança tem caráter mandamental, contém uma determinação inescusável à autoridade competente no cumprimento da ordem judicial.

14. O seu cumprimento não significa apenas inscrever o candidato no concurso, mas a todas as conseqüências daí decorrentes, em caso de sua aprovação.

15. A propósito da natureza do mandado de segurança, vale destacar o precioso ensinamento do saudoso Professor **Hely Lopes Meirelles**, que enfaticamente assevera:

“O mandado de segurança tem rito próprio e suas decisões são sempre de natureza mandamental que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos. Assim sendo, cumprem-se imediatamente tanto a liminar como a sentença ou o acórdão concessivo da segurança, diante da só notificação do Juiz prolator ainda que haja apelação ou recurso extraordinário pendente. A provisoriedade da sentença não transitada em julgado só se manifesta nos aspectos que não tolhem a ordem contida na notificação do julgado. Sem esta presteza na execução, ficaria invalidada a garantia constitucional da segurança. Além disso, é de se recordar que, para a suspensão dos efeitos da sentença concessiva da segurança, há recurso específico ao Presidente do Tribunal (Lei 1.533/51, art. 13), o

que está a indicar que essa suspensão não pode ser obtida por via de apelação ou de qualquer outro recurso genérico” (In Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública, 11ª Edição, págs. 63/64).

16. Assim, restou indubitavelmente caracterizada a violação ao direito líquido e certo do recorrente, diante da negativa da autoridade em nomeá-lo e, inclusive, preteri-lo, nomeando candidatos de certame posterior, quando o mesmo, face a sua aprovação, estava apto a ser nomeado e tomar posse, juntamente com os demais concursados, independentemente do trânsito em julgado da decisão que permitiu a sua inscrição no concurso.

O parecer, diante do exposto, é pelo conhecimento e provimento do recurso, no sentido de que seja de imediato provida a nomeação do recorrente.”

Correto o transcrito pronunciamento. Com efeito, a sentença concessiva de segurança apresenta caráter auto-executório, salvo nas hipóteses previstas nos arts. 5º, parágrafo único, e 7º da Lei nº 4.348, de 26-6-64, e no caso de ser deferida suspensão de segurança (Lei nº 4.348, de 1964, art. 4º). Na espécie,

inobservada a ordem de classificação dos candidatos aprovados em concurso público, para fins de nomeação (fls. 8-11), violado foi direito líquido e certo do impetrante.

Isto posto, em conclusão, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.873-8 — DF — (92.0017036-6) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Ricardo Nascimento Lima. Advogados: Lauro Rocha Reis e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Governador do Distrito Federal. Recdo.: Distrito Federal. Advogada: Lenir Neves Fonseca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 24.11.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.981-0 — AM
(Registro nº 92.0021151-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Ananias Pinheiro de Cristo*

Recorrida: *Câmara de Vereadores do Município de Uruará*

Impetrado: *Presidente da Câmara Municipal de Uruará-AM*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas*

Advogados: *Drs. Rene Garcez Moreira e João Batista dos Santos*

EMENTA: *Mandado de segurança. Constitucional e administrativo. Cassação de vice-prefeito pela Câmara Municipal pela prática de crime político ou de infração político-administrativa.*

A regra contida no art. 29, VII, da Constituição Federal, deve ser interpretada com temperamento, de forma sistemática e integrativa a outros princípios constitucionais, por isso que compete ao Tribunal de Justiça julgar o Prefeito Municipal apenas no pertinente aos crimes comuns.

Compete à Câmara Municipal processar e julgar o Prefeito e o Vice-Prefeito no pertinente aos crimes de responsabilidade e às infrações político-administrativas por eles praticados.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 21 de fevereiro de 1994
(data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O recorrente foi eleito Vice-Prefeito do Município de Uruará, Estado do Amazonas, no pleito de 15.11.88, tendo o seu mandato cassado pela Câmara de Vereadores, que acolheu denúncia formulada, em 12.06.91, pelo Prefeito Municipal, com esteio no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, combinado

com o art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, acusado que era de ter fornecido à Sra. Maria Lúcia Barreto Guimarães, em 11.02.91, uma graciosa Certidão de Tempo de Serviço.

Inconformado com essa decisão, impetrou mandado de segurança perante o eg. Tribunal de Justiça de referido Estado, alegando que não poderia ser julgado pela Câmara Municipal, mas somente pelo Tribunal de Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 29, VIII, da Carta Política Federal, que teria ab-rogado, nesse aspecto, o art. 4º do Decreto-lei nº 201/67, para tanto invocou escólio de **José Cretella Jr. e Mayr Gogoy**.

Aduziu, ademais, cerceamento de defesa no processo instaurado pela Casa Legislativa Municipal, além do que o ato que lhe fora imputado não se constitui no crime tipificado no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67.

Nas informações prestadas, a autoridade apontada como coatora defendeu, com base em lições de **Hely Lopes Meireles e José Afonso da Silva**, a competência para a Câmara Municipal exercer um juízo político para julgar os prefeitos municipais nos crimes de responsabilidade e em infrações político-administrativas, a eles creditados.

Procurou demonstrar, com documentos que anexa, que não houve cerceamento de defesa, pois o impetrante teria sido cientificado da denúncia e dos demais termos do processo na forma da legislação vigente, tanto que teria apresentado de-

fesa prévia, razões escritas, argüido testemunhas e apresentado defesa oral.

Demais disso, entende que a certidão foi expedida dolosamente ao atribuir a quem nunca foi servidora municipal um tempo de serviço para utilização no Senado Federal.

O eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas denegou a ordem, conforme sumariado na seguinte ementa:

“Não restando comprovado o direito líquido e certo do impetrante e materializada a falta de decoro no exercício da função de Prefeito, compete à Câmara Municipal respectiva, no exercício regular de suas atribuições legais, a cassação do mandato eletivo do mandatário infrator.” (fls. 87)

Daí o presente recurso ordinário, em que estão reiteradas as razões constantes da inicial.

Sem contra-razões, o Ministério Público local opinou pela manutenção da decisão recorrida, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República pronunciado-se pelo improvimento.

Os autos vieram-me conclusos em 27 de setembro do corrente ano.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): O primeiro

ponto a ser definido diz respeito se a Câmara Municipal pode julgar o Prefeito e o Vice-Prefeito, nos crimes de responsabilidade e em infrações político-administrativas, a eles creditados.

Isso porque o art. 29, VIII, da Constituição Federal, estabelece o princípio de que o Prefeito deve ser julgado perante o Tribunal de Justiça.

Em verdade, a primeira impressão deixada pela leitura de referido dispositivo é a de que o Prefeito somente pode ser julgado pelo Tribunal de Justiça, seja qual for a natureza da infração cometida.

Todavia, não é assim, visto que essa pontificação constitucional deve ser recebida com temperamento e interpretada integrando-a de forma sistemática a outros princípios constitucionais vigentes.

Assim é que a jurisprudência do Pretório Excelso já está consolidada, a partir do julgamento, pelo Pleno, do **Habeas Corpus** nº 68.967, no sentido de que o Tribunal de Justiça não tem competência para julgar os Prefeitos pela prática de crimes federais, pois que essa competência, observada a simetria, será do Tribunal Regional Federal. Ainda, no mesmo sentido, dão conta aos Recursos Extraordinários nºs 141.021-3-SP e 158.282-1-RG.

De igual sorte, nos crimes eleitorais, competente para processar e julgar o Prefeito é o Tribunal Regional Eleitoral (HC nº 695.035/130).

Verifica-se, assim, que não se pode emprestar ao art. 29, VIII, a largueza pretendida pelo recorrente.

Fixada essa premissiva, observo, por outro lado, que o art. 102, I, b, da Constituição Federal, atribui competência ao colendo Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, dentre outros, o Presidente da República, mas somente *nas infrações penais comuns*.

Já o art. 105, I, a, estabelece competência para este eg. Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, dentre outros, o Governador do Estado, *somente nos crimes comuns*.

Já o art. 52, I, da Carta Magna, define a competência do Senado Federal para processar e julgar, dentre outros, o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade.

Verifica-se, assim, que a competência explícita dos colendos STF e STJ para processarem e julgarem, respectivamente, o Presidente da República e os Governadores (chefes dos poderes executivos federal e estaduais), restringe-se apenas aos crimes comuns.

De igual sorte, em interpretação sistemática e construtiva, percebe-se que a Constituição Federal não pretendeu extrair a competência das Casas Legislativas para processarem e julgarem, nos crimes de responsabilidade e nas infrações político-administrativas, os chefes dos poderes executivos a elas correspondentes, vez que é insito ao Poder Legislativo exercer esse juízo político.

Com efeito, o Decreto-lei nº 201/67 guarda harmonia com os princípios da Carta Política de 1988, por isso que se aplica ao caso em exame.

A par dessas considerações relembro, como é sabido, ser defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes, de sorte que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado, na lição de **Alfredo Buzaid** (“Do Mandado de Segurança”, vol. I, Saraiva, SP, 1989, p. 117), que remete a **Seabra Fagundes** (in, “Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário”, n. 72); **José Cretella Junior**, (in, “Controle Jurisdicional do ato administrativo”); **Milton Flaks** (in, “Mandado de Segurança”, Forense, 1980, p. 85 e s.).

Por isso que “*não ocorrendo defeito por ilegalidade do ato, tais a incompetência da autoridade, a inexistência de norma autorizada da pena e a preterição de formalidade essencial, é incabível o mandado de segurança contra ato que aplica a pena disciplinar. Não é inconstitucional o inciso III do art. 5º da Lei nº 1.533/51, quando exclui da apreciação em mandado de segurança o ato disciplinar, o que, segundo a jurisprudência do colendo Supremo*

Tribunal Federal, não concerne à sua legalidade extrínseca, mas aos seus motivos”. (Ac. 2ª T. colendo Supremo Tribunal Federal, 10.11.81, RE nº 94.854, Rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/1.381).

Da mesma forma, ao Poder Judiciário, ao examinar o juízo político praticado pela Câmara Municipal, cassando o mandado do recorrente, por ter cometido crime de responsabilidade ou infração político-administrativa, compete apenas verificar se ocorreu ou não “*defeito por ilegalidade do ato, tais a incompetência da autoridade, a inexistência de norma autorizadora da pena e a preterição de formalidade essencial*”.

No caso, restou provado que tais defeitos não foram detectados, por isso que nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.981-0 — AM — (92.0021151-8) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Ananias Pinheiro de Cristo. Advogado: Rene Garcez Moreira. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Impdo.: Presidente da Câmara Municipal de Uruará-AM. Recda.: Câmara de Vereadores do Município de Uruará. Advogado: João Batista dos Santos.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator negando provimento ao recurso, no que foi acom-

panhado pelo Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (em 10.11.93 — 1ª Turma).

Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros:

Pedi vista dos autos por me saltarem dúvidas se os prefeitos (e, no caso, o Vice-Prefeito), tendo em vista a regra contida no artigo 29, inciso VII da Constituição Federal, têm, agora, como juiz natural para julgamento, não só dos crimes comuns, mas, também das infrações político-administrativas por eles praticadas, afastada, em qualquer caso, a competência da Câmara Municipal.

Todavia, esmiuçando atentamente o voto do eminente Relator, cheguei à conclusão de que o Decreto-lei nº 201/67 não está revogado, em seu todo, continuando, a Câmara de Vereadores, a enfeixar a competência para o processo e julgamento das infrações político-administrativas cometidas pelos Prefeitos, ou, no caso, pelo seu substituto legal —

o Vice-Prefeito. A Constituição Federal pretendeu, assim, cometer a competência para o processo e julgamento dos prefeitos, apenas quanto ao cometimento de processos-crimes. As infrações político-administrativas, na sua apuração e no seu processamento, continuam da alçada das Câmaras de Vereadores. É que, como advertem os juristas, “a razão determinante do Foro especial consubstancia-se em a necessidade e conveniência de melhor amparar o exercício de certas funções públicas e é este efetivo exercício que cria a jurisdição “excepcional” do Tribunal de Justiça.” No pertinente às infrações político-administrativas, como o próprio nome indica, elas têm conteúdo estritamente político e devem ficar sob a tutela para apuração e punição do órgão político e devem ficar sob a tutela para apuração e punição do órgão político do Município, que é a Câmara de Vereadores. Não pudesse, a Câmara, fiscalizar a atividade política do prefeito, desnaturada estaria a sua função essencial.

No caso, o prefeito em exercício cometeu infração grave, qual seja: a de expedir certidão falsa. Demonstrou, a toda evidência, a ausência de condições morais para o exercício do **munus** que lhe foi outorgado, já que evidencia, o seu ato, a ausência manifesta de decoro para o exercício das funções.

Nego provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.981-0 — AM — (92.0021151-8) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Ananias Pinheiro de Cristo. Advogado: Rene Garcez Moreira. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Impdo.: Presidente da Câmara Municipal de Urucará-AM. Recda.: Câmara de Vereadores do Município de Urucará. Advogado: João Batista dos Santos.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.02.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.033-7 — MA (Registro nº 93.0013254-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Ministério Público do Estado do Maranhão e João Santana Sousa*

Advogados: *Drs. José Victor Spindola Furtado e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

Recorridos: *Nelma Celeste S. Silva Costa e outros*

Advogada: *Dra. Sidarta Gautama Farias Maranhão*

Recorridos: *José Joaquim Figueiredo dos Anjos e outro*

Advogados: *Drs. Luiz Rafael Mayer e outros*

Recorridos: *Raimundo Nonato Magalhães Melo, Raimundo Nonato Sousa e Vicente de Paula Gomes de Castro*

Sust. Oral: *Drs. Glayson Charles R. Reis (p/ segundo recorrente) e Luiz Rafael Mayer (p/ recorridos)*

EMENTA: Processual. Mandado de segurança. Direito alheio.

— Legitimidade de parte. A substituição processual admitida pelo art. 3º da Lei 1533 imprescinde da prévia notificação do titular do “direito originário”, como condição da postulação mandamental do “direito decorrente”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Brasília, 27 de outubro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: João Santana Sousa, devidamente qualificado como Juiz de Direito da 3ª entrância, impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado-MA, que, por indicação do plenário, promovera para a 4ª entrância, por merecimento, juizes que não integravam a quinta parte da lista de antigüidade, com infração às regras contidas nos incisos

II, alínea b, e X do art. 93 da Constituição Federal. Ao que se relata nos autos, foram criados pela Lei Complementar nº 14, de 17.12.91, 15 (quinze) cargos de Juiz Auxiliar da 4ª entrância cujo provimento daria-se com a promoção de juizes de 3ª entrância, observada a alternância de critérios (merecimento e antigüidade); os nove primeiros cargos foram preenchidos por juizes com interstício, rigorosamente observada a posição na lista de antigüidade, cuja 5ª parte, por serem em número de 43 os cargos na entrância de origem, correspondia a 9; a partir da décima promoção (a que concorriam juizes sem interstício), deixou de ser observada essa posição, vez que, do número restante, do 10º a 28º, foram as listas triplíceis compostas por quem não integrava a 5ª parte constitucional, dando margem à promoção, por merecimento, de juizes que ocupavam os últimos lugares na lista de antigüidade; em vista disso teria sido ferido direito subjetivo dos juizes que se situavam entre os nove primeiros colocados na lista de antigüidade, em afronta ao regramento constitucional aludido; por fim, afirmou o impetrante ter legitimidade e interesse de agir, pois, se lícitamente feitas as promoções, poderia integrar a primeira

quinta parte da lista de antigüidade ou dela se aproximar para efeito de futuras promoções, por estar em grau preferencial na lista de antigüidade com relação àqueles últimos promovidos pelo critério de merecimento.

Instruído o feito, inclusive com a intervenção dos litisconsortes passivos necessariamente citados, houve-se o Eg. Tribunal **a quo** em não conhecer do pedido, a teor de fundamentos assim ementados:

“MANDADO DE SEGURANÇA. Ato administrativo. Promoção de Juiz.

Ilegitimidade de parte. Há flagrante ilegitimidade de parte quando a impetração se baseia apenas na iminência de lesão a direito de outrem. Somente se permite substituição processual para uso do **mandamus** dentro dos parâmetros contidos no art. 3º, da Lei nº 1.533/51.

Preliminar impeditiva de exame de mérito.

Não conhecimento. Impetrante carecedor de ação. Unanimidade.” — fls. 83.

Daí os recursos ordinários manifestados, respectivamente, pelo Ministério Público (fls. 102/139) e pelo impetrante (fls. 140/146), sob argumentos, em suma, do pleno interesse na prestação jurisdicional, marco da titularidade da ação mandamental, segundo a relação dos atos ditos ilegais com a posição do

impetrante na lista de antigüidade; ou segundo a legitimidade para defender direito próprio, preterido pelos referidos atos administrativos.

Nesta instância, começando por reclamar da falta de citação do Estado do Maranhão para o feito, como litisconsórcio necessário na qualidade de pessoa jurídica a suportar as eventuais conseqüências da concessão da ordem, o Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral Pedro Yannoulis, é pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

“17. Feitas estas considerações, **permissa maxima venia**, entende este órgão ministerial que inteira razão assiste aos ora recorrentes.

18. E isto porque, **in casu**, os fatos resumem-se em que haviam sido criados pela Lei Complementar nº 14, de 17/12/91, 15 (quinze) cargos de Juiz Auxiliar da 4ª entrância, cujo provimento dar-se-ia com a promoção de juizes da 3ª entrância, observada a alternância de critérios (merecimento e antigüidade). Assim, os nove primeiros cargos foram preenchidos por juizes com interstício, rigorosamente observada a posição da lista de antigüidade, cuja 5ª parte, por serem em número de 43 os cargos na entrância de origem, correspondia a 9.

19. Entretanto, a partir da décima promoção (a que concorriam juizes sem interstício), deixou de

ser observada essa posição, vez que, do número restante, de 10 a 28, foram as listas tríplices compostas por quem não integrava a 5ª parte constitucional, dando margem à promoção, por merecimento, de juizes que ocupavam os últimos lugares na lista de antigüidade.

20. Dessa forma, teria sido ferido direito líquido subjetivo dos juizes que se situavam entre os nove primeiros colocados na lista de antigüidade, em afronta às normas constitucionais vigentes.

21. Ora, o E. Colegiado a quo entendeu ser o segundo recorrente carecedor de ação e, portanto, não conheceu da ordem impetrada. Entretanto, decidiu equivocadamente, no meu entender, aquela Corte de Justiça, pois, sem dúvida alguma, tem ele legitimidade **ad causam**, sendo certa a titularidade do direito atingido. Seu direito subjetivo reside exatamente na posição que ocupa na lista de antigüidade, tendo sido ferido, em conseqüência, com as nomeações atacadas, haja vista terem sido promovidos juizes ocupantes de posições posteriores.

22. Assim, se não tivessem ocorrido as promoções atacadas, ao arrepio das normas vigentes, estaria o recorrente em melhor posição na lista de antigüidade e com maiores possibilidades de uma promoção por antigüidade.

23. Afastada a ilegitimidade **ad causam**, é assim, o impetrante, ora recorrente, titular do di-

reito pleiteado, e caberia ao E. Tribunal a quo julgar o mérito da questão." — fls. 190/191.

Quanto ao mérito, dito parecer reporta-se ao pronunciamento do Ministério Público local, lançado a fls. 69/74.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, sem embargo da inteligente colocação doutrinária da preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, rejeito-a com força na tranqüila jurisprudência dos tribunais, quanto a negar a necessidade formal do litisconsórcio passivo da pessoa jurídica de direito público a cujo agente se atribua a autoria do ato administrativo irrogado no mandado de segurança.

Em síntese, segundo compreensão assente, tal "pessoa de direito público interessada é verdadeiramente a parte passiva no mandado de segurança", pelo que não há conceder-lhe situação ancilar, de mero litisconsorte daquele seu agente; tanto assim que, na sucumbência, a própria lei lhe dá essa qualificação implícita, ao permitir-lhe, com exclusividade, o requerimento de suspensão da liminar ou da sentença, segundo os pressupostos do art. 4º da Lei 4.348/64.

Portanto, na hipótese dos autos, escusada a defendida qualificação de litisconsorte passivo necessário

e a conseqüente obrigatoriedade da citação, há considerar-se simples irregularidade formal a falta de contra-razões pelo Estado do Maranhão, como de igual inconseqüência o seu oferecimento pela própria autoridade impetrada.

Não havendo, pois, o que ordenar sobre o processamento do recurso, dele conheço como foi processado.

Examinando o v. acórdão recorrido, relembro-lhe o fundamento-mor, cingido a que, embora portando o interesse de agir, como juiz de direito em condição de ascender na carreira de magistrado, no entanto, o impetrante seria parte ilegítima para o mandado de segurança, à minguia da titularidade do direito pleiteado, posto que não integrante da quinta parte da lista de antigüidade que se imporia à regra constitucional da escolha das combatidas promoções por merecimento; e quando o pleiteasse em substituição processual daqueles tantos juízes integrados a tal quinto, certamente que lhe faltaria a condicionante do permissivo legal, isto é, a notificação judicial dos titulares daquele direito originário, consoante o estabelecido no art. 3º da Lei 1.533/51.

Ao que se extrai dos autos, essas assertivas se embasam à vista de uma lista de antigüidade de 43 juízes, dentre os quais o impetrante ocupava o 22º lugar; ocorridas as regulares promoções dos nove integrantes do primeiro quinto da lista, o impetrante ascendera ao 13º lugar, enquanto que dentre os sete integrantes do novo primeiro quinto

(07), a seu entender, deveriam ser promovidos seis juízes, para o total das 15 vagas a preencher; tal não acontecera, dado que fugindo àquela ordem, promoveram-se juízes situados em precedência inferior, pelo que o impetrante ainda aí não alcançou o primeiro quinto da antigüidade.

Daí que a única controvérsia recursal gira em torno da legitimidade de parte do impetrante para postular contra aquelas últimas promoções que reputa desafeitas à regra do art. 93, II, b, da C.F.

Num primeiro ângulo da controvérsia, a meu ver, não há dúvida da carência de ação mandamental por parte de quem não haja investir-se de imediato no direito malferido pelo ato administrativo que pretenda consertar; isto é, no caso das promoções censuradas, por parte de quem se legitime a obter, ele próprio, a promoção que se deva desfazer.

Evidentemente, que não é esse o direito pleiteado pelo impetrante, visto que não integrou aquele segundo quinto de antigüidade onde diz deveriam ter sido buscadas as seis últimas promoções para preenchimento das quinze vagas recém-criadas.

Daí que, num segundo ângulo de visão, obviamente restrita ao secundário direito a uma melhor colocação na última lista de antigüidade, tal qual o enfocam os recorrentes, a postulação mandamental do impetrante havia mesmo de ser precedida da notificação dos titulares do primário direito àquelas promoções.

Não tendo agido desse modo, convenha-se que a assunção da ação mandamental pelo impetrante maculou-se de um **per saltum** inadmitido por explícita previsão legal — a do art. 3º da Lei 1.533, relativamente ao direito originário, cuja postergação alegue-se comunicada ao decorrente direito de o impetrante progredir em precedência para futuras promoções.

Desse modo, tenho por bem postos os fundamentos do v. acórdão recorrido, assim desenvolvidos pelo relator, Des. Bayma Araújo:

“No que tange à *segunda preliminar* como seja de *ilegitimidade de parte*, também argüida pelos *litisconsortes passivos necessários*, muito ao contrário da primeira, os argumentos sustentatórios são de veras consubstanciosos, conforme se vê dos trechos que ora se faz reproduzir, **verbis**:

“b) *Ilegitimidade de parte*

Como já assinado, não alega o impetrante postergação do seu nome quer para compor o quinto, quer para a promoção. O seu interesse se encadeia na retaguarda da coluna dos que formam o quinto constitucional.

Nessa condição — admitida **ad argumentandum** — a existência de direito CONCRETO E ATUAL, certamente não é o Impetrante o seu titular, implicando essa situação na necessidade de formalidade habilitante, normatizada no art. 3º, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

“O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiros, **PODERÁ IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, em prazo razoável. APESAR DE PARA ISSO NOTIFICADO JUDICIALMENTE. Grifamos.**”

Não sendo o titular do suposto direito, haveria de mister que o Impetrante *legitimasse* a sua impetração provando incontinenti que diligenciou no sentido de atender ao reclamo da citada regra.”

Sem dúvida, a qualidade para agir pressupõe a *titularidade do direito* pleiteado, seja de forma *ordinária* seja de forma *extraordinária*, por *substituição processual*. A boa doutrina aponta neste sentido, como demonstra **Frederico Marques**, em seu Manual de Direito Processual Civil, conforme se vê:

“A **legitimation ad causam**, ou legitimação para agir, constitui a segunda das condições da ação. Buzaid denominou-a pertinência subjetiva da ação, porquanto consiste a legitimidade **ad causam** (legitimidade de parte, ou também legitimação para agir) na individualização daquele a quem pertence o interesse de agir e daquele em frente ao qual se formula a pretensão levada ao Judiciário. Diz respeito a legitimação para agir à posição de au-

tor e réu em relação a um litígio. Só os titulares dos interesses em conflito têm direito à prestação jurisdicional e ficam obrigados a subordinar-se, **in casu**, ao poder ou **imperium** estatal. Legitimação **ad causam** significa existência de pretensão subjetivamente razoável” (ob. cit., 13ª ed., vol. I, pág. 176/177).

Com efeito, sem a *titularidade* de eventual *direito* malferido, posto que colocado fora da *quinta parte* da pretensa *nova lista* e, ainda, sem o *interstício bienal*, confessadamente, postula o *impetrante* sem a necessária *legitimidade*, numa ostensiva afronta ao art. 3º, do Diploma Processual Civil.

De outra forma, é bem verdade que a *Lei nº 1.533/51*, permite a *substituição processual*, contudo, dentro dos parâmetros contidos no seu art. 3º, como seja, exigindo que o *titular do direito originário* não o *exerça*, ainda que *notificado judicialmente*.

In casu, nenhuma providência tomou o *impetrante* nesse sentido. Eis que não revelam os *autos* ter ele *cumprido* essa *exigência* inafastável.

A propósito, colhe-se, por oportuno, do escólio de **José da Silva Pacheco**, in Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas, a lição assim ministrada:

“Para a impetração do mandado de segurança, três requisitos

se impõem: a) que haja dois direitos líquidos e certos com sujeitos diversos; b) que um decorra do outro; c) que o titular do originário seja notificado judicialmente e não tenha pedido a segurança, apesar de ameaçado ou turbado.” (ob. cit., pág. 172-EDTR).

Dando seguimento à linha de pensamento, arremata o conceituado jurista:

“Há flagrante ilegitimidade quando a impetração se baseia na iminência de lesão a direito de outrem.”

Sobre o assunto em tela, já se manifestou o plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê dos julgados que ora se transcreve, anotados por **Theotônio Negrão**, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, conforme se infere dos arestos seguintes:

“Só o titular de direito próprio pode impetrar mandado de segurança, não lhe cabendo vindicar em seu nome direito alheio (S.T.F. Pleno: R.T.J. 110/1.026, v.u.); neste sentido: R.T.J. 120/816; S.T.F. Pleno: R.D.A. 163/77, v.u.; R.T.F.R. 137/343.” (Ob. cit. pág. 1.058)

Na mesma carteira, já havia se pronunciado o inolvidável Tribunal Federal de Recursos, em anotação, também, colhida por **Theotônio Negrão**:

“Não basta, para lhe dar legitimação, que alegue consequên-

cias e reflexões do ato impugnado (TFR, Pleno: Bol. AASP 1.301/282, em 20, maioria de votos): nesse sentido, RJTJESP 108/398.” (Ob. cit. pág. 1.058)” — fls. 86/89.

Pelo exposto, nego provimento aos recursos.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, em primeiro lugar, também rejeito a preliminar argüida pelo Ministério Público, acompanhando o ilustre Ministro-Relator. No caso, não se podia entender o Governo do Estado como litisconsorte passivo necessário.

Com o voto, muito bem exposto emitido pelo Sr. Ministro-Relator bem como com as ponderações feitas da tribuna nas duas brilhantes sustentações, apreendemos como lembrou o recorrido a posição efetiva que se encontram alguns requerentes, mostrando, indubitavelmente, que não compunham e nem iriam compor o quinto, o que, na realidade, os torna sem capacidade para a propositura do mandado de segurança, cujo recurso hoje nos cabe apreciar.

É matéria pacífica que, o mandado de segurança somente pode ser impetrado pelo próprio titular do direito como salientou S. Exa., não se pode admitir postulação em nome do direito de terceiro, ainda que se

aleguem as conseqüências que poderão advir em virtude dos reflexos do ato impugnado.

Com estas breves considerações, acompanho o eminente Relator.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, também me convenci de que o autor desta ação mandamental, em última análise, vem a juízo, em nome próprio, pleitear direito alheio, em uma hipótese em que não está prevista a substituição processual.

Por essa razão, acompanho o brilhante voto do eminente Ministro-Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.033-7 — MA — (93.0013254-7) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Rectes.: Ministério Público do Estado do Maranhão e João Santana Sousa. Advogados: José Victor Spindola Furtado e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Recdos.: Nelma Celeste S. Silva Costa e outros. Advogada: Sidarta Gautama Farias Maranhão. Recdos.: José Joaquim Figueiredo dos Anjos e outro. Advogados: Luiz Ra-

fael Mayer e outros. Recdos.: Raimundo Nonato Magalhães Melo, Raimundo Nonato Sousa e Vicente de Paula Gomes de Castro. Sustentaram oralmente o Dr. Glayson Charles R. Reis (p/ segundo recorrente) e o Dr. Luiz Rafael Mayer (p/ recorridos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 27.10.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831-0 — SC
(Registro nº 89.0013179-6)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, César Amim Ghanem Sobrinho e outros*

Recorridos: *Marcílio João da Silva Medeiros e outro*

Advogados: *Drs. Rogério Barbosa Cabral e João José Ramos Schaefer*

EMENTA: *Ação Popular. Processual Civil. Execução de Título Judicial. Liquidação. Homologação de Cálculos. Citação. Legitimidade para Recorrer. Correção Monetária. Art. 6º, LICC. Lei nº 4.717/65 (art. 14, § 3º).*

1. Para recorrer é preciso ter legitimidade ativa para agir instrumentalmente quanto à providência jurisdicional pretendida. Ilegitima-se quem não é titular de direito próprio, nem tem capacidade para representar, suceder ou substituir quem teria ficado sem tutela. No caso, outrossim, não se compraz a hipótese de legitimação extraordinária.

2. A divergência, para permitir o cotejo analítico, deve amoldar-se à exigência legal (art. 26, Parágrafo único, Lei 8.038/90).

3. A correção monetária plena, na atualização de valores defasados, máxime na Ação Popular, incide como meio hábil para recompor o patrimônio público lesado, contrapondo-se à tormentosa inflação, corrosiva da moeda, constituindo-se em instrumento, não só econômico e jurídico, mas ético, evitando o enriquecimento sem causa.

4. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

ACORDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento ao Recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Minis-

tros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 24 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): César Amin Ghannem Sobrinho e Outros e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina apelaram ao Tribunal de Justiça do Estado, buscando a nulidade absoluta do procedimento de liquidação, por falta de citação de litisconsortes, do Tribunal de Contas e do Estado de Santa Catarina. Votaram-se também os primeiros apelantes contra a incidência de correção monetária na conta de liquidação. Assim restou configurada a ementa do acórdão prolatado pelo E. Tribunal **a quo**:

“Ação popular.

Liquidação, cálculo. Inexistência de impugnação. Argüição de nulidade, citatória. Litisconsórcio passivo. Prazo de resposta. Correção monetária. Incidência. **Dies a quo**. Recursos desprovidos.

— A irresignação contra sentença homologatória de cálculo do contador só ganha legitimidade quando o Apelante haja manifestado oportuna impugnação.

— O estatuto processual não exige a citação do devedor na liquidação por cálculo do contador, sendo suficiente a intimação de seu patrono para manifestar-se sobre o levantamento.

— Quando os litisconsortes têm diferentes procuradores aplica-se o art. 191, do CPC no pertinente aos prazos, contados em dobro para contestar, recorrer e falar nos autos.

— Incide a correção monetária a partir de quando auferida a vantagem indevida, eis que o ressarcimento deve ser integral.” (fl. 908)

Não satisfeitos com o **v. decisum**, retornaram os apelantes com Embargos de Declaração, para os quais o E. Tribunal **a quo** se pronunciou, em acórdão assim ementado:

“Embargos declaratórios. Contradição. Omissão. Recurso desprovido.

— Não configura incoerência a admissão simultânea de argumentos de peso diverso, embora insuficiente um deles, o secundário, isoladamente. Contradição seria aplaudir raciocínios e deduções antagônicas, o que não aconteceu no Acórdão hostilizado.

— Omissão inexistente.” (fls. 940)

Novos Embargos de Declaração foram interpostos e foram rejeitados nos termos, **verbis**:

“Embargos de declaração. Lacuna. Perduração. Irresignação não configurada. Recurso rejeitado.

— A despeito do entendimento, aliás incensurável, contido no Acórdão embargado, de que o Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Poder Legislativo, incumbido da fiscalização financeira e orçamentária do Estado e dos Municípios, não tem capacidade, **motu proprio**, para residir em juízo, devendo fazê-lo, através do Procurador Geral do Estado (art. 12, I, CPC), o fato é que o processo de conhecimento restou encerrado e a condenação não o atingiu, mas seus conselheiros e auditores, apenas.

— Na liquidação da sentença, elaborado o cálculo, foram intimadas as partes e o Ministério Público, para os efeitos do art. 605 do digesto instrumental (fls. 840 e verso), inexistindo nulidade a sanar, ainda porque em face da anomalia da ausência do Estado, por seu Procurador Geral, “o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte” (§ 1º, art. 249, CPC).” (fl. 957)

Inconformados, César Almin Ghannem Sobrinho, Outros e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina interpuseram Recurso Extraor-

dinário (artigo 119, alíneas a e d, da CF/67), pedindo a nulidade do julgamento por violação ao artigo 605, do Código de Processo Civil e ao princípio do contraditório além de divergência com julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. No mérito, voltaram-se contra a incidência da correção monetária em data anterior à vigência da Lei 6.899/81, por ofensa ao artigo 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil e também dissídio com decisões da Excelsa Corte.

Ambos os Recursos foram inadmitidos pelo E. Tribunal de origem, subindo ao Supremo Tribunal Federal por ter sido admitido o Agravo de Instrumento interposto.

Por ausente qualquer questão constitucional a Excelsa Corte converteu os Recursos Extraordinários, **ipso iure**, em Especiais, com o que vieram os autos a este Tribunal.

Examinando a matéria em discussão, proferi decisão, assim concluindo:

“Por todo o exposto, sob a vigia da lei de regência aplicável à ocasião da interposição do recurso, órfão este dos requisitos exigíveis e, também, sedimentada a renúncia, sem condição de admissibilidade, nego seguimento ao pretendido processamento (art. 34, XVII, RISTJ).” (fl. 1.106)

Todavia, em sede de Agravo Regimental, a Primeira Turma desta Corte, houve por bem reformar a decisão, prolatando acórdão, espe-lhado pela ementa:

“Processual civil. Agravo regimental. Relevância argüida mas não registrada nem numerada no STF. Validade. Recurso extraordinário convolado em especial. Impossibilidade de reapreciar fatos da fase ultrapassada.

— Uma vez arqüida regularmente a relevância, mesmo que não tenha sido registrada nem numerada no STF, não há de ser tida como preclusa a matéria nela. Precedentes.

— Não havendo ataque a despacho do Ministro Relator do recurso extraordinário que o convolveu em especial, não é mais possível retroagir, no STJ, à fase ultrapassada.

— Agravo a que se dá provimento.” (fl. 1.159)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Tendo por motivo título judicial, constituído em Ação Popular, na liquidação, elaborados os cálculos, o provimento homologatório (fls. 841/842) ensejou a apelação dos réus, improvida, cônsono o v. acórdão, assim ementado:

“Ação Popular.

Liquidação. Cálculo. Inexistência de Impugnação. Argüição de

Nulidade Citatória. Litisconsórcio Passivo. Prazo de Resposta. Correção Monetária. Incidência. **dies a quo**. Recursos Desprovidos.

A irresignação contra sentença homologatória de cálculo do contador só ganha legitimidade quando o Apelante haja manifestado oportuna impugnação.

O estatuto processual não exige a citação do devedor na liquidação por cálculo do contador, sendo suficiente a intimação de seu patrono para manifestar-se sobre o levantamento.

Quando os litisconsortes têm diferentes procuradores aplica-se o art. 191, do CPC do pertinente aos prazos, contados em dobro para contestar, recorrer e falar nos autos.

Incide a correção monetária a partir de quando auferida a vantagem indevida, eis que o ressarcimento deve ser integral” (fl. 908).

Esse julgado, como adiantado no relatório, propiciou a interposição de Recurso Extraordinário, com Argüição de Relevância de Questão Federal, objetivando demonstrar que houve ofensa ao art. 605, CPC, e face à incidência da correção monetária, vigente a Lei nº 6.899/81, com referência à Lei nº 4.717/65 (art. 14, § 3º) e, também ao art. 6º, Lei de Introdução ao Código Civil.

Não conhecido o Recurso Extraordinário, tal como renunciado no erudito voto-condutor da maioria, pelo eminente Ministro Cesar Rocha, no julgamento do Agravo Regi-

mental, de plano, na via de Especial, devem ser examinados os pressupostos de admissibilidade, que lhe são próprios (fls. 1.155).

Concluídas as reminiscências, como alinhado, a irresignação voltou-se à contrariedade de lei federal e por divergência jurisprudencial; portanto, fulcrada no art. 105, III, a e c, Constituição Federal.

Inicialmente, no pormenor da correção monetária, no talhe da acenada divergência "... com o entendimento do Excelso Pretório, manifestado em numerosos acórdãos" (fls. 981 e 997), às claras, foi olvidada expressa exigência legal (Parágrafo único, art. 26, Lei 8.038/90; Parágrafo único, art. 255, RISTJ). Nessa perspectiva, sem objetivo confronto ou específica análise de julgados, no timbre da divergência, não tomo conhecimento do recurso.

No enfrentamento de alegada contrariedade ao art. 605, CPC, colho as apropriadas anotações, no julgamento da apelação, feitas pelo nobre Relator no seu voto condutor:

"omissis

"1º — Sobre a nulidade absoluta decorrente da falta de citação de três dos executados para a liquidação, falece razão aos suscitantes, diante da norma contida no § 1º do art. 214, do *Codex* instrumental:

"O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação".

Foi o que, sem sombra da mais mínima dúvida, sucedeu e a prova está a fls. 776/778, segundo volume.

Nem todos os RR. haviam sido citados, é verdade, quando seu ilustre patrono fez presença nos autos, afirmando, sem qualquer exclusão: "CÉSAR AMIM GHANEM SOBRINHO, e demais réus na ação popular ..., tendo sido citados para o procedimento de liquidação ..." (fls. 776).

Aliás, a matéria que, na hipótese dos autos é de franciscana singeleza, é controvertida em suas linhas gerais, como se vê em RT 482/272; 488/141, 526/63, 545/205 e em RT 500/157, 502/89, 544/216, justificando os primeiros julgados, em síntese:

"Só na liquidação por artigos é que se faz a citação prévia do devedor. Nas demais, em face do art. 611 e a despeito do art. 614, a citação somente se exige para a execução propriamente dita" (*Theotônio Negrão*, ob. cit., pág. 260, nota 3, ao art. 611).

Lembra, ademais, **José Fernando da Silva Lopes** (*Estudos de Direito Processual Civil*, 5ª vol., ed. Jalovi, pág. 141):

"A liquidação por cálculo do contador é a forma mais simples, posto que realiza-se por cálculo aritmético, ultimado pelo contador, e tende a um resultado exato. Deve ser feita, quando a parte ilíquida da sentença (ou do acórdão) abranger juros ou rendimento do capital, cuja taxa é

estabelecida em lei ou contrato', 'o valor dos gêneros que tenham cotação em bolsa' e 'o valor dos títulos da dívida pública, bem como de ações ou obrigações de sociedades, desde que tenham cotação em bolsa' (CPC, art. 604, I a III).

"Apresentado o cálculo e após manifestação das partes no prazo comum de 5 dias, o Juiz decide (CPC, art. 605). Ainda que haja interposição de apelação, como esta não possui efeito suspensivo (CPC, art. 520, III), o processo de execução pode, desde logo, ser instaurado."

Em a "Nova Jurisprudência de Processo Civil", **Jurandyr Nilsson**, ed. Max Limonad, pág. 373, está:

"5.058 — 'O Primeiro argumento ventilado no apelo é despiçando, porquanto, no dizer de **José Frederico Marques** '... necessária se faz a citação tão-só na liquidação por artigos; e isto porque assim o exige o artigo 608. Na liquidação por arbitramento e naquela por cálculo do contador, não cabe citação, além do que não a determina o Código, explícita ou implicitamente (implicitamente até a repele, visto que fala em requerer, — e não, em propor —, a liquidação por arbitramento)' (Manual de Direito Processual Civil', 4^o vol., São Paulo, Ed. Saraiva, pág. 72)."

Também na RT 563/145:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — Cálculo do contador —

Desnecessidade de citação do devedor — Aplicação ao art. 605 do CPC.

"Na liquidação por cálculo do contador não se exige a citação do devedor, bastando seja seu patrono intimado da conta feita, com possibilidade de manifestar-se antes da homologação.

"Ap. 300.660 — Capital — 2^a C. — apte.: Omar Neves Ferreira — apda.: Cacilda Ferreira Lopes Rasga — j. 23.06.82 — rel. Juiz Rangel Dinamarco — v.u."

2^o — A não citação do Tribunal de Contas e do Estado.

Na verdade trata-se de ato desnecessário, na conformidade com o art. 213, do CPC:

"Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender."

Ora, é do festejado **Hely Lopes Meirelles**, citado a fls. 866, pelo douto patrono dos AA., a lição:

"... o processo executório visa ao ressarcimento da lesão que o ato impugnado causou ao patrimônio da pessoa ou entidade sindicada. Não teria lógica essa pessoa ou entidade, ainda que tenha contestado a demanda, fosse condenada a pagar perdas e danos, ou devolver bens ou valores a si mesma."

O ilustrado **J. M. Othon Sidou** (**Habeas Corpus**, Mandado de Segurança, Ação Popular, pág. 461/2, Forense) esclarece:

"...

“Então, uma vez que a pessoa jurídica, pública ou privada, ou a entidade onde se verificou o ato impugnado, nenhum ressarcimento tem a efetuar, porque o propósito da ação popular é precisamente resguardar seu patrimônio, contra ela não pende execução.

“Sua presença como sujeito passivo na demanda, isto já dissemos, tem o sentido de fixar a competência jurisdicional, de fornecer os elementos relativos ao ato gerado em seu seio e, em circunstância eventual, de defender o ato se ele realmente é do interesse público.

“Descartada assim por impropriedade a execução contra a pessoa jurídica ou entidade, o processo executório tem destinatários certos nas pessoas naturais dos cometedores do ato lesivo — funcionários ou administradores que o houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado — e nas pessoas, naturais ou jurídicas, dos beneficiários diretos do mesmo ato” (o original não está gizado).

Assim, o processo de liquidação foi bem endereçado, contra os responsáveis e por quem auferiu a vantagem indevida” (fls. 911/914) — (grifos orginais).”

Deveras, desencadeada a execução definitiva do título judicial, os executados compareceram, inclusive da deles não citados diretamente, todos representados judicialmen-

te por ilustre Advogado manifestando-se expressamente (fls. 750/754).

Subsistiria a falta de citação do Estado de Santa Catarina (Tribunal de Contas Estadual) que, à sua vez, por eventual prejuízo, a respeito, nada requereu. Ora, no tocante ao seu direito de manifestar-se (direito do Estado-membro), os Recorrentes não têm legitimidade ativa para agirem instrumentalmente quanto à providência jurisdicional pretendida, porque não são os titulares daquele direito para representarem ou substituírem quem teria ficado sem tutela. Outrossim, não se compraz a hipótese de legitimação extraordinária.

Por essa ótica, na espécie, a legitimação para agir, corresponde à legitimação para recorrer em nome de outrem, como condição relativa à própria existência de capacidade para esse fim. Noutra consideração, se encaminhado o debate ao aspecto processual só do interesse de recorrer, sem o favorecimento, no caso, da construção de um conceito unitário, não ecoaria a probabilidade do sucesso. Com efeito, na hipótese de entender-se útil, o resultado aproveitaria individualmente ao Estado-membro, a quem interessaria o reconhecimento da argüida nulidade (art. 499, CPC), uma vez que as citações dos recorrentes continuariam válidas (art. 248, CPC).

Se necessário fosse, desprezada a exposição feita, apenas na vertente argumentativa, para espancar alvoçada necessidade do chamamento do Estado, segurando esse ímpe-

“Processual Civil. Liquidação por Cálculo do Contador. Citação. Desnecessidade.

Tratando-se de liquidação por cálculo do contador inexistente na lei processual urgência quanto à citação do devedor” (REsp 33.797-9-RS — Rel. Min. Cláudio Santos — in DJU de 28.06.93).

Nessa senda, o foco do art. 605, CPC, e bem alinhada a fundamentação versada no v. acórdão, não tomo conhecimento da irresignação.

No plano do exame em curso, sequencialmente, agora à atenção aprisiona-se a alegada contrariedade ao art. 6º, LICC, que decorreria da aplicação da correção monetária.

Com vigor, parece-me, o reptado v. acórdão, entesourou convincentes razões, a dizer:

“omissis

“O debate, entretentes, leva a outro prisma, com supedâneo no § 3º, art. 14, da Lei 14, da Lei que regula a matéria — Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965:

“Quando o réu condenado perceber dos cofres públicos, a execução far-se-á por desconto em folha até o integral ressarcimento do dano causado, se assim mais convier ao interesse público”.

Integral ressarcimento, diz textualmente a lei. O adjetivo *integral* significa total, inteiro, global. Basta recordar a inflação que deixou enferma a economia pátria até o advento do Plano Cru-

zado, para enfatizar que a atualização monetária não é pena, senão defesa contra a corrosão da moeda, contra a perda do seu valor nominal. Permitir a devolução dos valores indevidamente embolsados sem correção seria premiar quem se locupletou ilegalmente.

Ademais, no momento da prolação do veredicto, em 2 de dezembro de 1980 (fls. 416, não havia sido, ainda, editada a Lei nº 6.899, de 8 de abril seguinte e, por essa razão, a condenação dos RR. silenciou a respeito.

De outro lado, prescreve o art. 95 da Lei Estadual n. 6.745, de 28.12.85 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina):

“As reposições e indenizações à Fazenda Pública Estadual devidas pelo funcionário serão descontadas em parcelas mensais não excedentes à décima parte dos vencimentos, exceto quando se tratar de ajuda de custo e diárias.”

Resta estabelecer o *dies a quo*, o termo inicial de incidência da correção monetária — se a partir de quando auferida a vantagem indevida, ou se da vigência da Lei da Correção Monetária.

Trata, a espécie, de *reposição*, de *restituição*, não de indenização.

Esta Casa já decidiu (JC 50/200 — Des. Wilson Guarany):

“Liquidação de sentença. Dívida de valor. Incidência da corre-

ção monetária independentemente da aplicação da Lei nº 6.899/81.

“Tendo os vencimentos, os salários e os proventos dos funcionários públicos caráter nitidamente alimentar, o atraso no seu pagamento representa dívida de valor e, como tal, o pagamento serôdio fica sujeito à incidência de correção monetária a partir da data em que era devida a respectiva parcela, independentemente da aplicação da Lei nº 6.899/81.

A contrario sensu, se o estado paga o valor atualizado, assim também deve fazê-lo o servidor em caso de reposição.

Colhe-se, o Excelso Pretório (RTJ 113/1.248 — Relator o Ministro Aldir Passarinho):

“Os casos de incidência da correção monetária a contar da data anterior à lei referida são aqueles para os quais havia lei expressa determinando-a, ou quando a jurisprudência já consagrara o princípio, a respeito, como quando se tratava de dívida de valor, ou então pela regra da analogia, como na hipótese de repetição de indébito tributário.

E, no corpo do aresto (fls. 1.249):

“... ”

“No tocante à correção monetária, duas são as hipóteses: uma, a incidente a partir do vencimento da obrigação, quando a lei assim expressamente determinava ou, no caso de dívida de valor, na

conformidade do entendimento jurisprudencial, ou ainda, à base do princípio da analogia, como na hipótese de restituição de indébito tributário; outra, ante a determinação contida na Lei nº 6.899/81, tendo, em relação a esta, se tranquilizado a jurisprudência desta Corte no sentido de que, salvo quando negada na sentença transitada em julgado, deve ela incidir a partir da vigência daquele diploma legal, para os feitos ainda pendentes.”

Bem verdade, em sentido contrário, julgado inserto na RTJ 114/1.138 (Ministro Alfredo Buzaid) — mandado que a correção monetária incida a partir da vigência da Lei que a instituiu.

Encontra-se, na RJTJESP, vol. 100, págs. 242/244. Acórdão em cujo texto se lê (pág. 244 — Relator Des. Arthur Godoy):

“... ”

“Mas a correção monetária deve ser determinada a partir de cada desconto, recaindo sobre a respectiva parcela.

“Essa era, já antecedentemente ao advento da Lei nº 6.899, de 08/04/81, a orientação estabelecida na jurisprudência, para as obrigações consistentes na restituição de importância desde antes recebidas ou retidas. A significar que a permissão, para o tratamento corretivo dessa dívida, encontrava, mesmo então, amparo nos princípios ínsitos no sistema jurídico pátrio.

“A esse respeito, nada se alterou substancialmente, com o diploma advindo. Por isso que, ao se referir à abrangência da Lei nº 6.899, de 08.04.81, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em precedente de sua E. 2ª Turma, anotou que ‘essa lei não veio para impedir a fluência da correção monetária nos casos em que, anteriormente, já era admitida, mas, sim, estendê-la a hipóteses em que essa correção não se aplicava’ (cf. ac. no RE nº 97.264-1 — RJ, Rel. Min. Moreira Alves, in DOU de 03/09/82)” (fls. 916/919) (grifos originais).

Como ficou aberta a vereda da *correção monetária*, abordando a sua necessidade, bem se coloca:

— “A correção monetária, como mera atualização de valores defasados pela corrosão da moeda em regime de economia inflacionária, constitui imperativo não só econômico e jurídico, mas também ético” (REsp 803 — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo — in DJU de 20.11.89).

Sobremodo, na espécie, obstar-se a *correção monetária* ampla, máxime em Ação Popular, seria premiar-se o réu, pelo menos em parte, com o *enriquecimento sem causa*; sim,

— “Inafastável a incidência da correção monetária, como único meio hábil a recompor o patrimônio desfalcado e, bem assim, evi-

tar o enriquecimento sem causa” (REsp 1.553 — Rel. Min. Bueno de Souza — in DJU de 03.02.92, p. 466).

Por essa espia, por conveniente, mencionando-se que o art. 6º, LICC, especificamente, não foi prequestionado, indemonstrada a imaginada contrariedade ou negativa de vigência de lei federal, a manifestação recursal não merece prosperar.

Definidas as razões vetorais, confluyente ao exposto, de logo, *afastado o conhecimento* pela alínea c, art. 105, III, Constituição Federal, e, porque não legitimadas as partes inconformadas para recorrerem em nome do Estado de Santa Catarina, também *não conhecido* o recurso com sulco na violação ao art. 605, CPC, finalmente, pela letra a (art. 105, III, ref.), dele conhecendo, porém, indemonstrada a imaginada contrariedade ou negativa de vigência de lei federal — art. 6º, LICC (especificamente, sequer prequestionado) e § 3º, art. 14, Lei 4.717/65 —, *voto improvido a pretensão recursal examinada*.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.831-0 — SC — (89.0013179-6) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Advogado: Rogério Barbosa Cabral. Recte.: César Amim Ghanem Sobrinho e outros. Advogados: Eraldo Antunes e outro. Recdos.: Marcílio João da Silva Me-

deiros e outro. Advogado: João José Ramos Schaefer. Sustentou oralmente o Dr. Guaracy da Silva Freitas, pelo Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 24.11.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.027-0 — RJ

(Registro nº 90.0000710-0)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Estado do Rio de Janeiro*

Recdo.: *Raimundo Moreira de Azevedo*

Advs.: *Drs. Roberto Mattoso Câmara Filho e Adelson Rodrigues Pereira*

EMENTA: Administrativo. Policial Militar. Exclusão da Corporação. Ato Disciplinar. Independência das Instâncias. Lei 1533/51

— As instâncias administrativa e judicial são independentes, não havendo necessidade de prévia manifestação do Judiciário.

— O juízo de conveniência e oportunidade em aplicar ato punitivo é da autoridade administrativa, submetendo-se ao Judiciário apenas o aspecto legal de tal procedimento.

— 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, conhecer do

recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 02 de março de 1994
(data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso extraordinário, convertido **ipso iure** em especial, contra acórdão que concedeu segurança relativa à reincorporação de policial militar, assim ementado, **verbis** (fls. 59):

“Mandado de segurança. Ato disciplinar.

Não o é e, portanto, apreciável em mandado de segurança, o que importa exclusão de praça do efetivo da Polícia Militar.

O exame da legalidade do ato administrativo, a ser efetuado pelo Poder Judiciário, não se cinge à competência da autoridade que o praticou e às formalidades extrínsecas, mas também deve compreender os pressupostos que a lei considera motivadores dele.

Praça com ótimo comportamento acusada de receptação.

Acusação de prática de crime, possivelmente na modalidade culposa, sem imputação de falta disciplinar correlata.

Concessão da ordem.”

Sustenta o recorrente que o aresto ao assim decidir violou o artigo 5º, III, da Lei 1.533/51, uma vez que

o ato dado como ilegal tem natureza disciplinar.

Alega, ainda, divergência jurisprudencial, inclusive com a Súmula 18 do Pretório Excelso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, equacionou a matéria **sub judice** nestes termos (fls. 145/9):

“No que se refere à alegada violação do art. 5º, inc. III da Lei nº 1.533/51, que pode ser apreciada apesar de indeferida, na origem, a pretensão recursal (Súmula 292, STF), não procede a súplica do recorrente. É que a restrição prevista na referida norma não se afinava com o texto constitucional anterior, nem se afina com o atual, o que levou tanto o extinto Tribunal Federal de Recursos, como o Supremo Tribunal Federal, a proclamar, em algumas oportunidades, a inaplicabilidade da restrição prevista na norma legal em referência. Veja-se:

“Mandado de Segurança. A orientação do TFR tem propendido para admitir o mandado de segurança contra ato disciplinar, sem as restrições da lei nº 1.533/51, art. 5º, III. Precedentes” (MS 90.245-DF — TFR — Pleno

— Rel. Min. José Dantas — maioria — in RTFR 89/169).

“Mandado de Segurança. É correto o entendimento de que não se pode excluir de apreciação no âmbito do mandado de segurança os atos disciplinares que, não obstante corretos sob o ponto de vista formal e expedidos por autoridades competentes, apresentem-se ilegais e abusivos no seu mérito. Isso, sob o prisma de legalidade, a importar em ofensa a preceito legal.” (RE nº 100.750 — PE — STF — 2ª Turma — Rel. Min. Djaci Falcão — in RTJ 108/1.317).

Hely Lopes Meirelles, na 13ª edição do seu “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, a respeito do tema anota:

“Em edições anteriores sustentamos o descabimento de mandado de segurança contra **ato disciplinar**, salvo naqueles aspectos indicados no inciso III do art. 5º, da Lei 1.533/51. Entretanto, diante de irrefutáveis argumentos do culto Ministro Carlos Mário Velloso, apoiado em fundamentado acórdão do Tribunal Federal de Recursos (MS 85.850-DF), rendemo-nos ao seu entendimento que considera a restrição da lei incompatível com a amplitude constitucional do **mandamus**. Realmente, se a Constituição vigente concede a segurança para proteger todo direito líquido e

certo, não amparado por **habeas corpus**, qualquer que seja a autoridade ofensora (art. 5º, LXX), não se legitima a exclusão dos atos disciplinares que, embora formalmente corretos e expedidos por autoridade competente, podem ser ilegais e abusivos no mérito, a exigir pronta correção mandamental” (páginas 25/26).

Considerados os precedentes jurisprudenciais e a opinião doutrinária acima mencionados, não está caracterizada a alegada negativa de vigência do art. 5º, inc. III, da Lei nº 1.533/51.

Também não procede a pretensão recursal no que diz respeito à alegada divergência entre o acórdão recorrido e a Súmula 18, do Supremo Tribunal Federal, que reza:

“Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.

Enquanto a Súmula, em caso de absolvição criminal, ressalva, pela falta residual, a possibilidade de punição administrativa do servidor, o acórdão recorrido considerou “precipitada” a aplicação da pena administrativa, antes da apuração do ilícito no juízo penal, posto que entendeu inexistir, além de imputação penal, “falta disciplinar correlata”. Porque baseada em pressupostos fáticos diferentes, não se pode vislumbrar divergência entre a decisão recorrida e a Súmula nº 18, do STF.

Entretanto, está devidamente configurada a divergência entre o acórdão impugnado e aquele indicado como paradigma pelo recorrido às fls. 85. O acórdão recorrido considerou oportuno, visto que apontou como precipitada a decisão da autoridade administrativa, o prévio pronunciamento do juízo criminal, ao passo que o acórdão paradigma expressamente afirma que “a penalidade administrativa não está condicionada ao prévio pronunciamento da instância criminal” (fls. 85).

Presente a divergência, a tese que deve prevalecer é a acolhida no acórdão paradigma, posto que, diante da independência das instâncias (civil, penal e administrativa) não se pode condicionar a decisão punitiva da autoridade administrativa ao prévio pronunciamento da instância penal. Não é demais lembrar que a eficácia da sentença penal somente é absoluta quando houver, “categoricamente”, reconhecido a inexistência material do fato” (art. 66, do CPP).

A afirmação constante do acórdão impugnado de que ao recorrido é apenas imputada “a prática do crime de receptação” (fls. 62) está totalmente dissociada dos fundamentos fáticos e jurídicos em que se apoiou o ato de exclusão.

O ato de exclusão (fls. 03) foi praticado com fundamento no art. 13, inc. IV, letra a, do Decreto Estadual nº 2.155, de 13/10/78,

que se reporta ao art. 2º, do mesmo decreto, segundo ressei da transcrição de fls. 81/82. Tais normas legais e o fato que motivou a aplicação das mesmas revelam o equívoco do acórdão impugnado quando afirma a inexistência de “falta disciplinar correlata”. Ora, ao recorrido somente foi imputada falta disciplinar, posto que as implicações penais do evento noticiado seriam obviamente objeto de apreciação pela justiça penal.

Ao afirmar que houve “precipitação da digna autoridade imputada” (fls. 63) o acórdão impugnado não só enveredou por seara alheia, já que o juízo de conveniência e oportunidade é da autoridade administrativa, como também colocou, indevidamente, como condição para validade do ato a prévia manifestação do juízo penal.

Como lembra **Hely Lopes Meirelles**,

“A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos. Apurada a falta funcional, pelos meios adequados (processo administrativo, sindicância ou meio sumário), o servidor fica sujeito, desde logo, à penalidade administrativa correspondente.

.....

A punição interna, autônoma que é, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento judicial

do mesmo fato. E assim é porque, como já vimos, o **ilícito administrativo** independe do **ilícito penal**. O que a Administração não pode é aplicar punições arbitrárias, isto é, que não estejam legalmente previstas.” (in *Direito Administrativo Brasileiro* — São Paulo — RT — 1990 — 15ª Edição — páginas 408/409).

Adotando estas, como razões de decidir, dou provimento ao recurso para cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.027-0 — RJ — (90.000071-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Américo Luz. Recte.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Roberto Mattoso Câmara Filho. Recdo.: Raimundo Moreira de Azevedo. Advogado: Adelson Rodrigues Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 02.03.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.298-0 — RJ

(Registro nº 90.0001808-0)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Estado do Rio de Janeiro*

Recda.: *Auto Cine IV Centenário Ltda.*

Advs.: *José Alfredo Ferrari Sabino e outro, Luiz Augusto de Vassimon Barbosa e outro*

EMENTA: *Ação declaratória negativa de relação jurídico-tributária. Depósito da quantia questionada.*

— Ao contribuinte é assegurada a faculdade legal de efetivar o depósito judicial do montante do crédito tributário que considera indevido, para fins de discussão, podendo fazê-lo nos autos da ação declaratória, anulatória ou por via do processo cautelar.

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, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento. Votaram com o relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 02 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O acórdão recorrido assim decidiu a questão (fls. 120/121):

“... Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que indeferiu liminar, na medida cautelar de depósito mensal de quantias referentes a ICM, em razão das atividades comerciais da agravante.

Sustenta a agravante que não há porque indeferir o pedido de caução dos valores do imposto vencíveis mês a mês, considerando o fato de que nenhum prejuízo resultará à Fazenda Estadual e, certamente, é providência que acautela o interesse do contribuinte.

Formado o instrumento, a Magistrada manteve sua decisão, após a resposta do agravado.

A douta Procuradoria da Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

Como bem esclarecido pela agravante, está ela obrigada ao pagamento do ICM, sob pena de sujeitar-se à lavratura de autuações, em geral acompanhadas de multas e acréscimos moratórios, que são encargos difíceis de suportar.

Assim, em face da possibilidade de dano, configurou-se o **periculum in mora**.

De outra parte, configura-se, na hipótese, o **fumus boni iuris**, eis que evidenciada a provável existência de um direito a ser tutelado no processo principal, conforme se vê dos termos da ação cautelar. (fs. 9/10).

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso, afim de que, reformada a decisão impugnada, seja concedida a medida **initio litis**, na forma pretendida pela recorrente.”

No especial, admitido pela letra c do permissivo autorizador, alega o recorrente que o acórdão, ao deferir a concessão da liminar, deu interpretação divergente aos artigos 4º e 798 do Código de Processo Civil.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso — fls. 156/157.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre a espécie emitiu o Ministério Público Federal o seguinte pronunciamento (fls. 156/157):

“Controverte-se sobre a possibilidade de pedido de cautelar de depósito em ação declaratória, com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O v. acórdão recorrido vislumbrou os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora** para a concessão da medida pleiteada.

Daí o REsp (fls. 124/133), pela alínea c, do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, dando como divergente a interpretação dada aos arts. 4º e 798 do Código de Processo Civil de 1973.

Muito embora tenha sido declarada a constitucionalidade da cobrança do ICM no Estado do Rio de Janeiro, pelos Tribunais Superiores do país, vê-se que, dentro dos restritos limites da questão jurídica, ou seja, no pertinente à questão processual levantada pelo Recorrente, o recurso não tem condições de prosperar, sob pena de contrariar a jurisprudência assentada no STJ, que reconhece ter a parte direito de fazer o depósito do crédito tributário, para suspender prosperar, sob pena de contrariar a jurisprudência assentada no STJ,

que reconhece ter a parte direito de fazer o depósito do crédito tributário, para suspender a sua exigibilidade, ainda que a ação principal seja a declaratória.”

A jurisprudência da Corte é no sentido de que ao contribuinte é assegurada a faculdade legal de efetivar o depósito judicial do montante do crédito tributário, para fins de discussão, podendo fazê-lo nos autos da ação declaratória, anulatória, ou por via do processo cautelar (REsp nº 3.030-1-ES, da minha relatoria).

Do exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.298-0 — RJ — (90.0001808-0) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: José Alfredo Ferrari Sabino e outro. Recdo.: Auto Cine IV Centenário Ltda. Advogados: Luiz Augusto de Vassimon Barbosa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 02.03.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.817-0 — MT

(Registro nº 90.0003610-0)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Banco do Brasil S.A.*

Recorrido: *Luiz Domingos Salmazo*

Advogados: *Drs. Jurandir Fernandes de Souza e outros, e Elídio Lopes Mesquita Filho e outro*

EMENTA: *Medida cautelar incidental em ação de consignação em pagamento.*

— **Liminar suspendendo a execução de título extrajudicial até o trânsito em julgado da consignatória em pagamento. Inadmissibilidade, pois retira o direito, assegurado ao credor, de cobrar o seu crédito, como ofensa às regras jurídicas disciplinadoras da matéria.**

— **Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 16 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): Banco do Brasil S.A. interpôs agravo de instrumento de decisão que concedeu liminar, em ação cautelar, para suspender execução, promovida pelo credor, até a sentença que vier a ser proferida na ação de consignação em pagamento intentada pelo devedor.

A E. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso negou provimento ao agravo, em acórdão cuja ementa tem a seguinte redação (fls. 143):

“Medida cautelar incidental em ação de consignação em pa-

gamento — Admissibilidade — Ação de execução — Liberação da obrigação de pagar o débito com correção monetária — Exigibilidade dessa obrigação — Conexão existente — Anistia — Artigo 47 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias — Agravo de instrumento improvido.

Há íntima conexão entre o objetivo da consignatória e o que é ou seria objeto da execução, concernentemente à incidência de correção monetária sobre débito oriundo de empréstimo concedido por bancos ou instituições financeiras, razão por que é admissível se obste ou suspenda o processo executório, a fim de que, mediante um só pronunciamento jurisdicional, seja dirimida a controvérsia.”

A esse acórdão manifesta a instituição financeira recurso especial, à base das letras a e c do permissivo constitucional, sob a alegação de afronta aos artigos 81, 82 e 100 do Código Civil, 103, 580 e parágrafo único, 585, II e VII do Código de Processo Civil, 10 e 41 do Decreto-lei nº 167/67.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): A de-

manda tem a ver com o benefício concedido ao pequeno produtor rural pelo art. 47 do ADCT, de modo que questão preliminar a decidir respeita à competência do STJ para apreciar a controvérsia em recurso especial.

A resposta afirmativa se impõe, no meu sentir, porque o inconformismo tem por objeto matéria processual relativa a medida cautelar inominada que suspendeu a execução, sem qualquer repercussão no mérito do litígio principal.

A pretensão deduzida na ação cautelar é uma pretensão de segurança. Como bem define **J. J. Calmon de Passos**, “o poder cautelar do juiz não é arbitrário, nem mesmo discricionário, mas exercitável apenas quando presentes os pressupostos que a ordem jurídica estabelece e que entre nós estão bem claros no prescrito pelo art. 798 do CPC — fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito (**fumus boni juris**) da outra lesão de grave e difícil reparação (risco de ineficácia da futura tutela jurídica — **periculum in mora**).”

No caso concreto, a ação cautelar não se justificava e a medida liminar traduz abuso de autoridade, no conceito lapidar do jurista citado, porque o autor já dispunha de instrumento próprio e eficaz para reivindicar o seu direito, ou seja, os embargos do devedor, que são suspensivos da execução.

A medida cautelar, deste modo, teve como conseqüência suprimir da parte adversa, ora recorrente, o direito de promover a execução da cédula rural, em que figura como credor, daí decorrendo afronta, quando menos, aos arts. 10 e 41 do Decreto-lei nº 167/67, bem assim aos arts. 580 e 585, VII, do CPC, que disciplinam o assunto e lhe conferem tal poder.

A divergência jurisprudencial não está configurada nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pelo fundamento da letra a e lhe dou provimento para cassar a medida liminar.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também entendendo que, no caso, a parte não tinha direito à medida cautelar, por falta de pressupostos, uma vez que ela já tinha assegurado o direito de embargar a execução que suspenderia a mesma.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Esta Turma tem vários precedentes no sentido de que o poder cautelar genérico do Juiz não pode obstar o exercício do direito de ação.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o Sr. Ministro Relator, dentro da orientação desta Turma e deste Tribunal de que a parte não tem direito a medida cautelar para inviabilizar a execução, e também na linha de entendimento, desta e da 3ª Turma, de que, existindo, execução e consignatória, o que pode ocorrer é conexão entre eventuais embargos e a consignatória.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.817-0 — MT (90.0003610-0) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros. Recdo.: Luiz Domingos Salmaço. Advogados: Elidio Lopes Mesquita Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.259-0 — RS

(Registro nº 90.0004872-9)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrido: *Carlos Alberto Donida*

Advogados: *Drs. Lincoln de Souza Chaves e outros, e Luiz Carlos Cervi*

EMENTA: *Fraude à execução. Dação em pagamento. Registro da penhora.*

Se a dação em pagamento precedeu ao registro da penhora, não se caracteriza a fraude à execução. Recurso conhecido, pelo dissídio, e improvido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, negar-lhe provimento. Ficando retificado o equívoco na proclamação do voto ao Sr. Ministro Relator na sessão em que se iniciou o julgamento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 22 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do r. despacho de fls. 73/74, do ilustre Presidente do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, nestes termos:

“Vistos estes autos.

Trata-se de recurso especial, fundado no artigo 105, inciso III, letras a e c da Constituição Federal, interposto de decisão proferida em execução.

O recorrente alega negativa de vigência ao art. 593, inciso II do CPC e divergência jurisprudencial, trazendo diversas decisões para confronto.

A decisão recorrida entendeu que não houve fraude à execução

porque as dações em pagamento havidas, foram anteriores ao registro da penhora, adotando a tese de que não há fraude à execução se não se promoveu o registro da citação, do ato constitutivo ou de demanda, mesmo que a alienação reduza o devedor à insolvência, salvo prova de que o adquirente conhecia essa circunstância, o que pode ser demonstrado em ação própria, dentro do contraditório.”

Admitido o recurso pela alínea c, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 82/84, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O v. acórdão recorrido apresenta-se alicerçado nos seguintes fundamentos:

“A matéria em debate já foi apreciada por esta Câmara, tendo prevalecido a doutrina de **Décio Erpen**, sintetiza na conclusão nona de seu trabalho intitulado “A Fraude à Execução e a Nova Lei das Escrituras Públicas”, **verbis**:

“Não há fraude à execução se não se promoveu o registro da citação, do ato constitutivo ou de demanda, mesmo que a alienação reduza o devedor à insolvência, salvo prova de que o adquirente

conhecia essa circunstância, o que pode ser demonstrado em ação própria, dentro do contraditório’ (AJURIS 40/38).

Tese essa que está em consonância com a de **Sálvio Figueiredo Teixeira**, **verbis**:

‘O interesse geral, representado pelo anseio de infundir segurança aos negócios jurídicos, impõe que se reforce o princípio da publicidade e se prestigie a boa-fé, que é o elemento que informa, estrutura e vivifica todas as relações e sobre o qual repousa o nosso direito’ (**ibidem** 37/237).

Assim, como as referidas dações em pagamento precederam o registro da penhora, não há como cogitar-se de fraude à execução, mormente por não evidenciada a má-fé do adquirente.”

O **thema decidendum** é sabidamente controvertido e o entendimento estampado no acórdão discrepa da orientação predominante nesta Turma, segundo a qual não se exige o registro da penhora para fins de caracterização de fraude à execução.

Não obstante respaldada por boa parte da doutrina, dissinto dessa orientação, **data venia**. Não se nega que a alienação do bem é ineficaz em relação ao exequente e ao Juízo. Mas, na esteira do raciocínio do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, releva saber se esta ineficácia é oponível ao terceiro de boa-fé que, desconhecendo o ato judicial constitutivo, adquire o bem.

Como Sua Excelência, entendo que não, em respeito mesmo à segurança dos negócios jurídicos, afigurando-se irrepreensíveis os argumentos que aduziu no voto-vista proferido no REsp nº 2.597-RS, **verbis**:

“Tenho entendido que se há de prestigiar o que consta dos registros públicos. Quem vai comprar um imóvel haverá de consultar o que consta do respectivo registro. Se nenhum ônus houver sido consignado, é de presumir-se que o bem esteja, livre e desembaraçado, no domínio daquele que figura como proprietário. E a lei prevê o registro da penhora como apto a fazer prova de fraude de transação posterior. A finalidade do registro está exatamente em fazer essa prova. Se a alienação do bem penhorado fosse sempre ineficaz, sendo irrelevante a ciência do adquirente, não haveria razão para o registro. Já foi observado que seria de exigir-se particular amor ao próximo por parte de quem se desse ao trabalho de efetuar o registro, arcando com as respectivas despesas, se, independentemente dele, o ato de constrição judicial já fosse oponível **erga omnes**”.

Do exposto, Senhor Presidente, conheço do recurso, eis que configurado o dissídio jurisprudencial, mas lhe nego provimento. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.259-0 — RS — (90.0004872-9) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogado: Lincoln de Souza Chaves. Recdo.: Carlos Alberto Donida. Advogado: Luiz Carlos Cervi.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos (em 15.12.93 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Pela nota do terceiro de boa-fé, vou acompanhar o Sr. Relator, de acordo com o voto que proferi no REsp-10.214, **verbis**:

“4. A orientação de que cabe ao credor (ou a quem alega a fraude) provar que o terceiro (o adquirente) tinha ciência do ônus sobre o bem, ao que creio, acomoda-se melhor com alguns precedentes da 2ª Seção, de acordo com essas ementas:

— ‘Execução — Fraude — C.P.C., 593, II

Para que se tenha como presente a fraude de execução, necessário que já tenha ocorrido a citação.

Bem penhorado — Alienação
— Registro da Penhora.

Ainda se admita que ineficaz a alienação de bem penhorado, mesmo não registrada a penhora, o mesmo não sucede quando feita por terceiro, que não o executado. Necessidade de amparar aquele que, não tendo adquirido o bem do devedor, agiu de boa-fé.' (REsp-2.653, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 19.11.90).

— 'Fraude de Execução. Ação Anulatória de Arrematação. Escritura de Alienação Lavrada após a Distribuição do Feito mas antes da Citação. Penhora não Registrada. Imóvel Adquirido Successivamente por Terceira Pessoa, Autora da Demanda Anulatória.

Para que se considere a alienação em fraude à execução, não basta o ajuizamento da ação, sendo necessária a citação válida do executado em ação capaz de reduzi-lo à insolvência.

A penhora de bem imóvel, antes de registrada (Lei 6.015/73, arts. 167, I, nº 5, 169 e 240), vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial.

Ainda que admitida como não eficaz a alienação de bem penhorado, mesmo se omitindo o registro da penhora, ainda assim tal ineficácia não poderia ser oposta ao terceiro que haja adquirido o imóvel de quem o comprou do

executado. Necessidade de tutela à boa-fé, que em tal caso presume-se com maior evidência.

Recurso especial conhecido e provido.' (REsp-9.789, Sr. Ministro Athon Carneiro, DJ de 3.8.92).

— 'Processo Civil. Embargos de terceiro-adquirente. Fraude de execução. Ausência de registro da penhora. Prova de ciência. Ônus do credor-exequente. Orientação doutrinária-jurisprudencial em tema polêmico. Recurso provido.

— Segundo entendimento que tem sido acolhido no Superior Tribunal de Justiça, com lastro em orientação doutrinária, para a caracterização da fraude de execução, ao exequente, que não providenciou o registro da penhora, cabe provar que o terceiro-adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem em constrição judicial.' (REsp-26.866, Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 16.11.92).

No sentido em que ementou o REsp-26.866, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo referiu-se aos REsp's 9.789, já aqui citado, e 4.132, de sua relatoria, bem como, da 3ª Turma, ao Ag-9.500, de minha relatoria, e ao REsp-2.653, relatado pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

5. Por isso é que, revendo o meu voto, vou conhecer do recurso especial, pela alínea a, para lhe dar provimento, a fim de julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência. Es-

tou, pois, colocando-me em conformidade com o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. É o meu, **data venia** do Sr. Relator.”

Acho que o precedente registro da penhora, como condição para o atestado de fraude, permanece não resolvido no seio desta 2ª Seção.

Por ora, acompanho o Sr. Relator, esclarecendo que, no julgamento do REsp-10.214, a que me referi, somos votos vencidos o meu e o do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Srs. Ministros, o entendimento que tenho, partilhando da corrente doutrinária, que me parece exatamente a acolhida pelo eminente Relator, é no sentido de que, havendo o registro da penhora, presume-se a ciência. Não havendo, será mister que aquele que alega fraude prove a ciência por quem adquiriu o bem.

Acompanho o voto do Relator.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, peço vênia ao Eminentíssimo Relator para manter o ponto de vista que tenho manifestado na Turma e que está consignado no Recurso Especial nº 10.214-0-SP, nos seguintes termos:

“Sr. Presidente já havia votado acompanhando o Sr. Ministro Relator Dias Trindade, que no ponto relevante ao deslinde do recurso assim concluía:

“A circunstância de que não se achava averbada a penhora no registro imobiliário não significa a inexistência de fraude e, pois, de ineficácia da alienação do bem sob constrição judicial, o que serve a demonstrar que não há contrariedade ao art. 240 da lei de registros, que contempla presunção de prova da fraude de transações posteriores ao registro, o que, no entanto, não significa que outras formas de comprovação não possam ser utilizadas.

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

Solicitei adiamento em face dos precedentes apontados pelo Sr. Ministro Nilson Naves que reconsiderou seu voto após pedido de vista para acompanhar o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, conhecendo e provendo o recurso.

De sua leitura, contudo, chego à conclusão de inexistir discrepância entre eles e o voto proferido pelo Sr. Ministro Relator. Neles afirma-se necessário tenha ocorrido a citação para que se tenha presente a fraude à execução.

E isso foi o que proclamou o acórdão recorrido, razão do voto. É lê-lo no que interessa:

“Ressalta o parecer da douta Procuradoria de justiça que todos os atos celebrados entre os apelantes — ação executiva, citação, compromisso de compra e venda do imóvel, escritura de compra e venda — realizaram-se após a citação dos executados e após a penhora, vale dizer, caracterizou-se flagrantemente a fraude de execução, razão de poderem ser assim declarados e ineficazes em face do exequente (arts. 592, V e 593 CPC). Em consequência, “como se trata de ato atentatório à dignidade da justiça, a fraude de execução prescinde do elemento subjetivo. Não há falar-se em boa ou má-fé do adquirente, pois o fato é objetivo: venda ou oneração após a citação acarreta a ineficácia do negócio jurídico. A fraude está *in re ipso*” (fls. 450), de todo modo, não se poderá concluir por boa-fé de quem adquire imóvel penhorado na pendência de execução contra os vendedores, que, por exemplo, não provaram por via de certidão negativa de ações contra estes.”

Por isso que, Sr. Presidente, agradecendo o adiamento concedido e, agora, tranquilizado após essa conferência a que procedi, é que mantenho meu voto com a devida vênia, acompanhando o Senhor Ministro Relator.”

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Senhor Presidente, peço vênia à douta maioria para, neste ensejo, acompanhar o Ministro Waldemar Zveiter em face de precedentes por mim relatados.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.259-0 — RS — (90.0004872-9) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdo.: Carlos Alberto Donida. Advogado: Luiz Carlos Cervi.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, negou-lhe provimento. Ficando retificado o equívoco na proclamação do voto ao Sr. Ministro Relator na sessão em que se iniciou o julgamento (em 22.02.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.602-0 — CE

(Registro nº 90.0012774-2)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Sylvio Moreira Duque*

Recorrida: *Superintendência de Obras do Estado do Ceará*

Advogados: *Drs. José Feliciano de Carvalho Júnior e outros, e Jorge Malveira Mello*

EMENTA: Processual civil. Princípio da fungibilidade. Inaplicação. Falta de prequestionamento. Matéria constitucional. Portarias. Divergência não configurada.

I — A adoção do princípio da fungibilidade exige sejam presentes: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto encontra-se *expressamente* indicado na lei e sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido agitado no prazo do que se pretende transformá-lo.

II — O recurso especial não é sede apropriada para exame de matéria constitucional.

III — Ausente o prequestionamento e não procedida a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões afirmadas discrepantes, resta inviabilizado o conhecimento do apelo nobre.

IV — Portaria não se compreende no conceito de “lei federal”.

V — Recurso não conhecido.

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, não conhecer do recurso, com ressalva do ponto de vista do Sr. Ministro Milton

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

Brasília, 25 de outubro de 1993
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O recorrente impetrou mandado de segurança para que lhe fosse assegurado o direito líquido e certo de permanecer no cargo de Engenheiro V, nível NS-5F, da Parte A, do Quadro Permanente da SOEC, até o dia 15 de março de 1987, determinando-se à autoridade coatora a edição de novas Portarias, anuladas as de nºs 505 e 521/86 que indica, para ter seu cargo transposto para Engenheiro V, ref. 25, da Parte A, do Quadro Permanente da SOEC, organizado pelo Decreto Estadual de nº 17.973/86, além da vantagem pessoal da Lei nº 11.171/86, que lhe assegura incorporação ao seu patrimônio funcional.

A segurança foi denegada em ambas as instâncias, tendo o r. aresto objurgado apreciado a apelação sob as luzes da Portaria nº 505/87 e da Lei nº 7.493/87, facultando ao impetrante o direito às vias ordinárias.

Inconformado, foi agitado recurso ordinário, em que pede a modificação do v. acórdão vergastado, desenvolvendo a sua irresignação hostilizando as mencionadas Portarias de nºs 505 e 521 que seriam nulas frente ao que pontifica o art. 19 da Lei Federal nº 7.493, de 17 de junho de 1986.

Ademais, argumenta que o direito do recorrente a ser conduzido ou readaptado ao nível 25 estaria sobejamente comprovado.

O recurso foi admitido pela doutra Presidência da egrégia Corte Local como recurso especial.

Empós, o recorrente retornou aos autos para retificar o recurso para especial tomando base nas alíneas **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, alegando ofensa ao art. 93, **d**, IX, da Constituição Federal e ao art. 19 da Lei nº 7.493/86, bem como teria negado vigência aos arts. 131 e 332 do Código de Processo Civil, trazendo à colação ementas de julgados do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.

A doutra Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

Os autos vieram-me conclusos em 03 de setembro do corrente ano de 1993.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Cumpre-me, preliminarmente, anotar que contra o r. **decisum** que destramou a apelação, o recorrente interpôs, já na vigência da Constituição Federal de 1988, *recurso ordinário*, requerendo-o expressamente, conforme pode ser verificado às fls. 186, nessa peça não constando nenhuma referência de que tivesse pretensão de lançar o apelo nobre.

O doutra Presidente do Tribunal a **quo** o recebeu como recurso especial, em razão do que o recorrente

retornou ao feito já aí para apresentar as suas razões.

Andou mal, **data venia**, o digno Desembargador Presidente da Corte Estadual uma vez que não tem ele competência para transmutar um recurso especificamente interposto pela parte por um outro.

É que, como observa **Agrícola Barbi** (in “O recurso ordinário em mandado de segurança no Superior Tribunal de Justiça”, na obra “Recursos no Superior Tribunal de Justiça”, coordenada pelo eminente Ministro **Sálvio de Figueiredo**, Saraiva, SP, 1991, p. 229), “no que toca ao procedimento do recurso ordinário no juízo recorrido, prevalece a regra do art. 247 do RISTJ, isto é, aplicam-se as normas do Código de Processo Civil relativas à apelação, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento”.

Com efeito, à Presidência do Tribunal a **quo** competia apenas atuar de acordo com o estabelecido pelos arts. 518 e seguintes do Código de Processo Civil, não havendo espaço, nesses limites, para transmutar um recurso em outro.

A par disso, não pode ser levada em conta a petição de fls. 197/205 do recorrente com a qual pretende retificar o nome do recurso que interpusera, quando mais não fosse pelo fato de os recursos ordinário e especial terem estruturas diferentes, pressupostos completamente diversos, importando, em decorrência, que o recorrente, em verdade, apresentasse um outro recurso, muito

após expirado o prazo legal para o seu ingresso, eis que o acórdão da apelação foi publicado no dia 06 de julho de 1989 (fls. 176) e a “retificação do nome do recurso” ocorreu em 1º de fevereiro de 1990 (fls. 197).

Postas essas premissas, há de ser examinado, pois, o recurso ordinário originariamente agitado (fls. 178/186). Sendo assim, devo examinar, de início, se pode ser aplicado o princípio da fungibilidade, para convertê-lo de ordinário em especial.

De resenha extraída de **Nelson Nery Júnior** (in, “Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos”, Ed. Revista dos Tribunais, 1990, ps. 171 e segs.) observo que o Código de Processo Civil de 1939 admitia, expressamente, no seu art. 810, o princípio da fungibilidade dos recursos. É que aquele diploma legal previa uma série de recursos e o princípio da fungibilidade funcionava, como se disse alhures, como uma tábua de salvação para as partes.

A Lei Civil Adjetiva atual, não adotou expressamente tal princípio, isto porque se pretendia ter simplificado de tal maneira o sistema recursal que seria desnecessária a sua adoção.

Atualmente, a realidade, que não comporta ilusões, demonstrou que ainda muitas dúvidas são geradas na adequação recursal, de sorte que a doutrina e a jurisprudência têm admitido o princípio da fungibilidade.

A uma, porque o sistema do CPC/39 não o repugna.

A duas, porque não se deve sacrificar o fundo pela forma.

A três, porque se deve ampliar o direito de recorrer, de sorte que as dúvidas surgidas na interposição de recursos devem ser resolvidas do modo mais favorável ao recorrente.

Contudo, para que seja adotado o princípio da fungibilidade, necessário que sejam presentes — concomitantemente — determinadas circunstâncias.

A primeira delas é que haja *dúvida objetiva* sobre qual o recurso a ser interposto. Tal ocorre quando a parte fica diante de um dilema, ou porque o dispositivo legal é ambíguo, ou porque a doutrina e/ou a jurisprudência divergem quanto à classificação de determinados atos processuais e, conseqüentemente, quanto à forma de atacá-los. Exemplo clássico é o que decorre da decisão que homologa atualização de cálculos em execução, surgindo a dúvida se o recurso a ser interposto é o de apelação ou o de agravo.

Outro elemento a ser notado é a *inexistência de erro grosseiro* que se dá quando se lança recurso errado, estando o correto *expressamente* indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida.

O terceiro elemento é que o recurso erroneamente interposto tenha sido agitado no prazo do que se pretende transformá-lo pois, com isso, afasta-se a má-fé, além do que, se assim não fosse, operar-se-ia a preclusão.

Observo que o recorrente reporta-se, expressamente, no primeiro recurso lançado, que estava cuidando de recurso ordinário, daí a evidente conclusão que o recorrente pretendeu mesmo foi lançar o recurso que indicou e que mencionou enfaticamente, sem nunca referir-se, por leve que fosse, a recurso especial.

Na época em que o recurso foi agitado não havia nenhuma *dúvida objetiva* sobre qual o recurso que deveria ser ingressado. A Constituição atual indica, *expressamente*, no inciso III do seu artigo 105, que das causas decididas em última instância pelos Tribunais dos Estados, cabe recurso especial, nas hipóteses que indica.

Disso tudo ressalta, com mais evidência, que não havia nenhuma incerteza nem qualquer dúvida objetiva acerca de qual o recurso efetivamente cabível no caso em exame, daí porque ser inescusável o equívoco praticado pelo recorrente, por isso ter a parte cometido *erro grosseiro* na interposição recursal.

É de anotar-se o dever de cura a que o advogado está vinculado, não sendo o Poder Judiciário que o suprirá, transmudando um recurso inquestionavelmente interposto, por um outro, tendo eles naturezas distintas, pois enquanto que para um o sucumbimento é condição suficiente para se pedir novo julgamento, para o outro, são exigidos requisitos específicos.

Nesse sentido vários precedentes desta eg. Primeira Turma (REsp nº

12.140-0-PE, REsp nº 13.356-0-SP, RMS nº 1.407, RMS nº 2.550-0-SP).

Todavia, mesmo que assim não fosse, ainda que pudesse ser aplicado o princípio da fungibilidade para examinar o recurso como especial, de igual modo não poderia ser ele conhecido.

É que, como visto, o r. aresto atacado consignou que “se o ato era realmente vinculado e houve desvio quanto à substância, outro caminho não resta ao impetrante senão o de fazer a devida prova por meio de processo ordinário”. (fls. 174).

Vale dizer, os juízos de primeiro e segundo graus não deram por comprovadas as situações fáticas mencionadas pelo recorrente, que serviriam de elemento a viabilizar a concreção da norma ao fato.

Ora, se o acórdão objurgado deixou consolidado que a recorrente não demonstrou preencher as condições factuais para obter o que postulava, transborda aos estreitos limites do recurso especial o reexame de prova (verbete nº 7, Súmula/STJ), “devido os fatos da causa serem considerados na versão do acórdão recorrido, porque as instâncias ordinárias decidem, soberanamente, a respeito deles”, na feliz observação do eminente Ministro Carlos Mário Velloso (in, “O Superior Tribunal de Justiça — competências originária e recursal”, *op. cit.*, p. 36).

Em verdade, “eventual equívoco do acórdão, relativamente a matéria de fato, não pode ser corrigido em recurso especial”, conforme correta

colocação do eminente Ministro Eduardo Ribeiro (in Ag. 4.277-SP-AgRg, DJ 19.11.90, p. 13.260).

No que pertine à suposta violação ao art. 93, d, IX, da Constituição Federal é matéria que refoge aos lindeiros do apelo nobre, visto que alegada ofensa a dispositivo constitucional tem sede apropriada no recurso extraordinário.

Já no referente aos maus tratos que teriam sido dados ao art. 19 da Lei nº 7.493/88, impossível o seu exame, eis que o v. aresto guerreado dele não cuidou de apreciar, não tendo o recorrente cuidado de opor, contra tal omissão, os necessários embargos declaratórios. Destarte, o recorrente deixou passar *in albis* a oportunidade em que poderia prequestionar a questão que queria fosse enfrentada quando da apreciação do recurso especial.

Aplicação, pois, das súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

Aliás, o próprio recorrente reconhece essa omissão do acórdão ao dizer que “a douta Turma do Tribunal a **quo**, expressamente deixou de julgar a nulidade alegada da portaria n. 521, atacada na impetração” (fls. 199).

De mais a mais a pretensão do recorrente de que sejam apreciadas as Portarias que indica, não pode merecer guarida, pois a análise de portaria é matéria que transborda às inteiras aos limites do recurso especial, uma vez que tais atos não se compreendem no conceito de lei

federal. Nesse sentido RE 86.979-SP, rel. em Min. Bilac Pinto e AgRg no Ag 57.279, rel. em. Min. Aliomar Baleeiro.

Por fim, cumpre observar que o recorrente não atendeu ao comando do § 1º do artigo 255 do RISTJ. Com efeito, apresenta-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados.

O embargante não comprovou nem demonstrou o dissenso pretoriano. É deficiente para evidenciá-lo a simples citação de ementa. Faz-se obrigatória a juntada de cópia autenticada ou a indicação do repositório oficial ou autorizado de jurisprudência, onde contida a *íntegra* do aresto paradigma.

O recorrente, ademais, não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes.

É que é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses. Para tanto, não é bastante — repita-se — apenas transcrever-se a ementa que, sobre não compor a estrutura legal do acórdão — consoante se infere do artigo 458 do Código de Processo Civil —, pode não retratar com fidelidade a decisão ementada.

A propósito, o precedente da egrégia Terceira Turma desta Corte, da relatoria do eminente Ministro Waldemar Zveiter, proferido no REsp nº 3.339-PR, publicado no DJ de 10.9.90.

“A simples transcrição de ementas dos julgados trazidos a confronto não serve para comprovar a divergência apontada, a teor do art. 225, § único, do RISTJ.”

Verifica-se, assim, por qualquer ângulo que a questão seja examinada, que são intransponíveis os obstáculos surgidos, por isso que estão a inviabilizar o conhecimento do recurso.

Por tais razões, não o conheço.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, quanto ao primeiro fundamento, tenho posição firmada e conhecida que há de se aplicar o princípio da fungibilidade, tendo-se em vista o princípio básico da finalidade do processo.

Desde que houve, de parte do Presidente no Primeiro Juízo de admissibilidade a aplicação do princípio da fungibilidade e não houve, conseqüentemente, irresignação da parte adversa, tenho que é possível, dentro do elastério do princípio da finalidade, acertar-se convenientemente o processo, de modo a permitir-se o prosseguimento.

Ainda no voto anterior tive a oportunidade de acentuar, exemplificando, que o processo é uma semente, o fruto é a apreciação do direito. Sempre que possível, a semente não deve ser sufocada e deve brotar para que não se fruste a parte de ver o seu direito examinado.

Quanto ao primeiro fundamento, conheço do recurso. Entretanto, pelos demais fundamentos delineados, inclusive, por último, a dificuldade que seria o exame de prova na razão direta do conteúdo do julgado recorrido, acompanho o eminente Ministro-Relator. Na conclusão, entretanto, conheceria apenas pelo primeiro fundamento. É o meu voto, com a devida ressalva.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.602-0 — CE — (90.0012774-2) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Sylvio Moreira Duque. Advogados: José Feliciano de Carvalho Júnior e outros. Recda.: Superintendência de Obras do Estado do Ceará. Advogado: Jorge Malveira Mello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, com ressalva do ponto de vista do Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira (em 25.10.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 7.755-0 — SP (Registro nº 91.0001450-8)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogada: *Magali Jurema Abdo*

Recorrido: *Deslor S/A Indústria e Comércio*

Advogados: *César Tadeu de Mesquita e outros*

EMENTA: *Tributário. ICM. GATT. Máquinas importadas. Ativo fixo das empresas.*

Confere-se direito à redução na base de cálculo do ICM na importação de máquinas destinadas a integrar o ativo fixo da empresa, já que idêntico benefício é reconhecido ao similar nacional.

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, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Brasília, 07 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, fundado no art. 105, inciso III, letra a, do permissivo constitucional, contra decisão da Décima Nona Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrada pelo acórdão proferido em embargos declaratórios, confirmando sentença que julgou procedente ação visando à restituição de ICM que se disse pago pela entrada de máquina importada de país signatário do GATT, destinada a integrar o ativo fixo da empresa.

O acórdão está assim fundamentado:

“Diz a recorrente não ter sido feita prova da existência de similar nacional, todavia, o que tem

relevância é se saber se para máquinas nacionais dessa espécie havia norma que concedesse redução do imposto e isso está demonstrado, pois da guia de importação consta classificação da máquina, posição 84.37.01.01 (fls. 24), a mesma da relação a que se refere o art. 5º, inciso XLVIII, do Regulamento (fls. 34). A alegação de não existir similar nacional, inexistência que eventualmente possa ser momentânea, é irrelevante, porque o que conta é a norma interna que preveja determinado comportamento fiscal. Havendo preceito que estabeleça determinada redução ele será aplicável ao produto estrangeiro”.

Sustenta a recorrente, em síntese, que “ao estender à autora a redução prevista no Convênio 20/84, os vv. acórdãos recorridos afrontaram não somente vários dispositivos do CTN, sobretudo o art. 111, II, mas também adotaram interpretação incompatível com a Lei Complementar no 24/75 e feriram o disposto no próprio art. 8º, III, b, do GATT, que admite exceções à regra do tratamento isonômico em matéria tributária, isto sem falar no Decreto-Lei nº 37 e Decreto nº 61.574/67 e em normas da legislação adjetiva”.

Deferido e processado na origem, vieram os autos a esta superior instância, acompanhados das contra-razões de fls. 203/209.

A douta Subprocuradoria-geral da República, às fls. 227/230, pronunciou-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, estou em que desassiste razão à recorrente.

É o que mostram os seguintes acórdãos:

“Ementa: Tributário — ICM — GATT — Importação de bens para integração de ativo fixo.

— Direito à redução na base de cálculo do ICM que se reconhece à mercadoria importada de país signatário do GATT, porquanto idêntico benefício goza o similar nacional na forma regulada pelo Convênio ICM 20/84, inexistindo, por outro lado, incompatibilidade entre o art. 23, § 11, da EC nº 23/83 e a Súmula nº 575-STF.

Recurso improvido”. (REsp nº 10.628-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 24/6/91).

“Ementa: Tributário — ICM — GATT — Importação — Máquina destinada a integrar o ativo fixo — Precedentes — Súmula nº 20/STJ.

— À matéria-prima ou o produto acabado importado de país signatário do GATT estende-se a isenção do ICM, desde que concedida a similar nacional.

— A base de cálculo do ICM será reduzida de 50% (cinquenta por cento) como concedido ao maquinário nacional.

— Recurso conhecido e provido”. (REsp nº 864-0-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.6.93).

“Ementa: Tributário — ICM — GATT — Importação — Máquinas destinadas a integrar o ativo fixo — CF 67, Art. 23, § 11 — E.C. nº 23/83. Súmula 575-STF.

O § 11 do art. 23 da Carta anterior, acrescentado pela E.C. nº 23/83, não revogou o GATT. Continua em plena vigência a Súmula 575-STF.

Reconhece-se a redução da base de cálculo do ICM na importação de maquinário destinado a integrar o ativo fixo da empresa, por isso que contemplado com esse favor o similar nacional.

Recurso provido”. (REsp nº 33.940-0-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 9.11.93).

“Ementa: Tributário — ICM — Importação de maquinário — País signatário do GATT. Similar nacional que goza de redução da base de cálculo. Extensão do benefício à mercadoria importada. Orientação sumulada.

I — A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional (verbete nº 20, Súmula/STJ).

II — Nos precisos objetivos do referido Acordo Internacional —

tratamento igualitário — semelhante conduta deve ser adotada em se tratando de redução da base de cálculo.

III — Recurso provido”. (REsp nº 32.949-1-SP, 1ª Turma, Min. Cesar Rocha, DJ 18.10.93).

Os precedentes invocados afeiçoam-se, em tudo, ao caso posto nos presentes autos, tanto mais quando a recorrente afirma, na peça vestibular, que

“A Autora, para o desempenho de suas atividades sociais, importou em março de 1986, da Bélgica, uma máquina de tecer sem lançadeira para produção de tapetes tipo persa de acordo com a técnica de tecer de lançadeira simples, tipo ASR61-400, que tem sua classificação fiscal no item 84.37.0101

da TAB e que se destinou a integrar o seu ativo fixo (fl. 2)”.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.755-0 — SP — (91.0001450-8) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Magali Jurema Abdo. Recdo.: Deslor S/A Ind. e Com. Advogados: César Tadeu de Mesquita e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 07.02.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 12.811-0 — MS

(Registro nº 91.0014728-1)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Roland Veras Saldanha*

Advogados: *Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros*

Recorridos: *Luiz Carlos de Almeida e outro*

Advogados: *Drs. Felipe Pugliesi e outros*

EMENTA: *Civil e comercial. Compra e venda de gado. Contrato “FICA”. Relação de trabalho. Mandato Mercantil. Teoria da aparência. Recurso desacolhido.*

I — O pecuarista que de forma habitual compra e vende gado com objetivo de lucro qualifica-se como comerciante, ficando, nessa condição, obrigado por alienação de bovinos realizada pelo gerente-geral da fazenda a terceiros de boa-fé.

II — O contrato de trabalho, além de constituir e estabelecer as condições do vínculo empregatício, pode, quando celebrado entre comerciante (empregador) e comerciário (empregado), revestir-se de natureza híbrida (laboral e comercial), consubstanciando também mandato mercantil.

III — A teoria da aparência mostra-se aplicável nos casos em que vendedor, gerente ou pessoa equiparada, por expressa ou tácita permissão do comerciante, vende mercadorias, salvo se comprovado erro inescusável ou má-fé do adquirente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Brasília, 31 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de “ação ordinária de indenização por perdas e danos” ajuizada por Luiz Carlos de Almeida e Péricles Wellington de Carvalho Angeli contra Roland Veras Saldanha, alegando os autores:

a) — que em 18.12.84 firmaram contrato particular de compra e venda, denominado “fica”, com o réu, por intermédio de seu administrador e mandatário, Augusto Ribeiro da Silva Netto;

b) — que, de acordo com referido instrumento, o réu lhes vendeu 300 (trezentos) bezerros pelo preço de Cr\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de cruzeiros), ficando obrigado a entregar referidos animais em 30.4.85;

c) — que o preço foi integralmente pago no ato da celebração do contrato, tendo sido dada plena e rasa quitação pelo administrador;

d) — que posteriormente, em 02.03.85, celebraram nova avença, dessa feita diretamente com o réu, pela qual adquiriram 100 (cem) vacas por Cr\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros), depositados na conta do suplicado via ordem de pagamento;

e) — que lhes foram entregues, contudo, apenas 100 (cem) novilhos;

tendo havido, portanto, parcial descumprimento do primeiro contrato, com a não entrega dos restantes 200 (duzentos) bezerros, e descumprimento integral da segunda avença, que tinha por objeto a transferência das 100 (cem) vacas.

Em contestação, o réu afirmou não ter outorgado ao seu administrador, por procuração escrita, poderes especiais para alienar, conforme exige o art. 1.295, CC, pelo que ao mesmo deveria ser imputada a plena responsabilidade pelo parcial inadimplemento do referido contrato “fica”. Quanto ao ajuste relativo às 100 (cem) vacas, asseverou tê-las entregado.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente a pretensão, condenando o réu a entregar aos autores as 100 (cem) vacas objeto do segundo ajuste ou o seu preço equivalente, entendendo não ter o mesmo logrado comprovar o cumprimento da obrigação assumida. Quanto ao denominado contrato “fica”, considerou que o administrador efetivamente “não possuía poderes expressos ou especiais para vender os animais” e que, ademais, “o caso retratado nestes autos não guarda qualquer semelhança com o mandato mercantil”, tampouco tendo aplicação na espécie a teoria da aparência.

Interpostas apelações por ambas as partes, a eg. Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul houve por bem prover somente a dos autores para “conde-

nar Roland Veras Saldanha a entregar 200 (duzentos) bezerros remanescentes do contrato”. O acórdão, de que foi relator o em. Des. José Carlos Corrêa de Castro Alvim, restou assim ementado:

“Apelação cível — Ordinária de indenização por perdas e danos — Contrato denominado “Fica” — Prova emprestada — Obrigação comercial e obrigação civil — Mandato mercantil — Usos e costumes — Administrador de fazenda ou gerente-geral — Teoria da aparência — Aplicação do direito comercial — Recursos parciais conhecidos — Provedimento ao recurso do apelante e improvidamento quanto ao do apelado.

O contrato denominado “Fica” é um documento amplamente usado no Estado de Mato Grosso e é emitido para comprovar a entrega de animais que ficam em poder do emitente. Serve como instrumento de parceria pecuária e, também, de outros contratos que tenham por objeto o gado bovino.

A prova emprestada juntada aos autos, através de documentos, quando o réu foi ouvido quando de sua juntada, e reconheceu a sua autenticidade, tem o mesmo valor que a prova dos autos.

Inobjetável que a relação jurídica discutida nos autos é de Direito Comercial e jamais de Direito Civil.

Trata-se de compra e venda mercantil, efetivada por pecuaristas.

O mandato outorgado a gerente-geral de uma fazenda, com poderes para compra e venda, admissão e demissão de funcionários, é incontestavelmente mercantil.

A falta de poderes especiais para vender ou compromissar a venda de gado falece ante a eficácia de situações aparentes, consubstanciadas na teoria da aparência que no Direito Comercial encontra aplicações mais interessantes, em razão da multiplicidade de exteriorizações, tanto materiais como legais da dispensa de investigação por força da rapidez dos negócios.

É da própria natureza da teoria da aparência acarretar o desatendimento da regra de que o mandatário que atua em seu próprio nome vincula o mandatário.

Os usos e costumes comerciais influenciam a obrigação que resultam do ato mercantil”.

Oferecidos embargos declaratórios, foram rejeitados, consignando a decisão:

“A dúvida em face do fundamento da existência de mandato escrito e expresso outorgado pelo embargante Roland a seu administrador e signatário do documento de f. 20, sem indicar a fonte dessa assertiva, não tem razão de ser.

A fonte daquela assertiva está na prova emprestada da sentença exarada na ação cível, ação de cobrança pelo rito ordinário, quando se fundamenta:

“Efetivamente ficou demonstrado nos autos que o autor foi gerente geral da fazenda Saldanha I, de propriedade do réu, com poderes para compra e venda, admissão e demissão de funcionários, conforme narra a procuração de f. 78 e o próprio réu em depoimento pessoal”. “Qualquer dúvida a respeito da procuração de fls. 78 foi espancada pela perícia de f. 193/199 e 211/203” (f. 250)”.

Inconformado, o réu manifestou recurso especial, alegando contrariados os arts. 1.291 e 1.295, § 1º, do Código Civil, 123 e 140 do Código Comercial. Sustenta não poder ficar obrigado por ato de preposto sem poderes expressos e ter como concretizada venda de 300 (trezentas) cabeças de gado, posto que, pelo vulto da transação, não se há como considerá-la abrangida pela “normal administração”. Quanto ao ponto, juntou o recorrente cópia da “procuração de fls. 78”, mencionada na sentença que decidiu a ação de cobrança, tomada como prova emprestada pelo aresto recorrido, afirmando nela inexistirem poderes para aquisição ou alienação, mas apenas para que o administrador representasse o réu junto à Exatonia Estadual. Argumenta, por outro lado, inexistir, *in casu*, “mandato mercantil, porém, mesmo que assim

não fora, dado a contundente falta de mandato escrito, no caso dos autos, o implícito verbal tacitamente outorgado aos administradores, que se contém nas preposições mercantis entre patrão e empregado, sofrem no Direito Comercial, as mesmas restrições estabelecidas pelo Código Civil” (sic), assinalando, ainda, que “a realidade jurídica dos poderes tácitos e implicitamente contidos na relação de trabalho jamais poderia afigurar-se mandato mercantil” (sic), na medida em que para tanto se exige “a qualificação de comerciante por parte do mandante, a qual... não é preenchida pelo réu, simples pecuarista”. Por derradeiro, após citar lições de **Waldemar Ferreira**, diz ser inaplicável à espécie a teoria da aparência, “que requer não só a incidência em erro, mas a boa-fé, situações estas que os autores não atendem, porquanto à evidência o simples administrador não dispõe de competência para alienar o patrimônio da fazenda...”.

Contra-arrazoado, o apelo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. A questão fundamental a ser dirimida centra-se na natureza jurídica da compra e venda realizada. Se adstrita à órbita do Direito Civil ou se, ao contrário, configuradora de típico negócio mercantil.

O acórdão recorrido, fazendo referência aos autos da ação de cobrança promovida pelo administrador contra o ora recorrente (prova emprestada), consignou:

“É de se acentuar ainda que os apelantes, Luiz Carlos e outro, trouxeram prova emprestada aos presentes autos, dentro dos trâmites legais, pelas quais se verifica que o administrador da fazenda do apelante Roland ingressou com duas ações contra o último, ou seja, uma ação de cobrança na primeira vara cível da comarca de Três Lagoas, e uma reclamação trabalhista, na mesma comarca, obtendo ganho de causa nas duas.

Em ambas, os juízes, que prolataram as sentenças, reconheceram que o mesmo era gerente-geral da fazenda de Roland e que foi despedido de seu emprego sem justa causa.

Na sentença exarada na ação cível, ação de cobrança pelo rito ordinário, encontramos:

“No mérito a ação procede.

Efetivamente ficou demonstrado nos autos que o autor foi gerente geral da fazenda Saldanha I, de propriedade do réu, com poderes para compra e venda, admissão e demissão de funcionários, conforme narra a procuração de fls. 78 e o próprio réu em depoimento pessoal. Ficou evidente que o autor efetuava compras para a fazenda, dando cheques de sua emissão e posteriormente era reembolsado pelo requerido.

Qualquer dúvida a respeito da procuração de fls. 78 foi espancada pela perícia de f. 193/199 e 201/203”.

Lastreado em tal elemento de prova, o aresto impugnado expendeu a seguinte fundamentação:

“Em se tratando de negócios, não se pode imputar ao contratante a obrigação de reclamar a prova da qualidade da pessoa com a qual contrata. Não é costume impor-se a um caixa de um estabelecimento comercial a exibição de seu contrato de trabalho, nem, em uma repartição pública, o ato de nomeação do funcionário que atende e assina um documento. Há uma grande quantidade de situações comuns com as quais convivemos diariamente e nos forçam a um comportamento de confiança e crença franca diante delas. Não duvidamos de que um vendedor esteja autorizado a aceitar preços e entregar mercadorias. Firmamos documentos sem conjeturar quanto a real representatividade do outro envolvido. Estamos habituados a efetuar pagamentos a representantes de credores, advogados e mandatários, não nos preocupando em examinar ou solicitar a autorização em receber. Em resumo, a vida nos coloca diante de eventos cotidianos que a necessidade determina a crença naquilo que os outros representam. Criar-se-ia um estado de coisas caótico, de verdadeiro tumulto, se, a cada

passo, reclamarmos a comprovação da qualidade da pessoa com a qual nos relacionamos. Repetindo o grande Ferrara *“cio che nel commercio appare come vero, deve valere como vero”*. — Juiz Arnaldo Rizzardo — Teoria da Aparência, in *Ajuris* Volume 24/222.

Entre nós, o mestre Orlando Gomes, em seu magnífico estudo, intitulado ‘Aparência do Direito’, fez percuciente análise do tema, principalmente por observar a tendência significativa do Direito Moderno no reconhecimento da eficácia de situações aparentes, teoria que o nosso Direito aceitou, sem, entretanto, condensá-la numa disposição geral.

Ademais, é no Direito Comercial que a teoria da aparência encontra aplicações mais interessantes, em razão da multiplicidade de exteriorizações, tanto materiais como legais da dispensa de investigação por força da rapidez dos negócios.

Ainda, o Ministro Luiz Gallotti, in RTJ 65/589, em processo que atuou como relator, a certa altura de seu voto, assim se expressou:

“A alegação de infração dos dispositivos relativos ao mandato e à responsabilidade do mandante pelos atos do mandatário, constitui sem dúvida tema que justifica a apreciação da causa pelo Tribunal Excelso. É que a aplicação da teoria da aparência, invocada, a meu ver com inteira

adequação ao caso, representa exatamente a negativa da aplicação das regras legais que incidem sobre as hipóteses normais da exorbitância do mandato. Dado que as circunstâncias indicavam ser o corretor mandatário da empresa, decidiu o acórdão que esta responde pelos seus atos, não obstante as restrições que incidiam sobre o mandato originalmente outorgado e apesar de não terem os autores o cuidado de examiná-lo ou de haver sido posteriormente revogado pelo mandante. É da própria natureza da teoria da aparência acarretar o desatendimento da regra de que o mandatário que atua em seu próprio nome não vincula o mandatário. Ela erige à condição de verdade aquilo que é apenas aparente e distorce desse modo a solução legal, porque, mudando os fatos sobre que a lei deva incidir, indiretamente está negando a teor do mandamento legal, se considerada a realidade”.

No caso em tela, ainda devemos saber se o mandato mercantil existiu entre as partes que ora contendem, em face do contrato denominado “Fica” de f. 20.

Seria esse contrato de compra e venda mercantil? É de se buscar no artigo 191 do Código Comercial os elementos indicadores da comercialidade da compra e venda, sendo certo que dele resultam a participação do comerciante e a destinação do bem negociado para revenda ou aluguel

de seu uso. É certo que dele participa um comerciante como vendedor e que a destinação do produto é o de revenda ou aluguel de seu uso.

O elemento teleológico predominando sobre o subjetivo caracteriza o negócio como mercantil”.

2. Não vejo como dissentir de tal conclusão sem, para tanto, adentrar o exame da matéria de fato.

Alega o recorrente que o contrato em causa não se poderia qualificar como compra e venda mercantil, na medida em que ele, recorrente, é pecuarista, não comerciante.

Impende, pois, como providência primeira, fixar o conceito de comerciante.

Rubens Requião, a respeito do tema, tece as seguintes ponderações:

“A definição de comerciante mais largamente difundida é a do art. 1º do Código francês de 1807: “São comerciantes aqueles que exercem atos de comércio e deles fazem profissão habitual”. Como se vê, para compreendê-la é necessário descer à análise preliminar do que sejam atos de comércio. Como o conceito desses atos é eminentemente legal, a noção de comerciante decorre, por consequência, da própria lei.

Já estudamos os atos de comércio no Capítulo II. Sobre o conceito legal de atos de comércio o Código francês edificou o conceito de comerciante. Pratica o

comerciante atos de comércio. Mas a simples prática de atos de comércio não caracteriza o comerciante, pois podem eles ser exercitados por quem não o seja. Um funcionário público que esteja proibido por lei de ser comerciante pratica, todavia, ato de comércio quando assina título de crédito referente à compra a prazo que efetue. Foi necessário acrescentar, então, para caracterizar a figura do comerciante, o esclarecimento de que a prática de atos de comércio tem que ser efetuada em massa, isto é, deve ser ele um profissional dos atos de comércio. Impõe-se, portanto, para a qualificação de comerciante que alguém profissionalmente exercite atos de comércio. A definição, em consequência, torna-se válida quando à prática de atos de comércio se acrescentar o profissionalismo de seu exercício, que o Código francês reforça com a expressão habitual: É comerciante quem faz do exercício dos atos de comércio profissão habitual”.

.....

“É através dos fatos, portanto, que, atendendo aos pressupostos legais, se qualifica alguém como comerciante. É necessário, pois, indagar se alguém é comerciante pelos atos de comércio que pratica. Verificada a prática de atos de comércio, deve-se provar que essa prática configura uma profissão. Mas o que é profissão? Profissão é a atividade pela qual o indivíduo obtém seus meios de vida. Não é necessário que dela

obtenha todos os recursos, pois é admissível a acumulação de atividades, fora do âmbito do serviço público” (“Curso de Direito Comercial”, vol. 1º, Saraiva, 19ª ed., 1989, nº 41, p. 77/78).

No mesmo sentido o magistério de mestre **João Eunápio Borges**:

“Como no sistema francês, pois, adquire-se entre nós a qualidade de comerciante, independentemente de qualquer requisito formal, pela simples prática habitual da mercancia” (“Curso de Direito Comercial Terrestre”, Forense, 5ª ed., 1971, nº 122, p. 127).

Assim estabelecido o conceito de comerciante, não é possível, **prima facie**, entender-se que pecuarista, porque pecuarista, não se inclua em referida categoria.

Assim talvez se pudesse compreender em relação aos pecuaristas que se dedicam exclusivamente à criação de matrizes para reprodução. Esses, é certo, não se qualificam efetivamente como comerciantes de gado, não obstante, possam ser enquadrados, conforme as circunstâncias, em comerciantes de sêmen.

Já em relação aos pecuaristas que se dedicam à criação e/ou engorda de gado para revenda, obtendo lucro com tal prática, não se pode, **a priori**, afastá-los do conceito de comerciante. Conseqüentemente, aferir se o recorrente se insere nesta ou naquela hipótese importaria

em inafastável reexame do quadro fático, inviável em sede de recurso especial (enunciado nº 7 da súmula/STJ).

De qualquer modo, não se mostra crível que o recorrente fosse mero pecuarista, criando cerca de 4.000 (quatro mil) cabeças de gado por puro diletantismo, como animais de estimação. E, se assim fosse, como explicar a venda de 100 (cem) vacas que o recorrente pessoalmente depois efetuou aos recorridos?

Ademais, mesmo que houvesse possibilidade de análise de matéria fática nesta via, tal redundaria em desfavor do recorrente, na medida em que há nos autos depoimentos de várias pessoas que contrataram compra e venda de gado com o mesmo, inclusive com a participação do administrador.

De tudo resulta não ser possível descaracterizar o recorrente como comerciante.

3. Quanto à alegação de que mesmo o mandato mercantil precisa ser escrito, a teor do art. 140 c/c 123 do diploma comercial, tem-se que o contrato de trabalho, por sua natureza híbrida em casos tais, supre a exigência.

O próprio recorrente traz, nesse sentido, o magistério de **Waldemar Ferreira**.

“1.573. O contrato de emprego e a preposição mercantil. No sistema do Código Comercial, e esta é matéria em boa parte versada nos ns. 293 a 300 do segundo volume — o contrato por via do

qual o comerciante, pessoa natural ou jurídica engaja auxiliares para o exercício de sua atividade profissional, é o de preposição mercantil. Têm-se aquele como preponente; e estes, como prepostos. Quando, como no art. 74, a estes se refere, alude aos “feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos das casas de comércio”.

Preposto é vocábulo de origem latina — **proepositus**, advindo do verbo **proeponere**, que quer dizer: colocar, pôr à testa de, ou adiante; enfim, prepor. Ou, ainda, pôr no lugar de alguém. **Proepositi rerum curae Caesaris** eram as pessoas encarregadas dos negócios de César, como **proeponere aliquem provinciae**, dar a alguém o governo de província.

Denuncia-se, dessarte, no conceito do preposto, a representação. Quem nomeia preposto para a prática de qualquer ato jurídico, dá outrem por si, investindo-o, tácita ou expressamente, de poderes para tanto.

É o que se dá com os prepostos comerciais. Representam estes os que lhes contratam os serviços, tanto que, pelo disposto no art. 75, “os preponentes são responsáveis pelos atos dosfeitores, guarda-livros, caixeiros e outros prepostos, praticados dentro das suas casas de comércio, que forem relativos ao giro comercial das mesmas casas”.

Os prepostos, dessarte, são representantes do comerciante, incumbidos de seus negócios, desde o gerente até o vendedor de balcão, pois que todos obram em nome e por conta dele. Era este, antigamente, o patrão. Hoje, está esse vocábulo proscrito. É o empregador.

Para que, no entanto, entrem os prepostos a exercer os encargos e atribuições, que lhes são peculiares, entre eles e os preponentes se celebra contrato, que é o de preposição mercantil, em cuja essência se encontra, a dar-lhe conteúdo específico, o contrato de prestação de serviços, ou seja, o contrato de trabalho. Particularmente, o contrato de emprego mercantil.

Daí o ensinamento de J. X. Carvalho de Mendonça de que “a preposição comercial ou contrato de emprego no comércio participa tanto do mandato como de locação de serviços; não reúne, porém, os caracteres exclusivos de nenhum destes contratos. A preposição comercial constitui figura típica de contrato. A subordinação ou dependência do preposto em relação ao preponente arreda-lhe a qualidade de mandatário, para lhe imprimir a de locador de serviços; a representação, que, muitas vezes, o preposto exerce relativamente a terceiros, afasta-o da posição de locador de serviços para o elevar a mandatário. Conciliando as regras desses dois contratos obteve-se nova

figura: o contrato de preposição comercial, ou de emprego no comércio” (J. X. Carvalho de Mendonça, Tratado de Direito Comercial Brasileiro, São Paulo, 1911, Cardozo Filho & Comp., vol. II, pág. 450, nº 453).

Tem-se, pois, a sinonímia expressional. Contrato de preposição mercantil e contrato de emprego no comércio são a mesma e única figura jurídica, de natureza complexa. Assim se tem entendido e doutrinado; mas insta distinguir os dois contratos, por compor-se um de elementos que não confluem para construir-se o outro.

O contrato de emprego no comércio — já referido sumariamente no § 47, 293 a 300 do segundo volume — é puro e simples contrato de locação de serviços, ou de trabalho.

Empregado é o encaixotador, como, no estabelecimento gráfico, o tipógrafo ou o linotipista; o encarregado da limpeza da loja, das instalações ou das máquinas; como, no estabelecimento farmacêutico, o manipulador de drogas; ou, nas fábricas de tecidos, os tecelões.

Empregado é igualmente o gerente, seja o administrativo, seja o técnico. Do mesmo modo, o contador que dirige e orienta a contabilidade, que antigamente se tinha como guarda-livros, e todo o pessoal que o coadjuva, escrevendo nos livros do estabelecimento.

Empregado também é o chefe dos armazéns de venda, e o pessoal que comanda, desde os caixeiros até os balconistas.

Empregado é o pracista, tanto quanto o viajante ou representante comercial.

Todos esses, e outros inúmeros, designados por variada nomenclatura e das mais diversas categorias, qual seja o ramo de comércio ou de indústria de que se trate, são mais do que meros prestadores de serviços.

Mercê da natureza das atribuições, que lhes competem, no quadro do que se poderia dizer o funcionalismo privado do comércio e indústria, eles representam, dentro e, em certos casos, fora dos estabelecimentos, aos proprietários destes, pessoas naturais ou pessoas jurídicas. Operam em nome destes. Obrigam-nos para com terceiros e a estes para com eles. Compram. Vendem. Pagam. Recebem. Efetuam os devidos lançamentos nos livros da contabilidade. Emitem títulos. Endossam-nos. Aceitam-nos. Celebram contratos do mais variado tipo. Chegam a ajustar e despedir outros empregados de categorias inferiores às que ocupam.

Esses são mais do que empregados: são prepostos; e não o poderiam ser se não fossem empregados. Todos os prepostos, portanto, são empregados; mas nem todos os empregados ascendem a prepostos.

As relações entre preponentes e prepostos, como as destes com terceiros e seu reflexo obrigacional para com aqueles, não consistem em simples relações de trabalho. Por isso mesmo, como relações de Direito Privado, situam-se no âmbito do Direito Comercial, que as disciplina e rege, na sua essência e nos seus efeitos. Não se dá o mesmo com as relações entre esses mesmos preponentes e prepostos que se enquadram, especificadamente, entre as relações de trabalho, que são muito mais de Direito Público, no estado atual do conceito social do trabalho, do que de Direito Privado. Por esse prisma, elas se evadiram dos textos do Código Comercial e se sistematizaram na Consolidação das Leis do Trabalho.

Não distinguiu o Código Comercial, nem isso poderia ter ocorrido aos que o elaboraram há mais de século, os prepostos mercantis dos empregados no comércio; mas a diferença existe agora e merece destaque por ser de importância intuitiva. Também em França se distinguem os *ouvriers* dos *employés*, tendo-se em conta a condição social destes, superior à daqueles por participarem do trabalho de direção e de administração dos estabelecimentos. A distinção, todavia, obedece a critério jurídico e reside em serem uns não mais do que prestadores de serviços; e outros, além disso, investidos de mandato, tácito ou expresso, de seus empregadores.

O Código deveras não cuidou se distinguir dos prepostos os empregados do comércio, pois que nem a estes se referiu; mas a todos compreendeu na categoria mais ampla dos agentes auxiliares das casas de comércio, dizendo das relações entre preponentes e prepostos.

Em que pese a distinção, que acaba de fazer-se, o contrato de preposição mercantil em geral se confunde com o de emprego comercial, no trato comum dos negócios; mas é de não esquecer que uma linha separa os lindes de um das do outro, quando recaem sobre as mesmas pessoas, a desempenharem papel dúplice, relações jurídicas distintas e submetidas a duas leis diversas.”

4. No caso, o administrador, além da condição de gerente-geral da fazenda, derivada da relação de trabalho que mantinha com o recorrente, detinha também mandato por este outorgado.

Se essa procuração conferia poderes para aquisição e alienação, consoante afirmado pelo acórdão recorrido, ou se limitava a atribuir ao administrador poderes para representar o mandatário perante a Exatonia Estadual, como sustentado pelo recorrente, é questão que, a par de não possuir relevo decisivo, não comporta discussão nesta via.

O que importa considerar é que o vínculo empregatício e a outorga de mandato servem, no mínimo, como

início de prova escrita, que, roborada pela testemunhal e pela empreitada, podiam conduzir à indubitosa caracterização da existência de mandato mercantil, como reconheceu a decisão impugnada, afinada por isso, às inteiras, ao disposto nos arts. 123 e 140 do Código Comercial, reputados violados pelo recorrente.

Daí não se ter havido o acórdão recorrido com contrariedade a referidos preceitos, tendo-lhes conferido, ao contrário, precisa exegese.

5. É certo que o mandato mercantil, decorrente da relação laboral entre comerciante e empregado, se limita ao objeto da mercancia. Assim é que o gerente ou vendedor de uma loja de automóveis, por exemplo, está autorizado a efetuar, mediante o pagamento do preço, a tradição do veículo. Nesse mister pode inclusive entabular negociação com o consumidor comprador, concedendo-lhe vantagens e descontos. E, caso tais concessões causem prejuízo ao comerciante, não pode este pretender resolver a obrigação que, por meio de seu preposto, assumiu com terceiro de boa-fé. Impõe-se-lhe, em tais circunstâncias, haver reparação diretamente do empregado, que eventualmente haja descumprido as regras de venda preestabelecidas.

Não menos certo é, por outro lado, que o comerciante não está autorizado, pelo mandato que decorre do contrato de trabalho, a realizar, por exemplo, a alienação do fundo do

comércio ou dos bens que o constituem (instalações). Tais atos, por não envolverem transferência de mercadorias, de produtos destinados por natureza e finalidade à comercialização, refogem sem dúvidas às atribuições de um gerente ou vendedor, pelo que, se pelos mesmos praticados, configuram extrapolação inadmissível, não se havendo como reconhecer boa-fé ou erro escusável ao terceiro adquirente. Nessas hipóteses, portanto, não se mostra aplicável à teoria da aparência.

6. Feitas essas considerações, resta definir em que situação se enquadra a espécie dos autos.

Conforme salientado, o recorrente tinha por prática habitual a compra e venda de gado, objetivando auferir lucro e recursos para manutenção da fazenda e do negócio. Fato que releva notar nesse contexto foi a venda das 100 (cem) vacas realizada pelo próprio recorrente aos mesmos adquirentes dos 300 (trezentos) bezerros, venda essa realizada após o retorno da viagem que empreendera ao exterior, durante a qual, na sua ausência, foi celebrado pelo administrador o referido contrato “fica”.

Disso se depreende que a venda de gado constituía objeto do comércio desenvolvido pelo recorrente.

O administrador não vendeu outra coisa senão gado, mais precisamente novilhos, cuja entrega, talvez em razão da necessidade de amamentação, ficou postergada para o futuro (pelo contrato “fica”, ficam

também os alienantes obrigados à entrega dos bens). Não alienou imóveis, equipamentos ou máquinas.

7. No que diz com a quantidade de gado alienada, vultosa segundo o recorrente, é questão que, além de não prescindir da análise das circunstâncias de fato, envolve apreciação de conceito relativo. Assim, a alienação de 300 (trezentos) animais extraídos de um universo de 400 (quatrocentos) denota, em termos de proporção, venda de grande quantidade. Já a alienação dos mesmos 300 (trezentos) bovinos, se integrantes de um rebanho de cerca de 4.000 (quatro mil) cabeças de gado, representa menos de 10%.

8. Os adquirentes, é bem de ver-se, deveriam, em princípio, ter agido com maior cautela, procurando certificar-se da real condição do administrador, até porque desembolsaram significativo volume de dinheiro.

O acórdão, porém, entendeu aplicável na espécie a teoria da aparência, considerando escusável eventual falhas dos adquirentes, bem como terem agido de boa-fé.

Quanto ao ponto, aliás, valho-me uma vez mais de excertos de lição doutrinária colacionada pelo recorrente:

“Como se vê, não é apenas a boa-fé que caracteriza a proteção dispensada à aparência de direito. Não é, tampouco, o erro escusável, tão-somente. São esses dois requisitos subjetivos inseparavelmente conjugados com os requisi-

tos objetivos referidos acima, — requisitos sem os quais ou sem algum dos quais a aparência não produz os efeitos que pelo ordenamento lhe são atribuídos”.

.....

“ — o titular verdadeiro possui, normalmente, meios legais para obstar que outrem disponha de seu direito sem estar, para tanto, legitimado; mas, se por qualquer circunstância não usou ou não pôde usar desses meios, cumpre-lhes, é certo, respeitar a situação de quem corretamente negociou à vista e consideração da aparência de direito, mas sempre lhe resta a faculdade de reclamar do titular aparente e não legitimado, que semelhante situação causou, a reparação das perdas e danos”.

.....

“... a aparência de direito se caracteriza e ocorre, com maior frequência e com aspectos peculiares, no direito comercial (mandato, sociedade de fato, sociedades aparentes, sócios aparentes, destinatário aparente de mercadorias, propriedade aparente de fundo de comércio, mercadorias postas à venda em estabelecimentos do respectivo ramo, etc.);

— mesmo no direito geral das obrigações e da propriedade, preciso é considerar-se que a aparência de direito pode verificar-se mais comumente quanto aos bens móveis, pois, quando menos como presunção relativa, *en fait de meubles possession vaut titre*”

(Vicente Ráo, in “Ato Jurídico”, Saraiva, nº 87/88, p. 243/245).

9. A Turma julgadora, a meu ver com inteira pertinência, reconheceu presentes o erro escusável e a boa-fé dos recorridos. O fez, não resta dúvida, lastreada nas circunstâncias de fato da causa, cujo reexame é vedado nesta via.

Seja como for, ao que consta ficou evidenciado: a) — não se ter alegado que o preço de Cr\$ 78.000.000,00 tenha sido inferior ao valor de mercado à época atribuído aos 300 (trezentos) bezerros da raça nelore, o que configuraria má-fé e má-administração; b) — não ter o administrador, que recebeu, em 18.12.84, a totalidade dos Cr\$ 78.000.000,00, se evadido com o dinheiro, permanecendo à frente dos negócios até o retorno do recorrente do exterior, em 05.01.85, exercendo a função de gerente-geral até abril deste mesmo ano, quando, sem justa causa, foi demitido; c) — que o administrador transacionava com terceiros, realizando compras e vendas (inclusive de gado) pertinentes à administração da fazenda emitindo até mesmo, nessas transações, cheques próprios que eram posteriormente reembolsados pelo recorrente.

Destes e de outros elementos constantes dos autos ressaui a conclusão a que chegou a eg. Turma julgadora no sentido de que, presentes a boa-fé e o erro escusável — se é que se pode considerar ter havido erro diante dessas circunstâncias —, incidente na espécie a teoria da aparência.

10. Por derradeiro, cumpriria reconhecer configurada no caso culpa **in eligendo** do recorrente, que, ao viajar para o exterior, deixou respondendo pela fazenda pessoa presumivelmente, aos olhos de terceiros, de sua confiança.

11. Em razão dessas considerações tenho como incensurável a posição adotada no aresto recorrido: a) — a compra e venda realizada possui natureza comercial; b) — não houve exorbitância do administrador em relação ao mandato mercantil que lhe foi outorgado pelo recorrente, na condição de empregador comerciante.

Daí não vislumbrar violação dos arts. 1.291 e 1.295, § 1º, do Código Civil, inaplicáveis à hipótese, nem dos arts. 123 e 140 do Código Comercial, na medida em que, segundo a análise da prova levada a efeito no Tribunal de origem, restou plenamente configurado o mandato mercantil.

Em face do exposto, embora louvando o denodo demonstrado pelos ilustres procuradores do recorrente, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.811-0 — MS — (91.0014728-1) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Roland Veras Saldanha. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdos.: Luiz Carlos de Almeida e outro. Advs.: Felipe Puglie-

si e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pelo Recorrente.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso, pediu VISTA o Sr. Ministro Barros Monteiro (em 20.04.93 — 4ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Nesta ação ordinária de indenização proposta por Luiz Carlos de Almeida e Péricles Wellington de Carvalho Angeli contra Roland Veras Saldanha, os autores alegaram haver celebrado com o réu dois contratos: o primeiro, feito através do administrador do demandado, Augusto Ribeiro da Silva Netto, referente à venda de 300 bezeros pelo preço de Cr\$ 78.000.000,00; o segundo, ajustado diretamente com o réu, concernente à venda de 100 vacas. Acentuaram que, todavia, em relação aos novilhos lhes foram entregues apenas 100 cabeças, enquanto que, com referência à segunda avença, ocorreu o inadimplemento total.

A sentença concluiu pela procedência parcial do pedido, tendo condenado o réu a entregar aos suplicantes as 100 vacas objeto do segundo ajuste ou o preço equivalente. De sua vez, o Tribunal de

Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul houve por bem prover o apelo interposto pelos autores, para considerar devidos também os 200 bezerras remanescentes do primeiro contrato.

Adstringe-se a controvérsia agora ao primeiro pacto supra referido, alusivo à compra e venda dos novilhos, no qual interveio como representante do réu o administrador de sua propriedade. Cuida-se precipuamente de saber-se se o ato praticado pelo mencionado administrador teve ali o efeito de obrigar ou não o réu. Enquanto a sentença entendera que não, por inexistirem poderes especiais expressos a ele conferidos, o V. Acórdão dera pela afirmativa, por reputar que o gerente-geral da Fazenda era detentor de um mandato escrito outorgado pelo ora recorrente.

Penso, de início, tal como o eminente Relator, que não se pode descreterizar o réu como comerciante somente porque se qualifica ele como pecuarista. Vale dizer, o pecuarista, que se dedica à criação ou engorda de gado para revenda, auferindo lucro com tal atividade, é de ser tido como vero comerciante.

De outro lado, Augusto Ribeiro da Silva Netto, gerente-geral da propriedade, na condição de preposto do réu detinha sim mandato de seu empregador, precisamente em consequência dessa relação de emprego. O próprio recorrente incumbiu-se de trazer à colação o escólio do Prof. Waldemar Ferreira, aplica-

do à espécie com justeza pelo preclaro Ministro-Relator, do qual se extraem os seguintes excertos:

“Denuncia-se, dessarte, no conceito de preposto, a representação. Quem nomeia preposto para a prática de qualquer ato jurídico, dá outrem por si, investindo-o, tácita ou expressamente, de poderes para tanto”.

.....

“Os prepostos, dessarte, são representantes do comerciante, incumbidos de seus negócios, desde o gerente até ao vendedor de balcão, pois que todos obram em nome e por conta dele”.

.....

“Todos esses, e outros inúmeros, designados por variada nomenclatura e das mais diversas categorias, qual seja o ramo de comércio ou de indústria de que se trate, são mais do que meros prestadores de serviços.

Mercê da natureza das atribuições, que lhes competem, no quadro do que se poderia dizer o funcionalismo privado do comércio e de indústria, eles representam, dentro e, em certos casos, fora dos estabelecimentos, aos proprietários destes, pessoas naturais ou pessoas jurídicas. Operam em nome destes. Obrigam-nos para com terceiros e a estes para com eles. Compram. Vendem. Pagam. Recebem. Efetuam os devidos lançamentos nos livros da contabilidade. Emitem títulos.

Endossam-nos. Aceitam-nos. Celebram contratos do mais variado tipo. Chegam a ajustar e despedir outros empregados de categorias inferiores às que ocupam.

Esses são mais do que empregados: são prepostos; e não o poderiam ser se não fossem empregados. Todos os prepostos, portanto, são empregados; mas nem todos os empregados ascendem a prepostos.

As relações entre preponentes e prepostos, como a destes com terceiros e seu reflexo obrigacional para com aqueles, não consistem em simples relações de trabalho. Por isso mesmo, como relações de Direito Privado, situam-se no âmbito do Direito Comercial, que as disciplina e rege, na sua essência e nos seus efeitos”.

Nessas condições, tal como anota o Sr. Ministro-Relator, o vínculo empregatício e a outorga de mandato, com poderes para aquisição e alienação, servem no mínimo como início de prova escrita, suscetível de caracterizar a existência de mandato mercantil, nos termos do que deixou reconhecido a decisão recorrida, alinhada aí com o preceituado nos arts. 123 e 140 do Código Comercial.

A venda de gado constituía, conforme ainda ressaltou o Ministro-Relator, objeto de comércio desenvolvido pelo recorrente, de modo

que o preposto aludido não se excedeu no exercício da atividade que lhe estava normalmente afeta.

Pertinente, outrossim, a invocação da teoria da aparência quanto ao comportamento dos autores, que entabularam negociações com a pessoa que se apresentava habilitada para tanto em face da ausência do proprietário, em viagem ao exterior. Aliás, sob tal aspecto, pode-se até mesmo reconhecer a ocorrência de culpa **in eligendo** do réu-recorrente, que permitiu permanecesse à testa de sua fazenda pessoa tida aos olhos de terceiro como responsável. Não se podem esquecer, outrossim, os usos e costumes da região. À falta do dono, o administrador da propriedade faz-lhe as vezes. Também é de levar-se em conta ainda o cumprimento parcial da avença (entrega de 100 novilhos), circunstância não negada pelo ora recorrente.

Em suma, não verificando a contrariedade aos preceitos de lei apontados no apelo extremo, acompanhado às inteiras o pronunciamento do ilustre relator, não conhecendo do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.811-0 — MS — (91.0014728-1) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Roland Veras Saldanha. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdos.: Luiz Carlos de Al-

meida e outro. Advogados: Felipe Pugliesi e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.05.93 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.791-0 — PE

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrentes: *Banorte — Banco de Investimento S/A e outro*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Advogados: *José Henrique Wanderley Filho e outro*

EMENTA: *Processual Civil — Honorários advocatícios — Fixação — Precedentes.*

Se a sentença monocrática arbitrou os honorários advocatícios em quantia certa, invertidos os ônus da sucumbência por decisão do Tribunal, há que ser mantida a condenação em quantia determinada, atualizada a expressão monetária do valor arbitrado.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. O Sr. Ministro Pádua Ribeiro não participou

do julgamento por ter estado ausente na assentada de 12.08.92.

Brasília, 09 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: BANORTE — Banco de

Investimento S/A e Cooperativa dos Produtores de Açúcar e Álcool Ltda. manifestam recurso especial com apoio no art. 105, III, letras a e c da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que deu provimento à apelação dos ora recorrentes, invertendo o ônus da sucumbência.

Diz contrariado o art. 2º, §§ 3º e 4º do CPC e alega ter o v. acórdão recorrido dado interpretação divergente da que lhe atribuíram outros Tribunais Regionais Federais. Em resumo, insurge-se quanto à fixação pelo juízo monocrático, dos honorários advocatícios no valor de Cz\$ 500,00 (quinhentos cruzados).

Simultaneamente, a Fazenda Nacional recorre, fundando seu apelo especial no art. 105, III, letra a da Constituição Federal. Não prosperou o recurso, inadmitido no Tribunal de origem e não agravado de instrumento, conforme certidão de fls. 688 v.

O despacho de admissibilidade do recurso especial, manifestado pela recorrente, veio às fls. 687, pela letra c do permissivo constitucional.

Dispensei manifestação da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Senhor Presidente, o Banorte propôs ação ordinária de nulidade de lançamento fiscal contra a Fazenda Nacional. A

sentença monocrática do Juiz Federal, julgando improcedente a ação, deu ganho de causa à Fazenda e estabeleceu honorários de quinhentos cruzados novos. Recorrendo, a parte obteve a reforma da decisão e o Tribunal, anulando o débito fiscal, inverteu os ônus da sucumbência. Contra este acórdão não foram interpostos embargos. Vem a parte, em Recurso Especial, pleitear a modificação do acórdão apenas na parte em que estabeleceu a sucumbência, já que, quanto ao mérito transitou em julgado. Na apelação, o Banorte, ora recorrente, pleiteou a reforma da sentença e reiterou os termos da inicial. Não fez — e não poderia ter feito à época — objeção aos termos da condenação, até porque não tinha legitimidade e nem interesse em fazê-lo. Apelou quanto ao mérito e reiterou o seu pedido pela condenação em honorários, já estabelecidos na sentença em seu desfavor.

O Banorte não requereu a condenação em percentual sobre o valor da causa. Na inicial se diz:

“.....

Por todo o exposto, demonstrado como se encontra o direito das Requerentes, requer-se a citação da Requerida na pessoa do seu representante legal, para responder aos termos desta demanda, a qual deverá ser julgada procedente decidindo-se que as Requerentes não estão obrigadas ao pagamento do imposto sobre operação de crédito — IOC que lhes está sendo cobrado, com acréscimo de

multa, juros e correção monetária, condenando-se ainda a Requerente nas cominações de direito, inclusive honorários advocatícios calculados sobre o total da cobrança.

.....”. (Inicial, fl. 13)

Portanto, não se faz nenhuma referência à percentagem.

O fato é que temos uma sentença monocrática que antes estabelecia uma verba honorária que a parte, ora vencedora, estimaria fosse mantida se, vencida, tivesse que pagar, mas que já não será boa para ela, hoje vencedora no pleito.

Na hipótese dos autos, penso que o Tribunal procedeu com justiça, porque a condenação, antes imposta à Autora, reformado, no mérito, o julgado, foi mantida para a parte Ré. Ademais, a jurisprudência aceita nesta Egrégia Corte é que, em se tratando da Fazenda Pública, não incide a percentagem pleiteada no recurso: 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Demais disso, se acolhido o recurso da parte, haveria de promover-se a um verdadeiro arbitramento desses honorários, vale dizer, teríamos que reexaminar o processo e a prova, a verificar do empenho, do zelo, enfim, do trabalho realizado pelo advogado para arbitrarmos novos honorários.

Por isso é que entendo — por essas particularidades que faço questão de ressaltar — que a jurisprudência da Casa há de ser respeitada, mantendo-se o julgado do Tribu-

nal, vale dizer, a condenação em quantia certa — no caso, com correção monetária — pelo que, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A empresa recorrente ficou, na sentença de primeiro grau, como sucumbente, e o Juiz fixou a verba honorária em quinhentos cruzados novos.

Em segunda instância, a sentença foi reformada e não se tocou na verba honorária.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Não. Houve a inversão da sucumbência mas mantida a quantia arbitrada: quinhentos cruzados novos. Se tivesse havido embargos, talvez fosse possível ao Tribunal reexaminar para proceder a um novo arbitramento, mas na Instância especial, proceder a um arbitramento, parece-me que não seria comportável. Porque não se trataria, nesse caso, de valoração da prova, mas de arbitramento mesmo. Faço um resumo no voto e uma referência expressa a decisões deste Tribunal e até a um voto da lavra do eminente Ministro Hélio Mosimann, no Recurso Extraordinário nº 1.207: (lê)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Recurso especial é um recurso extraordinário em matéria infraconstitucional. Sempre votamos que a admissibilidade do

recurso especial depende do prequestionamento. Não foi prequestionada a matéria com embargos de declaração para discutir se manteria ou se modificaria o percentual. Não o fizeram. É o caso de não conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Tive essa dúvida. Indaguei-me sobre essa questão exatamente porque a parte não tinha legítimo interesse, à época, para recorrer daquela primeira decisão, nesta parte.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Mas do acórdão tinha a legitimidade...

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O acórdão estabeleceu...

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: O ônus da sucumbência...

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Em verdade, não haveria uma omissão no julgado. O acórdão, de qualquer sorte, invertendo o ônus da sucumbência, manteve a condenação em quantia certa. Fez o arbitramento, não é verdade? Quinhentos cruzados novos. Ora, se o acórdão diz que, no mérito, julga procedente a demanda e, no que diz respeito à sucumbência, inverte o ônus, o que ele fez? Julgou, e sem omissão, estabelecendo quantia fixa, quantia certa. Então, pergunto se seria cabível opor a falta de prequestionamento a uma decisão desse porte. Entendo que não. Quando me referi aos embargos de declaração, fi-lo vislumbrando à possibilidade de permitir

que o Tribunal a quo, ele sim, pudesse promover o arbitramento. Mas, aqui, na Instância Especial, promover-se a arbitramento, diante de uma condenação certa, é que me parece não seria o caso. Mas o a quo, sim, poderia, talvez, fazê-lo, em grau de embargos.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Porque no recurso de apelação, a questão deveria ter sido abordada.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Foi abordada, mas exatamente porque se tratava de uma matéria secundária, ou seja, sucumbência.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): O Tribunal reformou sentença e não mexeu na verba honorária.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O recurso pleiteava o quê? A reforma da decisão, que, por via de consequência, acarretaria a reforma da condenação, com a inversão da sucumbência. A abordagem do tema fora apenas incidental, ou seja, a de reiterar os termos da inicial. Inicial, repita-se, em que não se pede, expressamente, a condenação em percentual. Simplesmente pede a condenação, e esta se fez. Entendi, por isso mesmo, que se não poderia invocar a falta de prequestionamento. E houve uma decisão do Tribunal, que deferiu a pretensão e estabeleceu, no que diz respeito à sucumbência, o valor certo. Penso que, agora, na Instância especial, não poderíamos

promover arbitramento. Mas não será por falta de prequestionamento que não conheceremos do recurso.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: V. Exa. me permite? O Tribunal se omitiu em reformar os honorários e elevá-los de quinhentos cruzados para um valor "n". Ora, evidentemente que aí há um ponto omissão na decisão. A decisão inverteu o ônus da sucumbência na sua totalidade, sem tocar em honorários. Era hora do prequestionamento. Se não o fizeram, está preclusa essa fase. No recurso especial, querem que os honorários sejam valorados, quer-me parecer que seriam valorados sim, do momento em que o Tribunal decidiu, através de embargos de declaração. Tivessem prequestionado, muito bem. A Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal, aplica-se perfeitamente ao caso. Uma omissão no julgado que não foi objeto de prequestionamento.

Antecipo até o meu voto, Sr. presidente, não conhecendo e aplicando a Súmula nº 356, com a devida vênia.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): Também anotei aqui as observações que pude apreender em face do voto do eminente Ministro-Relator.

A sentença fixou esses honorários e ambas as partes deixaram de recorrer quanto ao ponto. A ora recor-

rente se omitiu. Ela não recorreu quanto à fixação da verba honorária, a que foi condenada. Isto porque não interessava à Fazenda recorrer, daí que aguardou o julgamento da apelação. O acórdão, na apelação, não mexeu na verba honorária. Ela se rebela através de recurso especial. Embargou a decisão antes ou simultaneamente com a interposição do recurso especial? Não.

Portanto, a meu ver, a conclusão é para não conhecer do recurso por falta de prequestionamento.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Não conheço, mas por falta de prequestionamento. Volto a dizer que, na verdade, a parte exerceu o seu direito de recorrer e de recorrer quanto ao mérito, que envolvia a questão secundária da sucumbência. Trata-se de uma questão secundária; no momento próprio ela interpôs uma apelação e esta foi vitoriosa. Não poderia pleitear o agravamento da sucumbência.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: — E nesta apelação ela pediu o aumento da verba honorária?

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): — Pediu a condenação, reiterando os termos da inicial. Reformando a sentença no mérito, o Tribunal determinou a inversão da sucumbência.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: — Então, não é bem como apreendi. Se recorreu da sentença, inclusive pedindo majoração da verba honorária, ela prequestionou.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: — Não existe o recurso da Fazenda também?

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): — A Fazenda recorreu e, não tendo sido admitido o recurso, não agravou. Passou em julgado a decisão do mérito. Vem o Banorte recorrer apenas naquilo que é secundário, e por isso mesmo o nobre Advogado fez questão de frisar que a matéria de mérito se constituía em coisa julgada, favorável ao Banorte. O recurso versa apenas sobre honorários, ou seja, sobre a sucumbência. Também examinei a questão do prequestionamento. Em meu voto, digo, inclusive, que se tivessem sido interpostos embargos talvez o Tribunal de origem pudesse, ele próprio, reformular o acórdão para, modificando-o, arbitrar. O que entendo é que não nos seria possível fazê-lo agora, não porque não houvesse sido prequestionada a matéria, pois entendo que o foi, no momento próprio; e mais ainda: a decisão foi pronta e certa, porque inverteu a sucumbência. Mas inverteu o quê? Inverteu aquela condenação em quantia certa que o Juízo monocrático determinara. O acórdão, no particular, é certo. Não há omissão. O que aconteceu? Ele decidiu pela sucumbência fixando-a em quantia certa, já agora favorável ao vencedor na lide, que é o Banorte, e o fez consoante a jurisprudên-

cia desta Turma, que admite, em sendo parte vencida o Estado, sejam os honorários arbitrados em quantia fixa. Entendo que o Tribunal procedeu de acordo com a nossa jurisprudência e que não poderíamos, a essa altura, reformar a decisão para proceder, já agora, a um verdadeiro arbitramento dos honorários. Se decidirmos ao contrário, teremos que reexaminar a prova. Alterar a condenação seria proceder a um novo arbitramento, que é, na verdade, o que ele pede, ainda que dizendo que pleiteia a condenação em 10 ou 20% com base na jurisprudência e no art. 35, regra que não teria aplicabilidade, no caso, pois, se discute uma condenação do Estado. O que determina o § 4º do art. 20, é que o Juiz, no particular, leve em consideração o trabalho, o zelo do profissional, pelo que teríamos que fazer, na Instância Especial, um verdadeiro arbitramento. Por isso mesmo mantenho a jurisprudência e não conheço do recurso.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Se nós meditássemos sobre a insignificância dessa verba, cinquenta centavos hoje, já não seria um ponto de partida suficiente para que nem se admitisse o recurso.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Não seria mais cinquenta centavos, porque essa quantia foi arbitrada em 1984. Essa quantia é sujeita a correção monetária. Não discuto se é cinquenta centavos ou não, porque se entrasse nessa discussão estaria reexaminando prova e arbitrando. **Data venia**, por isso é que não conheço.

MATÉRIA DE FATO

O SR. DR. JOSÉ HENRIQUE VANDERLEY FILHO (Advogado): Os cinqüenta centavos hoje, corrigidos, aplicando-se o índice de correção monetária utilizados para a atualização dos créditos judiciais corresponderia a 12% do atual salário-mínimo. É um valor que, inclusive, o Tribunal não admite mais processar como precatório porque o custo não atinge o valor que seria pago.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Corrigidos dá a quantia de 12% do salário-mínimo?

O SR. DR. JOSÉ HENRIQUE VANDERLEY FILHO (Advogado): Sim, porque são quinhentos cruzados, quando passou para cruzados novos perderam três zeros. Passou a ser cinqüenta centavos. Esse valor corrigido monetariamente chega a mais ou menos vinte mil cruzeiros.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Quando passou a ser quinhentos cruzados eram quinhentos mil cruzeiros. São muitas as contas a se elaborar, de cruzados para cruzeiros.

O que me chama a atenção nessa causa é o seguinte: primeiro, foi o critério, que antes valeu para a Fazenda Nacional quando esta era vitoriosa. O mesmo critério foi adotado quando o BANORTE foi o vence-

dor na causa. Segundo, houve uma fixação em quantia certa desses honorários. Penso que se esvaiu o momento próprio de recorrer, embora não aplique a Súmula do prequestionamento. Entendo que este Tribunal não poderia, agora, promover a novo arbitramento, tanto mais que a nossa jurisprudência admite a fixação da verba em quantia certa. Além do mais, os honorários da sucumbência destinam-se a ressarcimento da parte e não ao advogado, que normalmente não é o beneficiário da condenação.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Peça vista.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.791-0 — PE — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Rectes.: BANORTE — Banco de Investimentos S/A e outro. Advogados: José Henrique Wanderley Filho e outro. Recda.: União Federal. Sustentou, oralmente, o Dr. José Henrique Wanderley Filho, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator (Peçanha Martins), conhecendo do recurso e lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann (em 12.08.92 — 2ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Julgando improcedente ação ordinária de nulidade de lançamento fiscal contra a Fazenda Pública, a sentença monocrática fixou os honorários advocatícios em quantia certa. Essa decisão foi reformada na instância **ad quem** e invertido o ônus da sucumbência. Os autores ora recorrentes impugnam a verba honorária, alegando ofensa ao art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e dissenso jurisprudencial.

Temos julgado no sentido da aplicação do § 4º, art. 20, do CPC, quando for vencida a Fazenda Pública, sob pena de negar-se vigência ao dispositivo. Assim decidimos no REsp nº 11.709-PE, DJ de 23.9.91. Também ficou assentado nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 2.490, DJ de 10.9.90, o seguinte:

“Quando a fixação do valor dos honorários é estabelecida, usando-se o critério da equidade com os elementos de que dispõe o Juiz, tem-se como inviável reapreciar tal tema na restritiva via do especial, eis que neste apelo não se reexamina matéria de fato.”

O recorrente agora pleiteia honorários de 20% sobre o valor da causa. A Justiça na inversão do ônus da sucumbência não se faria acaso atendida essa pretensão. Por isso conheço do recurso, mas também lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.791-0 — PE — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recite.: BANORTE — Banco de Investimento S/A e outro. Advogados.: José Henrique Wanderley Filho e outro. Recda.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Ministro Américo Luz acompanhando o Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas lhe negou provimento (em 09.12.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann.

O Sr. Ministro Pádua Ribeiro não participou do julgamento por ter estado ausente na assentada de 12.08.92.

Presidiu o julgamento o Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 14.054-0 — RO
(Registro nº 91.0017638-9)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *José Carlos Juliano e outros*

Recorrido: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — IN-CRA*

Advogados: *José Perdiz de Jesus e outros, e Amélia Cristina Marques Caracas e outros*

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Reforma agrária. Indenização. TDA's. Deságio. Impossibilidade.

1. Não se há de confundir deságio, diferença entre o valor nominal ou real e o prazo de mercado, com atualização da expressão monetária dos TDA's.

2. À União incumbe resgatar esses títulos, quando dos seus vencimentos, pelo valor real da época, devendo para tanto, corrigi-los de forma exata.

3. Recurso conhecido, por unanimidade, pelo permissivo da letra c, ao qual se nega provimento por maioria.

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, conhecer do recurso e, por maioria, lhe negar provimento. Vencido o Sr. Ministro Américo Luz. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann. Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

Brasília, 15 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial requerido contra acórdão da E. 3ª Turma do TRF da 1ª Região, da lavra do ilustre Juiz Adhemar Maciel, cuja ementa proclama:

“Administrativo. Desapropriação para fins de reforma agrária. Cobertura florística. Deságio dos

títulos da dívida agrária. Juros compensatórios. Honorária advocatícia.

— Para fins de reforma agrária não se pode, em princípio, considerar indenizável a cobertura florística da Região Amazônica. Ali, diferentemente do que se dá nas Regiões Sudeste e Sul, a floresta é inerente à terra. Faz parte dela. Não deve, dessarte, ser indenizada.

— **In casu**, porém, acertado afoi o pagamento de 30% do valor da cobertura florística fixado pelo Vistor Oficial. O juiz, de modo sensato e acertado, levou em conta as dificuldades locais de extração e comercialização de madeira.

— A indenização pelo deságio dos TDA's importa em afronta à Constituição, que, embora mande pagar o equivalente econômico pela perda do bem, diz que, no caso de latifúndio para reforma agrária, o pagamento da terra improdutiva será em títulos da dívida pública.

— Indenizar-se também pelo deságio é premiar o latifundiário. Como qualquer título, o TDA tem valor facial, certo e valor de mercado, flutuante. Se o seu titular quer negociá-lo antecipadamente, que arque com o deságio.

— Os juros compensatórios, mesmo em se tratando de terra improdutiva, são devidos. Tranqüila é a jurisprudência de nossos tribunais. Incidem sobre o va-

lor simples da indenização até a data do laudo. Daí em diante, sobre o valor monetariamente corrigido (Súmula 74, do TFR).

— A honorária advocatícia, fixada em 10% sobre a diferença entre a indenização e a oferta, ambas corrigidas, está bem dosada e remunera condignamente os profissionais.

— Providas, em parte, as apelações do Expropriante e dos Expropriados, ficando prejudicada a remessa de ofício." (fl. 228)

Os recorrentes, com base nas letras **a** e **c** do artigo 105, III, da Constituição Federal, atacam o acórdão na parte em que lhes negou a compensação dos TDA's a título de deságio. Argüem a negativa de vigência do art. 105, § 1º, da Lei 4.504/64, e artigo 15, § 3º, do Decreto 95.714/88, e apontam divergência com julgados do extinto TFR e deste STJ.

Simultaneamente interpuseram os expropriados recursos especial e extraordinário.

Foi admitido o Recurso Extraordinário. Agravada a decisão denegatória do recurso especial, dei provimento ao recurso.

Dispensei a ouvida da Subprocuradoria Geral da República, face ao acúmulo de serviço, para evitar a natural delonga no julgamento do processo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Impõe-se seja o recurso conhecido pela letra c, demonstrada que foi a divergência entre o acórdão recorrido e arestos do extinto TFR. Sem razão, porém, quanto à alegada violação do art. 105, da Lei nº 4.504, de 30.11.64 (Estatuto da Terra) que instituiu os Títulos da Dívida Agrária e declarou que “vencerão juros de 6% a 12% ao ano, terão cláusula de garantia contra eventual desvalorização da moeda...”. A Lei assegurou a plena atualização da expressão monetária dos títulos. Nada referiu quanto a deságio na negociação desses mesmos títulos. E não poderia fazê-lo, no império do livre mercado, sob pena de contrariar todas as regras legais orçamentárias. É verdade que decisões do extinto TFR consagravam a tese da compensação do deságio dos TDA's (AC nº 103.752-RO, Rel. p/ acórdão Ministro Sebastião Reis; AC 118.641-ACRE, Rel. Min. Sebastião Reis; AC 105.722-PA, Rel. Min. José de Jesus Filho, todos juntados, por xerocópia aos autos). Juntam, porém, aos autos os recorrentes, acórdãos do STJ que, ao contrário do que pleiteiam, não tratam de deságio mas de exata atualização da expressão monetária dos títulos quando do resgate. Assim os acórdãos exarados no RMS nº 290-DF, da lavra do Min. Carlos Velloso e RMS 254-DF, do saudoso Ministro Geraldo Sobral, ambos deferindo a inclusão do índice de 70,28% relativo ao IPC de janeiro/89, que o Governo,

então, se aforçurava por subtrair do pagamento das suas obrigações, na prática dos mirabolantes e milagrosos planos econômicos heterodoxos. A distância, porém, da exata correção das expressões monetárias dos TDA's e a cobertura de deságio dos mesmos títulos no mercado livre, é abismal. Deságio corresponde à diferença entre o valor nominal ou real e o preço inferior de mercado. **Ágio é sobrepreço.** Vale, aliás, dizer que o próprio Ministério da Agricultura reconheceu e manda incluir no cálculo da expressão monetária dos TDA's a parcela de 70,28% (Portaria nº 163/91, retificada pela de nº 91/92).

A jurisprudência da Corte é pacífica no proclamar a exata atualização das expressões monetárias dos TDA's, como já positivado nos RMS 290-DF e 254-DF, e se seguiu nos julgamentos dos MS 1.366-DF e MS 1.254-DF.

Não há, contudo, se falar em compensação de deságio. Se o portador dos títulos quiser negociá-lo, é livre para fazê-lo, nas condições que obtiver no mercado. A obrigação da União é a de resgatá-los, no vencimento, pelo valor real, vale dizer, com a atualização da expressão monetária do valor nominal dos títulos.

Por tais razões, conhecendo embora do recurso pela letra c lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.054-0 — RO — (91.0017638-9) — Relator: O Sr.

Ministro Peçanha Martins. Rectes.: José Carlos Juliano e outros. Advogados: José Perdiz de Jesus e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Advs.: Amélia Cristina Marques Caracas e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. José Perdiz de Jesus, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Ministro-Relator (Peçanha Martins), conhecendo do recurso e lhe negando provimento, pediu vista o Ministro Américo Luz. Aguardam os Ministros Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann (em 28.10.92 — 2ª Turma).

Impedido o Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Pedi vista dos presentes autos na assentada da Turma de 28 de outubro p. passado. E o fiz em face da relevância da matéria nele tratada. Cuida-se de tema assaz polêmico que, em função da divergência, fundamento principal da admissão do recurso, cumpre à Corte fixar sua orientação.

Na espécie a questão, emergente da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, então ajuizada pelo INCRA contra os ora recorrentes, cinge-se à discussão sobre o cabimento ou não da compensação a título de de-

ságio dos TDA's. Sobre o ponto, assim decidiu a sentença (fls. 175):

“Por derradeiro, examino a questão da compensação a título de deságio dos títulos respectivos, pedido este que singelamente foi impugnado pela Expropriante. A matéria hoje se pacificou nos Tribunais Pátrios, no sentido de que a reparação expropriatória, para que seja justa, em se tratando de pagamento de preço fixado por decisão judicial a ser efetuada mediante apólice da dívida pública, o cálculo para verificação do número de títulos, com vista ao **quantum** da indenização deverá atender à cotação respectiva, no dia em que transitar em julgado a decisão final, taxa de deságio esta que representa a diferença entre o valor nominal e o valor real dos títulos respectivos (AC 103.752, e AC 118.641 do TFR).

Assim, considerando os valores e percentuais apurados pelos Senhores Peritos, fixo o equivalente a 40% (quarenta por cento) nos títulos com prazo entre 2 e 5 anos; 50% (cinquenta por cento) nos títulos entre 2 a 15 anos e finalmente (60%) nos títulos de 2 a 15 e 20 anos.”

No particular, o **decisum** foi reformado por Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao fundamento de que “a indenização pelo deságio dos TDA's importa em afronta à Constituição, que, embora mande pagar o equivalente eco-

nômico pela perda do bem, diz que, no caso de latifúndio para reforma agrária, o pagamento da terra improdutiva será em títulos da dívida pública.

Indenizar-se também pelo deságio é premiar o latifundiário. Como qualquer título, o TDA tem valor facial, certo, e, valor de mercado, fluante. Se o seu titular quer negociá-lo antecipadamente, que arque com o deságio.” — fls. 228.

O eminente Ministro Peçanha Martins, relator do presente recurso especial, que dele conheceu pela letra c mas lhe negou provimento, após reconhecer, citando precedentes, que a tese ora examinada foi consagrada no extinto Tribunal Federal de Recursos, obtempera no r. voto que proferiu, o seguinte:

“Juntam, porém, aos autos os recorrentes, acórdãos do STJ que, ao contrário do que pleiteam, não tratam de deságio mas de exata atualização da expressão monetária dos títulos quando do resgate. Assim os acórdãos exarados no RMS nº 290-DF, da lavra do Min. Carlos Velloso e RMS 254-DF, do saudoso Ministro Geraldo Sobral, ambos deferindo a inclusão do índice de 70,28% relativo ao IPC de janeiro/89, que o Governo, então, se aforçurava por subtrair do pagamento das suas obrigações, na prática dos mirabolantes e milagrosos planos econômicos heterodoxos. A distância, porém, da exata correção das expressões monetárias dos TDA's e a cober-

tura de deságio dos mesmos títulos no mercado livre, é abismal. Deságio corresponde à diferença entre o valor nominal ou real e o preço inferior de mercado. **Ágio é sobrepreço.** Vale, aliás, dizer que o próprio Ministério da Agricultura reconheceu e manda incluir no cálculo da expressão monetária dos TDA's a parcela de 70,28% (Portaria nº 163/91, retificada pela de nº 91/92).

A jurisprudência da Corte é pacífica no proclamar a exata atualização das expressões monetárias dos TDA's, como já positivado no RMS 290-DF e 254-DF, e se seguiu nos julgamentos dos MS 1.366-DF e MS 1.254-DF.

Não há, contudo, se falar em compensação de deságio. Se o portador dos títulos quiser negociá-lo, é livre para fazê-lo, nas condições que obtiver no mercado. A obrigação da União é a de resgatá-los, no vencimento, pelo valor real, vale dizer, com a atualização da expressão monetária do valor nominal dos títulos.”

Dentre os diversos precedentes trazidos a confronto pelos recorrentes, todos do extinto T.F.R., destaca da Apelação Cível nº 105.722-PA, relatada pelo eminente Ministro José de Jesus, com voto de adesão do não menos eminente Ministro Pádua Ribeiro, o seguinte trecho do pronunciamento do relator (fls. 358/359):

“O eminente Ministro Torreão Braz, relator da AC 103.752-Ron-

dônia, ao proferir seu voto, oportunidade em que se discutia fato semelhante, foi categórico ao afirmar que:

“O perito verificou junto a corretoras do mercado um deságio médio de 40% (quarenta por cento) para o Título da Dívida Agrária com prazo entre dois e cinco anos (fls. 196/197 e 406/407). Essa depreciação há de ser compensada, pois do contrário, o que os expropriados receberem em títulos especiais não expressará a justa indenização exigida pelo texto constitucional. “Se os títulos especiais da dívida pública — nota **Pontes de Miranda** (“Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969”, RT, 2ª ed., Tomo VI, página 52) — estão desvalorizados, os donos do bem desapropriado podem exigir o reajuste além da correção monetária”.

Neste mesmo sentido, pronunciou-se o douto Ministro Sebastião Reis, relator da AC 103.834-GO, acompanhando o entendimento do Ministro Torreão Braz.

Não tenho dúvida de que a indenização nas ações expropriatórias, devem atender ao comando constitucional, no tocante ao justo preço. Por isso, filio-me à corrente daqueles que buscam resguardar o princípio.

Mas, na hipótese dos autos, não há prova técnica desse deságio, nesta nova fase da economia

brasileira. Portanto, não se deve fixar percentuais desde logo, mas, se for o caso, o critério será estabelecido quando da liquidação, na forma da lei.”

Por oportunas, das contra-razões ofertadas pelos expropriados à apelação do INCRA, transcrevo as seguintes considerações tecidas sobre o tema (fls. 200/202):

“Argumentando sobre a condenação ao pagamento de um *plus*, que contém a decisão recorrida, este denominado de **deságio**, quer, ingenuamente, a Apelante, fazer crer que o Título da Dívida Agrária seja o modelo da justa indenização, quando se sabe não o ser.

Não há, com o pagamento em TDA's a recomposição patrimonial do expropriado. E isto já vem decidindo o Egrégio Tribunal Federal de Recursos. E tais decisões se avolumam, na proporção em que o papel e o governo que os emite vão perdendo a credibilidade.

Para ter-se uma idéia, Srs. Julgadores, considerando que o Governo Federal há dois anos, praticamente, não resgata títulos vencidos, tampouco satisfaz o pagamento dos juros, que são anuais, à base de 6% ao ano, o deságio médio dos TDA's que vinha se mantendo na faixa de 40%, hoje está acima de 70%. Isto porque tem-se a nítida impressão de que está vindo aí um calote oficial.

Pouco importa sejam as terras desapropriadas consideradas latifúndios, ou reservas de valor. Elas constituem um bem, transacionável a qualquer momento, em espécie e não mediante pagamento em papel.

Numa sociedade como a nossa, de estrutura predominantemente capitalista, havendo recurso para investimento, sempre opta o cidadão pela compra de terras; não se olvide que ao ter o recurso, necessariamente o mesmo compôs a declaração de rendimentos e, para se tornar investimento deve ser decorrência de lucro; sendo lucro já foi tributado. Qualquer comum cidadão pensa adquirir terras, fazê-las produzir, se não de imediato, de menos pela mão dos filhos, para os quais se dirige todo o esforço de capitalização de qualquer lúcido e responsável chefe de família.

Vem o Poder Público, lhe toma o patrimônio, frustra-lhe a perspectiva da comodidade familiar e o paga com papéis de até vinte anos de prazo, e que, todos os dias, força de violenta inflação perdem o seu valor. A terra lá está, ferosa, em pleno e perpétuo, pronta e disposta ao acasalamento para a reprodução, e tudo isto é trocado por um papel que tem tratamento vil e mesquinho pelo próprio emitente. É suprema vilania pretender-se afirmar que foi atendido o preceito constitucional da justa indenização.

E o deságio imposto não passa de um precário paliativo ante a perda significativa que sofre o Expropriado.

O TDA é um papel tão impres-tável que nem o Governo o quer; não o quer, não o aceita para transação de dívidas de contribuintes. Enfim, ele não serve para absolutamente nada, a não ser tornar o Expropriado alvo de jocosidades tais como a imediata pecha de “otário”, ou se sinceras lamentações ao estilo — “coitado, perdeu tudo que tinha”.

Certo, porém, que o Excelso Pretório decidiu a questão contrariamente à pretensão dos ora recorrentes no RE nº 115.166-8, único caso lá aportado. Diz a ementa, *verbis*:

“— Recurso Extraordinário. Ação de Desapropriação por Interesse Social. CF 1967 (EC nº 1/69), art. 161. Justa Indenização. Hipótese em que o pagamento é feito através de Títulos da Dívida Agrária, **pro soluto**. Inviabilidade, pois, de obrigar-se a desapropriante a garantir compensação pelo deságio que eles venham a sofrer, se levados ao mercado antecipadamente. Dever de resgatar os títulos pelo valor nominal, aí, sim, corrigido, quando do vencimento.

RE conhecido e provido.”

Destaco do voto-vencido do relator, em. Ministro Oscar Corrêa, os tópicos seguintes:

“... A tese já foi, assim, acolhida neste Supremo Tribunal Federal.

Insiste, porém, a Recorrente, em que: (fls. 628/629):

“... A Constituição não tem por injusta uma indenização paga no prazo de vinte anos (em parcelas anuais sucessivas), até porque ela própria obriga a União ao pagamento de exata correção monetária e juros (v. § 1º) e assegura sua aceitação, a qualquer tempo, no pagamento do imposto territorial rural (50%) e de terras públicas.

E por que isso?

Porque esse tipo de desapropriação só recai sobre **latifúndio improdutivo** (v. art. 161, § 3º), isto é, aquele que não atende aos princípios que informam a função social da propriedade, que não produz renda para o proprietário ou para a coletividade, como no caso.

Diverso é o tratamento constitucional dado nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública. Tão diverso, como diversos são os títulos e os dispositivos constitucionais que os regem.

É preciso não confundi-los.

Aqui, o discutido art. 161 é insculpido no título reservado para a **ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL**. Lá, no art. 153, § 22, um dos expoentes máximos do capítulo consagrado aos **DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS**.

Aqui, a idéia de “justa indenização” se compadece com a estipulação do prazo de resgate do título. Assim quis o Constituinte de 1967, ao redigir o art. 161. Lá, a idéia de “justa indenização” alia-se à de prévio pagamento. Não tolera delongas.

Então, se o juiz, no primeiro caso, manda compensar o deságio, quando o desapropriado prefere negociar o título antes do seu vencimento, ele está igualando situações constitucionalmente distintas. Ele está transformando um pagamento a prazo (que, naquelas circunstâncias previstas na Constituição, nem por isso deixa de ser justo) em prévio. Ele está ressaltando os Direitos e Garantias Individuais em prejuízo da Ordem Econômica e Social. Ele está dando ênfase especial à regra do art. 153, § 22, e tornando inócua a do art. 161.

Ele está, enfim — e isto o dizemos com o maior respeito e admiração pelos íclitos e doutos subscritores do v. acórdão recorrido — contrariando esse mesmo art. 161 da Constituição.”

Não comungamos da exegese da Recorrente. O art. 161 não se desgarrar do § 22 do art. 153 da Constituição Federal: ambos reconhecem igualmente o direito de propriedade e prevêm indenização **justa**. A diferença fundamental está em que o art. 153, § 22, tratando da desapropriação por necessidade ou utilidade pública

ou por interesse social, estabelece que ele se dará **previamente e em dinheiro**.

Ambos tanto a quem quer justa que prevêem igualmente uma exata correção monetária (se no caso do § 22, o desapropriado aceitar títulos), conceito mais nominal do que real, se a correção monetária não será nunca **exata**, mas demonstrando o interesse da lei em assegurar a justiça e a justiça da indenização.

Vale isto dizer que a Constituição não quer o confisco e a espoliação, apenas penaliza quem dispõe de "**latifúndio improdutivo**" com uma indenização que não é prévia nem em dinheiro. Não pode pretender, contudo, que, conhecido, desde logo, um alto deságio dos títulos, force o desapropriado a recebê-los, com o que se configuraria aquela espoliação, e não indenização **justa**."

.....
"... Mas, voltando objetivamente ao recurso e desculpando-nos pela digressão, a penalização do latifundiário — a Constituição fala em **latifúndio**, pura e simplesmente (art. 161, § 3º), — está em o recebimento de títulos, não previamente, em vez de dinheiro e previamente. Não se pretendeu — nem se compatibiliza com a orientação neocapitalista do texto — espoliar o dono do latifúndio.

E a isso equivaleria aceitar a fórmula proposta pela Recorrente, porque ao fim de algum tempo — muito pouco tempo, com a inflação nacional sempre ascendente (infeliz-

mente) — os títulos não serviriam para mais nada do que papel de parede... Ou apenas para pagamento do imposto territorial rural (de quem foi expropriado?) ou pagamento do preço de terras públicas (outra interrogação), se não é de se presumir que se tenham desapropriado as dele, havendo outras livres, de propriedade pública.

O que não se pode admitir é que a desapropriação não seja **justa**, e a isso procurou atender o acórdão. Nem nos parece outra seja a interpretação cabível da Constituição, na própria linha ideológica que a informa.

Nem se diga que o deságio é consequência lógica e natural da indenização em títulos, porque do reembolso devem ser deduzidos os juros referentes ao vencimento posterior.

Quanto a esse deságio, nada a objetar. A verdade, porém, é que os títulos da dívida pública, em geral, e os da dívida agrária, em especial, ao serem entregues ao proprietário desapropriado, já apresentam, no momento mesmo da entrega, deságio suplementar (digamos) — que é dos títulos (por sua difícil aceitação) — e não do resgate posterior em decorrência do diferimento.

Assim, o indenizado não recebe justa indenização porque é, logo expropriado, espoliado de uma parte do valor da expropriação, no momento mesmo em que a recebe. O que se agrava a tal ponto que, ao fim de poucos anos, muito poucos, o que recebeu não tem qualquer valor, definitiva e irremediavelmente corroído pela inflação."

Nas razões expendidas no apelo especial argumentam os recorrentes (fls. 269/270 e 271/272):

“À época da propositura da desapropriatória direta, o INCRA ofereceu os TDAs como pagamento, quando se encontrava em vigência o disposto no Art. 153, parágrafos 22 e 161, da EC 01/69, cujo texto é o seguinte:

“Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

.....

Parágrafo 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no Art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular assegurada ao proprietário indenização ulterior”.

Do texto constitucional precedente verifica-se que a indenização tem que ser prévia e justa, em dinheiro, facultando “ao expropriado aceitar o pagamento em títulos da dívida pública com cláusula de exata correção monetária.”

.....

“A decisão recorrida causa uma afronta ao Art. 105 parágrafo 1º da Lei 4.504/64, ao mandar que o titular dos TDAs arque com o deságio, assim, deixa a indenização pela desapropriação de ser justa, mas uma pena, porque a Lei dá a garantia de que os TDAs não terão qualquer queda ou perda pela desvalorização da moeda, essa garantia é para se chegar à indenização justa.

Meses antes da promulgação da Constituição de 1988, foi editado o Decreto 95.714/88, dando nova regulamentação à emissão dos TDAs, o qual reconhece e admite o pagamento do deságio nas Bolsas de Valores desses títulos à taxa não superior a 5% — Art. 15 parágrafo 3º.

O texto constitucional EC-01/69, art. 153, parágrafo 22, c/c art. 161, parágrafo 1º — e o texto da Constituição de 1946 art. 147 — mandou que a lei estabelecesse o volume de títulos, suas características e a taxa de juros, como integrantes da justa indenização e, assim, a Lei 4.504/64, Art. 105, § 1º. (Estatuto da Terra) fixou a taxa de juros de 6% a 12% ao ano e com o detalhe impositivo de cláusula contra eventual desvalorização da moeda ou queda do valor facial do TDA.

Tanto é real a negativa de vigência ou a infringência da decisão recorrida ao parágrafo 1º, do Art. 105, da Lei 4.504/64, que a

Consultoria Geral da República, Parecer-SR/45, anexo, ao se pronunciar acerca da preservação do valor real dos TDAs de que “o valor indenizatório, que no TDA se contém, é insuscetível de qualquer deflação.”

E prosseguem os recorrentes, agora aduzindo considerações sobre o julgado recorrido em confronto com o art. 184 da atual Constituição Federal, asseverando (278/280):

“O que afronta e viola de frente o Art. 184 da atual Constituição é a decisão recorrida e não a indenização pelo deságio dos TDAs, pois, como demonstrado acima, sobre a ótica do texto constitucional anterior, mais rígido, a jurisprudência se pacificou no sentido diverso da decisão recorrida, com mais razão, hoje, frente à Nova Carta Constitucional, o deságio médio dos TDAs é devido.

O preceito constitucional, hoje vigente, previsto no Art. 184 é o seguinte:

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

A Constituição dispara (art. 184) desde logo dois pressupostos para desapropriar o imóvel rural: a) que a indenização seja prévia ou anterior; b) que a indenização seja justa ou que não sofra qualquer afetação ou restrição.

Os TDAs, portanto, são pagos com o preço prévio, anterior e acima de tudo com o preço justo, não podendo o mesmo ser afetado ou restringido em face da garantia constitucional: “com a cláusula de preservação do valor real.”

Ora, os TDAs são resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e as perícias, para tanto, constatarem junto ao mercado um deságio médio de 40% nos títulos com prazo entre 2 a 5 anos; um deságio médio de 50% nos títulos entre 2 e 15 anos; e um deságio médio de 60% nos títulos de 2 a 15 e 20 anos; essa constatação, essa verificação se deu por prova técnica (perícia) e não sendo compensada essa depreciação, a decisão recorrida ofende e viola o texto constitucional da garantia da cláusula da preservação do valor real dos TDAs — Art. 184.

Essa depreciação e esse deságio médio foi apurado por prova pericial (técnica) e, por isso, há de ser compensado, do contrário, não estará preservando o seu valor real e os TDAs não são suscetíveis de qualquer deflação ou depreciação.

No caso, os peritos verificaram que os TDAs estão desvalorizados, aspecto este ressaltado na R. sentença com base na prova técnica.

O atual texto constitucional que a decisão recorrida ofende e viola — Art. 184, CF/88 — fixa como inarredável, que o pagamento indenizatório da desapropriação do imóvel rural há de ser feito em TDAs, os quais conterão “cláusula de preservação do valor real.”

Celso Ribeiro Bastos, in Comentários à Constituição do Brasil, Editora Saraiva, Vol. 7^o, interpretando o citado art. 184 da Carta Magna assim se pronuncia, **verbis**:

“... A Constituição anterior referia-se a títulos especiais da dívida pública com cláusula de exata correção monetária. Nota-se uma pequena diferença terminológica, que não pode, no entanto, deixar de ter a sua relevância. O que parece certo é que embora a Constituição não defina o que sejam os títulos da dívida agrária, pretendeu ela que estes papéis, se perderem suas qualidades de cambiais, podendo ser livremente negociados e comportarem a execução na forma dos títulos executivos em geral, não deveriam ser confundidos com os títulos comuns com que a União opera no mercado financeiro. Não de ser, portanto, títulos que, se perderem a sua carga de executividade destacam-se com individualidade própria da massa dos

títulos da dívida pública. E a razão parece óbvia. É que eles estão sujeitos a uma disciplina jurídica não extensível aos títulos em geral. Eles gozam de uma cláusula que os protege contra depreciação do valor da moeda. Nisto se equiparam aos títulos de imissão dos Municípios para resgatarem as indenizações provenientes da reforma urbana. O art. 182, § 4^o, III, fala em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. No caso da reforma agrária não se prevêem os juros legais. Assim sendo, eles não são devidos por força da própria Constituição, o que, contudo, não impede sejam criados por lei. Os juros são a remuneração do dinheiro. Se o Poder Público tem de indenizar de forma justa, parece até mesmo sustentável que estes juros possam ser devidos como indenização do expropriado pela privação do dinheiro a que fazia jus. Se o título é, portanto, representativo de uma dívida, esta deve, em princípio, submeter-se ao regime normal de todo endividamento na forma da legislação civil. Como vimos a expressão “valor real” veio substituir a cláusula “exata correção monetária”. Parece que a intenção do Texto foi reforçar a garantia do título quanto à perda de substância do seu valor nominal.

Procurou-se uma expressão mais denotativa do poder aquisitivo da moeda. Em outras palavras, tentou-se assegurar ao proprietário o valor da moeda, como se inflação nenhuma houvesse. Embora a correção monetária tenha a mesma teleologia, ela se presta a uma eventual manipulação governamental, uma vez que a responsabilidade última pela fixação dos índices oficiais e atualização da moeda é do próprio governo.”

.....
“... A Constituição, ao abandonar a expressão correção monetária e preferir a cláusula valor real, está a indicar que, caso o Poder Público não aplique índices que correspondam à efetiva restauração do poder de compra da moeda, a busca da diferença poderá ser feita perante o Poder Judiciário, que não fica jungido à obediência dos índices de correção monetária, mas poderá, por meios próprios, inclusive valendo-se de índices de caráter extraoficial, e de grande respeitabilidade e confiabilidade, realizar a operação.

O fato da desapropriação ser pagável num primeiro momento mediante títulos da dívida agrária, e só com resgate destes obter o expropriado a indenização pecuniária, não elide o fato de que o cálculo de seu montante deva corresponder a uma indenização justa. Por esta deve-se entender uma quantia de dinheiro suficiente para que o expropriado

não sofra qualquer dano. É necessário que ele permaneça inde-
ne, sem sofrer qualquer sorte de esvaziamento patrimonial. José Celso de Mello Filho, comentando a justa indenização sob a Constituição de 1967, com a Emenda de 1969, proferiu palavras perfeitamente transplantáveis para o Texto de 1988:

“O direito de propriedade é garantido pela Constituição. A perda do imóvel rural, expropriado pela União Federal, impõe ao Poder Público o dever de compensar, patrimonialmente, o proprietário atingido em seu direito. Essa compensação se traduz na exigência constitucional do pagamento de justa indenização. A cláusula constitucional que a prevê não pode ser afetada ou restringida pelo legislador ordinário. Este, em face do princípio tutelar da propriedade, não poderá estabelecer critérios de indenização que, concretamente aplicados, limitem o alcance da exigência constitucional em análise. Por tal razão, o STF declarou inconstitucional o art. 11 do Decreto-lei nº 554/69, que dispõe, precisamente, sobre desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóveis rurais. Nessa decisão, o STF reconheceu que não era lícito ao legislador ordinário limitar a indenização, em qualquer caso, ao valor declarado pelo proprietário, para efeito de pagamento do ITR. Essa estipulação legal impedia que, na desapropriação especial, a cláusula

constitucional da justa indenização tivesse aplicação plena. Nesse sentido: RTJ, 108: 1.270-85; 108: 793” (Constituição Federal Anotada, Saraiva, 1986, p. 502).”

Finalmente, no memorial que sobre o tema apresentaram, trouxeram os recorrentes excertos tirados de acórdãos desta Egrégia Corte que, **en passant**, analisaram a questão aqui controvertida. Destacamos, **in verbis**:

“... O art. 184 da Constituição Federal não foge ao cânone do prévio e justo ressarcimento, dominante nas desapropriações. O pagamento em títulos de crédito com justa cláusula de correção monetária corresponde a um pagamento prévio.

Quanto à preservação do VALOR REAL diz:

“Assim, nem mesmo ao Poder Legislativo é lícito disciplinar o reajuste pecuniário dos TDAs de modo a que não se preserve o respectivo valor real.

Quanto à emissão do TDA pro-soluto acentua:

“O TDA é um título de crédito emitido pro-soluto. Pelo fenômeno da “incorporação”, nele se materializa a própria indenização pelo desapossamento. Em razão da autonomia cambial, o TDA equipara-se a bem móvel e como tal circula no comércio.

Conclui a ementa aludindo ao deságio assim:

“Cobrar imposto do portador ou endossatário do TDA é desconhecer a teoria dos títulos de crédito e dar ensejo a que — através de deságio — a indenização se deteriore”. (MS 1.017-DF, Relator Ministro Gomes de Barros, Ac. in DJ de 25.11.91).

.....

“... Se o mercado impõe ao título grande deságio, isto não ocorre por ganância do comprador, mas em consequência do largo prazo de resgate e da pouca credibilidade do emitente” (MS 1.202-DF, Relator Ministro Gomes de Barros, Ac. in DJ 10.02.92).

Srs. Ministros, muito meditei sobre o tema, debruçando-me na análise dos argumentos expendidos pelas partes nestes autos. Na espécie, creio que cumprido estaria o princípio da justa indenização se os títulos de que são detentores os expropriados ficassem a cavaleiro de qualquer depreciação da moeda. Infelizmente ainda não conseguimos a tão sonhada estabilidade econômica. A intervenção estatal continua. As flutuações da moeda, sempre negativas, persistem. Assim assegurar, o valor real desses títulos, tal como fez a sentença acolhendo o laudo pericial e concedendo o deságio, nada mais é do que assegurar aos expropriados a justa indenização consagrada constitucionalmente.

Do exposto, com a devida vênia ao eminente relator, conheço do recurso e lhe dou provimento (letra c).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.054-0 — RO — (91.0017638-9) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Rectes.: José Carlos Juliano e outros. Advogados: José Perdiz de Jesus e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Advs.: Amélia Cristina Marques Caracas e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Ministro Américo Luz conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Ministro Pádua Ribeiro. Aguarda o Ministro Hélio Mosimann (em 09.12.92 — 2ª Turma).

Impedido o Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Cinge-se a questão em saber se, no pagamento da indenização fixada em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, tem cabimento, ou não, a compensação a título de deságio dos TDAs.

O ilustre Relator, Ministro Peçanha Martins, entendeu incabível a referida compensação, assim concluindo o seu voto:

“Não há, contudo, se falar em compensação de deságio. Se o

portador dos títulos quiser negociá-lo, é livre para fazê-lo, nas condições que obtiver no mercado. A obrigação da União é a de resgatá-los, no vencimento, pelo valor real, vale dizer, com a atualização da expressão monetária do valor nominal dos títulos.

Por tais razões, conhecendo embora do recurso pela letra c, lhe nego provimento.

Em voto-vista, dissentiu o eminente Ministro Américo Luz. Após examinar, em profundidade, a questão controvertida, concluiu em sentido diverso do sustentado pelo ilustre Relator:

“Srs. Ministros, muito meditei sobre o tema, debruçando-me na análise dos argumentos expedidos pelas partes nestes autos. Na espécie, creio que cumprido estaria o princípio da justa indenização se os títulos de que são detentores os expropriados fossem a cavaleiro de qualquer depreciação da moeda. Infelizmente ainda não conseguimos a tão sonhada estabilidade econômica. A intervenção estatal continua. As flutuações da moeda, sempre negativas, persistem. Assim assegurar, o valor real desses títulos, tal como fez a sentença acolhendo o laudo pericial e concedendo o deságio, nada mais é do que assegurar aos expropriados a justa indenização consagrada constitucionalmente.

Do exposto, com a devida vênua ao eminente relator, conheço do recurso e lhe dou provimento (letra c)”.

O meu entendimento sobre a controvérsia coincide com o sustentado pelo ilustre Relator. No voto-vogal que proferi na AC 105.722 PA, aderi ao prolatado pelo seu ilustre Relator, Ministro José de Jesus, sem, todavia, se pronunciar expressamente sobre o tema ora controvertido, porquanto, naquela oportunidade, assinalou S. Exa. (fl. 358):

“Mas, na hipótese dos autos, não há prova técnica desse deságio, nesta nova fase da economia brasileira. Portanto, não se deve fixar percentuais desde logo, mas, se for o caso, o critério será estabelecido quando da liquidação, na forma da lei”.

Como bem salientou o Ministro Américo Luz, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 115.166-8, decidiu no mesmo sentido do acórdão recorrido, segundo se depreende da ementa que o encima:

“Recurso Extraordinário. Ação de Desapropriação por Interesse Social. CF 1967 (EC nº 1/69), art. 161. Justa Indenização. Hipótese em que o pagamento é feito através de Títulos da Dívida Agrária, **pro soluto**. Inviabilidade, pois, de obrigar-se a desapropriante a garantir compensação pelo deságio que eles venham a sofrer, se levados ao mercado antecipadamente. Dever de resgatar os títulos pelo valor nominal, aí, sim, corrigido, quando do vencimento.

RE conhecido e provido”.

Isto posto, em conclusão, acompanho o voto do ilustre Relator, **data**

venia do Ministro Américo Luz: conhecimento do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.054-0 — RO — (91.0017638-9) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Rectes.: José Carlos Juliano e outros. Advogados: José Perdiz de Jesus e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Advs.: Amélia Cristina Marques Caracas e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, pediu vista o Sr. Ministro Hélio Mosimann (em 12.05.93 — 2ª Turma).

Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O presente recurso especial, interposto em ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, insurge-se contra a parte da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal, que não concedeu a pretendida compensação dos títulos da dívida agrária, pelo deságio.

Limitada a irresignação a essa tese, o voto do eminente relator, Mi-

nistro Peçanha Martins negava provimento ao recurso, enquanto o Ministro Américo Luz, pedindo vista do processo, discordava para provê-lo. Já o Ministro Pádua Ribeiro, também através de voto-vista, acompanhava o relator.

A questão, realmente comporta discussão, que ainda perdurará por algum tempo, pelo menos enquanto tivermos que conviver com o clima da instabilidade. Pendo, no momento, para o lado da tese que não consagra a compensação do deságio, ficando o portador dos títulos livre para negociá-los no mercado, como bem entender. O que tem feito a jurisprudência é determinar, da forma mais completa possível, o resgate pelo **valor real**, valor sempre corrigido, dentro do espírito que norteou o princípio constitucional. Esse também o sentido em que se direcionou o nobre relator, afinado, aliás, com o Supremo Tribunal Federal, na decisão trazida ao bojo dos autos, que considerou inviável obrigar-se a desapropriante a garantir compensação pelo deságio que os títulos venham a sofrer, se levados ao mercado antecipadamente. O que se impõe é o resgate pelo valor corrigido, quando do vencimento. A tese da compensação pelo deságio, assinala o relator para o acórdão, Ministro Célio Borja — vencido o Ministro Oscar Corrêa — não pode ser

sufragada porque carece de respaldo constitucional (RE nº 115.166 — PA, RTJ, Vol. 133, págs. 877 a 886).

Sendo assim, acompanho o eminente relator, negando provimento ao especial, **data venia**.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.054-0 — RO — (91.0017638-9) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Rectes.: José Carlos Juliano e outros. Advogados: José Perdiz de Jesus e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Advogados: Amélia Cristina Marques Caracas e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e por maioria, negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Américo Luz (em 15.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 15.614-0 — SP
(Registro nº 91.0021087-0)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrido: *Alcides Trindade*

Advogados: *Drs. Arnaldo Penteado Laudisio e outros e Helenice Dall'Occo A. Xande Nunes e outro*

EMENTA: Responsabilidade civil. Servidor Público. Denúnciação à lide. Artigo 70, III do CPC. Nada impede que a Administração Pública denuncia à lide na qualidade de terceiro o seu funcionário na forma estabelecida no artigo 70, inciso III do CPC. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins, que fará juntar voto, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Brasília, 06 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A questão foi assim exposta no Juízo de 1º grau:

“Alcides Trindade promoveu demanda em face da Municipalidade de São Paulo, pelo procedimento comum sumaríssimo, alegando que é proprietário do automóvel VW 1974, azul, placas DY 8408. No dia 22 de maio de 1988 transitava pela Marginal Esquerda do Tietê, por volta das 17,00 horas quando, após a ponte da Freguesia do Ó, sofreu colisão com o veículo de carga 1980, placas 2184, de propriedade da ré, por culpa exclusiva de seu motorista que chocou-se em sua traseira, projetando-o sobre o veículo que estava à frente. O veículo da ré transitava sem os necessários equipamentos de segurança e os devidos cuidados. Pede, em consequência, seja a ré condenada a pagar-lhe o que terá que despende, orçado em Cz\$ 416.000,00, devidamente atualizado, com demais cominações legais.

Contestando, a ré requereu em preliminar denúnciação da lide

ao seu motorista e, no mérito, atribuiu culpa ao próprio autor que estancou abruptamente, com a pista molhada, não logrando seu preposto frenar a tempo. Caso precedente, a importância pretendida supera o valor do veículo, devendo, pois, ser arbitrada (fls. 37/39).

Indeferida a denúncia (fls. 36), foram ouvidas duas testemunhas do autor (fls. 47/48) e, aos debates, compareceu apenas o procurador do autor tendo insistido na procedência diante da prova (fls. 53).” (fls. 55/56)

Veio então, o nobre Juiz a julgar precedente o pedido para condenar a Municipalidade a indenizar o autor da ação.

No duplo grau de jurisdição, o agravo retido da Municipalidade que se insurgia contra o deferimento do pedido de denúncia da lide de seu motorista veio a ser rejeitado, mantida a sentença.

Inconformada, recorreu a Municipalidade com espedeque nas letras **a** e **c** da previsão Constitucional, sob alegação de que o **v. acórdão** impugnado negava vigência ao artigo 70, inciso III do CPC e divergia de julgados que indica, posto que tem direito de regresso assegurado pela Constituição Federal e deveria fazer, e de fato o fez, a denúncia da lide.

Foi o recurso inadmitido. Irresignada, agravou a municipalidade. Provi o agravo para melhor exame

da demanda. Ouvida, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Com base nessa norma constitucional, a Municipalidade de São Paulo denunciou à lide o seu motorista, envolvido no acidente de trânsito. Tal pretensão veio a ser indeferida nas instâncias ordinárias, à consideração de que a Municipalidade poderia usar a via de regresso. Tudo bem. Sucede, que nada impedia a Municipalidade de denunciar à lide na qualidade de terceiro o seu motorista na forma estabelecida no inciso III do artigo 70 do CPC. E foi o que ela fez acertadamente **data venia**. Aliás, esta Turma contra o voto do em. Ministro Peçanha Martins no REsp 4.338, publicado na RSTJ nº 40/pág. 285, Relator o em. Ministro Américo Luz assim decidiu:

“Processual civil. Servidor público. Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Denúnciação da lide. Art. 70, III, do CPC.

Admissível a denunciação da lide, na hipótese, ao servidor público, pela Fazenda Pública, demandada por ato daquele.

Recurso provido.”

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido a fim de que se profira nova decisão a partir do indeferimento da denunciação da lide.

É o meu voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, fico vencido, farei juntar voto que profiri em caso semelhante.

ANEXO

“RECURSO ESPECIAL
Nº 19.456-0 — RS

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O ICM foi criado pela E.C. nº 18, de 01.12.65, que alterou, com profundidade, a Tributação.

A E.C. nº 18, classificou os impostos em quatro grandes grupos:

“1. Imposto sobre o Comércio Exterior;

2. Imposto sobre o Patrimônio e a Renda;

3. Imposto sobre a Produção e a Circulação;

4. Impostos Especiais.”

A Lei nº 5.172, de 25.10.1966, elevada à categoria de norma complementar e denominada Código Tributário Nacional pelo artigo 37 do Ato Complementar nº 36, de 13.03.67, “complementa as disposições constitucionais relativas ao ICM, estabelecendo as normas básicas de sua estruturação, da obediência compulsória pelo legislador estadual”, como assinalam Maria Lúcia Reis e Cassiano Borges (ICMs ao Alcance de Tbdos).

Sendo inviável a cobrança do ICM pelos Municípios, o ICM, não obstante tenha substituído um imposto estadual e outro municipal, restou na competência tributária dos Estados e Distrito Federal, por força do Ato Complementar nº 31, de 28.12.66, que substituindo a competência dos Municípios para cobrar o ICM, conferiu-lhes a participação de 20% na arrecadação, isto antes mesmo se operasse a reforma prevista na E.C. nº 18/65, e complementada pelo CTN, quando constatada a inviabilidade de cobrança do ICM pelos Municípios.

As características fundamentais do ICM dizem respeito à **circulação** (série de operações que conduzem mercadorias desde a fonte produtora ao consumidor final, com transferência de posse da propriedade) de **mercadorias** (conceito de direito comercial — todo bem móvel produzido para ser posto em circulação).

A Constituição Federal de 1967 e E.C. nº 1, de 1969, no seu art. 23 atribuía, nestes termos, competência aos Estados para instituir impostos sobre:

“II — operações relativas a circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nos anteriores pelo mesmo ou por outro Estado”.

A E.C. nº 23, de 1983, acrescentou um segundo período à redação primitiva, que passou a ser a seguinte:

“Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I —

II — operações relativas à circulação de mercadorias realizadas por produtores, industriais e comerciantes, imposto que não será cumulativo e do qual se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado. A isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito de imposto para abatimento daquele incidente nas operações seguintes.”

Como se observa, a Constituição Federal atribuiu a competência Tributária para a cobrança do ICM aos

Estados e ao Distrito Federal, sem discriminar as hipóteses de incidência. Estas foram a princípio definidas pela Lei nº 5.172/66, arts. 52 a 58, e, posteriormente, pelo Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, com a redação definitiva dada pelo Decreto-lei nº 834, de 08.09.69, precisamente no art. 1º, e que vale transcrever:

“Art. 1º. O Imposto sobre Operações Relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor;

II — a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento;

III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.”

Como se vê, a Constituição Federal jamais definiu as hipóteses de incidência tributária do ICM ou a base de cálculo do imposto. Com propriedade fê-lo no campo da atribuição de competência.

Para compensar os municípios, o legislador emendou a Constituição (E.C. 17/80) acrescentando os parágrafos 8º, 9 e 10, valendo transcrito o § 8º, que determina a participação do município no produto da arrecadação do ICM, como já o fizera ao tempo da vigência da C.F./46 e A.C. nº 31/66.

“§ 8º — Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento, dos municípios. As parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito”.

Na competência tributária dos municípios a C.F./69, no art. 24, dentre outros tributos, incluiu a instituição de imposto sobre:

“II — Serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar”.

A Lei Complementar definidora dos serviços tributáveis pelos municípios não é senão o Decreto-lei nº 406, que no seu art. 8º e §§ 1º e 2º assim dispunha:

“Art. 8º — O imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.

§ 1º — Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

§ 2º — Os serviços não especificados na lista e cuja prestação

envolva o fornecimento de mercadorias ficam sujeitos ao imposto de circulação de mercadorias.”

Os legisladores dos Estados, diante do texto do art. 8º, § 2º, do Decreto-lei nº 406, na sua redação original (cuja natureza complementar foi reconhecida pelo STF no julgamento do RE 76.723-SP) passaram a tributar o fornecimento de mercadorias e bebidas em bares e restaurantes sem estabelecer a base de cálculo ou sem promover a distinção na base de cálculo das mercadorias dos serviços.

Chamado a pronunciar-se sobre o tema, o S.T.F. firmou jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 574, que enuncia:

“Sem lei estadual que a estabeleça, é ilegítima a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, ou estabelecimento similar”.

Corrigindo a omissão, as legislações de alguns Estados passaram a estabelecer a cobrança do ICM sobre o fornecimento de mercadorias e a fixar, como base de cálculo do tributo, o total da nota, sem discriminar, portanto, as mercadorias dos serviços.

Contestado o direito dos Estados de promover a cobrança do ICM com amparo nessas leis, o S.T.F. de novo se pronunciou sobre a matéria, exprimindo, nos votos prolatados

pelos eminentes Ministros Xavier de Albuquerque (RTJ 88/293), Soares Muñoz (RTJ 109/1.211) e Carlos Madeira (Ementário 1.456-3, pág. 588), dentre outros, a orientação contrária ao interesse das Fazendas Públicas Estaduais e, por que não dizê-lo, também Municipais, por isso mesmo que deixaram de arrecadar os 20% a que teriam direito (art. 23, § 8º da C.F./69 — com a redação dada pela E.C. 17/80).

O argumento basilar da jurisprudência estabelecida pelo Pretório Excelso é o de que se impunha promover a distinção, na base de cálculo, das mercadorias e serviços, sem o que ocorreria a invasão da competência dos municípios.

Tão logo tive assento neste STJ emiti voto discordando da jurisprudência dominante. E o fiz com base nos seguintes argumentos:

“a) inexistindo, na legislação tributária brasileira, as chamadas atividades de caráter misto (art. 71, § 2º do CTN, na redação original) ou “serviço de caráter misto” (AC 34/67, art. 3º, alteração 8º), não subsistem “dúvidas quanto à incidência de um único imposto diante de uma única atividade”, como assinala **Bernardo Ribeiro de Moraes**, no seu “Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços”, ed. RT, 1975, pág. 428);

b) a EC 01/69, no seu art. 24, II, estabeleceu a competência dos municípios para instituir impos-

tos sobre “serviços de qualquer natureza *não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar* (grifos nossos);

c) o D.L. 406/68, a que o STF no RE 76.723-SP reconheceu a natureza de Lei Complementar superando impasse decorrente da revogação da Lei 5.172 (CTN) por Decreto-lei, no seu art. 8º, § 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 834, estabeleceu que “o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias”;

d) na “lista de serviços” não foram incluídos os prestados no fornecimento de alimentação e bebidas, valendo mesmo referir que expressamente excluídos, no item “42 — organização de festas e recepções, buffex (*exceto o fornecimento de alimentação e bebidas, que fica sujeito ao ICM*)”. (grifos nossos).

e) e, sobretudo, tendo em vista a aplicação imediata da Constituição Federal, promulgada em 05.10.88, que no seu art. 155, I, b, § 2º, inciso IX, letra b, imperativamente declara:

Art. 155 — Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I — Impostos sobre:

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de trans-

porte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º — O imposto previsto no inciso I, **b**, atenderá ao seguinte:

IX — incidirá também.

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios.”

Entendia que a regra constitucional é de natureza interpretativa e, por isso mesmo, a exegese das regras infraconstitucionais deveria conformar-se à que deflui do texto constitucional (REsp nº 8.900-SP).

A 1ª Seção, contudo, por maioria expressiva consagrou a jurisprudência do STF, a que me rendi, com ressalva, quanto às lides instauradas anteriormente à vigência da Carta Magna.

A maioria da Egrégia 2ª Turma e a própria colenda 1ª Seção, contudo, perseveraram na defesa da tese de que a lei deve extremar, na base de cálculo, mercadorias de serviços. E o fazem ao argumento de que o art. 156, IV, da C.F. fixa a competência dos municípios para instituir impostos sobre “serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, I, **b**, definidos em lei complementar”, que, por seu turno, não contemplaria a hipótese de incidência relativa ao fornecimento de mercadorias e bebidas em bares e restaurantes.

Data maxima venia, fiel ao princípio de que não há palavras inúteis na lei, não posso, na interpretação que faço do disposto no art. 155, I, **b**, § 2º, IX, **b** da Carta Magna, partindo da interpretação gramatical à sistemática, desconhecer a existência da norma, que determina, imperativamente, “*incidirá também*”:

b) sobre o valor total da operação quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios;”

Importa também considerar a regra do art. 158, IV da C.F., que destina aos Municípios 25% da “arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”.

A regra constitucional do art. 156, IV, por seu turno, ressalva, expressamente, a incidência tributária do ISS àquelas hipóteses de fornecimento de mercadorias *com prestação de serviços não tipificados* como tais na lista de serviços promulgada em anexo ao Decreto-lei nº 406, vale dizer, serviços que se não constituem hipóteses de incidência tributária do ICM, ou, a **contrario sensu** que não tipificam fatos geradores do ISS.

Argumenta-se que o fornecimento de mercadorias em bares e restaurantes não mais constituiria hipótese de incidência tributária nos

termos do art. 155, I b, da C.F./88 ou, ainda, que não seria da competência tributária dos Estados a instituição de impostos sobre serviços, em face à regra do art. 156, IV, da C.F./88.

Concessa venia a própria Constituição Federal no seu art. 34 e § 5º, proclama a recepção da legislação tributária anterior compatível com o novo sistema tributário nacional. Não há, na nova Constituição, qualquer regra que derogue ou revogue os artigos 1º, incisos I, II e III e 8º, §§ 1º e 2º do Decreto-lei nº 406, Lei Complementar. Dizer-se que as hipóteses de incidência tributária do ICM seriam as explicitamente definidas no art. 155, I, letras a e b, seria desconhecer as regras do inciso IX, b, e fazer tábula rasa dos princípios norteadores da boa técnica legislativa. A Constituição definiu a competência tributária e a natureza do tributo. A Lei Complementar — CTN — e o Decreto-lei nº 406/68 estabeleceram as hipóteses de incidência dos impostos. No gênero ICM, instituiu o Decreto-lei 406 as espécies de fatos geradores, dentre os quais “o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares (art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 406).

O Decreto-lei nº 406 continua a vigor, recepcionado que foi pela Constituição Federal/88, nos amplos termos do art. 34, § 5º do ADCT. E a regra constitucional do art. 176, IV, declara a competência dos mu-

nicipios para instituir impostos sobre *serviços de qualquer natureza não compreendidos no art. 155, I, b, vale dizer, não compreendidos na competência tributária dos Estados*. Ora, já é matéria consabida a de que é da competência tributária dos Estados a instituição de impostos sobre a circulação de mercadorias. De igual modo indiscutível o fato de que o fornecimento de mercadorias em bares e restaurantes é fato gerador do ICM, como tal definido na legislação complementar (D.L. 406 e 834). De outro lado, é também certo que os municípios participam da arrecadação do ICM (art. 157, IV, da C.F./88). E dúvidas não podem restar quanto a extensão da base de cálculo do ICM nas operações denominadas mistas, em que mercadorias são fornecidas com serviços. O inciso IX, b, do § 2º do art. 155, I, b, é claro e amplo — incidirá também sobre o valor total da operação”.

Permissa venia, mas como já declarei em inúmeros votos que proferi sobre a matéria, após a entrada em vigor da C.F./88 não pode haver dúvidas quanto à incidência tributária do ICM sobre o “valor total da operação” de fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista de serviço, ou seja, sobre o fornecimento de mercadorias e bebidas em bares e restaurantes.

É como penso, razão por que conheço do recurso pela letra c do permissivo constitucional, mas lhe nego provimento.”

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.614-0 — SP — (91.0021087-0) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Arnaldo Penteado Laudisio e outros. Recdo.: Alcides Trindade. Advogados: Helenice Dall’Occo A. Xande Nunes e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe pro-

vimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins, que fará juntar voto (em 06.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 19.493-0 — SP
(Registro nº 92.0005007-7)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Algodoeira Donega Ltda.*

Advogados: *Cyro Penna César Dias e outro*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogado: *Marco Antonio Moraes Sophia*

EMENTA: *Dívida ativa da Fazenda Pública. Penhora. Ordem legal. Construção sobre estabelecimento comercial ou industrial. Excepcionalidade. Artigo 11 e § 1º, da Lei nº 6.830/80.*

Se a recorrente ofereceu outros bens suficientes a garantir a execução, ainda que móveis, não se justifica promovê-la pelo modo mais gravoso, mesmo porque só excepcionalmente poderá a penhora recair sobre estabelecimento comercial ou industrial.

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, conhecer do

recurso, e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Brasília, 06 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Leio, para melhor compreensão da controvérsia, o relatório integrante do acórdão proferido pela Nona Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nestes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por Algodoeira Donegá Ltda., da r. decisão que, nos autos da Execução Fiscal que lhe move a Fazenda do Estado de São Paulo, indeferiu a nomeação de bens, especificamente fardos de algodão, feita pela executada e determinou a constrição sobre bens livres. Alega, em síntese, que referida decisão originou-se em impugnação apresentada pela exeqüente, que requer seja a penhora realizada sobre bens imóveis. Ocorre que a ora embargante não possui bens livres, sobre os quais não existam quaisquer ônus, como por exemplo, penhora.

Conforme atestam as cópias reprográficas acostadas à presente, os bens sobre os quais requer a exeqüente recaia a penhora já foram penhorados nas execuções fiscais mencionados à fl. 3, entre outros.

Sucedo, ainda, que os bens indicados pela Fazenda do Estado nada mais são do que o próprio estabelecimento industrial e comercial da executada, onde estão instaladas suas máquinas de beneficiamento industrial e comercial, onde se estocam os seus produtos e se localizam os seus escritórios, ali se situando a sede de todo seu complexo empresarial. Cita, em prol de sua pretensão, a Lei nº 6.830/80, artigo 11, § 1º, entendendo que restou indemonstrada qualquer situação fática, que autorize o uso da excepcionalidade prevista no diploma por último aludido, concluindo por afirmar que o Fisco pretende penhorar o referido estabelecimento comercial e industrial por mero capricho.”

A decisão, tomada por votação unânime, negou provimento ao agravo.

Inconformada, Algodoeira Donegá Ltda. interpôs Recurso Especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a do permissivo constitucional, ao argumento de que o entendimento consagrado pelo acórdão recorrido não pode prosperar, sob pena de ofensa ao artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Admitido e processado na origem, vieram os autos a esta superior instância, acompanhados das contra-razões de fls. 75/75v.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 82/85, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O v. acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo interposto por Algodoeira Donegá Ltda. fundamentou assim a decisão:

“Não procede o reclamo da agravante.

Com efeito, nenhum impedimento legal se vislumbra à penhora contra a qual se insurge a recorrente. Ao revés do que sustenta, ficou inconfutavelmente demonstrada, no caso, a situação de excepcionalidade, a que alude o § 1º, do artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

A própria devedora, ora agravante, assevera que não possui bens livres, sobre os quais não existam qualquer ônus, inclusive penhora. Destarte, conforme asseguram os documentos anexados ao processo, os bens sobre os quais requer a exequente recaia a penhora, já o foram em outras execuções fiscais entre as mesmas partes.

Restava, pois, proceder-se à penhora do estabelecimento empresarial da agravante, tendo em

vista que a nomeação de bens consistentes em fardos de algodão haveria que ser realmente indeferidos, visto cuidar-se de bens de difícil individualização e conservação.

Por outro lado, irrelevante que nos imóveis que a Fazenda pretende constranger estejam instaladas as máquinas de beneficiamento de algodão e de outros produtos agrícolas, objeto de comércio da executada. É bem de ver que a referida penhora recairá tão-somente sobre o estabelecimento empresarial da agravante, tal como se infere da r. decisão atacada, não implicando, pois, a pretendida medida, transtorno algum sobre a sua atividade comercial, sobretudo ao seu capital de giro para cumprimento de suas finalidades sociais. Em nada inviabilizará a atividade empresarial, da qual dependerá a recorrente para resgatar seus compromissos, efetuar o pagamento de fornecedores e, sobretudo, os salários de seus empregados.”

Acrescente-se a estes, os argumentos finais expendidos no parecer da douta Subprocuradoria-Geral, **verbis**:

“Ademais, a falta de qualquer outro bem imóvel livre de ônus, gera a situação de excepcionalidade a permitir a penhora determinada que não causará danos ao recorrente vez que permanecerá como depositário e administrador” (fls. 84/85).

Contudo, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, RMS nº 109-SP, relator o saudoso Ministro Geraldo Sobral, in DJ de 19.03.90, a questão já foi enfrentada e resolvida da forma seguinte:

“É a empresa recorrente especializada na agricultura algodoeira. Vale-se, portanto, de linhas de crédito e de financiamentos oferecidos pelos Bancos (privados e pelo Banco do Brasil). Utiliza-se, ainda, quando necessário, de empréstimos concedidos pelo Governo Federal, adquire algodão em caroço para beneficiá-lo e colocá-lo em estoque regular da Comissão de Financiamento da Produção.

Todas essas atividades exigem da Recorrente cadastro em que não conste ônus à sua indústria, para obter novos e periódicos financiamentos, o que é imprescindível ao giro mercantil.

Estimula o Governo Federal a atividade agrícola pretendendo desenvolver o país e a pequena empresa.

Não cremos ter a intenção de destruir o pequeno produtor tornando inviável a sua atividade, impondo-lhe empecilhos insuperáveis.

É que ocorrerá se a penhora recair sobre os bens imóveis, que constituem a própria indústria da impetrante, todo o seu complexo empresarial.

Se a Recorrente ofereceu outros bens suficientes a garantir a

execução, não se justifica promovê-la de modo mais gravoso, mesmo porque só excepcionalmente deverá recair a penhora sobre o estabelecimento comercial.

.....
Quero crer que o Estado de São Paulo pretende receber o que lhe é devido, não destruir uma empresa agrícola, parte do desenvolvimento nacional.

Recaindo a penhora, pois, sobre os imóveis, o dano à Recorrente será irreparável.

Neste sentido, é a doutrina trazida à colação pela Impetrante-Recorrente:

“A violência dos efeitos jurídicos que a penhora do estabelecimento comercial, industrial ou agrícola encerra, aconselha que ela apenas se faça na falta de outros bens, de acordo com a ordem determinada. Considerando que o estabelecimento ou fundo de comércio é o instrumento da atividade empresarial, não deve ser penhorado se o devedor possuir outros bens necessários para garantir a execução, pois, na prática, sua penhora pode conduzir a empresa à falência.” (ANTÔNIO NICÁCIO, in A nova lei de execução fiscal, LTR, SP, pág. 240/241).

Estando assim, presentes os pressupostos do dano irreparável que pode causar a não concessão da segurança, merece se conheça e se dê provimento ao recurso (fls. 139/141).”

Esclareço que o trecho retrotranscrito integra o pronunciamento do Ministério Público, emitido no feito em comento e que foi adotado, em sua inteireza, como razão de decidir.

No caso **sub examen**, a recorrente ofereceu à penhora 224 fardos de algodão, recusados ao argumento de cuidar-se de bens móveis, de difícil individualização e conservação. Não se disse se os bens ofertados se bastavam, ou não, para a segurança da execução.

Admitida como legítima a preferência manifestada pela Fazenda do Estado, priorizando o que é excepcional, invertida restou a ordem disposta no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Destarte, conheço do recurso pelo fundamento único e lhe dou provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.493-0 — SP — (92.0005007-7) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Algodoeira Donega Ltda. Advogados: Cyro Penna César Dias e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Marco Antonio Moraes Sophia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 06.12.93) — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 19.719-0 — MG (Registro nº 92.0005469-2)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente(s): *Banco do Brasil S/A*

Recorrido(s): *Garoa Agrícola Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Ronaldo Bretas de Carvalho Dias e outros e Jurandir Fernandes de Sousa e outros e Décio Leone de Paula*

EMENTA: *Cédula de crédito comercial. Fluência dos juros de mora.*

Cuidando-se de obrigação positiva e líquida, os juros moratórios fluem a partir do vencimento do título. Art. 960, 1ª alínea, do Código Civil.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93 e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 23 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Presidente — em exercício. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Julgados improcedentes os embargos opostos à execução por Cédula de Crédito Comercial, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento, por maioria de votos, ao apelo interposto pelos devedores para proceder ao acerto das parcelas acessórias devidas. Em sede de embargos declaratórios, esclareceu-se, à unanimidade de votos, que os juros moratórios se contam a partir da citação.

Sustentando que a incidência dos referidos juros deva operar-se a partir do vencimento do título, o banco

embargado manejou recurso especial com fulcro na alínea a do permissor constitucional, alegando negativa de vigência do art. 960 do Código Civil. Sustentou o recorrente que a mora do devedor se encheu com o mero advento do termo.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Cuidando-se de obrigação positiva e líquida, os juros de mora fluem a partir do vencimento (art. 960, 1ª alínea, do Código Civil).

Nesse sentido a diretriz já traçada por esta Eg. Turma quando do julgamento do REsp nº 26.826-0/ES, de que foi relator o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in verbis*:

“Da mesma forma em relação aos juros de mora, a teor do disposto no art. 960, primeira parte, do Código Civil, que consagra o princípio ‘*dies interpellat pro homine*’ (mora ex re).

É de ponderar-se que o devedor, ao subscrever o contrato de mútuo e a nota promissória, ficou ciente do termo em que deveria adimplir a obrigação. Não se mostra razoável, diante de tal circunstância, que os juros moratórios somente comecem a correr

a partir do protesto ou notificação, tampouco do ajuizamento da ação.

Nesse sentido a Eg. Terceira Turma deste Tribunal, quando do julgamento do REsp nº 10.811-MG, relator o Sr. Ministro Nilson Naves, assentou:

‘Mora do devedor. Título pago em cartório, sem juros e correção monetária. Ação de cobrança. Possibilidade. 1. A correção monetária incide sobre qualquer débito; ela nada acresce mas simplesmente atualiza o valor da moeda. 2. O devedor responde pelos prejuízos da sua mora. 3. Em casos tais, é lícito ao credor cobrar a correção e os juros. 4. Recurso especial conhecido e provido, julgada procedente em parte a ação’ (DJ de 07.10.91).

Da parte dispositiva do voto condutor consta:

‘Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para julgar procedente em parte a ação, condenando a ré (recorrida) a pagar à autora (recorrente) a correção monetária mais juros legais, contados dos vencimentos ao pagamento dos títulos em cartório,...’.

Destarte, em se tratando de dívida líquida e certa, ciente o devedor do seu vencimento, o não pagamento no termo aprazado o constitui de pleno direito em mora, sendo de rigor impor-se-lhe, desde então, o encargo decorrente do atraso”.

Igual entendimento já manifestara o Sumo Pretório em Acórdão de relatoria do Ministro Oswaldo Trigueiro (RE nº 47.956-RS, in RTJ 39/605-606).

A doutrina, de seu turno, oferece amplo respaldo a tal orientação. Segundo o mestre **Orlando Gomes**, “O Direito Civil pátrio admite a constituição automática da mora, ao dispor que o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui, de pleno direito em mora o devedor” (Obrigações, pág. 203, 7ª ed.). E, para **Carvalho Santos**, “basta o advento do termo em que deve pagar e, se não cumpre a obrigação, incorre o devedor em mora de pleno direito” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XII, pág. 351, 13ª ed.).

Afinal, a esta mesma conclusão chegou o VI ENTA (nº 18), em consonância com o qual “os juros, nos títulos executivos cambiais, devem ser contados a partir do vencimento” (cf. **Theotônio Negrão**, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, nota 9 ao art. 293, pág. 247, 24ª ed.).

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra a do admissivo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que os juros moratórios sejam contados a partir do vencimento do título.

Oportunamente, remetam-se os autos ao C. Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário admitido.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.719-0 — MG — (92.0005469-2) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Juran-dir Fernandes de Sousa e outros. Recdos.: Garoa Agrícola Ltda. e outros. Advogado: Décio Leone de Paula.

Decisão: Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 23.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Sálvio de Figueiredo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.044-9 — RS

(Registro nº 92.0013287-1)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Frigorífico Vacariense S.A. Indústria e Comércio — em Concordata*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Carlos Eugênio Moraes, Anna Lurdes Pedo e outros, e Cassiano Antunes da Motta*

EMENTA: *Direito comercial. Concordata preventiva. Quitação com a Fazenda Pública.*

— A inexistência de débito para com a Fazenda Pública não se faz necessária à concessão da concordata, mas é condição *sine qua non* ao seu cumprimento (Dec.-lei nº 7.661/45, art. 174, inciso I).

— Recurso conhecido pela letra c, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 29 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): Frigorífico Vacariense S.A. Indústria e Comércio, em fevereiro de 1985, requereu concordata preventiva, logrando deferimento.

Em fevereiro de 1989, publicado edital, nos termos do art. 155, § 1º, da Lei de Falências, marcando prazo para a reclamação dos interessados com vistas ao cumprimento da concordata, o Estado do Rio Grande do Sul manifestou oposição, por isso que não satisfeitos os créditos tributários decorrentes de ICM.

Não obstante, o juiz julgou cumprida a concordata, mas a E. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, provendo a apelação da entidade pública, cassou a sentença apelada em acórdão com a seguinte ementa (fls. 2.227):

“Concordata. Cumprimento. Extinção do processo. Créditos tributários. Dívida ativa.

Existindo débitos junto ao Tesouro do Estado, lançados em Dívida Ativa, descabe sentença de cumprimento da concordata. Artigos 155 e 174, I, da Lei de Falências. Artigo 191 do Código Tributário Nacional.”

Daí o recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em que se alega contrariedade aos artigos 499 do CPC, 174, inc. I, da Lei de Falências e 191 do CTN, além de divergência com o aresto do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação Cível nº 35.838.

Admitido o recurso pela letra c, subiram os autos a esta Corte, onde o Ministério Público opinou pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): Como bem anota o recorrido em seu arrazoado, invocando a lição de **Moacyr Amaral Santos**, “considera-se haver prejuízo do terceiro ainda quando a sentença apenas por repercussão reflexa, necessária ou secundária, ofenda o direito deste.”

É indiscutível que a Fazenda Pública do Estado, embora o seu crédito seja privilegiado e não entre na concordata, tem interesse de recorrer em decorrência mesmo de regras inscritas na Lei de Falências.

No respeitante ao art. 191 do CNT, é certo que se refere à concessão da concordata na hipótese de ausência de prova da quitação de todos os tributos relativos à atividade mercantil da concordatária, silenciando sobre o seu cumprimento.

O art. 174 da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21/06/945), porém, não alimenta dúvidas, conforme se lê nos comentários do clássico **Trajano de Miranda Valverde** (“Com. à Lei de Falências”, Forense, 3ª ed., vol. II, 457/458):

“A lei possibilita o ingresso em juízo do pedido de concordata preventiva sem a prova de quitação dos impostos relativos à profissão, federais, estaduais e municipais, e das contribuições devidas ao Instituto ou Caixa de Aposentadoria e Pensões do ramo de indústria ou Comércio a que pertence o devedor. Exige, porém, que a prova do pagamento dos impostos e das contribuições seja exibida até a entrega em cartório do relatório do comissário, sob pena de ser decretada a falência do devedor. O artigo impõe ao escrivão, independentemente de qualquer preparo, o dever de fazer os autos conclusos ao juiz, dentro de 24 horas após a entrega em cartório do relatório do comissário, com a certidão, é claro, de não ter o devedor cumprido a exigência. O juiz não tem a faculdade de conceder prazo de tolerância, pois o preceito, como outros semelhantes, visa a defe-

sa dos legítimos interesses da fazenda pública, federal, estadual e municipal, o dos daquelas instituições cujos créditos são equiparados aos da fazenda pública. Gozam de privilégio e não entram em concurso de credores. Mas, se o juiz não pode conceder prazo de tolerância ou de graça, é certo que não deverá decretar a falência, se até antes de proferir a sua decisão conseguir o devedor a prova do pagamento dos impostos e contribuições devidas.”

Em suma, a quitação com a Fazenda Pública não é necessária para a concessão da concordata preventiva, mas é condição *sine qua non* ao seu cumprimento.

O julgado proferido no acórdão-paradigma discrepa do aresto recorrido. Este, todavia, alberga a interpretação correta do art. 174, inciso I, da Lei de Falências, cuja letra, de tão clara, até dispensaria exegese.

Do quando foi exposto, conheço do recurso pela alínea c, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.044-9 — RS — (92.0013287-1) — Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz. Recte.: Frigorífico Vacariense S/A Indústria e Comércio — em concordata. Advogado: Carlos Eugênio Moraes. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Anna Lurdes Pedo e outros. In-

teres.: Vanios Antonio Nervo — Comissário e Maisonnave Cia. de Participações. Advogado: Cassiano Antunes da Motta. Sustentou, oralmente, o Dr. Ricardo Antonio Lucas Camargo, pelo Recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, nos termos do

voto do Sr. Ministro Relator (em 29.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.199-5 — PR
(Registro nº 92.0013667-2)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Imobiliária Labor Ltda.*

Recorridos: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná e outro*

Advogados: *Drs. Reinaldo Costa da Rocha Loures e outro, e Francisco Carlos Duarte e outro*

EMENTA: *Desapropriação Indireta. Indenização. Cessão de Direitos e Sub-rogação pelo Adquirente. Juros Compensatórios e Moratórios (cumulatividade). Artigos 986, I, 988 e 1.066, Código Civil. Súmulas 12, 69 e 70 — STJ — Súmula 74 — TFR.*

1. Sem o pagamento da justa indenização incorre a transferência do domínio ao expropriante. Inerente ao domínio a reparação devida, vivo este, enquanto não satisfeita aquela, no caso, pela irreversibilidade da incorporação do imóvel ao patrimônio público, o direito de receber, salvo o decurso do prazo prescricional, permanece intangido.

2. Dado ao expropriado o direito de alienar o imóvel enquanto não indenizado, abrangidos o principal e os seus acessórios, o adquirente sub-roga-se nos direitos expressamente transferidos.

3. Juros compensatórios, por submissão à melhor adequação do caso concreto, contados desde a data de cessão dos direitos, enquanto que os moratórios a partir do trânsito em julgado.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 20 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná prolatou acórdão, consubstanciado na ementa, **verbis**:

“Desapropriação indireta — Terras para construção de rodovia — Ação de indenização — Ilegitimidade ativa — Preliminar repleta — Domínio do imóvel transferido à autora — Sub-rogação dos direitos de indenização — Inocorrência de prescrição vintenária — Valor indenizatório do

imóvel conforme as ofertas de venda no local — Juros moratórios — Contagem a partir do trânsito em julgado da sentença, e não da citação inicial — Juros compensatórios — Direito da autora, decorrente da sub-rogação nos direitos da alienante antecessora — Fluência a partir, no caso, da aquisição do imóvel expropriado — Cálculo mediante aplicação retroativa da correção sobre o valor da indenização aceita, até encontrar-se o da data da aquisição do imóvel — Não acumuláveis com os juros moratórios — Verba honorária advocatícia arbitrada com moderação em 10% do valor da condenação — Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC — Apelação do réu expropriante provida em parte — Recurso adesivo da autora expropriada improvido — Voto vencido com relação ao apelo do réu, com provimento e maior extensão, a fim de excluir da condenação os juros compensatórios.

O direito da demandante aos juros compensatórios é decorrente da sub-rogação nos direitos da alienante antecessora. Se esta tem direito à indenização pela perda da propriedade, essa indenização será também composta pela parcela dos juros compensatórios.” (fls. 418)

Foram opostos Embargos Infringentes, para os quais, aquele E. Tribunal, proferiu decisão, assim ementada:

“Desapropriação indireta — Preliminar de ilegitimidade de parte — Juros compensatórios — Aquisição após a ocupação.

Pode o Estado do Paraná, ingressar com Embargos Infringentes.

Se a autora da demanda adquiriu o imóvel após a ocupação pelo expropriante, não pode ser contemplada com juros compensatórios, pois não perderam uso da propriedade.

Preliminar rejeitada (por unanimidade).

Embargos recebidos (por maioria de votos).” (fl. 454)

Inconformada, Imobiliária Labor Ltda., propôs o presente Recurso Especial, fulcrado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando contrariedade aos artigos 986, inciso I, 988 e 1.066, do Código Civil Brasileiro e divergiu das Súmulas 12/STJ e 164/STF e de julgados do Excelso Pretório (fls. 467/473).

Contra-arrazoando, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná e outro disseram faltar ao apelo o indispensável questionamento, incidindo o teor das Súmulas 282 e 356/STF. Relativamente ao dissídio jurisprudencial apontado, afirmou que a decisão recorrida segue a orientação desta Corte, além de ausente a demonstração analítica preconizada na Súmula 291 e RISTJ (fls. 477/480).

O E. Tribunal **a quo**, ao admitir o apelo, ponderou que, no tocante à pretensão do recebimento dos juros compensatórios desde o apossamento administrativo, assim como sua cumulação com os juros moratórios, não pode ser acolhida, porque o voto vencido de apelação não os concedeu como pedido, assim, nesse sentido, o acórdão foi unânime, por isso o Recurso Especial deveria ter sido interposto quando do julgamento da apelação. Contudo, no tocante ao pretendido recebimento dos juros compensatórios desde a aquisição do imóvel, merece ser admitido, independentemente da interposição de Agravo de Instrumento, porque divergiu do aresto trazido à colação (fls. 484/487).

O Douto Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do apelo, destacando:

“**In casu**, merece acolhimento tão-somente a última parte da pretensão da recorrente em ver restaurada a decisão proferida em grau de apelação, a qual concedeu juros compensatórios desde a aquisição do imóvel considerando que quanto o mais pretendido (parte unânime decidida na apelação) não foi interposto oportunamente o recurso cabível.” (fl. 497)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Ação ordinária,

promovida contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná — DER —, visando à indenização de área imóvel, decorrente de ocupação por “desapropriação indireta”, a final, resultou na condenação da parte ré, com a obrigação de pagar o valor principal fixado, os juros compensatórios (12% a.a.), juros moratórios contados da citação e correção monetária a partir da data do laudo.

Na apelação, parcialmente provida, assentou o v. acórdão, sintetizando:

“... dá-se provimento parcial ao recurso do réu, para determinar que os juros compensatórios incidam a partir da aquisição do imóvel expropriado até o trânsito em julgado da sentença sendo calculados mediante aplicação retroativa da correção monetária sobre o valor da indenização aceita, não acumuláveis os juros moratórios; negando-se provimento ao recurso adesivo da autora”. (fl. 420)

Os Embargos Infringentes, interpostos pelo DER, recebidos, concluíram que “a embargada não pode ser contemplada com juros compensatórios pela perda do uso da propriedade, que ainda não possuía” (fl. 456), provocando o Recurso Especial (art. 105, a, c, C.F.), afirmando que o v. acórdão violou os arts. 986, I, 988 e 1.066, Código Civil, e, ainda, divergiu das Súmulas 12 — STJ — e 164 — STF, pleiteando:

“... incluir na condenação da indenização devida à recorrente juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano contados da data do apossamento administrativo, cumulando-os com juros moratórios que já compõem a indenização imposta à autarquia recorrida. Se assim não for, que seja então restaurada a decisão proferida em grau de apelação, a qual concedeu juros compensatórios a partir da aquisição, pela recorrente, dos créditos nascidos da desapropriação antes referida”. (fl. 473)

Encerradas as reminiscências, nos objetivos limites do recurso para o exame, duas questões sobrepõem-se: a sub-rogação ou não da cessionária no direito aos juros compensatórios; a cumulatividade destes com os moratórios, fixando-se o **dies a quo** da incidência.

No intuito de averiguá-los, pelo pórtico da admissibilidade, indubitável, mostra-se o prequestionamento (fls. 276, 340/341, 376, 380 a 382, 438 e 439) e, quanto ao dissenso, está custodiado pelas Súmulas lançadas à consideração durante o processamento ordinário da ação. Nesse toar, conheço do recurso, tendo por luzeiro os apropriados permissivos constitucionais (alíneas a e c, III, art. 105, C.F.).

Davante, pois, no enfrentamento das enunciadas pendências, no plano dos efeitos da sub-rogação, incontrovertido nos julgados que à Recorrente, como cessionária, por ins-

trumento público, foram cedidos “todos os direitos, vantagens e obrigações inerentes ...” (docs. fls. 14 e 15), inexistindo dúvidas referentes ao domínio e reconhecido o apossamento administrativo, ressoa forte o direito à indenização.

Persiste o litígio ao derredor do fato demonstrado de que a cessão foi posterior à ilícita atividade administrativa.

Essa tenacidade, contudo, debilita-se diante da compreensão dominante, tal como bem demonstrou, votando no julgamento dos Embargos Infringentes, o eminente Desembargador Luiz Perrotti, com erudição, a dizer:

“omissis

“Sempre são devidos os juros compensatórios, pouco importando em que condição, sendo de ressaltar que se os expropriados têm direito à indenização pela perda da propriedade, como decorrência da sub-rogação nos direitos dos alienantes, a indenização dos novos proprietários deve ser composta também por essa parcela.

“Sub-rogação. No conceito do Direito Civil e do Direito Comercial, sub-rogação resulta sempre na substituição de coisa ou pessoa, “por outra coisa ou pessoa, sobre que recaem as mesmas qualidades ou condições dispostas anteriormente em relação à coisa, ou à pessoa substituída.

Para **M. I. Carvalho de Mendonça** a sub-rogação veio da com-

inação do benefício da cessão das ações, com a **sucessio in locum**.

As regras peculiares desta, porém, foram tão completamente sacrificadas, que uma análise aprofundada mal pode distinguir seus traços em algumas causas atuais da sub-rogação (cfr. Dir. das Obrigações, vol. 1^o, página 550).

Neste particular, o mestre insigne atende especialmente à sub-rogação pessoal, em que pessoas se substituem no exercício de direitos que lhes são atribuídos” (Vocabulário Jurídico — **De Plácido e Silva** — 10^a edição — Editora Forense — página 275 — Vol. III, vol. IV).

Em matéria de desapropriação, interessante notar que por muitos anos é mantida uma orientação e depois ela muda, para ser uniforme e depois retorna para nova discussão. É uma repetição cíclica.

Na espécie o Supremo Tribunal Federal já foi chamado a dirimir a questão e fez neste sentido:

“Desapropriação indireta. Indenização. Sub-roga-se no direito à indenização, garantida esta por preceito constitucional, o adquirente do imóvel objeto da chamada desapropriação indireta, visto que só com a indenização dá-se a transferência do domínio.

Recurso extraordinário conhecido e provido”

(R.E. n^o 84.534-PR, Rel. Ministro Bilac Pinto — RTJ 80/231).

Ainda em caso oriundo do Estado do Paraná, mais uma vez disse o Supremo Tribunal Federal que: —

“Sub-roga-se no direito à indenização o adquirente de bem objeto de desapropriação indireta, porque só com a indenização se dá a transferência do domínio” (RE 86.078 — PR. — Rel. Ministro Rodrigues Alckmin — RTJ 82/992).

Do voto deste último recurso consta expressamente:

“6. Enquanto não satisfeita a justa indenização, não ocorre a transferência do domínio ao expropriante. O expropriado pode alienar o imóvel e os adquirentes sub-rogam-se, **ipso facto**, no direito à indenização pela desapropriação indireta.

7. Não importa, assim, que as áreas questionadas já houvessem sido atingidas pelos efeitos do desapossamento, suportado pelos antigos proprietários, uma vez que o direito à indenização e inerente à titularidade do domínio”. (fls. 462 a 465)

A bem se ver e com os ouvidos de bem se ouvir, apregoando fortemente, que a indenização é conseqüente à titularidade do domínio e, não satisfeita a justa indenização, portanto, incorrendo a sua transferência ao expropriante, intangido o direito ao pagamento reparatório, alienado o imóvel os adquirentes,

ipso facto, sub-rogam-se naquele direito. Os efeitos patrimoniais danosos são gerados pela violação ao domínio, sem vinculação à determinada pessoa física ou jurídica proprietária. Importa, isto sim, repita-se, que o direito à Indenização é inerente ao domínio: — ressalvado o decurso do prazo prescricional —, não satisfeita a indenização pelo apossamento, o legítimo exercente titulariza-se como o seu destinatário, considerada a irreversibilidade da incorporação do imóvel ao patrimônio público.

Enfim, na espécie, a Recorrente sub-rovou-se a exercer os direitos e ações transferidas e, de conseguinte, amparada naquele de receber o “justo preço”, incluindo todos os consectários que, originariamente, seriam pagos à parte cedente. À palma, como reforço, menciono:

— “Desapropriação Indireta — Enquanto não se efetua a justa indenização, não há que falar em transferência do domínio ao expropriante. Ao expropriado é dado alienar o imóvel e os adquirentes sub-rogam-se no direito à indenização, pela desapropriação indireta.

Recurso extraordinário conhecido em face do dissídio jurisprudencial, mas improvido”. (RE. nº 87.527-PR — Rel. Min. Djaci Falcão — in RTJ 83/324)

Daí as certas observações feitas pelo eminente Ministro Garcia Vieira, no seu voto-condutor, relatando o REsp 9.127-PR, a saber:

“omissis

“Ora, se o adquirente se sub-roga no direito à indenização, nesta estão incluídos os juros compensatórios de 12% ao ano, devidos desde a ocupação do imóvel pelo expropriante, como compensação ao expropriado pela perda antecipada da posse de sua propriedade (Súmula 74 do extinto TFR e 608 e 164 do STF) ...”. (in DJU de 20.05.91).

Acerte-se que, no particular, o **dies a quo**, referentemente aos juros compensatórios, encontra-se segura orientação na Súmula 69-STJ —, no caso, dadas as suas peculiaridades e que se cuidou da implantação de rodovia — com repercussão compensatória pela conseqüente valorização imobiliária —, na esteira do pedido recursal, finca-se na data da cessão (26.1.1984 — docs. fls. 14 e 15), calculados sobre o valor da indenização fixada.

Para espancar dúvidas, deixo anotado que os moratórios, cumulativamente, serão contados do trânsito em julgado (Súmula 70 — STJ).

As demais questões debatidas refogem dos limites objetivos da pretensão recursal.

Confluente às razões lineadas, demonstrado que foi contrariada lei federal (arts. 986, I, 988 e 1.066, Código Civil), concomitantemente, enraizando dissenso pretoriano, cônsono o delimitado na precedente motivação, voto pelo provimento do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.199-5 — PR — (92.0013667-2) — Relator: O Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Imobiliária Labor Ltda. Advogados: Reinaldo Costa da Rocha Loures e outro. Recdos.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná e outro. Advogados: Francisco Carlos Duarte e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 20.10.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 24.003-0 — SP
(Registro nº 92.0016009-3)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recdo.: *Italo Delsin*

Advs.: *José Pekny Neto e outros, e Edegar Sebastião Tomazini e outros*

EMENTA: Administrativo. Honorários de advogado. Responsabilidade do Estado.

— **Cabível o pagamento pela Fazenda Nacional de verba honorária aos advogados nomeados pelo Juiz.**

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, não conhecer do recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros José de Jesus e Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 07 de março de 1994
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente. Ministro AMÉRICO
LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO
LUZ: Adoto o constante do despacho
de admissibilidade de fls. 236/237,

que assim resume a controvérsia,
verbis:

“Cuida-se de ação de cobrança de honorários intentada por advogado nomeado para a defesa de réus pobres em processos cíveis e criminais.

A r. sentença de fls. 146/54, julgou-a procedente em parte para condenar a ré ao pagamento de 16 e 1/2 (dezesesseis e meio) salários mínimos. Decidiu, outrossim, serem incabíveis os juros de mora, a não ser por atraso de pagamento, quando da liquidação, para evitar dupla contagem de juros e correção monetária, uma vez que o salário mínimo será aquele da época da liquidação.

Ao reexame necessário, somouse recurso voluntário da ré, alegando não estar obrigada a remunerar advogados nomeados para réus revéis, sem prova de que

são realmente pessoas necessitadas e de que inexistente serviço de assistência judiciária na Comarca.

A Egrégia Terceira Câmara Especial, por votação unânime, negou provimento aos recursos da ré, e deu provimento parcial ao do autor, para determinar o pagamento dos honorários arbitrados em todos os processos criminais mencionados na inicial e também nos processos cíveis, excluídos, neste último caso, conforme se apurará em execução, as causas em que inexistente sucumbência e aquelas em que os constituintes do autor foram vencedores, vencido nesta parte o Relator, que negava ao autor o direito aos honorários em todas as causas cíveis (fls. 184/8).

Inconformada, a Fazenda interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, inc. III, letras a e c, da Constituição Federal. Sustenta violação aos arts. 3º, V e II da Lei 1.060/50, 30, 92 e 94 da Lei 4.215/63, ao ter o v. aresto guerreado determinado que a exigência constitucional de prestação de assistência judiciária aos pobres, pelo Estado, não diz respeito apenas ao âmbito criminal, incidindo também no cível. Traz como dissidente o RE 103.950-7-SP.”

O apelo nobre restou indeferido na origem, sendo processado via provimento de agravo, opinando o Ministério Público Federal pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O acórdão recorrido, proferido em sede de embargos infringentes, contém a seguinte fundamentação, *verbis* (fls. 208/209):

“Entendeu a d. maioria que os honorários devem ser pagos pelo vencido, como prevêm a Lei de Assistência Judiciária e o Estatuto da OAB. Assim, nas causas em que os constituintes do autor foram vencedores, não se justifica a cobrança dos honorários contra a Fazenda do Estado, pois deverão eles ser pagos pelos vencidos. Também não colhe a cobrança naqueles casos em que inexistente a sucumbência. Mas são devidos os honorários naqueles em que os seus constituintes foram perdedores (cfr. fls. 186/187).

Como já decidiu este Tribunal, não se pode admitir o trabalho gratuito em favor do Estado, que por força de preceito constitucional tem a obrigação precípua de prestar assistência judiciária aos necessitados; se o Estado se omite na prestação dessa assistência aos réus comprovadamente pobres, deve pagar honorários dos advogados nomeados pelos juizes (RT 553/142 e 556/125; Apel. 318.021, 5ª Câm., Rel. Jorge Tanus). Tal obrigação abrange a área civil, porque o art. 2º da Lei 1.060/50 diz textualmente que “gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros resi-

dentes no país, que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho” e estes o fãrão, via-de-regra, através do advogado, dativo, que é dotado da capacidade postulatória (Apel. 369.884-0, 2ª Cãm. Esp. de Férias, Rel. Celso Franco — in JTACSP-RT 102/156).”

O acórdão recorrido não merece reparo, porque em sintonia com a jurisprudência desta Corte conforme ressalta o despacho proferido pelo eminente Des. Dr. Osvaldo Caron.

Também o Ministério Público Federal realça o acerto da decisão ao asseverar, **verbis** (fls. 255):

“A copiosa jurisprudência emanada do E. Superior Tribunal ora provocado, deslinda a matéria guerreada quando ao pagamento de honorários aos defensores dativos de réus pobres, em processos criminais.

Quanto a esse aspecto nenhuma dúvida resta, merecendo, por essa razão, acolhimento a pretensão do recorrido.

Portanto, a pendência reside em verificar se o v. aresto atacado decidiu com acerto ao condenar a Fazenda do Estado de São Paulo, ao pagamento de honorários, quando se trata de causas cíveis, na hipótese de condenação dos constituintes do recorrido na ação intentada.

Entendemos, **maxima venia permissa**, que lapidar a decisão

prolatada pelo Tribunal **a quo**. Com efeito, ao Estado, por imperativo constitucional, cumpre suprir, através dos seus agentes, a falta de recursos financeiros dos cidadãos que não reúnem condições de pagar honorários advocatícios. Na ausência de agentes capazes, tem o Estado o dever de pagar os honorários dos advogados nomeados pelos juizes, sob pena de configurar-se enriquecimento ilícito. É sempre bom frisar que os profissionais do direito dispendem, em qualquer demanda que enfrentam, esforço físico, intelectual e financeiro.”

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.003-0 — SP — (92.0016009-3) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Pekny Neto e outros. Recdo.: Italo Delsin. Advogados: Edegar Sebastião Tomazini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 07.03.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Peçanha Martins.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.677-8 — RJ

(Registro nº 92.0021721-4)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Coca-Cola Refrescos S/A*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Advogados: *Drs. Lourdes Helena Moreira de Carvalho e outros, e José Arnaldo Gonçalves de Oliveira e outros*

EMENTA: Processual — Tributário — Repetição de indébito — Substituto tributário — Legitimidade — CTN (art. 166).

— O substituto tributário, desde que autorizado expressamente pelo contribuinte substituído, tem legitimidade para repetir o tributo indevidamente pago (CTN, Arts. 121, 165 e 166).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 02 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A controvérsia foi descrita, na assentada de formação do V. Acórdão recorrido, nestes termos (fls. 248):

“Trata-se de Ação Ordinária de repetição de indébito ajuizada por Coca-Cola Refrescos S/A em face da União Federal, objetivando restituição de imposto de renda, relativo à remessa de lucros, dos triênios 1973/1974/1975 e 1974/1975/1976, para sua acionista majoritária no exterior, The Coca-Cola Export Corporation.

Sustenta a Autora que recolheu imposto de renda a maior, em prejuízo de sua acionista no

exterior, que, entretanto, a autorizou a pleitear tal devolução para futuro ressarcimento (fls. 42/44).”

O E. Tribunal Regional Federal da Segunda Região, confirmando a R. Decisão de primeiro grau, proclamou:

“I — Processo civil — Ação de repetição de indébito ajuizada por empresa sediada no Rio de Janeiro, objetivando a restituição de imposto de renda pago a maior por sua acionista majoritária no exterior, relativo à remessa de lucros — A legitimidade ativa para propor uma ação de repetição do indébito é daquele que suportou o ônus fiscal — Não existe autorização legal que permita à autora, responsável pela retenção do imposto de renda, pleitear, em nome próprio, direito alheio — Art. 6º, do C.P.C. — Ilegitimidade ativa da autora — Extinção do processo, sem julgamento do mérito — Art. 267, item VI, do CPC.” (fls. 257).

A Autora, montada no permissivo da alínea a, interpôs recurso especial, dizendo que o Aresto negou vigência aos Arts. 121, 165 e 166 do CTN.

Esta, em resumo, a lide.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A retenção efetuada pela ora Recorrente resultou do preceito contido no Art. 43 da Lei 4.131/62, nestes termos:

“Art. 43 — O montante dos lucros e dividendos líquidos efetivamente remetidos às pessoas físicas e jurídicas, residentes ou com sede no exterior, fica sujeita ao imposto suplementar de renda.

.....
§ 2º — Este imposto suplementar será descontado e recolhido pela fonte por ocasião de cada remessa.”

O Acórdão recorrido confirmou a extinção do processo, porque entendeu que a autora não é “contribuinte”, mas “responsável pelo imposto”.

Entendeu, mais, ser impertinente o permissivo contido no Art. 166 do CTN. É que, no entendimento do Acórdão, este dispositivo incide, somente, na devolução de impostos indiretos — não, em se tratando de Imposto sobre a Renda.

A Recorrente, em arrazoado de belo aviamento, argumenta, dizendo:

“a) o Art. 165 do CTN garante ao “sujeito passivo” da obrigação tributária, a restituição do tributo, “seja qual for a modalidade de seu pagamento”;

b) em assim dispondo, o Art. 165 outorga ao “sujeito passivo”, legitimidade para a ação de repetição;

c) o Art. 121 do CTN estende o conceito de “sujeito passivo” a duas categorias de pessoas: o “contribuinte”, em sentido estrito e o “responsável”;

d) responsável, na definição legal, é aquele que, sem manter relação pessoal com a hipótese de incidência tributária, está legalmente obrigado a recolher o tributo”;

Esta linha de raciocínio leva à conclusão, **in verbis**:

“Ora, se, por definição legal (art. 121 e §§), o **responsável** é sujeito passivo da relação tributária e se, também por expressa determinação legal (art. 165) ao **sujeito passivo da relação tributária** é assegurado o direito à repetição do indébito, como consequência lógica impõe-se a conclusão óbvia de que o responsável pelo recolhimento do imposto é parte ativa legítima, na ação em que se pleitear a sua repetição.” (fls. 278).

A Recorrente prossegue, examinando a restrição contida no Art. 166 do CTN. Diz, a propósito:

“a) na relação tributária em exame, funcionou como substituta tributária da contribuinte, antecipando o tributo de que esta seria devedora;

b) na substituição, a pessoa que recolhe o tributo não é aquela que lhe suportará o encargo financeiro;

c) outra situação em que não há coincidência entre o recolhedor do tributo e o paciente dos ônus é aquela que ocorre nos impostos indiretos. Nela, o sujeito passivo não substitui. Ele é o

próprio contribuinte. No entanto, recupera de terceiros o valor que recolheu.

d) o Art. 166 não cuida, apenas, da repetição de tributos indiretos. Ele trata de situações em que a natureza do tributo (ou do modo pelo qual ele é recolhido) permite a transferência do encargo respectivo;

e) no evidente propósito de coibir o enriquecimento sem causa, o Art. 166 condiciona a repetição do indébito, a autorização expressa de que assumiu, em definitivo, o encargo financeiro;

f) ora, a Decisão recorrida reconhece que a autora (ora Recorrente) é titular de autorização expressa da contribuinte, para que pleiteie a repetição”.

A Recorrente está correta.

Sua pretensão deriva do sistema construído pelo Código Tributário Nacional. Ela veio a Juízo, credenciada com o adimplemento de todos os requisitos exigidos pelo Art. 166 do CTN.

Dou provimento ao recurso, para que, reconhecida a legitimidade **ad causam** da Recorrente, os autos retornem ao Juízo de primeiro grau, onde se deslindará o mérito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.677-8 — RJ — (92.0021721-4) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Coca-Cola Refrescos S/A. Ad-

vogados: Lourdes Helena Moreira de Carvalho e outros. Recda.: Fazenda Nacional. Procs.: José Arnaldo Gonçalves de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 02.02.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.935-4 — DF
(Registro nº 92.0022424-5)

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Arildo Oliva Franca*

Advogados: *Alcino Guedes da Silva e outros*

Recorrida: *Companhia de Desenvolvimento do Vale de São Francisco — CODEVASF*

Advogados: *Edson Seixas Rodrigues e outros*

EMENTA: *Administrativo. Imóvel funcional. Servidor que passou a servir em outra repartição.*

1. *O deslocamento do servidor de um cargo de confiança para o outro órgão do serviço público federal não afeta a legitimidade da ocupação do imóvel.*

2. *Recurso conhecido e provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por maioria, conhecer do recurso pela letra c e dar-lhe provimento, para reformar o Acórdão atacado e restabelecer o dispositivo da sentença que julgou improcedente a ação de reintegração de posse. Os Srs. Ministros Jesus Costa Li-

ma, José Dantas e Flaquer Scartezini votaram com o Sr. Min. Edson Vidigal. Votou vencido o Sr. Min. Relator.

Brasília, 29 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF — propôs ação de reintegração de posse contra Arildo Oliveira França, para reaver apartamento funcional, cuja ocupação cessara com o desligamento do réu da função de confiança junto à autora.

O Juiz Federal julgou a ação impropriedade por entender que o servidor era legítimo ocupante do imóvel e, com a Lei 8.025/90, passou a ter o direito à sua aquisição. Além disso, o seu desligamento da autora não prejudicaria esse direito, já que passou a exercer outra função pública em outro órgão da administração direta.

Apelando da sentença, a autora logrou êxito, no egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, estando assim redigido o voto unanimemente acolhido:

“A EXMA. SRA. JUÍZA ELIANA CALMON (Relatora): — Parece-me que a sentença divorciou-se do âmago central da contro-

vérsia, enveredando pelo tema direito ou não direito de aquisição do funcional.

O que se pretendeu discutir na demanda foi a existência ou não de esbulho. O dever ou não do servidor, ora apelado, de devolver o funcional, em razão da exoneração do cargo de confiança que desempenhava na CODEVASF.

Temos, então, os seguintes fatos:

O recorrido, na origem, é servidor do Banco do Brasil S.A. e foi requisitado pela CODEVASF para exercer cargo em comissão.

Assim, continuou a receber os seus vencimentos do órgão de origem (doc. de fls. 19), sem perder o vínculo com o estabelecimento ao qual servia.

Exonerado da função de confiança, em razão da qual recebera imóvel residencial para ocupar, estava obrigado a devolvê-lo?

Se examinada a legislação anterior a 1990, temos a resposta no Decreto nº 85.633, de 08/01/81, o qual determinava no art. 15:

“Cessa o direito de ocupação dos imóveis de que trata este Decreto nos seguintes casos:

.....
.....
.....

V — Dispensa do cargo em comissão ou função de confiança que haja habilitado o servidor à ocupação do imóvel, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.”

Posteriormente, com a total modificação ocorrida na política habitacional dos imóveis funcionais em Brasília, ficou expresso, na Lei nº 8.025/90, que não seriam alienados os imóveis destinados a servidores no exercício de cargo ou função de confiança que fossem considerados, pelo Poder Executivo, indispensáveis ao serviço público (art. 1º, V).

E a mesma lei, no art. 13, determinou que as empresas públicas, sociedades de economia mista, respectivas subsidiárias e entidades controladas pela UNIÃO, ficavam autorizadas a proceder aos atos legais e administrativos necessários à alienação de suas unidades residenciais.

O Decreto nº 99.266, de 25/05/90, com precisão, determinou:

“Art. 23. São reservados, para atendimento das necessidades do Poder Executivo, os imóveis residenciais:

.....
.....

III — ocupados por servidores no exercício de cargo em comissão ou função de confiança, que, em 15 de março de 1990, não eram titulares de cargo efetivo ou emprego permanente, lotados em órgão ou entidades da Administração Pública Federal ou do Distrito Federal.”

Verifica-se, pelos dispositivos transcritos, que os imóveis residenciais destinados aos ocupantes de cargo ou função de con-

fiança, não se incluíram na legislação geral que, nos termos da Lei nº 8.024/90, outorgou o direito de permanência ou compra.

Sendo o apelado ocupante de cargo de confiança, em função do qual lhe foi outorgado o uso de imóvel destinado a tais cargos, ao ser exonerado estava obrigado a devolvê-lo ao órgão proprietário.

Se assim não fosse, tornar-se-ia inviável para a administração o preenchimento de cargos em funções que, pela própria natureza, são extremamente mutáveis e que, por isso mesmo, necessitam de maior respaldo da administração.

Aliás, não só em Brasília, mas no Brasil inteiro, existem próprios nacionais destinados especificamente à ocupação de certos e determinados servidores.

Sem respaldo na legislação anterior e sem respaldo na vigente normatização, voto pelo provimento do apelo, reformando a sentença, para julgar procedente a ação, invertendo a sucumbência.” (Fls. 90/92).

Houve embargos, rejeitados.

Inconformado, ingressou o vencido com recurso especial, pelas letras a e c, alegando negativa de vigência ao § 2º do art. 1º da Lei nº 8.025/90 e 5º do Decreto 99.664, de 01/11/90, bem como dissídio com a Súmula 157 do extinto TFR e acórdãos desta Corte.

Admitido o recurso apenas pela letra a, e contra-arrazoado, vieram-me os autos.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Laurita Hilário Vaz, é pelo conhecimento e provimento do recurso, pelas razões assim resumidas na ementa:

I — Imóvel funcional. A mudança de órgão de prestação de serviço sem alterar o vínculo com a administração pública, não é motivo para rescindir o termo de ocupação e de autorizar a reintegração da União Federal. Precedentes do STJ.

II — A Lei 8.025/90, que dispõe sobre a alienação de imóveis funcionais da União, assegurou o direito de preferência à compra de imóvel funcional ao servidor que, em 15 de março de 1990, era o seu legítimo ocupante.

III — Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.” (Fls. 136).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Este Tribunal tem entendido que a requisição, transferência ou movimentação para outro órgão da Administração Direta, de servidor público, não lhe tira o direito à ocupação de imóvel funcional.

Contudo, o caso destes autos é diferente. O recorrente, servidor do Banco do Brasil, recebeu o imóvel em razão, exclusivamente, do cargo em comissão exercido na CODEVASF. Exonerado desse cargo, cumpria-lhe devolver o imóvel à CODEVASF, como entendeu o acórdão recorrido.

O Decreto 85.633, de 08/01/81, que à época regulava a matéria, estabelecia:

“Art. 15. Cessa o direito de ocupação dos imóveis de que trata este Decreto nos seguintes casos:

.....

V — dispensa do cargo em comissão ou função de confiança que haja habilitado o servidor à ocupação do imóvel, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo;

.....

Posteriormente, a Lei 8.025, de 12/04/90, que autorizou a alienação de bens imóveis residenciais de propriedade da União Federal, determinou:

“Art. 1º — É o Poder Executivo autorizado a alienar, mediante concorrência pública e com observância do Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, os imóveis residenciais de propriedade da União situados no Distrito Federal, inclusive os vinculados ou incorporados ao Fundo Rotativo Habitacional de Brasília — FRHB.

.....
§ 2º — Não se incluem na autorização a que se refere este artigo, os seguintes imóveis:

.....
V — os destinados a servidores no exercício de cargo ou função de confiança que sejam considerados, pelo poder executivo, indispensáveis ao serviço público.”

Por sua vez, o Decreto 99.266/90 assim dispõe em relação ao uso de imóvel funcional:

“Art. 30. Cessa de pleno direito a permissão de uso de imóvel residencial funcional quando o seu ocupante:

.....
V — for exonerado ou dispensado do cargo em comissão ou de confiança que o haja habilitado ao uso do imóvel;

.....
Como se vê, a legislação aplicável ao caso não socorre o recorrente. Do mesmo modo, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, como se vê dos seguintes acórdãos:

“Administrativo. Imóvel funcional. Procedência de ação de reintegração de posse. Cessa o direito de ocupação de imóvel residencial funcional, em Brasília, com a dispensa do servidor do cargo em comissão, ou da função

de confiança, que o habilitara a tal benefício. Legislação aplicável e precedentes. Sentença confirmada. Recurso de apelação negado.”

(AC 90.01.17503-1-DF, Rel. Juiz Leite Soares, DJ 14.10.91).

“Administrativo. Ação de reintegração de posse. Imóvel funcional em Brasília. Cessação da ocupação pela dispensa do cargo em comissão. Dec. 85.633, de 08.01.81, art. 15, inc. V.

1 — Cessa o direito à ocupação de imóvel funcional, em Brasília, pela dispensa do cargo em comissão (Dec. 85.633/81, art. 15, inc. V).”

(AC 89.01.24.321-0-DF, Rel. Juiz Tburinho Neto, DJ 05/02/90).

O fato de continuar ocupando outro cargo em comissão junto a outro órgão público não desobriga o recorrente de devolver o imóvel pertencente à empresa pública da qual foi exonerado.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, ao que se percebe da exposição do caso, a reintegratória de posse foi julgada improcedente, em primeiro grau,

por fundamentos de duas ordens — primeiro, o direito da compra do imóvel reintegrando, pelo réu, posto que, a 15 de março de 1990, detinha as condições do art. 6º, I e II, da Lei 8.025/90; e segundo, o fato de que a exoneração do cargo de confiança na CODEVASF, a 16 de maio seguinte, não lhe retirara a legitimidade da ocupação desde que, logo em seguida e ainda com vínculo efetivo com o Banco do Brasil, passara a idêntico cargo em órgão da Presidência da República.

Reformou-se, porém, a sentença em grau apelatório, com recusa de ambos os fundamentos: quer porque aquela perda do cargo ou função de confiança implicara na perda do direito de permanecer no imóvel, conforme o Dec. 85.633/81, como porque, a Lei 8.025/90 e o Dec. 99.266/90 outorgaram à administração a reserva de imóveis para tal fim.

Daí que o recurso especial se pôs, pela letra **a**, em alegar violação da lei, tocante a tal poder de reserva, e pela letra **c**, em colação da antiga jurisprudência do ex-Tribunal Federal de Recursos, sobre que somente a perda definitiva do vínculo com a administração pública federal faz cessar o direito de ocupação de imóvel funcional em Brasília.

Defrontada essa colocação, conquanto que pela letra **a**, deveras, não prospere o recurso a censurar a formalização da reserva técnica do imóvel (Lei 8.025 e Dec. 99.266), tem porém, muito a ver com a reintegratória em si mesma o dissídio

jurisprudencial invocado sobre a legitimidade da continuada ocupação do imóvel (Dec. 85.633/81).

Inicialmente, lembre-se que o fato da inadmissão pela letra **c** não impede o exame do recurso também sob esse fundamento, independentemente de agravo, segundo as Súmulas 292 e 528-STF, perfeitamente aplicáveis ao recurso especial.

Feita a ressalva, tenho para mim que a invocação da Súmula 157-TFR basta à demonstração do dissídio de interpretação do Dec. 85.633/81 ventilado no v. acórdão recorrido.

Deveras, é lembrança de todos nós a sedimentada jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, quanto a que, a **contrario sensu** daquele verbete sumular, o deslocamento do servidor de um cargo de confiança para o de outro órgão do serviço público federal não afeta a legitimidade da ocupação do imóvel.

Daí que essa colação jurisprudencial, a meu ver, serve ao conhecimento do recurso pela letra **c**.

E a conhecer do dissídio, não tenho dúvida em solvê-lo pela compreensão do acerto daquela antiga orientação do TFR fartamente arrolada no parecer do Ministério Público Federal, da mesma forma, aliás, como ali foi arrolado o idêntico entendimento deste Eg. Tribunal Superior, por sua Primeira Seção (MS 579, *in* RSTJ 29/146).

Em suma, com a devida vênia do Sr. Relator, embora adira a seu voto no tocante à letra **a** — visto que,

na verdade, não tem pertinência com a reintegratória censurar-se a reserva técnica formalizada em face da Lei 8.025/90 e Dec. 99.266 do mesmo ano —, dele conheço e o provejo pela letra c, numa melhor interpretação das regras do Dec. 85.633/81, sobre ser legítima a ocupação do imóvel pelo réu, oponível, pois, à procedência da ação reintegratória; pelo que, no particular, reformo o acórdão atacado e restabeleço o dispositivo da sentença que julgou improcedente a ação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.935-4 — DF — (92.0022424-5) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Arildo Oliva Franca. Advogados: Alcino Guedes da Silva e outros. Recda.: Companhia de Desenvolvimento do Vale de São Francisco — CODEVASF. Advogados: Edson Seixas Rodrigues e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima não conhecendo do recurso, e do Sr. Min. José Dantas dele conhecendo pela letra c e o provendo, pediu vista o Sr. Min. Flaquer Scarcezini (em 16.08.93 — 5ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, pe-

di vista dos autos apenas para um breve comentário do que se passa com o ocupante do imóvel funcional, com tentativa de reintegração pela Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CO-DEVASF.

Vejamos um pequeno trecho da r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente a reintegratória (fls. 60/68):

“O servidor ingressou na ocupação do imóvel legalmente, conforme atesta o termo de ocupação de fls. 11/13, na vigência do Decreto 85.633/81, em 17 de janeiro de 1986.

A partir de 15.03.90, a ocupação dos imóveis em causa ganhou uma abrangência maior de direitos. Foi reconhecido aos que ocupavam legitimamente os imóveis, àquela data, o direito de preferência à sua compra (art. 1º, art. 6º, I, II da Lei nº 8.025/90, c/c o art. 5º, § 1º, letras a e b do Decreto nº 99.266/90.

É irrelevante, portanto, ter sido o réu desligado da autora em 16 de maio de 1990, para efeito da retomada que se pretende, pois, em 15 de março de 1990, a ele foi assegurado, em tese, o direito maior, de preferência à compra do imóvel, incluído, aí, o da ocupação, logicamente.

Em 15 de março de 1990, era o réu legítimo ocupante do imóvel reintegrando, nos termos do Decreto vigente citado e passou a

ter, também, a garantia da nova legislação retro apontada.

Portanto, se já àquela data preenchia os requisitos do art. 6º, I e II, da Lei 8.025/90 e do art. 5º, § 1º, letras **a** e **b** do Decreto 99.266/90, não importa o fato de ter sido, posteriormente despedido, aposentado, etc.”

Este trecho, além de mostrar a legitimidade de ocupação do imóvel funcional, mostrava, também, o direito à aquisição do referido imóvel, mesmo que posteriormente tivesse sido despedido, aposentado, etc.

Mas nem isso aconteceu. Num outro trecho, mais adiante frisa a r. sentença, **verbis**:

“O réu, apesar de passar de um órgão público para o outro, nunca sequer perdeu o vínculo com a Administração Pública, no caso, com o Banco do Brasil, sociedade de economia mista, a cujo quadro pertence. As sociedades de economia mista, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, têm sido consideradas, na jurisprudência recente da Suprema Corte Brasileira, como integrantes, também, da Administração Pública indireta.”

Frise-se, sempre, que o interesse do ora recorrente é ter direito à ocupação do imóvel onde mora. Não exercitou, em nenhum momento, interesse em adquiri-lo definitivamente.

Quanto à admissibilidade do recurso interposto, conquanto tenha sido admitido pela letra **a** do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal vigente, nada obsta seja também, nesta Superior Instância, por qualquer dos permissivos legais, como perfeitamente acentuou o eminente Ministro José Dantas, que me antecedeu no julgamento, ao afirmar: “...inicialmente, lembre-se que o fato da inadmissão pela letra **c** não impede o exame do recurso também sob esse fundamento, independentemente de agravo, segundo as súmulas 292 e 528-STF, perfeitamente aplicáveis ao recurso especial”.

A jurisprudência deste Eg. Superior Tribunal não deixa qualquer dúvida a respeito da admissibilidade do recurso, da maneira que fez o eminente Ministro José Dantas, **ex vi** das ementas que faço transcrever, por se ajustarem perfeitamente ao caso.

Ei-las:

“Recurso especial. Admissão parcial. Precluso. Inexistência. Renovatória. Retomada. Aluguel. Arbitramento. Honorários. Correção.

— Admitido o recurso especial parcialmente pela Presidência do Tribunal **a quo**, quanto a um tema isolado, não há preclusão das demais questões nele versadas (Súmula 528 do STF).

— Presumi-se a sinceridade do pedido de retomada do imóvel

manifestado em resposta à ação renovatória.

— O locatário pagará ao proprietário o aluguel que for arbitrado pelo juiz, a partir do término do contrato e até a desocupação.

— Honorários de advogado, correções (Súmula 14 do STJ). (REsp 9.338-SP, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 13.04.92).

Criminal — Recurso especial — Admissão parcial — Apreciação dos pontos e fundamentos inadmitidos — Prescrição pela pena em concreto — Acórdão confirmatório da condenação — Embargos infringentes.

— Súmulas 292 e 528-STF. Orientação aconselhada aplica-se ao recurso especial para, independentemente de agravo, dar-se ensejo à apreciação recursal também dos fundamentos e ou questões autônomas antes recusadas no juízo de admissão.

— Termos da prescrição pela pena concretizada. Em nenhuma hipótese admite-se intercorrer o prazo da prescrição, contado da data do fato delituoso até a do acórdão confirmatório da sentença ou a do acórdão nos embargos infringentes — decisões essas constitutivas, por força própria, de três sucessivos termos interruptivos.

— Nulidades. Bem se há a inadmissão do recurso especial,

quando as nulidades forem recusadas pelo acórdão sob acertado fundamento de preclusão da arguição ou da minguada de prejuízo para a defesa do (REsp 2.753-RJ, Rel. Min. José Dantas, DJ de 06/08/90).

Processual civil. Recurso especial. Decisão que contém partes autônomas. Súmula 528-STF. Mandado e segurança. Ato disciplinar. Lei 1.533/51, art. 5º, III. Mandado de segurança. Honorários advocatícios. Súmula 512-STF.

I — Contendo a decisão partes autônomas, a admissão parcial pelo presidente do Tribunal a quo de recursos extraordinário ou especial que sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas as questões pelo STF ou pelo STJ, independentemente de interposição de agravo de instrumento. Súmula nº 528-STF.

II — No exame do ato administrativo disciplinar, no mandado de segurança, verificará o Judiciário se os motivos do ato existem ou se são idôneos, ou se o ato foi praticado com desvio do poder. Impedir que o Judiciário examine, no mandado de segurança, se o ato administrativo disciplinar é ilegal no seu objeto, vale dizer, impedir que o Judiciário verifique se o seu resultado não importa violação de Lei, Regulamento ou outro ato normativo, impedir

se examine se os motivos existem, ou se são idôneos, ou se o ato foi praticado com desvio de finalidade, e não visualizar a legalidade do ato administrativo na sua feição orgânica. Inteligência do art. 5º, III, da Lei 1.533/51.

III — O verbete 512 da Súmula do STF reflete o melhor entendimento a respeito do tema — honorários advocatícios no mandado de segurança — considerada a questão em termos processuais e, sobretudo, se se tem presente que o mandado de segurança é ação constitucional, remédio ou garantia de direito individual.

IV — Recurso especial provido, em parte, para exclusão da condenação em verba honorária. (REsp 2.125-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 30.04.90).

Assim, tenho o recurso como conhecido pela letra c por ocorrência de dissídio jurisprudencial com a Súmula 157 do antigo Tribunal Federal de Recursos que, em interpretação inversa, afirma que a manutenção do servidor em atividade e o seu deslocamento de um cargo de confiança para outro, sem a perda do vínculo com a administração direta, continua a lhe proporcionar o direito à ocupação de imóvel funcional, em Brasília.

À época, ao relatar a AC. nº 136.469-DF, em 08.04.88, que tratava de assunto idêntico, fiz aplicar ao julgado a Súmula referida, em ementa assim redigida:

“Administrativo — Imóvel funcional em Brasília — Mudança de órgão de prestação de serviço sem alterar o vínculo com a administração pública — Súmula nº 157/TFR.

— Somente cessa o direito à ocupação de imóvel funcional de Brasília ao servidor que perde o vínculo com a Administração Pública Federal, é irrelevante, para tanto, a mera transferência de órgão de prestação de serviço.

— Inteligência da Súmula nº 157/TFR.

— Apelo provido.”

Quanto à posição funcional do recorrente, é ele titular de cargo efetivo do Banco do Brasil e foi requisitado para ocupar o cargo de Assessor da Diretoria da Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF — quando ingressou no imóvel ora em litígio, em data de 17/01/86 (Doc. fls. 11/13 — Termo de Ocupação).

Em 16/05/1990 foi desligado da Companhia, contudo não perdeu o **status** que mantinha eis que foi requisitado para ter exercício na Secretaria de Desenvolvimento Regional, órgão integrante da Presidência da República, conforme fazem certos os documentos de fls. 38, 39 e 40, datados de 26.07.90, 29.05.90 e 17.05.90, e que prova que logo após a dispensa da CODEVASF foi o réu colocado à disposição da Administração Pública Federal, o que

o põe a cavaleiro da jurisprudência trazida em tópicos retros.

Desta forma, sem mais delongas, e acompanhando o voto do eminente Ministro José Dantas, com a devida vênia conheço do presente recurso pela letra c e lhe dou provimento, não conheço pela letra a.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Senhores Ministros. Pedi cópias dos votos dos eminentes Ministros ASSIS TOLEDO e JOSÉ DANTAS, a fim de examinar, especialmente, os motivos pelos quais o ilustre Ministro Relator não conhecia do recurso.

Disse o Ministro ASSIS TOLEDO:

“Como se vê, a legislação aplicável ao caso não socorre o recorrente. Do mesmo modo, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.”

Já o Ministro JOSÉ DANTAS, como acaba de fazer o Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, afasta o óbice pela letra a do permissivo constitucional.

Extraio do primeiro voto discordante estes fundamentos:

“Ao que se percebe da exposição do caso, a reintegratória de posse foi julgada improcedente,

em primeiro grau, por fundamentos de duas ordens — primeiro, o direito da compra do imóvel reintegrando, pelo réu, posto que, a 15 de março de 1990, detinha as condições do art. 6º, I e II, da Lei 8.025/90; e segundo, o fato de que a exoneração do cargo de confiança na CODEVASF, a 16 de maio seguinte, não lhe retirara a legitimidade da ocupação desde que, logo em seguida e ainda com vínculo efetivo com o Banco do Brasil, passara a idêntico cargo em órgão da Presidência da República.

Reformou-se, porém a sentença em grau apelatório, com recusa de ambos os fundamentos: quer porque aquela perda do cargo ou função de confiança implicara na perda do direito de permanecer no imóvel, conforme o Dec. 85.633/81, como porque, a Lei 8.025/90 e o Dec. 99.266/90 outorgaram à administração a reserva de imóveis para tal fim.”

No que concerne à admissibilidade do recurso, mesmo por uma das letras, nada impede que o seja por outra, lembra Nelson Luiz Pinto (Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça, ed. Malheiros, p. 161):

“O princípio da economia processual foi, sem dúvida, fonte de inspiração dessa Súmula 528, que nada mais faz do que explicitar o enunciado da Súmula 292. Com efeito, o que se objetiva com esse procedimento, é evitar que a

parte interponha agravo de instrumento contra o indeferimento pelo Presidente do Tribunal a **quo** de alguns de seus fundamentos de interposição do recurso.

Assim no caso de recurso especial, sendo este interposto, por exemplo, com fundamento nas letras **a** e **c** do art. 105, III da Constituição, basta que o recurso possa ser admitido apenas por um deles para que dele conheça o STJ e, no mérito, deverão ser apreciadas todas as questões ventiladas no recurso.

Portanto, não há necessidade de que o Presidente do Tribunal **a quo**, a quem cabe, num primeiro plano, o juízo de admissibilidade do recurso, examine e decida sobre todos os fundamentos de interposição, senão quando for para rejeitar a todos eles. Sendo o caso de admissão do recurso apenas por um dos fundamentos, basta que admita o recurso e o remeta ao Superior Tribunal de Justiça, sem necessidade sequer de manifestar-se sobre os demais, que serão necessariamente apreciados por aquela Corte.

Cita Roberto Rosas, como fonte do enunciado dessa Súmula 528, voto do Min. Gonçalves de Oliveira, onde ficou assentado que o Presidente do Tribunal não deve cindir o recurso, pois a parte não interpôs vários recursos, mas apenas um, com diversos fundamentos. Deste modo, deve o

Presidente do Tribunal apreciar a admissibilidade do recurso, analisando todos os seus fundamentos, mas, se apenas um deles lhe parecer procedente, deve admitir o apelo extremo.

A mesma regra se aplica, também, para o recurso especial.”

A divergência com a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos está caracterizada, nada valendo para tal efeito as decisões em contrário do mesmo Tribunal Regional Federal recorrido.

A causa nada tem a ver com aquisição de imóvel pois, se tivesse sido instaurada a esse título, o atual recorrente é que teria de ser o autor e não a CODEVASF.

Ora, o legítimo ocupante de imóvel funcional, mesmo na qualidade de detentor de cargo em comissão, se é destituído deste e, a seguir, nomeado para outro, tem direito de permanecer no mesmo imóvel ou obter outro. Assim dispõe o art. 15, V e § 5º, do Decreto nº 85.633, 08.01.81, que se harmoniza com o disposto nos arts. 26, IV, 27 e 30, V do Decreto 99.266, de 28.5.90.

Daí que, assiste razão, **data venia**, ao eminente Ministro JOSÉ DANTAS, quando conclui:

“Deveras, é lembrança de todos nós a sedimentada jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, quanto a que, a **contrario sensu** daquele verbe- te sumular, o deslocamento do

servidor de um cargo de confiança para o de outro órgão do serviço público federal não afeta a legitimidade da ocupação do imóvel.

Daí que essa colação jurisprudencial, a meu ver, serve ao conhecimento do recurso pela letra c.

E a conhecer do dissídio, não tenho dúvida em solvê-lo pela compreensão do acerto daquela antiga orientação do TFR fartamente arrolada no parecer do Ministério Público Federal, da mesma forma, aliás, como ali foi arrolado o idêntico entendimento deste Eg. Tribunal Superior, por sua Primeira Seção (MS 579, in RSTJ 29/146).

Em suma, com a devida vênia do Sr. Relator, embora adira a seu voto no tocante à letra a — visto que, na verdade, não tem pertinência com a reintegratória censurar-se a reserva técnica formalizada em face da Lei 8.025/90 e Dec. 99.266 do mesmo ano —, dele conheço e o provejo pela letra c, numa melhor interpretação das regras do Dec. 85.633/81, sobre ser legítima a ocupação do imóvel pelo réu, oponível, pois, à procedência da ação reintegratória; pelo que, no particular, reformo o acórdão atacado e restabeleço o dispositivo da sentença que julgou improcedente a ação.”

Com essas explicações e esses fundamentos, reformulo o meu voto para aderir ao pronunciamento

do Sr. Ministro JOSÉ DANTAS, conhecendo do recurso pela letra c, reformo o acórdão e restabeleço a sentença.

VOTO (REFORMULAÇÃO DE VOTO)

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, também peço vênia ao Eminentíssimo Ministro-Relator para, usando da faculdade que me permite o Regimento Interno, reconsiderar o entendimento proferido no julgamento inicial e adotar os fundamentos do Eminentíssimo Ministro José Dantas, que muito me impressionaram quanto à ultrapassagem do conhecimento e as suas conclusões. Reputaria, no caso, mais possível o exame do mérito.

Naquela ocasião não vislumbrava possibilidade para o conhecimento do recurso. Mas isso demonstrado com tranqüilidade, inclusive pelo substancial voto que traz o Eminentíssimo Ministro Flaquer Scartezzini, com os precedentes aqui invocados, e pelo voto do Eminentíssimo Ministro José Dantas, que tive oportunidade, depois de ouvir, de ler em sua íntegra, já devidamente corrigidas as notas taquigráficas, e após os esclarecimentos aqui prestados de que o julgamento não induz, absolutamente, à afirmação de um futuro direito — e nem isso está em causa — de aquisição do imóvel, mas de assegurar uma reintegração de posse, é com base nesse entendimento que,

reformulando e pedindo todas as vênias, acompanho, portanto, o voto do Ministro José Dantas, secundado pelo Ministro Flaquer Scartezzini.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.935-4 — DF — (92.0022424-5) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Arildo Oliva Franca. Advogados: Alcino Guedes da Silva e outros. Recda.: Companhia de Desenvolvimento do Vale de São Francisco — CODEVASF. Advogados: Edson Seixas Rodrigues e outros.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após o voto vista do Sr. Min. Flaquer Scartezzini, reformularam seus votos os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e Edson Vidigal, pelo que, a Turma, por maioria, conheceu do recurso pela letra c e deu-lhe provimento, para reformar o acórdão atacado e restabelecer o dispositivo da sentença que julgou improcedente a ação de reintegração de posse (em 29.09.93 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini votaram com o Sr. Min. Edson Vidigal, que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Min. Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.065-4 — ES (Registro nº 92.0022759-7)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A — BANDES*

Recorrida: *Ana Maria Mansor*

Advogados: *Maria Cristina Capanema F. Ribeiro e outros, Ana Maria Mansor e outro*

Sust. Oral: *Ana Maria Mansor, em causa própria*

EMENTA: *Comercial. Processual civil. Cédula de crédito industrial. Novação entre credor e devedores. Exoneração de avalista.*

Definida como novação, entre credor e devedor, os aditivos contratuais que autorizaram a disposição de bens, oferecidos em garantia de crédito expresso em cédula de crédito industrial, sem ciência de avalista, pode este considerar-se desonerado de sua obrigação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Antônio Torreão Braz.

Brasília, 07 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recurso especial interposto pelo Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A, com fulcro no art. 105, III, a da Constituição Federal, de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo nos embargos à execução movida contra Ana Maria Mansor.

Alega o recorrente ter o acórdão ofendido os arts. 165, 458 e 134, III do Código de Processo Civil; 53 do Decreto-lei 413/69; 999 e 1.000 do Código Civil e 43 e 48 da Lei Uniforme, promulgada pelo Decreto 57.663/66.

Admitido o recurso, mediante o provimento de agravo de decisão que lhe negara seguimento, subiram os autos.

É como relato.

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Não é certo que o voto vencido, que proporcionou os embargos infringentes não se tenha ocupado da questão que veio a ser acolhida nestes, quando, embora não conste fundamentação, o mesmo se posicionou, em reconhecer a existência de novação na espécie, desobrigando a avalista, vencido, ainda, sobre a questão prescricional.

Restou, ainda, demonstrado que não participou do julgamento desembargador que, como juiz de primeira instância, prolatou a sentença, desfeito o equívoco por certidão da secretaria do tribunal, verificado em função de semelhança dos sobrenomes dos desembargadores FEU DA ROSA e OLIVEIRA ROZA, este último o prolator da sentença apelada.

A questão relacionada com a novação, o reconhecimento do **animus novandi**, as condições em que se teriam dado as novações aqui reconhecidas é matéria de fato, definida em face das provas e das circunstâncias que envolveram a dispensa de garantias, na cédula de crédito industrial, em relação a uns credores, o que não cabe reexaminar em sede de recurso especial, incidente a Súmula 07 da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

A conseqüência dessa definição é a desoneração da avalista, que, sem participar desses entendimentos novacionais entre a credora e os devedores, viu-se sem aquelas garantias

reais da cédula que se esvaíram, em prejuízo de eventual direito de sub-rogação, em caso de pagamento da dívida pela mesma.

Os arts. 9º, 10º e 53 definem, os dois primeiros, a cédula de crédito industrial e, o último, diz da possibilidade de o credor, dentro do prazo da cédula, autorizar o devedor a dispor dos bens da garantia.

Não contrariou o acórdão qualquer desses dispositivos, sendo de dizer que, em relação ao último, a autorização para que devedores dispusessem dos bens oferecidos em garantia, se fez sem participação da avalista, razão pela qual foi desonerada de sua obrigação, como decidiu o acórdão.

O mesmo se diga quanto aos dispositivos da Lei Uniforme, relativa à letra de câmbio, a que se equipara a cédula de crédito em causa, por força de lei, porquanto ali se definem os direitos do portador da letra de acionar os coobrigados e o que pode reclamar deles, a indicar que tais regras não foram contrariadas, pois que não se negou esse direito de ação, tanto que exercitado, sem

considerar que de tais regras não se ocupou, ainda que implicitamente, o acórdão recorrido.

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

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.065-4 — ES — (92.0022759-7) — Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A — BANDES. Advogados: Maria Cristina Capanema F. Ribeiro e outros. Recda.: Ana Maria Mansor. Advogados: Ana Maria Mansor e outro. Sustentou, oralmente, a Dra. Ana Maria Mansor, em causa própria.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 07.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Antônio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.433-7 — SP (Registro nº 92236340)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Ciborplas — Comércio e Indústria de Borracha e Plásticos Ltda.*

Recorridos: *Ronaldo Apra e outro*

Advogados: *Drs. Alexandre Lúcio Vieira e outros e Zolmen Rosenthal e outros*

EMENTA: Obrigação. Quitação. Se a quitação pode ser parcial, extinguindo, assim, a obrigação “dentro das forças da quantia ou coisa paga”, não ofende os arts. 939 e 940 do Cód. Civil acórdão que decidiu que “a quitação deve corresponder à quantia recebida”. Recurso especial não conhecido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília-DF, em 09.03.93 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação de cobrança intentada por sócios minoritários, excluídos da sociedade por deliberação da maioria em assembléia, que a sentença julgou improcedente, *in verbis*:

“O núcleo da discussão é saber se o credor tem direito de exigir o pagamento sem dar quitação da dívida. Ou, por outro ângulo, se o devedor tem obrigação de pagar ainda que sem receber quitação.

A melhor doutrina entende, hoje, que o pagamento é negócio jurídico quando o direito de crédito objetiva uma prestação que tem caráter negocial. E o negócio jurídico é bilateral quando para a ‘*solutio*’ exige participação volitiva do credor (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições, vol. II, nº 152; Orlando Gomes, Obrigações, nº 59; Serpa Lopes, Curso, II, nº 134).

No caso concreto, o pagamento tem inequívoca natureza de negócio jurídico bilateral, na medida que, de um lado solve obrigação e, de outro, traduz concórdância dos credores com os haveres que foram colocados à sua disposição.

Assim, é natural que a sociedade ré somente efetue o pagamento dos haveres contra recibo dos sócios excluídos dando quitação da dívida.

No dizer de Agostinho Alvim, ‘ao direito de pagar corresponde a obrigação de liberar, de quitar, que é o que interessa ao devedor’ (Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências, pág. 35). Ou, como ensina Orlando Gomes, ‘com o pagamento, o devedor exonera-se da obrigação.

Paga para libertar-se. Paga para desatar o vínculo.' (Obrigações, nº 82).

Conclui-se, portanto, que os autores não podem exigir o pagamento, porque não cumprem sua obrigação de quitar.

Pouco importa, aqui, discutir se o valor colocado à disposição dos autores corresponde ou não ao valor real dos haveres sociais.

Após a exclusão dos autores por deliberação da maioria, abriram-se-lhes três alternativas: a) tentar anular a decisão de exclusão b) receber os haveres oferecidos e dar quitação c) apurar os haveres em ação própria.

Optaram os autores pela terceira alternativa e ajuizaram medida cautelar de antecipação de prova de ação de apuração de haveres. Não podem, portanto, vir cobrar o valor que lhes foi posto à disposição pela maioria como mero 'adiantamento' de valor futuro.

Ou recebem e quitam, ou aguardam o desfecho da ação que dirá o valor de seus haveres. Não podem, porém, agir nas duas frentes, porque incompatíveis entre si.

Isto posto, julgo improcedente a presente ação, condenando os autores ao pagamento das custas do processo e de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, atualizados a contar desta sentença."

Mas o acórdão julgou a ação procedente, **in verbis**:

"Excluídos da sociedade-ré, apurou-se em favor dos autores quantia que entenderam não corresponder à que fazem jus. Por isso, intentaram medida cautelar de exame pericial.

Ao mesmo tempo, considerando confessada a quantia oferecida, propuseram esta ação, para recebê-la.

A ré confirmou que reconhece devida a quantia posta à disposição dos autores, condicionando o pagamento à quitação geral por parte deles.

Ora, a quitação deve corresponder à quantia recebida.

Se foi confessada devida certa quantia, sobre ela deve ser dada quitação, não sobre o total a ser apurado.

Ante o exposto, dão provimento ao apelo, para condenar a ré a pagar aos autores a quantia pedida na inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência."

Recebidos, em parte, os seus embargos de declaração, a ré, depois, interpôs o especial, dando por contrariados os arts. 939 e 940 do Cód. Civil, porque o acórdão, alegou, condenou-a a pagar o "valor ofertado, sem contudo, receber a competente e cabal quitação que a liberte do vínculo obrigacional", e o recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O que a recorrente sustenta é que a obrigação de pagar o valor correspondente aos haveres na sociedade é una e indivisível, cabendo-lhe, em consequência, receber do credor, pagando-o, quitação total, de sorte que fique exonerada, totalmente, dessa obrigação. Ao contrário, isto é, não lhe sendo dada essa espécie de quitação, a ação, entende a recorrente, não poderia, mesmo, ser acolhida, tal como decidiu a sentença.

A despeito do alegado caráter uno e indivisível da obrigação, não penso, entretanto, que o acórdão recorrido tenha trilhado errôneo caminho ao afirmar que “a quitação deve corresponder à quantia recebida”. Realmente, a quitação, também a meu ver, há de ter o alcance da importância paga, extinguindo, nessa medida, a obrigação. Por isso, ementei da seguinte forma o REsp-2.947: “Seguro. Liquidação fora de prazo. Correção monetária. 1. É de lei a correção, quando não efetuada a indenização no prazo estabelecido (Lei nº 5.488/68, art. 1º e § 2º). 2. Recibo de quitação. O recibo de quitação da indenização, passado de forma geral, não exclui, por si só, a faculdade de pleitear a correção monetária. 3. Recurso conhecido e provido” (DJ de 25.6.90). Vejam-se esses trechos da doutrina:

“85. Espécies. A quitação pode ser:

a) total ou parcial;

b) geral ou específica;

c) irrevogável ou revogável.

Se o pagamento extingue, definitivamente, a relação jurídica obrigacional, a quitação libera completamente o devedor, denominando-se plena ou total.

Há quitação parcial: 1º, quando o credor admite receber parceladamente dívida que pode exigir por inteiro; 2º, quando o pagamento deve ser efetuado em quotas periódicas.

Na primeira hipótese, o recebimento por conta dá lugar ao recibo de quitação parcial. O devedor permanece vinculado, sendo liberado apenas da parcela quitada” (Orlando Gomes, Obrigações, Forense, 8ª ed., pág. 133).

.....
“Tem direito à quitação parcial quem paga parte da dívida, com extinção dela. O ônus de provar a inexatidão da quitação é do devedor” (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Tomo XXIV, Borsoi, 1959, pág. 137).

.....
“Recusando o credor a quitação ou deixando de dá-la na devida forma, poderá o devedor compeli-lo a isto judicialmente, fazendo citá-lo para este fim, para que seja a final declarado o pagamento por sentença, caso em que valerá esta como quitação (Código Civil, art. 941), pois que servirá de prova da **solutio** e terá o efeito de extinguir a obrigação dentro das

forças da quantia ou coisa paga” (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Forense, 1988, pág. 133).

Pois bem, admitida a quitação parcial, no sentido de que a “prova da **solutio**” extingue a obrigação “dentro das forças da quantia ou coisa paga”, é de se ver que a decisão recorrida colocou-se de acordo com boa doutrina, nos termos, quem sabe!, do estabelecido por este Tribunal no REsp-2.947.

Além disso, como o acórdão não negou o direito à quitação, limitando-o, isto sim, ao valor a ser pago, não ofendeu, ao assim decidir, o art. 939 do Cód. Civil, que assegura esse direito. Nem ofendeu, menos ainda, o art. 940 do mesmo Código, que cuida da forma ou dos requisitos da quitação.

Do exposto, reputando incensurável o acórdão local, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.433-7 — SP — (92236340) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Ciborplas — Comércio e Indústria de Borracha e Plásticos Ltda. Advs.: Alexandre Letízio Vieira e outros. Recdos.: Ronaldo Apra e outro. Advs.: Zolmen Rosenthal e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 09.03.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.802-1 — RJ

(Registro nº 92.0024867-5)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Lea Trindade Ahrends*

Recorridos: *Nicolau Maria Caetano Consentino — espólio e outro*

Advogados: *Drs. Lea Trindade Ahrends e Luiz Antônio Guerra e outro*

EMENTA: *Civil — Ação ordinária — Cláusula genérica de revogação de testamento — Art. 333, I, do CPC.*

I — O fato de o Juiz haver determinado a especificação de provas não o inibe de verificar, posteriormente, que a matéria versada dispensava que se as produzisse em audiência.

II — Hipótese em que a interpretação que se extrai do testamento constante dos autos é de haver nele cláusula genérica de revogação de qualquer outra manifestação de última vontade do testador, insuscetível de reapreciada na via eleita do Especial (Súmulas nºs 5 e 7, do STJ).

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 14 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Ação Ordinária proposta por Léa Trindade Ahrends contra Espólio de Nicolau Maria Caetano Consentino e outro, objetivando ver declarada a não revogabilidade de testamento, face aos termos de outro lavrado posteriormente, em outro tabelião.

Julgado improcedente o pedido (fls. 102/103) e interposta apelação (fls. 104/108), a Quarta Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade,

após afastar as preliminares de intempestividade do apelo e de nulidade da sentença, negou-lhe provimento (fls. 134/141).

Inconformada, ainda, interpôs a autora Recurso Especial, fundado no art. 105, III, a e b, da Constituição, alegando negativa de vigência dos arts. 333, I e 398, do CPC (fls. 144/147).

Oferecidas contra-razões (fls. 149/154), manifestou-se o Ministério Público Estadual pela sua inadmissão (fls. 156/158).

Admitido o recurso pelo nobre Terceiro Vice-Presidente daquele Tribunal, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 160/162), onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu não conhecimento (fls. 170/179).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Conquanto tenha o Especial se baseado nas alíneas a e b, inciso III, do art. 105, da Constituição, de sua leitura se extrai que seu único fundamento é o de que o Acórdão teria violado os

arts. 333, I e 398, do CPC. No tocante ao art. 1.666, do Código Civil, limitou-se a recorrente, tão-só, a transcrever seu inteiro teor. Examinou-o, assim, apenas, pela letra a, do permissivo constitucional.

Quanto ao art. 333, I, da lei processual civil, ao contrário do que se alega, o Acórdão deu correta exegese aos seus termos, em perfeita consonância com a orientação sedimentada na jurisprudência da Corte.

Para melhor compreensão da controvérsia, dele merece destacar os seguintes tópicos (fls. 139/140).

“A matéria era realmente de direito e de fato, que não exigia produção de mais provas em audiência. A prova documental era suficiente para o exame da questão, consistente mais no exame das cláusulas testamentárias em dois atos de última vontade praticados pelo testador a 31.1.86 e 10.2.86 (fls. 9/11 e fls. 13/14). Daí não ter havido cerceamento de defesa do apelante.

O fato de o Juiz haver determinado a especificação de provas não o inibe de verificar, posteriormente, que a matéria dispensava a produção de prova em audiência. É o juiz o dirigente do processo (art. 125 do CPC) e cabe a ele, de ofício, ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Não chegou a haver deferimento de produção de provas.

A eventual contradição da sentença seria em ter declarado que a matéria era de direito mas se referiu a prova documental produzida. Inexiste essa contradição. Deu o eminente prolator da sentença a interpretação que defluía dos documentos públicos existentes no processo e concluiu por ter havido revogação do primeiro pelo segundo. Prova documental a ser produzida como quer o douto Procurador não iria alterar aquela interpretação tanto mais que não foi argüida a nulidade de nenhum dos dois testamentos, ou mesmo de alguma de suas disposições. Por conseguinte, a prova oral não teria conduzido a provar tal fato. O que restava, pois, era a interpretação dos textos testamentários.”

Em caso símile, em precedente da Turma, ao julgar o REsp nº 8.772-SP, relatado pelo Senhor Ministro Nilson Naves, adotou-se essa mesma orientação:

“Cerceamento de defesa: indeferimento de provas e julgamento antecipado da lide. 1. Pode o juiz indeferir prova, se desnecessária. 2. Pode o juiz conhecer diretamente do pedido, ainda que tenha mandado especificar e justificar prova. 3. Caso em que, por suas circunstâncias, era lícito ao juiz assim proceder, donde improcedente a alegação de ofensa aos arts. 130, 330, I e 331, I do Código de Processo Civil. 4. Recurso especial não conhecido. (D.J. de 04.05.92)”

No pertinente ao art. 398, do mesmo diploma legal, por igual, não se configura a pretendida ofensa aos seus termos, consoante consignado no Aresto (fls. 140):

“Após a contestação veio a réplica. Determinada a especificação de provas (fls. 93) o apelante juntou recibos de recebimentos de aluguéis e pagamento de prêmio de seguro do apartamento questionado. Manifestou-se o réu a fls. 100, sem se referir a esses documentos e nem jamais questioná-los, tanto mais que eles não influiriam no julgamento da causa e nada tinham com interpretação de cláusulas testamentárias. Proferida a sentença (fls. 102/103), não se referiu o eminente julgador àqueles documentos que não interfeririam nas razões de decidir, em primeira e segunda instâncias.”

Não vejo, assim, configurada a alegada violação aos artigos legais apontados.

E, ao demais, conforme ressalta do na decisão recorrida, a questão diz respeito “à interpretação do segundo testamento que contém cláusula genérica da revogação de qualquer outra manifestação de última

vontade do testador, especialmente aquela lavrada no 10º Ofício de Notas que também era considerado revogado” (fls. 140); daí resultando que a matéria, tal como se apresenta, não comporta reexaminada em sede do Especial, por expressa disposição das Súmulas nºs 5 e 7, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço, pois, do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.802-1 — RJ — (92.0024867-5) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Lea Trindade Ahrends. Advogada: Lea Trindade Ahrends. Recdos.: Nicolau Maria Caetano Consentino — espólio e outro. Advogados: Luiz Antônio Guerra e outro. Sustentou oralmente, o Dr. Luiz Antônio Guerra, pelos Recorridos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 14.09.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.852-0 — PE (Registro nº 92.0027547-8)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Condomínio do Edifício Versailles*

Recorrida: *Construtora Jorge Martins Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos A. A. Monteiro de Araújo e Arremar Mendes*

EMENTA: *Processo civil. Embargos à execução de título judicial. Impugnação ao “quantum” executado, apurado em conta homologada por sentença que transitou em julgado. Inadmissibilidade. Correção monetária. Ilícito contratual. Dívida de valor. Período anterior à Lei 6.899/81. Incidência. Orientação jurisprudencial. Recurso conhecido e provido.*

I — Homologado, por sentença transitada em julgado, o cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede de embargos à execução de título judicial, impugnar critério adotado pelo contador na elaboração da conta.

II — Em se tratando de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, incidente é a correção monetária mesmo em período anterior à Lei 6.899/81, quando a jurisprudência já a admitia.

III — É de entender-se que a Lei 6.899/81 veio estender a correção monetária a hipóteses em que até então não era aplicada, como ocorria com a chamada dívida de dinheiro.

IV — Consoante reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um *plus* mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como imperativos econômico, jurídico e ético para coibir o enriquecimento sem causa.

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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 3/93, e Fontes de Alencar.

Brasília, 25 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Condomínio do Edifício Versailles, constatando má-execução de contrato de empreitada que firmara com a construtora Jorge Martins Ltda. para reforma da garagem do prédio, ajuizou ação pedindo a resolução do ajuste e indenização por perdas e danos.

Reconhecida a procedência da pretensão, as perdas e danos foram, em sede de liquidação, fixadas em Cr\$ 2.001.834,04 (dois milhões, hum mil, oitocentos e trinta e quatro cruzeiros e quatro centavos), valor obtido com base em laudo de perito-arbitrador realizado em 1978.

Remetidos os autos ao contador para cálculo do total da condenação, este incluiu correção monetária a partir de junho de 1978, contra o que se insurgiu a construtora, havendo, contudo, sido homologada a conta por sentença que transitou em julgado.

Executada para pagar a quantia apurada (Cr\$ 44.174.271,57), a construtora, após nomear bem à penhora, ofereceu embargos, sustentando que a atualização monetária **in casu** somente poderia incidir a partir de 8.4.81, data em que publicada a Lei 6.899.

O MM. Juiz, sentenciando, deu pela improcedência dos embargos com base nos seguintes fundamentos:

“Não há, na verdade, excesso de execução pela simples inclusão da correção monetária no cálculo homologado.

Ademais, a sentença homologatória do cálculo transitou em julgado, não podendo a esta altura ser modificada pelo próprio Juiz prolator”.

Interposta apelação, a eg. Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco deu-lhe provimento para que somente incidisse correção monetária sobre o valor das perdas e danos (Cr\$ 2.001.834,04) a partir de 9 de abril de 1981. Entendeu o colegiado não se tratar na espécie de dívida de valor, em face dos termos da conciliação ocorrida no processo de conhecimento, e ter sido

“flagrantemente ilegal” a sentença homologatória do cálculo do contador que apurou o montante da condenação.

Contra esse entendimento, o condomínio autor manifestou recurso extraordinário com arguição de relevância, que se converteu **ipso iure** em recurso especial, alegando violação do art. 633, CPC e existência de dissídio jurisprudencial com julgados do Supremo Tribunal Federal e com o enunciado nº 562 de sua súmula. Sustenta que “a apuração de perdas e danos sempre foi dívida de valor”, máxime **in casu**, em que referidas perdas e danos são devidas em decorrência de “ato ilícito, por inexecução de obrigação de fazer, em processo judicial (conciliação) devidamente homologada por sentença”; que, assim, tratando-se de dívida de valor, a correção deve ser aplicada a partir do laudo pericial que apurou e quantificou o valor dos prejuízos sofridos em razão da inexecução contratual; que, ademais, “o v. acórdão recorrido fez tábula rasa à coisa julgada por força do trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos da correção monetária, que passou incólume, só vindo a ser atacada por embargos do devedor”.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Do próprio

acórdão recorrido constou, a título de retrospectiva dos atos ocorridos no processo cognitivo:

“A ação proposta foi de rescisão de contrato de empreitada, visando perdas e danos.

O processo terminou através de conciliação, quando as partes resolveram transformar a decisão proferida numa obrigação de fazer (caberia à ré ora apelante, Construtora Jorge Martins, eliminar, dentro de certo prazo, uma infiltração d'água na lage da cobertura da garagem urbana do edifício). O despacho homologatório dessa transação é de 5 de junho de 1975. Como a construtora não cumpriu com o acordado, o Condomínio promoveu a execução do julgado, ficando fixado que a liquidação deveria se dar por arbitramento.

Em janeiro de 1978 o árbitro determinou o valor da obrigação, Cr\$ 5.433.638,24. O douto magistrado, através de sentença, liquidou por esse valor os prejuízos do Condomínio. Dessa decisão apelou a Construtora, obtendo provimento parcial do recurso, em face de haver essa Egrégia Primeira Câmara entendido que a execução deveria se processar pelo valor de Cr\$ 2.001.834,04.

Daí em diante, está bem claro, deveria seguir a execução para cobrança de quantia certa, com citação, penhora e demais termos. Erroneamente, **data venia**, atendendo a seguidas formulações das

partes, resolveu o douto magistrado prolatar nova sentença de liquidação (fls. 368) pela quantia de Cr\$ 44.174.271,57, que deu causa à penhora e apresentação de embargos à execução, cuja sentença é objeto da presente apelação.

Vê-se assim que ilegítimo foi esse procedimento do douto magistrado, ao proferir uma nova sentença sobre o assunto já resolvido em grau de apelação por esta Egrégia Câmara, quando liquidou a obrigação de fazer, ajustada pela transação ou conciliação pela quantia de Cr\$ 2.001.834,04”.

Disso decorre que a conciliação havida no processo de conhecimento, com base em cujos termos a Câmara julgadora entendeu não ser caso de dívida de valor, essa conciliação restou descumprida pela construtora ré, em face do que adveio o procedimento liquidatório visando à apurar o prejuízo sofrido pelo condomínio pelo inadimplemento do contrato e, depois, do próprio acordo homologado nos autos.

Assim, dúvida não subsiste, tal qual sustentado pelo recorrente, de que a dívida da construtora se qualifica como de valor, sobre a qual o Supremo Tribunal Federal já admitia, mesmo em período anterior à edição da Lei 6.899/81, a incidência de correção monetária, consoante evidencia o verbete 562 de sua jurisprudência sumulada:

“Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária”.

O advento da Lei 6.899 só veio, pois, a ampliar a incidência da correção monetária às hipóteses ainda não alcançadas pela construção jurisprudencial, tais como as de dívida de dinheiro.

Razão, portanto, assiste ao recorrente, que logrou trazer à colação, além do enunciado nº 562 da súmula/STF, julgado da Suprema Corte, proferido após a Lei 6.899/81, estampado in RTJ 107/1.201, que bem se presta a evidenciar o alegado dissenso pretoriano. Do voto condutor, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda, foi reproduzido o seguinte excerto:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reiteradamente tem reconhecido a exigibilidade da correção monetária, mesmo antes da Lei nº 6.899, de 1981, nas dívidas resultantes de inexecução contratual, caso em que se supõe dever a execução corresponder ao que o contrato normalmente proporcionaria à parte que sofreu a rescisão injusta.

Vejam-se, a propósito, os seguintes acórdãos: ERE nº 85.604, relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, RTJ 96/162; RE nº 89.829, de que fui relator, RTJ 93/385; RE nº 87.872, relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, RTJ 94/293; RE

nº 92.477, de que fui relator, RTJ 99/355; RE nº 95.533, de que também fui relator, RTJ 101/1.309; RE nº 97.013, de que fui relator, DJ de 12.8.83; RE nº 92.002, relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, RTJ 94/442; RE nº 91.195, de que fui relator, RTJ 91/1.166”.

Destarte, a hipótese fática de que cuidou o paradigma foi também, como na espécie vertente, relativa a inadimplemento contratual, do que resultou dívida de valor, sobre a qual se fez incidir atualização mesmo em período anterior a 8.4.81.

Desse entendimento, que vinha sendo praticado pelo Supremo quando lhe competia a uniformização do direito federal infraconstitucional, não discrepam os pronunciamentos desta Corte.

Exemplificativo, em relação ao particular, o REsp 4.874-SP, de que fui relator, assim ementado:

“Correção monetária. Ilícito contratual. Dívida de valor. Período anterior à Lei 6.899/81. Incidência. Orientação jurisprudencial. Recurso conhecido e provido.

I — Em se tratando de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, incidente é a correção monetária mesmo em período anterior à Lei 6.899/81, quando a jurisprudência já a admitia.

II — É de entender-se que a Lei 6.899/81 veio estender a correção monetária a hipóteses em

que até então não era aplicada, como ocorria com a chamada dívida de dinheiro.

III — Consoante reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um *plus* mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como imperativos econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa” (DJ de 4.3.91).

Assim, suficientemente demonstrada, nos moldes regimentais, a existência de dissídio interpretativo entre a orientação adotada no acórdão recorrido e a fixada pelo Supremo Tribunal Federal, impõe-se o conhecimento do especial e, na linha dos precedentes desta Corte, o seu provimento.

Aduzo, porém, que não só pelo fundamento que venho de expender o apelo extremo merece acolhida.

O argumento de natureza processual deduzido nas razões recursais, atinente à ofensa à coisa julgada é, da mesma forma, de todo pertinente.

Conquanto não se tenha feito menção explícita ao art. 467, CPC, os termos em que posto o inconformismo pelo recorrente patenteiam, de forma inequívoca, a arguição de afronta a referido preceito, afronta que, não se há como ignorar, ocorreu.

Com efeito, após a decisão do Tribunal de Justiça no processo de co-

nhecimento, proferida em agosto de 1980, que fixou o valor das perdas e danos em “Cr\$ 1.101.834,04 e Cr\$ 900.000,00”, os autos foram remetidos ao contador não só para cálculo da correção monetária incidente sobre esses valores, que, repise-se, resultaram de perícia realizada em 1978, mas também para apuração de outras parcelas devidas pela construtora, tais como juros, honorários advocatícios e custas processuais.

Lícita, portanto, — e necessária, diga-se — essa remessa à contadoria para elaboração de conta fixando o montante líquido e certo da condenação.

Lícita, também, uma vez apurado esse montante — **in casu**, Cr\$ 44.174.271,57 — a homologação do cálculo, por sentença, tal como efetuada pelo MM. Juiz.

A construtora é que, não concordando com referido cálculo, deveria ter recorrido da decisão homologatória.

Não o tendo feito, porém, não poderia, em sede de embargos à execução, questionar os critérios adotados pelo contador para obtenção do **quantum** executado, uma vez já existente coisa julgada em relação a tanto.

Em face do exposto, conheço do recurso por ambos os fundamentos e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de improcedência dos embargos à execução.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator, fazendo a observação de que à parte recorrente incumbia, no tocante à coisa julgada, indicar com precisão o preceito legal que considerava ofendido.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, só conheço do recurso especial quando o recorrente indica o dispositivo de lei federal que teria sido violado.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho, com aquela observação do Ministro Barros Monteiro.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhores Ministros, acompanho o Sr. Ministro-relator, porém faço-o com a mesma observação feita pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, e que é a mesma do Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.852-0 — PE — (92.0027547-8) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Condomínio do Edifício Versailles. Advogado: Carlos A. A. Monteiro de Araújo. Recda.: Construtora Jorge Martins Ltda. Advogado: Arremar Mendes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 25.10.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.937-7 — SP

(Registro nº 92.0028047-1)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Construtora Comercial e Industrial S/A — COMASA*

Recorridos: *Fenan Engenharia S/A e outro*

Advogados: *Drs. Udo Ulmann e outros, e Dina Darc Ferreira Lima Cardoso e outros*

EMENTA: *Processo civil. Ação indenizatória proposta por condomínio e condôminos contra incorporadora. Entrega do prédio, com vagas de garagem em número menor que a contratualmente prometido. Denúnciação da lide à incorporadora anterior e ao engenheiro que elaborou o “quadro de especificação de áreas do edifício”. Inadmissibilidade. Introdução de fundamento jurídico novo. Necessidade de complexa dilação probatória para demonstração de culpa. CPC, art. 70-III. Doutrina e jurisprudência. Precedente. Recurso desprovido.*

I — Inexistindo estipulação contratual carreando a terceiros obrigação de garantir ao réu o resultado da demanda, inadmissível a este, alegando eventual direito de regresso contra aqueles, dependente, contudo, de efetiva demonstração de culpa, pretender denunciá-los da lide, máxime quando referida demonstração esteja a demandar instrução probatória mais ampla e complexa do que a necessária para julgamento da causa principal.

II — Em relação à exegese do art. 70-III, CPC, melhor se recomenda a corrente que não permite a denúnciação nos simples casos de alegado direito de regresso cujo reconhecimento requeira análise de fundamento novo não constante da lide originária.

III — A denúnciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender os princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de pôr em risco tais princípios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 3/93, e Fontes de Alencar.

Brasília, 29 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Condomínio Edifício Maison Versailles e alguns condôminos propuseram ação de indenização contra Construtora Comercial e Industrial S/A — COMASA (hoje EDEL — Engenharia e Incorporações S/A), erigindo como uma das causas de pedir a constatação, quando da entrega do prédio, de diferenças a menor no número e área das vagas de garagem contratualmente prometidas.

A ré, em relação a tanto, denunciou à lide FENAN — Engenharia S/A, da qual houvera adquirido o terreno em que edificado o prédio,

já com a construção iniciada, denunciando também Antônio Evaristo Francesconi, um dos diretores desta. Alegou que “coube à FENAN — Engenharia S/A não só a aprovação do projeto, memoriais, elaboração do quadro de áreas de acordo com a NB 140, como ainda o registro da própria incorporação e a execução das obras até a conclusão da sua estrutura”. Já quanto à denúncia de Antônio Evaristo Francesconi, fundamentou-a em: a) “que o quadro de áreas do edifício, levado a arquivamento no Registro de Imóveis pela FENAN, foi assinado pelo referido profissional, sendo, portanto, presumivelmente de sua autoria e responsabilidade”; b) que “as divergências que os autores agora apontam entre as metragens das promessas de compra e venda e as metragens do projeto do edifício e sua execução física tem como causa primeira os erros de Antônio Evaristo Francesconi — por negligência, imprudência e imperícia técnica (art. 159 do CCB) — na elaboração do aludido documento-base da incorporação imobiliária”.

O MM. Juiz, ao sanear o feito, admitiu ambas as denúncias, refulando todas as preliminares argüidas pelos denunciados e pedido por eles formulado de produção de nova prova pericial, contra o que interuseram o agravo de que se cuida.

A Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, apreciando o inconformismo recursal, deu-lhe provimento, adotando como motivação:

“Colocando em ordem lógica as alegações, interessa, primeiramente, a “da impossibilidade jurídica da denúncia” (fl. 149), repetida sucintamente na minuta deste agravo (fl. 3).

Para justificar a responsabilidade dos denunciados, invoca a denunciante o documento datado de 11/1/79 (fl. 1.909).

Essa peça se acha às fls. 241/272 (a de fls. 66/67 está ilegível).

Esse documento, que é um “contrato particular de compra e venda de imóvel, assunção de dívida, abertura de crédito, suplementação e consolidação de empréstimos, com pacto adjeto de hipoteca” (fl. 241), dispõe, efetivamente, no parágrafo único, da cláusula 4ª: “Faz parte integrante da presente compra e venda os direitos que a vendedora devedora possui em relação aos Alvarás de Construção nºs 27.785 e 27.786 expedidos, respectivamente, em 31/1/74 e 31/11/74 pela Prefeitura Municipal desta Capital, nos quais fica a devedora substituta sub-rogada, não se responsabilizando a vendedora devedora pela boa ou má liquidação dos mesmos” (fl. 244).

Vendedora devedora é a Agravante FENAN, enquanto a devedora substituta é a COMASA ou EDEL (denunciante) (fl. 241).

Procurando contornar a interpretação direta dessa cláusula contratual, diz a Agravada (denunciante): “Se fossem do seu conhecimento anterior os proble-

mas já teria, de plano, exigido que a FENAN (e Francesconi) respondesse pelas conseqüências, como, aliás, objetivamente se comprometeu no documento de 11 de janeiro de 1979!!” (fls. 1.917).

A interpretação da discutida cláusula contratual, como se vê, não é tão clara, diversamente do que pensa a Agravada.

Discorrendo a respeito da denúncia da lide, aduz **Vicente Greco Filho**, conclusivamente: “Parece-nos que a solução se encontra em admitir, apenas, a denúncia da lide nos casos de ação de garantia, não admitindo para os casos de simples ação de regresso, i.e., a figura só será admissível quando, por força da lei ou do contrato, o denunciado for obrigado a garantir o resultado da demanda, ou seja, a perda da primeira ação *automaticamente*, gera a responsabilidade do garante. Em outras palavras, não é permitida, na denúncia, a intromissão de fundamento jurídico novo, ausente na demanda originária, que não seja responsabilidade direta decorrente da lei e do contrato” (Direito processual civil brasileiro, 5ª ed., 1988, vol. 1/143, nº 22.5).

Na hipótese, a denúncia impugnada exige ampla verificação de questões de fato e de direito, não defluindo a garantia, naturalmente, da procedência da ação principal, já que a cláusula contratual cogitada não permite

a interpretação pretendida, sem maiores indagações, o que implica na vedada intromissão de fundamento jurídico novo.

Inadmissível a denúncia da lide, as demais alegações resultam prejudicadas”.

A ré-denunciante, após a rejeição dos seus declaratórios, manifestou recurso especial, argumentando com ofensa aos artigos 31, § 3º, 32, e, p, 66 da Lei 4.591/64, 159, CC, 17 a 22 da Lei 5.194/66, 70, III e 71 a 76, CPC, além de dissenso interpretativo com julgado publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nº 86/331. Após enfatizar que a controvérsia gravita “em torno do direito do incorporador denunciar da lide o incorporador que lhe precedeu no empreendimento, bem como o respectivo engenheiro responsável, que conceberam, elaboraram e promoveram os projetos, memoriais, registros de incorporação e quadro de áreas do edifício (NB 140), onde estaria a causa das alegadas diferenças das metragens nas vagas de garagem”, sustenta que o entendimento estampado no acórdão recorrido, no sentido de que “neste debate estaria havendo intromissão de fundamento jurídico novo, está em completa desintonia com a realidade dos autos”. E aduz que “a denúncia da lide teve duplo fundamento: no contrato e na lei” e a Câmara julgadora “examinou a questão apenas sob o primeiro prisma (o contrato)” que, em síntese, “concluiu a

construção com base na incorporação registrada pela FENAN e no quadro de áreas de autoria de Antônio Evaristo Francesconi”, os quais “não podem ser liberados se o projeto que conceberam e incorporaram e o quadro de áreas que elaboraram ensejam depois desavenças entre o sucessor da incorporação e os condôminos, exatamente sobre um dos pontos essenciais: a metragem das vagas da garagem”.

Contra-arrazoado, foi o apelo inadmitido na origem, subindo os autos por força de agravo a que dei provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Perceptível, **in casu**, a existência de duas relações jurídicas inteiramente distintas. A primeira, entre os autores e a ora recorrente, que lhes vendeu as unidades autônomas, entregues, a final, em descompasso com o contrato; a segunda, entre a ora recorrente e a incorporadora que lhe antecedeu, relação decorrente de contrato de compra e venda do terreno, benfeitorias e direitos sobre alvarás de construção e projetos, dentre os quais o quadro de especificação de áreas do edifício, assinado pelo engenheiro Antônio Evaristo Francesconi.

Inexiste, pois, vínculo de qualquer ordem entre os denunciados (incorporadora sucedida e seu referido engenheiro-diretor) e os auto-

res, que pleiteiam a indenização unicamente com base no descumprimento do ajuste celebrado com a ré, não lhes sendo sequer exigível tivessem conhecimento da prévia negociação realizada por esta para aquisição do terreno e dos documentos relativos à construção.

Esse contrato entre as incorporadoras, embora dissociado do objeto da causa principal, poderia encerrar relação de garantia, razão pela qual não reputo possa sua invocação pelo denunciante ser considerada a **priori** como consubstanciadora de introdução de “fundamento jurídico novo” inviabilizador da denúncia da lide a que alude o inciso III do art. 70, CPC, que, diga-se, se baseia exatamente em responsabilidade legal ou contratual do denunciado perante o denunciante.

Assim, para apuração de tal responsabilidade, quando decorrente de ajuste contratual, necessária se mostra a apresentação do respectivo instrumento, ainda que nele não haja de qualquer modo tido intervenção a parte autora, mas apenas denunciante e denunciado, a exemplo do que ocorre nos casos de denúncia de empresa seguradora por segurado.

O que se afigura imprescindível, entretanto, é que dos termos de mencionado ajuste decorra, sem necessidade de posterior produção de outras provas, a convicção acerca da obrigação do denunciado de garantir o resultado da demanda, de ressarcir o denunciante em caso de su-

cumbência; que tal convicção resulte, portanto, automática, como consequência expressa e explícita do conteúdo das previsões contratuais.

Indo além, esta Turma, quando do julgamento do REsp 2.967-RJ, relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, ementou:

“Denúnciação da lide. Inadmissibilidade, no caso.

A denúnciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária.

Recurso especial conhecido e provido” (DJ de 18.2.91).

Naquele caso, inexistia estipulação contratual atribuindo à denunciada responsabilidade pela indenização pleiteada. Os denunciantes alegaram como fundamento da denúnciação apenas a possível existência de culpa da denunciada, dependente, contudo, de demonstração. Daí haver o eminente Relator concluído, com propriedade:

“...os réus pretendem eximir-se de responsabilidade pela ruína havida nas obras de contenção, atribuindo-a com exclusividade à empresa denunciada. Invocam culpa de terceiro. Quer dizer, introduzem no processo um fundamento novo; desdobram dos termos da lide; alargam o seu âmbito com a mera alegação de culpa de outrem”.

.....

“Essa intromissão de fundamento jurídico novo é que se mostra inadmissível na denúnciação da lide, consoante restou de sobejo remarcado pela doutrina e jurisprudência supracitadas”.

A hipótese de que se cuida é em essência semelhante.

Do contrato celebrado entre as incorporadoras também não constava obrigação da denunciada em garantir à denunciante o ressarcimento de eventual indenização paga como consequência da constatação de número de vagas menor que o projetado e prometido aos compradores das unidades autônomas, causa de pedir da ação principal. Ao contrário, havia cláusula estabelecendo a ausência de responsabilidade da vendedora, ora recorrida, “pela boa ou má liquidação” dos alvarás de construção.

Destarte, inexistindo estipulação contratual a respeito, o pretense direito de regresso deduzido pela recorrente não há como reconhecê-lo senão pela constatação da alegada culpa dos recorridos na elaboração do quadro de especificação de áreas do prédio.

E essa culpa, que legitimaria a pretensão regressiva de reembolso da denunciante com base nos arts. 159, CC e 17 a 22 da Lei 5.194/66 (reguladora do exercício da profissão de engenheiro), está a requerer, para sua comprovação, ampla instrução probatória e discussão acerca de

questões as mais variadas, como, por exemplo, as relativas às alterações que a recorrente teria introduzido no projeto original e à necessidade efetiva de tais alterações para garantir a segurança da obra.

Essa demonstração, da ocorrência de negligência ou imperícia técnica dos recorridos, que só interessa a denunciante e denunciados, é que se afigura inadmissível pretendê-la realizar na via paralela da denúncia. Caracterizada, aí sim, a intenção de introduzir “fundamento jurídico novo”, a que se opõe a maioria da doutrina (dentre outros: **Greco Filho**, “Da intervenção de terceiros”, Saraiwa, 3ª ed., 1991, p. 90; **Sydney Sanches**, in “Denúnciação da lide no direito processual civil brasileiro”, RT, 1984, cap. 7).

Incensurável, pois, a conclusão constante do acórdão recorrido no sentido de que

“... a denúncia impugnada exige ampla verificação de questões de fato e de direito, não defluindo a garantia, naturalmente, da procedência da ação principal, já que a cláusula contratual cogitada não permite a interpretação pretendida, sem maiores indagações, o que implica na vedada intromissão de fundamento jurídico novo”.

Cumprido em reforço aduzir que, no caso, a dilação probatória necessária ao equacionamento da lide secundária seria de muito maior vulto do que a necessária ao deslinde da demanda principal. Nesta, a **vetata quaestio** restringe-se ao cote-

jo entre o número e área das vagas de garagem contratualmente prometidas e o número e área das vagas efetivamente entregues; limita-se, pois, à constatação de referido descompasso, de fácil verificação. Já a relação entre denunciante e denunciados envolve aspectos bem mais complexos, dependentes, inclusive, de prova pericial expressamente solicitada. Os dez volumes desses autos de agravo de instrumento, em que se discute apenas a mera possibilidade da denúncia, são representativos da magnitude da controvérsia paralela.

“Não é possível”, consoante salientado por **Theotônio Negrão**, com apoio em julgados que cita, “introduzir nos autos uma nova demanda, com produção de prova pericial e testemunhal, entre denunciante e denunciado” (“Código de Processo Civil”, Malheiros Editores, 24ª ed., 1993, art. 70, nota 11ª).

E isso pela lógica razão de que, sendo finalidade do art. 70, III, CPC propiciar maior celeridade, atender ao princípio da economia processual, ele “não deve ser interpretado”, no dizer de **Sydney Sanches**, “de tal modo que venha a pôr em risco esse mesmo princípio, em detrimento da presteza da prestação jurisdicional” (“Denúnciação da lide” — conclusões principais, Revista de Processo 34/59). Em outras palavras, a denúncia da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender os princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de pôr em risco tais princípios.

Mesmo o eminente Athos Gusmão Carneiro, em sua valiosa monografia “Intervenção de Terceiros”, Saraiva, 5ª ed., 1991, nº 16.5.5, embora partidário da corrente que propugna exegese extensiva à referida norma processual, admite a possibilidade de indeferimento de denúncias “naqueles casos em que venha a ocorrer demasiada demora no andamento do feito, com evidente prejuízo à parte adversa ao denunciante originário”.

O caso de que se trata, pelo que venho de descrever, nesse contexto se enquadra. A solução da denúncia demandaria, em princípio, muito maior trabalho e tempo do que a da causa principal.

Por qualquer prisma que se analise, portanto, inadmissível se afigura a pretendida denúncia.

A Câmara julgadora não se houve, pois, com ofensa aos dispositivos processuais invocados no especial, tampouco aos arts. 159, CC, 17 a 22 da Lei 5.194/66, 31, § 3º, 32, e, p, e 66 da Lei 4.591/64, que contemplam direito de reparação cujo exercício não foi negado à recorrente, possível que se lhe mostra deduzi-lo em ação direta, seara própria à demonstração de efetiva ocorrência ou não de culpa dos recorridos.

Aduza-se, ainda, que os mencionados preceitos da Lei 4.591/64, transcritos nas razões recursais, se referem à solidariedade entre incorporadoras imobiliárias, que, caso existente na espécie, ensejaria o chamamento ao processo não a denúncia à lide.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, reputo-o devidamente configurado. O julgado gaúcho trazido à colação versou sobre ação indenizatória proposta contra o proprietário da obra, que denunciou da lide o engenheiro-arquiteto que teria elaborado a planta de construção. Caso, portanto, similar ao de que se cuida. Adotou-se, contudo, no paradigma, orientação diversa da ora sustentada, consoante bem evidencia o seguinte excerto:

“O art. 70, III, do CPC, prevê a denúncia à lide daquele que, por lei ou pelo contrato, possa vir a indenizar, em ação regressiva, as perdas e danos advindos. Ora, no caso, é evidente — e o próprio MM. Juiz entendeu que em ação regressiva possa o arquiteto ser responsabilizado — acho que, em face do citado dispositivo, deveria desde logo ser citado para acompanhar esta ação. Se ele pode ser responsabilizado em ação regressiva, melhor será que responda conjuntamente, na mesma ação intentada contra o proprietário, cuja responsabilidade, como já referi, permanece. Uma exclui a outra. No decorrer da ação se apurará realmente a responsabilidade do engenheiro e a do proprietário e poderá haver a condenação de ambos ou a sua exclusão”.

Da ementa respectiva constou:

“Denúnciação à lide. Responsabilidade do engenheiro-arquiteto que elaborou a planta ou projeto da construção que ruiu, vitimando um menor, filho dos agravados.

Deve dito profissional integrar a lide para responder por eventuais defeitos ou erros cometidos como profissional responsável”.

Tal entendimento, contudo, não se coaduna com a tese da interpretação restritiva a respeito da qual venho de discorrer, tese que se me afigura mais consentânea com a realidade do nosso sistema processual, consoante aliás, já proclamou esta Turma.

Em face do exposto, embora conhecendo do recurso pela alínea c nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.937-7 — SP —
(92.0028047-1) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Sálvio de Figueiredo: Recte.: Construtora Comercial e Industrial S/A — COMASA. Advogados: Udo Ulmann e outros. Recdos.: FENAN Engenharia S/A e outro. Advogados: Dina Darc Ferreira Lima Cardoso e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 29.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.066-5 — SP (Registro nº 92.0028426-4)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ*

Recorrida: *Nélcia Cruz*

Advogados: *Drs. João Salmeron Filho e outros e Vera Lúcia Carvalho de Aguiar e outros*

EMENTA: Administrativo — Desapropriação — Ação proposta contra possuidor — Indenização — Levantamento — Promitente compradora — Súmula 84.

— Se o expropriante propõe ação contra o possuidor, é porque não queria desapropriar o domínio, mas, simplesmente, a posse.

— O possuidor, titular de promessa de compra e venda relativa a imóvel desapropriado, tem direito ao levantamento da indenização pelo desaparecimento de sua posse. Aplica-se à hipótese, o princípio consagrado na Súmula 84.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Ministros Cesar Asfor Rocha e Demócrito Reinaldo, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator para Acórdão os Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 13 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A Companhia do Metropolitanano de São Paulo — METRÔ, nos autos da ação de desapropriação em que contende com Nélcia Cruz, interpôs agravo de instrumento, objetivando a reforma da decisão que deferiu o levantamento, pela expropriada, dos valores depositados em juízo.

A egrégia Décima Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso, entendendo não ser justo que, “tendo a expropriada cumprido a sua obrigação, até porque não há prova em sentido contrário tivesse que aguardar tempo imprevisível

para haver o que lhe pertence, sobretudo como princípio constitucional da justa e prévia indenização” (fls. 92).

O decisório afirmou, ainda, que as partes efetivaram acordo quanto ao preço, o qual teria sido homologado pela sentença de fls. 15, donde ser a expropriada legítima compromissária-cessionária do bem expropriado. Tal compromisso, ademais, não seria inidôneo pelo fato de não estar registrado.

Inconformada, ingressou a expropriante com recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, sustentando ter o v. aresto violado o disposto no artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, o qual prevê os requisitos necessários ao levantamento do depósito, uma vez que a recorrida seria apenas compromissária-compradora da área, não possuindo título registrado, bem como ensejado dissenso jurisprudencial.

Em suas contra-razões, a recorrida pugna pela manutenção do aresto guerreado.

O recurso foi admitido pela alínea a do permissivo, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Preliminarmente não conheço do recurso pela alínea c do permissivo. Isto porque o único indício que se tem da invocada

divergência pretoriana é a mera referência à alínea c do art. 105 da Constituição, ficando a recorrente, quanto à comprovação do dissídio, absolutamente desatenta, pois paradigma nenhum, nem mesmo em breve referência, trouxe à colação.

Pela alínea a, sustenta ofensa ao disposto no artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, que assim dispõe:

“Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de dez dias, para conhecimento de terceiros.

Parágrafo único — Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.”

O ponto objeto da irresignação da recorrente é o relativo à ausência de prova de titularidade do domínio, eis que “a compromissária compradora Nélcia Cruz, apenas detinha direitos decorrentes da propriedade que ainda estava lançada em nome de Salvador Arruda Camargo, sendo Juvenal da Cruz Miranda, comprometente-cedente.” (fl. 96).

A r. decisão monocrática, mantida pelo v. acórdão recorrido, arri-mou-se nos seguintes fundamentos:

“Tendo em vista a impossibilidade de localização dos proprietá-

rios indicados no título dominial e a ausência de qualquer reclamo de eventual terceiro interessado nos últimos cinco anos, prazo do usucapião especial urbano, autorizo Nélcia Cruz a levantar os depósitos realizados nestes autos em seu favor pela expropriante que a indicou como expropriada e com ela celebrou acordo.

Exp. guias com as cautelas.” (fls. 75/76).

O aresto hostilizado, por sua vez, lançou as seguintes considerações:

“Proposta a presente expropriatória contra a agravada Nélcia Cruz, as partes efetivaram acordo quanto ao preço, o qual foi homologado pela r. sentença xerocopiada à fl. 15, em 17/1/1970.

Como se verifica, a expropriada é compromissária-cessionária do bem expropriado, consubstanciado em um imóvel sito à Travessa do Cursino, sem número, do lote 27 e quadra 22. Tal instrumento xerocopiado à fl. 10 não se encontra registrado. Baldados foram os esforços em localizar Salvador de Arruda Camargo, que segundo os autos figura como proprietário do imóvel e Juvenal da Cruz Miranda, compromissário-comprador que cedeu seus direitos à Nélcia Cruz, ora expropriada.

O fato de o compromisso não estar registrado não afasta a sua idoneidade, que não foi maculada

no curso da presente ação, apenas não se torna oponível a terceiros. A inscrição é que lhe atribui a eficácia **erga omnes**.

Aliás, nenhum dos possíveis interessados se opõem ao levantamento, sendo natural que tivessem eles legítimo interesse, já teriam se manifestado no curso do feito, que já ultrapassou vinte anos. No entanto, a única que pleiteia o levantamento do preço é a agravada, sinal patente de legitimidade.

Por outro lado, se fundada dúvida existisse quanto à titularidade, “só pode ser suscitada por terceiro, e não pelo expropriante; do contrário, “tal expediente facultaria à administração resolver litígios relativos a imóveis, de forma sumária, ou seja, obter a posse e, em seguida, recusar-se a pagar a indenização” (RTFR, 111/12). Neste sentido: “RTFR, 105/27, RJTJESP, 103/2.782” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, **Theotônio Negrão**, 22ª edição, nota nº 6 ao artigo 34, do Decreto-lei nº 3.365/41, pág. 770).

Assim, não se mostra justo que, tendo a expropriada cumprido a sua obrigação, até porque não há prova em sentido contrário, tivesse que aguardar tempo imprevisível para haver o que lhe pertence, sobretudo, como princípio constitucional da justa e prévia indenização”. (fls. 90/92).

As instâncias ordinárias entenderam que sendo a expropriada compromissária-cessionária, estaria ela munida de título hábil a comprovar o seu domínio, mesmo não estando esse título registrado.

Acontece, todavia, que a promessa de cessão não é documento bastante para comprovar a propriedade de imóvel. Não tem ele o condão de transferir a propriedade.

É certo que por meio dele a compromissária-cessionária pode obter judicialmente o domínio da propriedade, já que o compromissário-cedente, em cujo nome o imóvel objeto da desapropriação acha-se registrado, não foi localizado, inobstante os esforços dispendidos para tanto pela digna juíza processante.

Mesmo que não possa pairar dúvida de que a recorrida tenha a posse mansa e pacífica por mais de cinco anos do imóvel cogitado; mesmo que não tenha sido localizado o compromissário-cedente em nome de quem o imóvel está registrado; mesmo que se possa ter fundada convicção de que a recorrida dificilmente deixará de obter, pelas vias judiciais próprias, o título de propriedade desse imóvel; ainda assim a ação desapropriatória não é o meio adequado para que da sentença nela proferida decorra a transferência da propriedade de terceiros para a recorrida, e desta para o desapropriante, pois que a ela só estão conferidos poderes para transferir a propriedade do titular constante no registro imobiliário para o órgão expropriante.

Senão, quebrar-se-ia a cadeia sucessória, base em que tem fincas toda a segurança do direito registral imobiliário brasileiro.

Por tais razões, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.066-5 — SP — (92.0028426-4) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ. Advogados: João Salmeron Filho e outros. Recda.: Nélcia Cruz. Advogados: Vera Lúcia Carvalho de Aguiar e outros.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinado, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O V. Acórdão recorrido descreveu a lide, nestas palavras:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que autorizou Nélcia Cruz a levantar os depósitos realizados nos autos de ação desapropriatória que lhe move a Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ.

Diz a agravante em síntese que há dúvida quanto ao domínio do bem expropriado, motivo pelo qual a decisão agravada viola o artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/41.

O recurso foi regularmente processado, trasladadas as peças indicadas, não havendo manifestação da agravada (fl. 81).

Manteve o Juízo sua decisão (fl. 84).

2. Proposta a presente expropriatória contra a agravada Nélcia Cruz, as partes efetivaram acordo quanto ao preço, o qual foi homologado pela r. sentença xerocopiada à fl. 15, em 17/1/1970.

Como se verifica, a expropriada é compromissária-cessionária do bem expropriado, consubstanciado em um imóvel sito à Travessa do Cursino, sem número, do lote 27 e quadra 22. Tal instrumento xerocopiado à fl. 10 não se encontra registrado. Baldados foram os esforços em localizar Salvador de Arruda Camargo, que segundo os autos figura como proprietário do imóvel e Juvenal da Cruz Miranda, compromissário-comprador que cedeu seus direitos à Nélcia Cruz, ora expropriada.

O fato de o compromisso não estar registrado não afasta a sua idoneidade, que não foi maculada no curso da presente ação, apenas não se torna oponível a terceiros. A inscrição é que lhe atribui a eficácia *erga omnes*.

Aliás, nenhum dos possíveis interessados se opõem ao levantamento, sendo natural que tivessem eles legítimo interesse, já teriam se manifestado no curso do feito, que já ultrapassou vinte anos. No entanto, a única que pleiteia o levantamento do preço é a agravada, sinal patente de legitimidade.

Por outro lado, se fundada dúvida existisse quanto à titularidade, “só pode ser suscitada por terceiro, e não pelo expropriante”, do contrário, “tal expediente facultaria à administração resolver litígios relativos a imóveis, de forma sumária, ou seja, obter a posse e, em seguida, recusar-se a pagar a indenização” (RTFR, 111/12). Neste sentido: “RTFR, 105/27, RJTJESP, 103/2.782” (“Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, **Theotônio Negrão**, 22ª edição, nota nº 6 ao artigo 34, do Decreto-lei nº 3.365/41, pág. 770).

Assim, não se mostra justo que, tendo a expropriada cumprido a sua obrigação, até porque não há prova em sentido contrário, tivesse que aguardar tempo imprevisível para haver o que lhe pertence, sobretudo como princípio constitucional da justa e prévia indenização.” (fls. 90/92)

Peço vênia aos eminentes Ministros que me antecederam, para confirmar a decisão.

Tenho para mim, que ela, não apenas se afina com a justiça, mas atende à realidade brasileira.

A Recorrida, operária, adquiriu um pequeno lote, onde construiu sua casa.

A aquisição efetuou-se mediante documento particular, já que o alienante era, também, operário.

Em 1970, a Recorrente — empresa pública — desapropriou o imóvel. Em 17 de janeiro de 1970, a expropriante ajustou com a expropriada, o valor da indenização. Este ajuste foi homologado por sentença.

Malgrado tudo isso, a Recorrente nega-se em honrar a indenização.

Vale-se de um pretexto: o título de aquisição é instrumento particular — imprestável para comprovar negócio imobiliário.

Enquanto isto, a Recorrida queda-se desamparada, privada de sua moradia e da indenização correspondente à perda da posse.

Não se pode olvidar que a Recorrida sentiu, em verdade, a perda da posse: do direito de se abrigar na casa, que, com o esforço de seu trabalho, construiu.

A propriedade, para ela não tinha significado.

Sentido, para ela, fazia o documento que lhe dava direito à moradia.

Veio, contudo, o Estado e lhe disse: este papel nada vale; nada importa o quanto lhe custou o imóvel, nem desde quando você o tem como lar; importa-me a forma do documento, não seu conteúdo.

Dito isto, expulsou-a: transferiu-a de casa, para a rua da amargura.

Atitudes como esta aproximam a Justiça estatal do retrato grotesco e macabro traçado por Franz Kafka.

Não é possível conviver com tão flagrante injustiça.

A Expropriante, ainda que não reconheça na Expropriada o direito de propriedade, não lhe pode sonegar o *status* de possuidora. Não pode, tampouco, negar que retirou a posse.

Aliás, ao propor desapropriação contra a possuidora, não proprietária, a Recorrente não poderia querer desapropriar domínio, mas simples posse.

Do contrário, teria dirigido a ação contra o titular da propriedade, segundo o registro de imóveis.

Em tal circunstância, a indenização deve ser paga, a título de reparação pela posse.

Atento para a realidade brasileira e com olhos em situações anômalas com esta, o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência na Súmula 84, nestes termos:

“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.”

A Súmula 84 consolidou tendência que prosperou na Segunda Turma e no âmbito das Turmas integrantes da Segunda Seção, gerada em magníficos votos. Destes, lembro

o pronunciamento do E. Ministro Athos Carneiro, no REsp 1.172, *in verbis*:

“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 e arras e mesmo de promessa de compra e venda ou “transferências de posse” redigidos de forma singela. 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 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 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, se dirá: 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 a credores ou à execução.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejam sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênia 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.”

O tema resolvido sob a condução do grande Ministro Athos Gusmão é análogo ao de que tratamos neste processo.

A solução que ali se adotou deve — por um imperativo de coerência — servir-nos de inspiração, agora.

Por isto, adoto-a, para, com as vênias devidas, negar provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, para alcançar uma solução prefiro ficar somente nos lindes do processo. É certo que a preocupação do Sr. Minis-

tro Cesar Rocha, quanto ao precedente, não é desprezível, entretanto, na construção pretoriana, é comum sinalar-se que não se trata de precedente *in genere*, mas aprisionado ao caso concreto. Assim, evitando-se o aproveitamento como um *leading case*, apropriado a todos os casos assemelhados.

Ora, na espécie, a parte expropriante indicou na petição inicial a expropriada. Desenvolveu-se todo o processo de conhecimento, sobrevivendo a sentença, acertando o valor indenizatório. O acórdão confirmou o julgado singular. Só depois surgiu a suscitação de que a expropriada não é a titular do domínio, sob os auspícios de existir dúvida fundada.

Todavia, não há notícia do titular do domínio. Demais não integrou ou integra a relação processual e nas diligências não foi localizado. Ora, seguindo filosofia pragmática, o direito não pode submeter-se, não pode ser servil ao tecnicismo, louvando o proprietário que, mal ou bem, vendeu o imóvel, assinando compromisso de compra e venda particular, embora não registrado.

Demais, não me parece lógico ou jurídico que, depois de vinte e três anos, se faça renascer uma discussão que, na via ordinária, não encontrou eito apropriado e não localizou o proprietário, continuando depositado o dinheiro, em detrimento de quem comprou o terreno. Não divisando outra solução, certo que foi a parte expropriante quem causou, se existir, dúvida sobre o domínio, concluo conformando-me com a solução dada pelo Sr. Ministro Gomes de Barros, porém acrescentando e

salientando “dadas as peculiaridades deste caso”.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.066-5 — SP — (92.0028426-4) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Relator para Acórdão: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Companhia do Metropolitano de São Paulo — METRÔ. Advogados: João Salmeron Filho e outros. Recda.: Nélcia Cruz. Advogados: Vera Lúcia Carvalho de Aguiar e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros

negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira e da retificação de voto do Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, proferido na sessão anterior, a Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Demócrito Reinaldo, negou provimento ao recurso (em 13.12.93 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.525-0 — SP

(Registro nº 92.0029732-3)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Maria Aparecida Pagliusi Gonzaga e outros*

Recorridos: *Annita Torreillas Silveira e outros*

Advogados: *Antonio Marmo Petrere e outro*

EMENTA: Administrativo. Servidor público estadual. Lei Complementar nº 444/85. Prescrição. Dec.-lei 20.910/32. Inocorrência. Recurso.

1. Não se configurando a alegada violação a norma federal e não se demonstrando a divergência jurisprudencial alegada, não se conhece do Recurso que, ademais, quer alvejar Acórdão que interpretou norma estadual.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Brasília, 10 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe Recurso Especial com base na Constituição Federal, Art. 105, III, a e c, contra o v. acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça local, que reformando sentença de primeiro grau, reconheceu aos autores da Ação Ordinária — funcionários públicos da Secretaria de Educação — o direito a contagem de pontos que teriam obtido a título de evolução funcional, para efeito de vencimentos e enquadramento, segundo a Lei Complementar 444/85.

Sustenta a recorrente violação do Decreto 20.910/32, Art. 1º, além de divergência com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, indicada.

Contra-razões às folhas 188/192.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, formulada a pretensão dos autores com base na Lei Complementar 444/85 e ajuizada a ação antes de vencido o quinquênio iniciado naquela data — 17.12.90 — não ocorre a argüida prescrição.

Alegando que houve alteração no cômputo dos pontos de evolução funcional de seus prontosuários em decorrência do disposto nos artigos 1º e 2º das Disposições Transitórias da citada Lei Complementar, o fato de tais pontos serem resultantes da conversão prevista na Lei Complementar estadual 180/78, posteriormente neutralizados pela Lei Complementar estadual 247/81, não produz o efeito de fazer recuar o termo inicial do prazo extintivo do Decreto 20.910/32, art. 1º.

Não identificando a alegada violação ao Art. 1º do Decreto 20.910/32, tampouco divergência com a interpretação que lhe dá o Supremo Tribunal Federal, e não existindo espaço no âmbito do Recurso Especial para apreciar acórdão que interpretou norma estadual, na esteira de inúmeros precedentes desta Corte (REsp. 1.333 e 4.296, rel. Min. Ilmar Galvão; REsp 14.745/SP, rel.

Min. Pádua Ribeiro; REsp. 21.507-2/SP, rel. Min. Américo Luz; REsp. 5.326/SP, rel. Min. Pedro Acioli), não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.525-0 — SP — (92.0029732-3) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advoga-

dos: Maria Aparecida Pagliusi Gonzaga e outros. Recdos.: Annita Torrecillas Silveira e outros. Advogados: Antonio Marmo Petrere e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 10.11.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.636-9 — PI

(Registro nº 92.301380)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Delson Castelo Branco Rocha*

Recorrida: *OMS — Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.*

Advogados: *Drs. Luiz Gonzaga Soares Viana e outros e Francisco de Sales e Silva P. Dias e outro*

EMENTA: Responsabilidade civil. Reparação de dano causado em acidente de veículos. Culpa concorrente. Indenização. Reconhecida a concorrência de culpas, impõe-se reconhecer a obrigação do réu de indenizar o autor, pagando pela metade o valor da indenização pleiteada. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido.

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 se-

guir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, em 20.4.93 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Ação de reparação de dano causado em acidente de veículos, que a sentença julgou procedente, determinando a indenização de acordo com orçamento constante dos autos. Apelou o réu inconformado com a procedência da ação, e o acórdão deu pela existência de culpa recíproca, estabelecendo que os danos devem ser reparados pelos respectivos proprietários. Ei-lo, em seus fundamentos de mérito:

“Quanto ao mérito, vê-se que as provas carreadas para os autos são contraditórias. Enquanto o laudo interpretativo da ficha de ocorrência de tráfico de fls. 14/15, esclarece que o veículo do apelante estava estacionado de forma irregular, as testemunhas ouvidas, inclusive o condutor da camioneta do autor apelado, afirma em seu depoimento de fls. 46, que o acidente ocorreu porque, ao aproximar-se do caminhão do apelado, dirigindo no mesmo sentido, ‘vinha outro carro no sentido contrário ou seja Teresina/Dermerval Lobão, trafegando com luz alta o que ofuscou o indiciado que não tinha visto corretamente se o caminhão estava parado ou andando, foi de encontro a parte traseira deste veículo’ (sic).

Por igual, a conclusão do mesmo laudo interpretativo também se contradiz com a conclusão contida no laudo de fls. 57, em que se constata: ‘De acordo com os depoimentos das pessoas envolvidas nos autos conclui-se que o motorista do veículo de placas TI-3294-PI, faltou com a devida atenção às normas do trânsito, não observou a presença de um veículo que trafegava imediatamente à sua frente’.

Esses fatos levam à conclusão de que os Condutores dos dois veículos concorreram para a causa do acidente.

O condutor do veículo pertencente à firma OMS — Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., além de haver estacionado seu carro de forma irregular, não providenciou a sinalização capaz de advertir os motoristas que trafegavam no mesmo sentido.

O condutor da Camioneta F-1000, pertencente ao autor, não dirigia com a devida atenção para evitar acidentes, uma vez que foi ele quem colidiu na traseira do caminhão estacionado sem observância das formalidades exigidas, resultando, daí, o entendimento de que o conduzia sem a necessária atenção.

Vê-se pois que os condutores dos dois veículos procederam com culpa, não podendo, assim, ser atribuído a apenas um deles o dever de reparar os danos na sua totalidade, que, na hipótese de

culpa recíproca, devem ser reparados pelos respectivos proprietários dos veículos sinistrados.

Assim sendo, a egrégia Primeira Câmara Especializada Cível, por votação unânime, rejeitou a preliminar suscitada pela apelante, em desacordo com o parecer da Procuradoria de Justiça. Quanto ao mérito, também à unanimidade, conheceu da apelação para reconhecer a reciprocidade da culpa, a fim de que os danos causados nos veículos sejam reparados pelos respectivos proprietários, contrariamente, em parte, ao parecer Ministerial.”

Irresignado, o autor interpôs recurso especial, dizendo-se amparado nas alíneas a e c do permissivo constitucional. Pede a este Tribunal que examine a prova, “dentro do critério legal de sua valorização”. Alega que tem direito à indenização reclamada, pela metade, em face da culpa recíproca, cuja existência o acórdão reconheceu. A propósito do assunto, apresenta dissídio.

Subiu o recurso porque dei provimento ao agravo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): No que concerne ao primeiro pedido aqui formulado, o recurso tem deficiência, vez que o recorrente não aponta texto de lei acaso ofendido nem indica dissídio

jurisprudencial, tal quanto à valorização, ou valorização, da prova.

Tocante ao segundo ponto do recurso, acho que ao autor, recorrente, assiste razão, parecendo-me comprovado, no pormenor, o dissídio com julgados de outros tribunais, para os quais, desde que admitida a concorrência de culpas, reduz-se pela metade a indenização pleiteada.

No caso em comento, a sentença julgou procedente a ação, “para condenar a demandada, na indenização dos danos materiais causados ao veículo do autor, conforme orçamento de folhas (21) vinte e hum”, mas o acórdão, pronunciando “a reciprocidade da culpa”, entendeu que os danos causados nos veículos não de ser reparados “pelos respectivos proprietários”. Apesar do seu silêncio, o acórdão, ao assim se pronunciar, deu o pedido por improcedente. Não creio que seja esta a melhor solução para o caso. Afirmada a concorrência de culpas, daí há de resultar que o pedido do autor, deduzido em juízo, deve ser acolhido pela sentença, em parte. Não pode simplesmente ser rejeitado. Primeiro porque, tendo o autor direito à metade da indenização requerida, a resposta ao seu pedido há de ser positiva, e não negativa, a que equivaler o decreto de improcedência da ação. Segundo porque, se a culpa foi igual (isto é, teve o mesmo grau), talvez os prejuízos não o tenham sido. Pode-se até admitir neste caso que o prejuízo do autor, que no momento pleiteia indenização pela metade, haja sido maior do que o sofrido pelo réu. Por isto veio a juízo. O

seu pleito deve ser acolhido, portanto. Absolvendo totalmente o réu do pedido inicial, pois a pretensão do autor não foi acolhida, o acórdão recorrido, que reconheceu a reciprocidade da culpa, deste reconhecimento não tirou a consequência própria, qual seja o direito à indenização pretendida, pela metade.

Conheço, pois, do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional e lhe dou provimento, para arbitrar pela metade a indenização, que a sentença havia deferido. Como cada litigante foi em parte vencedor e vencido, os honorários e as despesas serão distribuídos e compensados entre eles, fixados aqueles em 10% sobre o valor da condenação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.636-9 — PI — (92.301380) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Delson Castelo Branco Rocha. Advs.: Luiz Gonzaga Soares Viana e outros. Recda.: OMS — Engenharia Indústria e Comércio Ltda. Advs.: Francisco de Sales e Silva P. Dias e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 20.04.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.899-8 — PR (Registro nº 92.0030779-5)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *Dianor Jaco Riedi e outros*

Recorrida: *Companhia Riograndense de Aduos — CRA*

Advogados: *Sérgio Antonio Meda e outros, e Hugo Mosca e outros*

Sust. Oral: *Hugo Mosca, pela recorrida*

EMENTA: *Processual civil. Inépcia da inicial de embargos do devedor.*

É inepta, nos termos do art. 295, § único, II do CPC, a inicial de embargos do devedor, de que se verifica que, ainda que provados os fatos deduzidos, deles não decorre a pretensão extintiva da execução ou da penhora.

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, negar provimento ao recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Antônio Torreão Braz.

Brasília, em 08 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recorrem Dianor Jaco Riedi e outros, com fundamento no art. 105, III, a e c da Constituição Federal, de acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná que negou provimento à sua apelação interposta de sentença que rejeitou, *in limine*, os embargos do devedor opostos no processo de execução que lhe move Companhia Rio-grandense de Adubos — CRA.

Sustentam os recorrentes ofensa aos arts. 282, III; 295, parágrafo único, e 739 do CPC, sob a alegação de que ao decidir-se sobre as preliminares para rejeitar os embargos, o magistrado acabou por apreciar o mérito da causa, violando o princí-

pio do contraditório. Invoca, outrossim, dissídio jurisprudencial, quanto à matéria relativa a penhorabilidade de quotas sociais.

Admitido e processado o recurso, subiram os autos.

É como relato.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Rejeitados, liminarmente, embargos do devedor, por inépcia da petição inicial, foi a sentença confirmada pelo acórdão recorrido, agora atacado por contrariedade aos arts. 282, III, 295, § único e 739 do Código de Processo Civil e dissídio quanto a impenhorabilidade de quotas em sociedade limitada.

Em realidade, como exposto nos embargos, pretende a embargante discutir quatro temas: a) nulidade da nota promissória, relacionada com negócio comercial, por entender que somente possível a emissão de duplicata; b) nulidade dos avais, porque não consta do título os números das identidades de quem os subscreveu; c) inexistência de mora, antes que iniciada a execução; d) impenhorabilidade de quotas de sócio em sociedade de responsabilidade limitada.

Examinando cada um desses temas, no limiar da ação de embargos proposta pelos avalistas, que tiveram bens seus penhorados, teve a sentença por inepta a inicial, que tem caráter simplesmente protelatório, por isso que de logo rechassadas as pretensões.

Comungo da manifestação do acórdão recorrido, quando elogia a atitude exemplar do juiz, que põe, de logo, obstáculo ao desenvolvimento do processo, sob a fundamentação de que os fatos, como expostos na causa de pedir de cada uma das proposições manifestadas, não conduzem à viabilização do pedido.

E não havia necessidade de se estabelecer o contraditório, com a suspensão do processo de execução, talvez único objetivo conjuntural dos embargantes.

É da lição de **Calmon de Passos**, o conteúdo de julgamento preliminar de mérito, nos casos do art. 295, § único, II do Código de Processo Civil, envolvendo improcedência liminar da pretensão (Comentários — For. Vol. III — pág. 287).

Cabia ao juiz — e esta deveria ser a regra — de logo examinar profundamente a petição inicial, a ver de sua aptidão para o fim, certo que não basta exame superficial para admitir a instauração da demanda.

Ao contrário do que dizia o art. 160 do anterior Código de Processo Civil, que autorizava o indeferimento quando manifestamente inepta a inicial, sem definição, o atual, em seu art. 295, § único, diz o que se entende como tal, contemplando em seu inciso II, adotado pela sentença, a exigência de que a conclusão decorra logicamente da narração dos fatos, ou seja, que uma vez provados estes, segue-se a possibilidade lógica do contido no pedido.

Assim entendendo, efetivamente, se apresenta viável aquele juízo prévio de mérito, de que fala **Calmon de Passos**.

Cumpria, portanto ao juízo o exame das proposições postas na petição inicial de embargos do devedor.

Não há, pois, contrariedade ao art. 295, § único do Código.

Assim, cumpre, de logo, verificar se assim procedendo o juiz contrariou o art. 739 do Código de Processo Civil, que contém previsão dos casos de rejeição liminar dos embargos, da maior amplitude, porquanto remete, no inciso III, aos casos do art. 295.

Ora, se os embargos foram rejeitados com assento em regra do art. 295, é evidente que não contrariada a regra do art. 739.

Resta, dos dispositivos invocados pelo recorrente, o art. 282, III da mesma lei processual, que contém requisito referente à menção ao fato e aos fundamentos jurídicos do pedido, regra dirigida à parte, a ser observada por ela, não vinculativa do juiz, a quem cumpre, exatamente, examinar do seu conteúdo e do relacionamento lógico da causa de pedir com o pedido. Ao fazê-lo, o juiz não contraria esse requisito, antes o dissecar e define a viabilidade da ação, ou seja, que a pretensão deduzida se oferece plausível, uma vez provados os fatos apresentados.

O dissídio diz respeito apenas a uma das conclusões tiradas da peti-

ção inicial, aquela relativa à penhorabilidade das quotas de sociedade de responsabilidade limitada, que este Superior Tribunal de Justiça tem admitido, (ver precedentes — 3ª Turma há um acórdão meu — 4ª Turma...).

Deste modo, embora certa controvérsia sobre o tema, na doutrina e na jurisprudência, se orienta a jurisprudência no sentido da ampla possibilidade de penhora de quotas em sociedade limitada, o que não significa que a arrematação das mesmas por estranhos à empresa os faça sócios.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, pela divergência, mas lhe negar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.899-8 — PR — (92.0030779-5) Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade (ER 03/93). Recetes.: Dianor Jaco Riedi e outros. Advogados: Sergio Antonio Meda e outros. Recda.: Companhia Riograndense de Adubos — CRA. Advogados: Hugo Mosca e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Hugo Mosca, pela Recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 08.02.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Antonio Torreão Braz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.152-8 — SP

(Registro nº 93.00043-8)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Paulo Oscar*

Recorrida: *Laura Tarallo Oscar*

Advogados: *Drs. Mauro Barbosa e outros, e Luíz Renato Barcellos Gaspar e outro*

EMENTA: *Inventário. Nomeação de inventariante. Bem excluído da comunhão. Ausência de prequestionamento.*

1. Para que o cônjuge supérstite desfrute de primazia na nomeação à inventariança, basta que o seu casamento tenha sido o da comunhão parcial.

2. Não ventilou o Acórdão recorrido a controvérsia concernente à exclusão da comunhão de bem havido pelo *de cujus* antes de seu casamento. Incidência no caso das Súmulas nºs 282 e 356-STF.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 09 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Com o falecimento de Carlos Oscar, que não deixou ascendentes nem descendentes, seu irmão Paulo Oscar requereu a abertura de inventário, sendo nomeado inventariante. Apresentou as primeiras declarações com plano de partilha. Citada, a viúva do **de cujus**, Laura Tarallo Oscar, ofereceu impugnação, sob duplo fundamento: a) a nomeação para a inventariança deve recair em sua pessoa; b) os bens do espólio deverão ser-lhe adjudicados por ser ela a única herdeira.

A MMa. Juíza de Direito assim decidiu a controvérsia:

“Razão assiste à viúva-meeira.

Uma vez que inexistem descendentes ou ascendentes, é à esposa do **de cujus** a quem se defere a sucessão, na ordem da vocação hereditária, qualquer que seja o regime de bens do matrimônio. Não há notícia, ademais, da dissolução da sociedade conjugal, a fazer incidir a regra do art. 1.611 do Código Civil, *in fine*. De tal sorte, torno sem efeito a nomeação de fls. 44 e nomeio inventariante a Sra. Laura Tarallo Oscar, viúva do falecido Carlos Oscar. Oficie-se à empresa locatária, como requerido a fls. 59. Quanto à devolução de alugueres pelos colaterais (cf. fls. 59), deverá ser objeto de medida própria, onde serão apurados os valores recebidos, inclusive” (fls. 39 e v.).

Inconformado, Paulo Oscar interpôs o recurso de agravo de instrumento, insurgindo-se contra a remoção da inventariança e contra a atribuição à viúva de parte ideal havida pelo **de cujus** em imóvel rural sito no município Valinhos-SP, antes do casamento (realizado sob o regime de comunhão parcial).

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo. Asseverou o julgado, de início, que o cônjuge sobrevivente é chamado em primeiro lugar à inventariança, seja o regime o da comunhão universal seja o da comunhão parcial. No mais, concluiu o Acórdão nos termos seguintes:

“Diga-se, por fim, que Sua Excelência entendeu dever ser deferida a sucessão à viúva. Correta a decisão. É o que se vê do art. 1.603 do Código Civil e da lição de **Washington de Barros Monteiro** que, aliás, sintetiza toda a doutrina: ‘Seja qual for o regime de bens do casamento, ainda que de separação, legal ou convencional, absoluta ou limitada, o cônjuge não separado judicialmente precede aos colaterais na ordem da vocação hereditária.’ (cf. Curso de Direito Civil, 27ª ed., 1991, Saraiva, 6º vol., pág. 86). Não há que se fazer qualquer confusão com o art. 1.611, § 1º, do Código Civil. Dito dispositivo instituiu usufruto de parte da herança ao cônjuge sobrevivente, se o regime não é o da comunhão universal, quando existem *descendentes* ou *ascendentes*, e isto porque descendentes e ascendentes precedem o cônjuge na ordem de sucessão. Inexistindo descendentes ou ascendentes, a herança é adjudicada ao cônjuge, seja qual for o regime de bens, pelo que não há lugar para o usufruto” (fls. 72).

Ainda irrisignado, o agravante manejou recurso especial com supedâneo na alínea a do permissor constitucional, alegando violação dos arts. 259, 269, 272, 1.611, § 1º, do Código Civil e 990, n.ºs I e II do CPC. Defendeu a sua nomeação para o cargo de inventariante e postulou que, quanto ao imóvel localiza-

do em Valinhos, a parte ideal pertencente ao **de cujus** anteriormente ao seu casamento, seja transmitida aos colaterais e não à viúva.

Sem contra-razões, o apelo extremo foi admitido pelo despacho de fls. 87.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Tocante à nomeação para o exercício da inventariança, o **decisum** recorrido não fez mais do que cumprir o disposto no art. 990, inc. I, do Código de Processo Civil. “*Para que o cônjuge sobrevivente tenha direito ao cargo de inventariante é necessário que o seu casamento haja sido sob o regime de comunhão de bens. Não há necessidade que este seja de comunhão universal; basta o regime de comunhão parcial*” (**Clóvis do Couto e Silva**, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XI, tomo I, pág. 293, ed. 1977). Nesse mesmo diapasão é o prelecionamento de **Hamilton de Moraes e Barros** (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX, pág. 214, ed. 1988).

2. Já no que concerne à segunda questão afluída no apelo excepcional (exclusão da comunhão das partes ideais pertencentes ao inventariado no imóvel sito em Valinhos, com o conseqüente deferimento da sucessão aos colaterais do **de cujus**), bem de ver que o Acórdão

ora hostilizado não chegou a cogitar do tema. O julgado cingiu-se, com efeito, a atribuir de modo geral a primazia à viúva em relação aos colaterais na ordem de vocação hereditária (art. 1.603 do CC) e a afastar a aplicação **in casu** do art. 1.611, § 1º, do mesmo **Codex**, à falta de descendentes ou ascendentes do falecido.

Nada ventilou acerca da questão jurídica versada pelo recorrente em seu recurso especial, atinente em seu ponto nuclear ao disposto nos arts. 269, inc. I, e 272 do Código Civil. Incidem aí, pois, os verbetes sob nº 282 e 356 da jurisprudência sumulada do Eg. Supremo Tribunal Federal.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.152-8 — SP — (93.0000043-8) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Paulo Oscar. Advogados: Mauro Barbosa e outros. Recda.: Laura Tarallo Oscar. Advogados: Luiz Renato Barcellos Gaspar e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 09.11.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.535-7 — BA

(Registro nº 93.0005177-6)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrentes: *Uniloy S.A. Construção e Comércio e outros*

Recorridos: *BCI — Empreendimentos Imobiliários e Hoteleiros Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Dylton Portella Lima e outros, e Aurélio Pires e outros*

EMENTA: *Processo civil. Ação rescisória. Indeferimento da petição inicial.*

— A certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda é documento indispensável à propositura da ação rescisória. Todavia, o Tribunal não poderá indeferir a petição inicial antes de possibilitar ao autor a sua emenda no decêndio a que alude o art. 284 do CPC.

— Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 07 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Trata-se da ação rescisória proposta por Uniloy S.A. Construção e Comércio e outros, visando a desconstituir acórdão proferido em ação ordinária de dissolução parcial de sociedade.

As Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia declararam, à unanimidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, por não terem os autores juntado a certidão de trânsito em julgado do acórdão rescindendo, documento essencial à propositura da ação rescisória.

Daí o recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em que os autores, além de dissídio pretoriano, alegam contrariedade aos arts. 284 e 295 do CPC.

O recurso subiu a esta Corte por força de provimento de agravo interposto contra decisão da Presidência do Tribunal a **quo** que não o admitiu.

O Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): O art. 283 do CPC diz que a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

E a certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda é documento indispensável ao ajuizamento da ação rescisória (CPC, art. 485).

O art. 490 prescreve que petição inicial na rescisória será indeferida nos casos previstos no art. 295, entre os quais se encontra o desatendimento da regra do art. 284. E este tem a seguinte redação:

“Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irre-

gularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

Como a lei não contém palavras inúteis, segue-se a conclusão de que ao juiz ou tribunal (este no caso de competência originária) é defeso indeferir a petição inicial antes de determinar que o autor a emende.

Ao deixar de observar essa providência, o v. acórdão recorrido não só vulnerou os arts. 284 e 295, inc. VI, da lei processual civil, como dissentiu dos paradigmas colacionados, como bem anotou o Ministério Público.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso por ambos os fundamentos e dou-lhe provimento para os fins perseguidos pelos recorrentes.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.535-7 — BA — (93.0005177-6) — Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz. Rectes.: UNILLOY S/A Construção e Comércio e outros. Advogados: Odylon Portella Lima e outros. Recdos.: BCI — Empreendimentos Imobiliários e Hoteleiros Ltda. e outro. Advogados: Aurélio Pires e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Dylton Portella Lima, pelos Recorrentes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.12.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.900-4 — SP

(Registro nº 93.064096)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Sachs Automotive Ltda.*

Recorrido: *Flavio Lemmi*

Advogados: *Drs. Evadren Antonio Flaibam e outros, e Humberto Savoia e outro*

EMENTA: Honorários de advogado. Ação para a sua cobrança (CPC, art. 275, II-m). Correção monetária. Incide desde data anterior à do ajuizamento da causa, face à natureza alimentar dos honorários. Hipótese em que se determinou a incidência da correção a partir da “publicação da Lei nº 6.899/81, e não à data do aforamento da ação”. Improcedência da alegação de ofensa ao art. 1º, § 2º da referida lei. Dissídio não demonstrado na forma regimental. Recurso especial de que a Turma deixou de conhecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, em 20.04.93 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação para cobrança de honorários advocatícios, relativos a serviços prestados nos anos de 1979 a 1983, que a sentença julgou procedente e condenou a ré

“a pagar ao autor a importância de NCz\$ 13.307,37, correspondente a soma de 2.156,72 OTN’s, cuja atualização monetária se fará a partir da entrada em vigor

da Lei 6.899/81 (8.abril.1981), juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a contar da citação (8.7.88), custas processuais em reembolso e despesas, nelas se incluindo os salários do experto, com correção desde o desembolso, bem como honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o total condenatório (principal + correção + juros).

Na feitura do cálculo, em liquidação de sentença, a Contadoria deverá se ater ao valor otênizado e transformá-lo para a data atual em correspondente BTN’s, mantendo assim atualizada a importância.”

Confirmada em segundo grau a sentença, Sachs Automotive Ltda, ré, interpôs recurso especial, com assento nas alíneas a e c, mostrando-se inconformada “com a atualização monetária a partir da entrada em vigor da Lei 6.899/81”. Deu por ofendido o art. 1º, § 2º da citada lei e apresentou dissídio. Foi o recurso admitido quanto à alínea a, porque, no tocante à alínea c, a recorrente não comprovava o dissídio, **verbis:**

“3. Igual sorte não ampara a recorrente com apoio na alínea c do permissivo constitucional.

De fato, o exame de admissibilidade do recurso especial, tendo como causa dissídio de jurisprudência, requer a demonstração analítica para comprovar a identidade do suporte fático e normativo. Não basta, em princípio, apenas a transcrição de ementa, isto porque: 'só pela ementa, como tem reconhecido a jurisprudência, não se perfaz a demonstração da divergência, mesmo que nela se contenha uma tese jurídica apreensível, mesmo porque é indubitoso que a ementa não integra o texto do acórdão, sendo este o que constitui o padrão' (RTJ 117/740). Assim, restou descumprido o art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

4. Isto posto, defiro o recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional."

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Trata-se aqui de ação autônoma, intentada para cobrança dos honorários, à vista do art. 275, inciso II, letra m, do Cód. de Pr. Civil. Dispôs o acórdão recorrido, quanto à correção monetária da verba:

"Entendeu o ilustre Relator Sorteado, no que ficou vencido, que por ter o Autor demorado quase cinco anos para promover a Ação de Cobrança, a correção

monetária dos honorários advocatícios deve ser contada do ajuizamento da ação, como determina a Lei 6.899/81.

A corrente majoritária, no entanto, sustentou, pela palavra deste Juiz Relator Designado, que encontra-se perfeito o r. ato decisório de primeiro grau quando mandou retroagir a correção monetária a partir da publicação da Lei nº 6.899/81, e não à data do aforamento da ação.

Com efeito, os honorários advocatícios, pela sua finalidade, assumem natureza alimentar, portando, de consequente, características de dívida de valor, a respeito da qual a jurisprudência, pela via pretoriana, reconheceu de há muito a incidência de correção monetária, até mesmo antes do advento da Lei nº 6.899/81.

Quando a dívida é de valor, o risco da desvalorização monetária não atinge o credor.

O Excelso Pretório, por seu turno, já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que a Lei nº 6.899/81 não veio restringir os casos onde a correção monetária já era admitida.

Ainda a corrente majoritária, agora seguindo o pensamento do ilustre Juiz Ferreira Leite, ponderou sobre a Lei nº 6.899/81, que 'esse diploma legal veio a lume para tornar imperiosa a aplicabilidade da correção monetária a todo e qualquer débito decorrente de decisão judicial, porque, anteriormente à sua existência,

apenas àqueles que a construção pretoriana admitia como cabíveis ocorria a incidência. Não há qualquer dúvida a propósito desse assunto.

‘A Lei 6.899/81 não veio impedir a fluência da correção monetária, nos casos em que, anteriormente, já era admitida, mas sim, estendê-la a hipótese a que essa correção não se aplicava’ (RTJ 106/860); nesse sentido RTJ 119/300, 119/828; STF-JTA 91/230; STF-2ª Turma RE 105.145-1, MG, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 24.06.86; DJU 05.09.86 e JTA 72/252.

Assim, se a dívida é de valor, decorrente de inadimplência contratual ou extracontratual, incide a correção monetária, mesmo antes da Lei 6.899/81 (RTJ 106/345 e 121/35).”

Correto o acórdão, ao definir os honorários advocatícios como de natureza alimentar, acrescentando tratar-se assim de dívida de valor (admitindo-se a distinção entre dívida de dinheiro e dívida de valor), corrigível, portanto, desde data anterior à do ajuizamento, semelhantemente ao princípio inscrito na Súmula 43 deste Tribunal. Doutro modo, o mesmo acontece com a nossa Súmula 14. Ao se falar, aí, em incidência “a partir do respectivo ajuizamento”, o enunciado está se referindo àqueles casos em que o advogado acha-se em juízo representando a parte. É quando, ao ver do enunciado, a sentença há de condenar o vencido a pagar ao vencedor

“as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. Ora, se a sentença arbitra os honorários sobre o valor da causa, a correção incide desde o ajuizamento da causa (mas se os arbitra em quantia certa, desde a sentença que os concedeu). Ainda aqui, quando da elaboração desse verbete, a Corte levou em consideração a natureza dos honorários, isto é, a sua nítida feição salarial. Pois bem, ao caso destes autos não se aplica a parte final da Súmula 14 (“do respectivo ajuizamento”), uma vez que, aqui, de acordo com o que já foi dito, cuida-se de ação autônoma, ou seja, ação para cobrança dos honorários (de uma dívida e dívida de valor), quando, então, a correção alcança período anterior ao do ajuizamento.

No que concerne ao dissídio, subscrevo as observações do despacho de origem. Com efeito, a recorrente nem sequer demonstrou o dissenso conforme a recomendação regimental.

Do exposto, não conheço do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o Sr. Ministro Relator, porque me parece que a Súmula nº 43 abrange tanto o ilícito absoluto quanto o ilícito relativo. Não adiro ao entendimento de que, pelo fato de se ter caráter alimentar, só por si, significasse que fosse dívida de valor. Mas penso que não

há necessidade de outras considerações, salientando apenas que mostrou muito bem que a hipótese não é de incidência do princípio consagrado na Súmula nº 14.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.900-4 — SP — (93.064096) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Sachs Au-

tomotive Ltda. Advs.: Evadren Antonio Flaibam e outros. Recdo.: Flavio Lemmi. Advogados: Humberto Savoia e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 20.04.93 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.189-2 — RS (Registro nº 93.105213)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *Helmute Richerd e outros*

Advogados: *Drs. Lincoln de Souza Chaves e outros, e Ricardo Azambuja Ribas e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Fraude de execução. Alienações sucessivas. Contaminação.*

Ineficaz, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente li-
de que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execu-
ção contamina as posteriores alienações, independentemente de
registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto
mais quando, como no caso, já fora declarada pelo juiz da execu-
ção, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alie-
nação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-
tes autos, acordam os Ministros da

Terceira Turma do Superior Tribu-
nal de Justiça, na conformidade dos
votos e das notas taquigráficas a se-
guir, retomando o julgamento, reno-

vado o relatório, por maioria, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Nilson Naves. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 14 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal de acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul que negou provimento à apelação interposta em Embargos de Terceiros oferecidos por Helmut Richerd e outros.

Sustenta o recorrente ter o acórdão violado os arts. 592, V e 593, II, do Código de Processo Civil não reconhecendo fraude de execução face à venda de gleba de terra após a citação. Alega dissídio jurisprudencial.

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

É como relato.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Execução ajuizada

em 17 de outubro de 1985, com citação efetivada e nomeação de bens, feita pelos executados em 08 de novembro desse mesmo ano, sendo o bem indicado alienado em 19 desses mesmos mês e ano. Nos autos da execução, o Juiz declara essa alienação atentatória à dignidade da justiça, com advertência ao devedor e, por decisão de 07 de abril de 1987, tendo como caracterizada a fraude de execução.

Nova investida do adquirente, em segunda alienação, pedindo a sustação da praça, é acolhida como embargos de terceiros que foram julgados procedentes, sob o fundamento de que a ineficácia da primeira alienação não afeta a segunda, por isso que a penhora não fora registrada, sendo certo que, na praça realizada, o estabelecimento credor arrematará o bem.

Estou em que contrariados os dispositivos legais indicados, visto como já fora declarada em fraude de execução a primeira alienação, o que eiva de ineficácia, em relação ao credor, a segunda alienação, independentemente de indagação de boa-fé do ora embargante nessa aquisição, sendo certo que a lei não exige, em casos que tais, o registro da penhora para que a mesma seja oposta a terceiro, até porque também o credor, em face dessas sucessivas alienações, se posiciona como terceiro, também de boa-fé, fundada em normas legais, que asseguram a garantia de seu crédito e definem como fraudulenta e ineficaz a alienação do bem que o garanta.

A divergência jurisprudencial se acha cabalmente demonstrada, por isso que, em situações similares, os acórdãos paradigmas decidiram no sentido da contaminação das sucessivas alienações, pela mesma ineficácia da primeira, quando pendente lide que possa levar à insolvência do devedor.

Em homenagem ao nosso colega, decano deste Superior Tribunal de Justiça, Ministro José Dantas, transcrevo trecho de parecer pelo mesmo lançado, ainda como Subprocurador-Geral da República, no RE 84.585-RJ, em seu característico, esmerado e elegante estilo:

“D.m.v., não nos afigura razoável a interpretação do art. 891, II do Cód. Processo anterior, hoje vigente na letra do art. 593, II do novo Código.

Até onde a dita disposição sirva à proteção do credor já reconhecido judicialmente, não atentamos como admitir que a apresada cadeia de transmissão do bem onerado venha a sanar o vício de fraude que acometeu a primeira alienação. Se assim fosse, letra morta seria a regra, tantas vezes frustrada quantas alienações se verificassem em sanção propositada da fraude do devedor.

Não nos parece, que, ocorrida em fraude contra a execução, a alienação possa convalidar-se pela transmissão do bem a um segundo adquirente”. (RTJ 86/552).

Esta Turma tem precedente a respeito do tema, como se vê da ementa do acórdão no REsp 27.555-0-SP, de que fui relator, nestes termos:

“*Ementa: Processual civil, fraude de execução. Alienações sucessivas. Ineficácia.*”

A ineficácia da alienação em fraude de execução se estende às que sucessivamente se fizerem, restando aos adquirentes ação de perdas e danos.”

E estou em que melhor a orientação dos paradigmas, que asseguram, antes de tudo, o respeito ao poder constritor da Justiça.

É de destacar, pois consta dos autos, que contra os devedores inúmeras eram as pendências judiciais quando da alienação, com referência a dez execuções e duas ações de busca e apreensão, indicativos fortes da sua insolvência.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e prover a apelação, de sorte a julgar improcedente o pedido formulado na ação de embargos de terceiro, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.189-2 — RS — (93.105213) — Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advs.: Leonidas Cabral Albuquerque e outros. Recdos.: Hel-

mute Richerd e outros. Advs.: Ricardoz Azambuja Ribas e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Waldemar Zveiter e Nilson Naves, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 18.5.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.474-9 — RJ

(Registro nº 93.15019-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Companhia Paulista de Seguros*

Recorrida: *Empresa de Navegação Aliança S/A*

Advogados: *Luiz Sérgio Conde Correa, Antônio Carlos Mendes Vianna e outros*

EMENTA: *Direito comercial. Transporte marítimo. Vistoria.*

Na hipótese de extravio de mercadoria transportada suficiente é a ressalva efetuada pela entidade portuária, nos termos da lei, sendo inexigível a realização de vistoria.

Recurso conhecido pelo dissídio, e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimen-

to. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 13 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida a espécie de ação de indenização proposta pela Companhia Paulista de Seguros contra Empresa de Navegação Aliança S.A., em procedimento comum sumaríssimo, onde se pleiteia o ressarcimento do montante pago a segurado em razão de extravio de mercadoria transportada pela ré. O processo foi declarado extinto, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC ao entendimento de que o original do conhecimento de transporte não foi apresentado, sendo, via de consequência, inobservada a regra do art. 589 do Código Comercial Brasileiro.

A seguradora apresentou recurso de apelação que foi improvido, restando a decisão assim ementada:

“Ação sumaríssima do segurador — Sub-rogação — Ressarcimento pela indenização ao segurado — Extravio parcial da carga em transporte marítimo — Necessidade da vistoria ou ressalva da falta no conhecimento no ato de entrega — Documento original — Prova do domínio. O certificado da falta fornecido pela autoridade portuária não supre as exigências legais da vistoria com a participação do representante do transportador marítimo porque a entidade do porto pode, em tese, ser a responsável pelo dano. A

apresentação pelo segurador do original do conhecimento não é imprescindível como posto no artigo 589 do C. Comercial, já que o documento envolve questão de domínio e deve ser entregue ao transportador para que este lhe libere a carga não afetada pelo extravio e na relação do dono da mercadoria com o segurador a essência é estabelecida com a apólice, a prova do evento e com uma das cópias desse conhecimento, tudo em uma fase posterior.” (fls. 234-235)

Irresignada a apelante manifesta recurso especial, fulcrado no dissenso jurisprudencial.

O recurso foi inadmitido na origem, contudo, face ao aparente conflito de teses sobre o tema objeto da divergência trazida à colação, provi agravo de instrumento para melhor exame.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): De início, cabe salientar que o caso enfocado nos autos trata de extravio de mercadoria transportada e, não de avaria causada à mesma. Tal distinção se mostra relevante face à repercussão que cada situação propicia.

Prescreve o art. 4º, § 3º, do Decreto 64.387/69 que regulamentou o Decreto-Lei 116/67, que “os volumes em falta serão, desde logo, ressalva-

dos pelo recebedor, e os avariados, ou em embalagem inadequada ao transporte por água serão vistoriados no ato da entrega, com a presença dos representantes das entidades entregadora e recebedora, no local mais apropriado”.

Decorre daí, que no caso de extravio de mercadoria bastante é a ressalva pela autoridade portuária, vez que a jurisprudência atribui presunção de veracidade aos certificados emitidos por tais entidades. Assim, diferentemente do que entendeu o r. decisório impugnado, não prospera a exigibilidade da realização de vistoria no caso específico de extravio.

Acolhendo esta interpretação invocando voto proferido pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro no REsp nº 18.972-0, cuja ementa assim foi redigida:

“Transporte Marítimo. Extravio de Mercadoria. Vistoria. Nos casos de extravio de mercadoria é suficiente a ressalva da autoridade portuária, não sendo necessária a vistoria.”

Idêntico posicionamento adota o em. Ministro Nilson Naves:

“Transporte marítimo. Extravio de mercadoria. Indenização. Ação regressiva intentada pelo segurador. 1. Prescrição. Interrupção pelo protesto, embora tenha ocorrido demora na citação. Quando a demora na citação do

réu não pode ser debitada ao autor, não se justifica seja pronunciada a prescrição. Precedentes do STJ. 2. Conhecimento de transporte. Hipótese em que a ação é admissível, mesmo sem a apresentação do conhecimento de transporte no original. Inocorrência de afronta ao art. 589 do Cód. Comercial. 3. Recurso especial de que a Turma deixou de conhecer.” (In REsp 31.638-1)

Estando a divergência jurisprudencial satisfatoriamente caracterizada, conheço do recurso para dar-lhe provimento e determinar que a ação seja apreciada e julgada.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.474-9 — RJ (93.0015019-7) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Companhia Paulista de Seguros. Advogado: Luiz Sergio Conde Correa. Recda.: Empresa de Navegação Aliança S/A. Advogados: Antonio Carlos Mendes Vianna e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 13.12.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.491-9 — RS

(Registro nº 93.0015072-3)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Cláudio Seus Severo e outro*

Advogados: *Paulo Roberto Félix da Silva e outros, e Achilles A. S. Rodrigues e outros*

EMENTA: *Civil. Mútuo hipotecário. Casa própria financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação. Aquisição por terceiros. Prestações mensais do mútuo hipotecário. Pagamento via consignatória. Possibilidade.*

Os terceiros adquirentes de casa própria, financiada ao mutuário pelo Sistema Financeiro de Habitação, como *in casu*, poderão efetuar o pagamento das prestações mensais do mútuo hipotecário, via ação consignatória (artigo 930 do C. Civil), na hipótese em que não se discute matéria relativa ao cumprimento de cláusula contratual, mas tão-somente a causa de pedir da demanda.

Recurso desprovido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 27 de outubro de 1993
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A Caixa Econômica Federal interpõe recurso especial, sob o pálio da letra a do permissivo constitucional, afrontando decisão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que resultou resumida no acórdão assim ementado:

“Civil. Mútuo hipotecário. Pagamento por terceiro. Aquele que

adquire o imóvel hipotecado é interessado, para os efeitos do art. 930, **caput**, do Código Civil, no pagamento das prestações de resgate do mútuo, porque a respectiva falta implica a execução do gravame. Ao credor é defeso recusar o recebimento, porque o pagamento não tem o efeito de integrar o comprador do imóvel na relação de financiamento, estando livre para executar antecipadamente o saldo devedor, se a alienação do imóvel dado em garantia caracterizar infração de cláusula contratual. Apelação provida” (folha 79).

Sustenta a recorrente que o v. aresto recorrido negou vigência ao artigo 930 do Código Civil, uma vez que, pretendendo os consignantes depositar apenas as prestações do mútuo e não sendo ele parte no respectivo contrato, indevida é a sua interferência, por absoluta ausência de legitimidade (folhas 81/85).

Transcorrido **in albis** o prazo para as contra-razões, foi o recurso admitido na origem (folha 89), subindo os autos a esta instância superior e vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Cumpre ressaltar, preliminarmente, que a matéria foi discutida no aresto recorrido, resultando, sem sombra de dú-

vida, prequestionado o tema infraconstitucional. Dessarte, conheço do recurso pela letra **a** do admissivo constitucional.

No mérito, contudo, não me parece tenha o **decisum** negado vigência ao artigo 930 do Código Civil, conforme sustenta a recorrente; ao contrário, deu-lhe interpretação correta e judiciosa. Senão veja-se.

Com efeito, no caso **in judicio**, os consignantes adquiriram do mutuário uma casa hipotecada à Caixa Econômica Federal, por força de financiamento contratado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH). Impedidos, administrativamente, de fazer o pagamento das prestações mensais do mútuo hipotecário, os adquirentes do imóvel buscaram a via judicial, através da consignatária, obtendo o reconhecimento do seu direito, em grau de apelação, consoante assente na decisão ora recorrida.

Sob a alegação de que teria ocorrido negativa de vigência do prefalado artigo 930 do Código Civil, sustenta a recorrente que a pretensão dos consignantes seria possível se fosse feito o depósito de toda a dívida. Mas, postulando apenas o pagamento de algumas prestações mensais e não a extinção da dívida, a sua interferência é indevida, por ausência de legitimidade, uma vez que não é parte no contrato de mútuo.

Ab initio, é de considerar que não está em discussão matéria apreciada nas instâncias ordinárias, no que diz respeito ao descumprimento de cláusulas contratuais,

com o vencimento antecipado da dívida e execução do contrato, ante a ausência de consentimento prévio e expresso da CEF para alienação do imóvel; mesmo porque, descabido o exame do tema em sede de recurso especial, nos termos do verbete da Súmula nº 5 desta Corte.

O ponto fulcral da questão suscitada no presente recurso especial é saber se restou malferido o artigo 930 do Código Civil, conforme sustenta a recorrente, em razão da ilegitimidade dos autores da ação de consignação para postular o pagamento das prestações do mútuo.

No meu sentir, não assiste razão à recorrente. Aos seus argumentos, deduzidos à luz do que dispõe o **caput** do artigo 930 do Código Civil, contrapõem-se, com interpretação que se me afigura mais correta, os fundamentos do voto condutor da decisão hostilizada, concluindo com juridicidade:

“Nessa linha, deve-se reconhecer aplicável o art. 930 do Código Civil, **in verbis**: “Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor. Parágrafo único — Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e por conta do devedor”. Claudio Seus Severo e Eva Vieira Nunes são interessados no pagamento da prestação, à vista de que a respectiva falta implicará a execução da hipoteca. Quando assim não fosse, poderiam pagar em nome e por conta

do devedor. E à Caixa Econômica Federal é lícito receber o respectivo montante, sem prejuízo de promover a execução antecipada do mútuo hipotecário pelo total do saldo devedor à conta de alguma infração contratual, **v.g.**, a que proíbe a venda do imóvel dado em garantia” (folha 77).

Esse entendimento tem se firmado, iterativamente, no âmbito da Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme os precedentes dos seguintes julgados: AC nº 401.320-PR, D.J. 18.03.92, pág. 5.966, AC nº 410.072-RS, D.J. 16.09.92, pág. 28.551.

Ao comentar o dispositivo da Lei Civil ora sob exame, o renomado civilista **J. M. de Carvalho Santos** preleciona:

“Se o terceiro interessado tem o direito de solver a obrigação do devedor, é claro que o credor não tem o direito de recusar o pagamento. Não há nem pode haver direito contra direito” (Código Civil Brasileiro Interpretado, Vol. XII, pág. 39, 11ª edição).

Nessa ordem de considerações, tendo em vista tão-somente a causa de pedir da demanda, que consiste em efetuar o pagamento das prestações vencidas, via consignatória, não vislumbro tenha resultado do v. aresto recorrido negativa de vigência do artigo 930 do Código Civil.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.491-9 — RS — (93.0015072-3) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Paulo Roberto Félix da Silva e outros. Recdos.: Claudio Seus Severo e outro. Advogados: Achilles A. S. Rodrigues e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 27.10.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.019-6 — SP
(Registro nº 93.0016821-5)

Relator Orig.: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Relator Desig.: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Olmando Baldi (Réu Preso)*

Advogado: *Dr. Jackson Pitelli*

EMENTA: REsp — Constitucional — Processual penal — Recurso especial — Tribunal do Júri — Tribunal de Justiça — Apelação — Caberá a apelação das decisões do Tribunal do Júri, para o Tribunal de Justiça, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos. Impõe-se, por isso, investigação do conjunto probatório, incompatível com os limites normativos do Recurso Especial.

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, prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs.

Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, José Cândido de Carvalho Filho e Adhemar Maciel discordando do voto do Sr. Ministro-Relator, por maioria, negar provimento ao recurso especial, vencidos os Srs. Ministros Relator e Pedro Acioli.

Brasília, 15 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator Designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Orlando Baldi foi condenado pelo Tribunal do Júri da cidade de São Paulo, à pena de dezessete (17) anos e seis (6) meses de reclusão, por infração ao artigo 121, § 2º, V, c/c o artigo 61, inciso I (reincidência) e artigo 61, inciso II (ter o agente cometido o crime), letra i (quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade), todos do Código Penal, eis que, no interior da Casa de Detenção de São Paulo, teria desferido paulada na cabeça de Antônio Carlos Barbione, matando-o, assim agindo para assegurar a vantagem de furto (1 litro de leite) anteriormente praticado, em prejuízo da vítima (fls. 370/371).

Inconformado, o réu apelou, alegando que o reconhecimento da qualificadora teria contrariado a prova dos autos, que não a autorizaria e pediu a exclusão da agravante de estar a vítima sobre a imediata proteção da autoridade, pois tal circunstância não ocorreu (fls. 382/384).

A Primeira Câmara Criminal de Férias de janeiro/93 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, deu provimento ao recurso para anular o julgamento, submetendo-se o réu a novo júri, aguardando preso o julgamento (fls. 402/405).

Irresignado, o Procurador-Geral da Justiça do Estado interpôs o presente recurso especial, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal.

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 593, inciso III, alínea d, e § 3º, do Código de Processo Penal, além de divergir da jurisprudência de outros Tribunais do País (fls. 408/419).

O recurso foi admitido pela alínea c, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, consoante despacho da lavra do eminente Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça (fls. 421/424).

O digno Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Subprocurador-Geral da República, opinou pelo não conhecimento do recurso, por ambas as alíneas (fls. 429/432).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): A decisão recorrida foi posta nos seguintes termos:

“A condenação do réu, por homicídio qualificado afrontou de maneira evidente a prova dos autos.

Ninguém presenciou os fatos.

Nenhuma pessoa viu o início dos acontecimentos que levaram à morte da vítima.

Existe isolada a palavra do réu, no sentido de que a vítima o teria agredido por suspeitar que ele lhe teria subtraído um saco de leite.

Mas ele negou que essa subtração tivesse efetivamente acontecido.

E sustentou que se limitou a dar um empurrão na vítima que caiu e machucou a cabeça.

E há que se observar que toda a prova dos autos aponta na direção de um empurrão que jogou a vítima contra a porta da cela, nunca para uma agressão a paulada, confirmando essa versão do réu.

Nesse sentido os registros iniciais das autoridades penitenciárias, inclusive dos depoimentos colhidos na sindicância interna.

Um único detento fez referência a uma possível agressão a paulada, mas essa pessoa não foi ouvida em juízo e sua versão pode ser considerada isolada e minoritária.

Afirmou-se que o réu teria escrito carta pedindo a essa pessoa para mentir. Mas a leitura desse documento deixa claro que o réu a acusava de estar mentindo e pede para que fale a verdade. Não se trata, portanto, de prova que o incrimine.

Assim sendo, estando o conteúdo probatório dos autos a apontar para uma queda decorrente de empurrão, o reconhecimento de um homicídio a pauladas afrontou sobremaneira a prova dos autos.

Logo, cabe indagar: onde a prova de que o réu matou a vítima para garantir a consumação de um furto?

Tal prova inexistente.

E o mesmo ocorre quanto à agravante de estar a vítima sobre a vigilância imediata da autoridade.

Uma coisa é a pessoa afrontar a autoridade e agredir pessoa que ela detenha de maneira imediata.

Como acontece por exemplo quando um suspeito é retirado de uma delegacia e morto em seguida.

Coisa diferente ocorre quando tanto o réu quanto vítima estão presos, pois inexistem a afronta e a agressão presentes na hipótese anterior. Por isso entende-se que a agravante não tem aplicação.

E quanto à vítima, há diversas referências de que se tratava de pessoa das mais complicadas, habituada a todo tipo de provocações e disposta a brigas pelos mais insignificantes motivos.

Por todo o exposto, dão provimento ao apelo e anulam o julgamento, para que o réu seja submetido a novo Júri, que aguardará preso em razão de seus antecedentes." (fls. 403/405).

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido ao decidir que o julgamento do réu foi proferido em des-

conformidade com a prova, negando até que tivesse ele desferido golpes no ofendido e ainda a verificação da qualificativa e da agravante, contrariou o artigo 593, inciso III, letra d, e § 3º, do Código de Processo Penal, conflitando, ainda, com firme orientação traçada no tema por outros Tribunais do País (fls. 411).

Ressaltou o recorrente que os julgadores ignoravam “dados extraídos da prova testemunhal, sem se deter na conclusão do exame necroscópico que indica agente contundente como produtor das lesões sofridas pelo ofendido, negando inteira valia à única testemunha presencial do delito porque não reinquirida em Juízo (e, contraditoriamente, acatando os depoimentos colhidos em sindicância prévia procedida no estabelecimento penal), culminaram por anular o julgamento porque “afrontou de maneira evidente a prova dos autos” (fls. 414).

Os fatos delituosos ocorreram no dia 28 de janeiro de 1989, por volta das 11:30 horas, no 4º pavimento do Pavilhão nº 8, da Casa de Detenção “Professor Flamínio Favero”, de São Paulo, em cuja galeria os internos Moisés Gonsaga e Orlando Luiz encontraram a vítima Antonio Carlos Barbione caída com lesão na cabeça e escoriações nas pernas (fls. 9, 71, 80 e 244).

A testemunha Orlando Luiz, acima referida, ao prestar depoimento em Juízo, diz “que não presenciou os fatos, todavia, soube por intermédio de detentos, entre eles Eurides,

que por causa de uma discussão envolvendo um saquinho de leite o acusado teria dado uma paulada na cabeça da vítima. Nessa época os presos queriam linchar o réu por causa do que ele tinha feito. Eu não vi o pedaço de pau, mas Eurides viu, eu ajudei a socorrer a vítima, sua cabeça estava aberta, por isso não dava para dizer que foi só um empurrão” (fls. 244).

Manoel Estácio de Oliveira, que também era interno na Casa de Detenção, à época dos fatos delituosos, ouvido apenas no inquérito policial, afirma:

“Que, em data que não se recorda, o depoente se encontrava na Casa de Detenção em São Paulo e ficava na mesma cela que Antonio Carlos Barbioni e que no dia do fato Antonio se encontrava com um litro de leite na mão, percorrendo o corredor da Detenção, quando Olmando Baldi pegou o leite e saiu correndo, aproveitando da situação de Antonio que tinha paralisia e andava com dificuldade; que, Olmando foi para o seu xadrez e Antonio foi até esta cela para buscar o seu litro de leite; que, assim que Antonio adentrou o xadrez, Olmando o empurrou para fora, e isso se procedeu por diversas vezes até que Olmando pegou um pedaço de pau que tinha dentro da cela e desferiu uma pancada na cabeça de Antonio, que caiu; que, o depoente foi chamado para acudi-lo, mas como Olmando

pediu para que o depoente não dissesse nada e se perguntassem ele também não tinha visto nada, o depoente não quis se envolver; que, Antonio foi levado para a enfermaria do presídio com vida, e no dia seguinte do fato, o depoente foi até a chefia do presídio para contar como o fato tinha acontecido, já que tudo começou com a provocação de Olmando; que, após uma semana do ocorrido, os detentos e mais o depoente foram chamados na chefia para serem comunicados do falecimento do Sr. Antonio Carlos Barbioni e o depoente nesta ocasião confirmou a declaração que já havia dado” (fls. 96).

Apesar de não ter sido ouvido em Juízo, Manoel Estácio de Oliveira ratificou as declarações que prestou no inquérito, ao ser chamado, pela segunda vez, na Polícia, como se vê de fls. 121.

A leitura do depoimento, prestado na sindicância instaurada na Casa de Detenção, pelo acusado Olmando Baldi, ao contrário do que possa ser afirmado em sentido divergente do depoimento de Manoel Estácio de Oliveira, carece de contradição quanto ao “pedaço de pau” que o acusado Olmando tinha dentro de sua cela.

Basta conferir:

“Que no dia 28-01-89, por volta das 11:00 horas, quando estava fazendo faxina no xadrez, se aproximou o detento Antonio

Carlos Barbioni-Pr, com um (1) litro de leite na mão, sentou-se num banquinho de frente do xadrez, onde estava fazendo limpeza, mandei que o mesmo se retirasse, pois o mesmo estava atrapalhando a faxina, este disse que não iria se retirar e não queria saber de nada, nesse exato momento veio o almoço, como eu estava de calção fechei a porta do xadrez, para que a bóia passasse, após, o detento acima, adentrou-se dentro do xadrez, e disse que eu tinha pegado o litro de leite dele, pegou um litro de leite que estava no xadrez e disse que o leite era dele, eu disse que o leite não era dele e que a casa tinha pago leite a todos nesse dia, o mesmo se recusou a devolver o litro de leite, passando a me agredir com palavras de baixo calão, tentei retirar o leite de sua mão, esse me agrediu com um soco no rosto, eu o empurrei para fora do xadrez, nisto o mesmo pegou um pedaço de pau para me agredir na galeria, eu o empurrei, e este veio a cair batendo com a cabeça no ferro da porta do meu xadrez, na queda o mesmo desmaiou...” (fls. 13).

A sindicância procedida no estabelecimento penal, concluiu que o acusado Olmando empurrou a vítima Antonio Carlos e aplicou-lhe “umas pauladas”.

Veja-se:

“Concluimos que o detento Antonio foi vítima de agressão por

parte de Olmando e que em data de 28 de janeiro p.p. a vítima entregara um litro de leite ao detento Olmando, ao solicitá-lo não mais ali estava, daí surgiu a discussão, a vítima investiu contra Olmando que o empurrou e também aplicou-lhe “umas pauladas”. Passando alguns dias o agressor não se apresentou na chefia, causando mal estar nos habitantes daquele xadrez, pressionado, apresentou-se nove dias após a morte de Barbione” (fls. 55).

Observe-se que nas diversas oportunidades em que foi interrogado, salvo na sindicância, o acusado não mencionou o pedaço de pau que tinha dentro da cela que ocupava, apenas, para se defender, em seu interrogatório judicial alega que outro detento é que subtrairia da vítima o leite e, mesmo assim, acusou-o de furto e se apoderou do que lhe pertencia para, em meio a discussão, desferir-lhe um soco no olho e, quando pretendia vibrar-lhe um golpe, escorregou no piso e bateu na “quina da porta”.

No caso, existe a versão de que o acusado subtraiu o litro de leite da vítima, com ela discutiu, por diversas vezes o empurrou para fora da cela e, na galeria, aplicou-lhe uma paulada na cabeça, que só poderia ser o mesmo “pedaço de pau” que a vítima, pegou dentro da cela do acusado.

O Júri optou por essa versão, sem desviar-se dos fatos apurados no bojo dos autos e impôs solução que se vê apoiar em elementos de convencimentos idôneos.

A decisão do Júri não é contrária à prova dos autos, prova que, a meu sentir, não abona a conclusão do acórdão, recorrido.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a decisão do Tribunal do Júri.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.019-6 — SP — (93.0016821-5) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Olmando Baldi (Réu preso). Advogado: Jackson Pitelli.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros José Cândido de Carvalho Filho, Pedro Acioli e Adhemar Maciel (em 29.11.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: O julgamento do Tribunal do Júri pode ser casado pelo Tribunal de Justiça quando: “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos” (CPP, art. 593, III, d).

O v. acórdão recorrido registra na fundamentação:

“A condenação do réu, por homicídio qualificado afrontou de maneira evidente à prova dos autos.

Ninguém presenciou os fatos.

Nenhuma pessoa viu o início dos acontecimentos que levaram à morte da vítima.

Existe isolada a palavra do réu, no sentido de que a vítima o teria agredido por suspeitar que ele lhe teria subtraído um saco de leite.

Mas ele negou que essa subtração tivesse efetivamente acontecido.

E sustentou que se limitou a dar um empurrão na vítima, que caiu e machucou a cabeça.

E há que se observar que toda a prova dos autos aponta na direção de um empurrão que jogou a vítima contra a porta da cela, nunca para uma agressão à paulada, confirmando essa versão do réu” (fls. 403).

O Recurso Especial não se presta para investigação probatória.

Impugnar o mérito do julgado, **data venia**, exige excursão nessa

área. Há obstáculo dos limites constitucionais da via eleita, como, aliás, enuncia a Súmula 7, STJ.

Nessa linha, sublinhe-se, o douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada (fls. 429/432).

Data venia, do e. Relator, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.019-6 — SP — (93.0016321-5) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Olmando Baldi (Réu preso). Advogado: Jackson Pitelli.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, José Cândido de Carvalho Filho e Adhemar Maciel discordando do voto do Sr. Ministro Relator, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, vencidos os Srs. Ministros Relator e Pedro Acioli. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (em 15.12.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.722-0 — SP
(Registro nº 93.0018851-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Planenge Construções e Comércio Ltda.*

Recorrida: *Cobansa S/A — Administração de Bens e Empresas*

Advogados: *Drs. José de Oliveira Costa e outro, e Maria Aparecida Caltan de Oliveira e outros*

EMENTA: 1. Locação. Ação revisional em locação não residencial. Contrato vencido prorrogado por prazo indeterminado.

Possibilidade da revisional de aluguéis por aplicação analógica do art. 49, § 4º, da Lei 6.649/79, substituído pelos arts. 17, § 1º, da Lei 8.178/91, e 19 da Lei 8.245/91.

Ilógico seria estimular o locador a retomar o imóvel, por denúncia vazia, e procurar novo inquilino para obter, em seguida, aluguel reajustado ao valor de mercado.

Tal interpretação choca-se contra a sábia disposição do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

2. Petição inicial. Inépcia.

A indicação errônea do dispositivo legal não acarreta a inépcia da inicial desde que a exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos permitam a correta aplicação do direito pelo juiz (*iura movit curia*).

Recurso especial, pela letra *a*, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Fláquer Scartezini.

Brasília, 1º de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Adoto como relatório o despacho de admissibilidade do recurso, da la-

vra do ilustre Presidente Newton Martins Costa, que bem resume a controvérsia:

“O venerando acórdão de fls. 82/89, complementado pelo de fls. 102/104, deu parcial provimento ao agravo de instrumento tirado contra o despacho saneador proferido nesta ação revisional de alugueres.

Interpõe a locatária recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, a da Constituição Federal, sob a alegação de que o venerando aresto contrariou o artigo 126 do Código de Processo Civil, na medida em que entendeu cabível, a despeito de carecer de previsão legal, a revisão dos alugueres nas locações não residenciais; denúncia, também, a contrariedade ao artigo 282, III do mesmo diploma, uma vez aceito o pedido formulado com base no artigo 31 do Decreto 24.150/34; por fim, aponta a inconstitucionalidade do artigo 17, § 2º da Lei 8.178/91, que reduziu o prazo das ações revisionais para três anos, esclarecendo que esse diploma legal resultou da Medida Provisória 295, de 31/01/91, — instituto criado pelo artigo 62 da Magna Carta —, cujo texto não fazia qualquer menção ao prazo mínimo necessário à ação revisional de alugueres.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 118/122.

O recurso merece prosseguir.

De início, afaste-se da controvérsia a questão relativa à propagada inconstitucionalidade do dispositivo da Lei 8.178/91, tendo em vista tratar-se de matéria cujo exame é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, mediante a via do recurso extraordinário.

No mais, tenho por viável a abertura da instância superior porquanto caracterizada a questão federal para tanto necessária: dispôs o venerando aresto guerreado que a inexistência de previsão legal para a revisional nas locações não residenciais não configura impossibilidade jurídica do pedido, aplicando analogicamente, ao caso *in tela*, o artigo 49 da Lei 6.649/79, reconhecendo, contudo, que a hipótese não se subsume ao artigo 31 do Decreto 24.150/34, pois a locação não se encontra regida por esse diploma.

Assim sendo, não obstante a razoabilidade da interpretação conferida nesta instância à questão federal ora suscitada, presentes os pressupostos constitucionais a ensejar a abertura da via especial, já que a aplicação da Súmula 400 do Pretório Excelso vem sendo rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça (cf. AI 15.531-SP — STJ — 1ª T. — Rel. Min. Pedro Acioli — J. em 13/11/91 — DJU de 18/11/91, págs. 16.721/22; AI 15.786-SP — STJ — 1ª T. — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — J. em 03/02/92 — DJU de 12/02/92, pág. 999).

Observe-se que reiterados pronunciamentos da Corte Superior, acerca da interpretação do artigo 49 da lei inquilinária, encontram-se no sentido de que, inexistindo norma a respeito de revisão judicial de alugueres em se tratando de locação não residencial não sujeita à Lei de Luvas, não se justifica a intervenção judicial para fixar um aluguel em desacordo com os reajustes previstos no contrato, já que o mecanismo da denúncia vazia é instituto hábil e capaz de impor equilíbrio às partes contratantes, quando expirado o prazo da avença (cf. REsp 22.491-7-SP — STJ — 3ª T. — Rel. Min. Nilson Naves — J. em 30/06/92 — DJU de 10/08/92 — pág. 11.952; REsp 16.474-0-SP — STJ — 3ª T. — Rel. Min. Waldemar Zveiter — J. em 31/03/92 — DJU de 04/05/92 — pág. 5.886; REsp 8.014 -SP — STJ — 4ª T. — Rel. Min. Barros Monteiro — J. em 19/11/91 — DJU de 16/12/91, pág. 18.544; Ag. Rev. nos Emb. de Divergência em Rec. Esp. 9.494-SP — STJ — 2ª T. — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo — J. em 27/11/91 — DJU de 16/12/91 — pág. 18.495).

Pelo exposto, defiro o recurso especial pela alínea a do dispositivo constitucional. Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.” (Fls. 124/126).

Razões a fls. 106/116. Contra-razões a fls. 118/122.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Afasto inicialmente a pretendida violação da norma contida no art. 282, III, do CPC.

O acórdão afastou corretamente a alegação de inépcia, nestes termos:

“A inicial, como sustenta o Magistrado, traz, sem dúvida, a causa de pedir, qual seja, a de atualizar o locativo a preço de mercado, por se encontrar, o aluguel, “extremamente defasado”, como está na vestibular. A causa de pedir, de outra parte, nada tem a ver, em tese, com a possibilidade jurídica do pedido, que pode ser de existência reconhecida, ou não. E porque a inicial em tela traz causa de pedir, ou seja, fundamento do pedido (o aluguel defasado), não é, sob este aspecto, inepta.” (Fls. 84).

O fundamento legal do pedido (art. 31 do Dec. 24.150), que pode não estar correto, não se confunde com a exigência de indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, feita pelo art. 282, III, do CPC.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, em seu CPC anotado (Saraiva, 4ª ed., pág. 176), afirma:

“A indicação errônea do dispositivo legal não torna inepta a inicial, mesmo porque dispensável essa referência. Nesse sentido os brocardos latinos: *iura mo-*

vit curia (o juiz conhece o direito) e **da mihi factum, dabo tibi ius** (exponha o fato, direi o direito)”.

De resto, o acórdão admitiu a ação não com apoio no art. 31 da Lei de Luvras, inaplicável à espécie, mas com outra fundamentação legal.

A respeito da possibilidade de aplicação analógica do art. 49 da Lei 6.649/79 às locações não residenciais, não regidas pela Lei de Luvras, firmou-se nesta Turma o entendimento de ser isso possível, nos REsp nºs 30.441-SP e 32.538-RJ, de que fui relator, estando o último assim ementado:

“Locação. Ação revisional em locação não residencial. Contrato vencido prorrogado por prazo indeterminado.

Possibilidade da revisional de alugueis por aplicação analógica do art. 49, § 4º, da Lei 6.649/79, substituído pelos arts. 17, § 1º, da Lei 8.178/91, e 19 da Lei 8.245/91.

Ilógico seria estimular o locador a retomar o imóvel, por denúncia vazia, a procurar novo inquilino para obter, em seguida, aluguel reajustado ao valor de mercado.

Tal interpretação choca-se contra a sábia disposição do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Recurso especial não conhecido.”

Recentemente, outro julgado da relatoria do Ministro Edson Vidigal, (REsp 27.309-6-RJ, DJ de 11/10/93) concluiu no mesmo sentido.

E já não se pode falar em verdadeira divergência com antigos julgados de outra Seção, mas em evolução jurisprudencial, visto como, presentemente, compete às Turmas da 3ª Seção julgar os feitos relacionados com locação.

Ante o exposto, não conheço do recurso que veio apenas pela letra a do permissivo constitucional.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.722-0 — SP — (93.0018851-8) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Planenge Construções e Comércio Ltda. Advogados: José de Oliveira Costa e outro. Recdo.: Cobansa S/A — Administração de Bens e Empresas. Advogados: Maria Aparecida Catelan de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 01.12.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scarcezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.898-7 — SP
(Registro nº 93.0019853-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Plantronics do Brasil Indústria e Comércio Ltda.*

Recorrido: *Plantronics Inc*

Advogados: *Drs. Rui Geraldo Camargo Viana e outros, e Valdemar Álvaro Pinheiro e outros*

EMENTA: Nome comercial

Proteção decorrente do disposto no artigo 8º da Convenção da União de Paris. Desnecessidade de que haja sido feito o registro no Brasil.

Marca — Registro.

Não se pode vedar o uso a quem é titular do registro. A anulação desse haverá de ser pleiteada em ação direta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 1º de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Plantronics Inc ajuizou

ação, tendente a obter fosse Plantronics do Brasil Indústria e Comércio Ltda. condenada a abster-se do uso do nome comercial “Plantronics”.

Confirmando sentença, o Juízo de segundo grau entendeu que: “a proteção do nome é nacional, e se projeta para as empresas estrangeiras precedentemente constituídas, em razão da Convenção da União de Paris, com a mesma amplitude que a concedida às empresas nacionais dentro do país”. Os mesmos princípios se aplicam “a tutela marcária”.

Rejeitados os declaratórios, a ré apresentou recurso especial. Sustentou que contrariados os arts. 59 da Lei nº 5.772/71 e 160, inciso I do Código Civil. Argumentou que, estando devidamente registrado o nome, tem sobre ele uso exclusivo, não se configurando usurpação, pois agiu no exercício regular de um direito

reconhecido. Afirmou existir divergência no que se refere à aplicabilidade do art. 59 da Lei 5.772/71.

Recurso admitido pela alínea a do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Primeiro tema diz com o nome comercial. Questiona-se a respeito da interpretação do artigo 8º da Convenção da União de Paris que estabelece:

“O nome comercial será protegido em todos os países da União sem obrigação de depósito ou de registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio”.

Afirma-se, no recurso, que a proteção conferida pelo dispositivo transcrito diria com a usurpação do nome comercial. Não se explicita exatamente a distinção mas, da leitura do constante da apelação (fls. 164), verifica-se que se pretenderia referir ao crime de que cogita o artigo 176 do Decreto-lei 7.903/45. Ora, a incidência daquela norma supõe o uso indevido de “nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios”. Indispensável, pois, que alguém tenha direito à exclusividade e essa haja sido desrespeitada. Não se protege nome comercial de que alguém seja titular se não garantindo seja o único a poder dele utilizar-se.

Também não acolho o entendimento, ainda que prestigiado por respeitáveis opiniões, no sentido de que a proteção a ser dada, com base naquela Convenção, estivesse condicionada a que se atendessem as exigências previstas na legislação nacional. Com efeito, satisfeitas aquelas, o direito à proteção já existiria, por força do que dispõe o artigo 2º do mesmo diploma, a estabelecer que o súditos de todos os países contratantes gozarão, nos demais que integram a União, da proteção concedida aos nacionais no que diz com a propriedade industrial. Fazer depender o direito à exclusividade do cumprimento dos requisitos requeridos dos nacionais implica fazer letra morta do citado artigo 8º. A propósito de tema análogo manifestei-me no julgamento do REsp 36.102. Ali se cuidava de marca notoriamente conhecida que, por força do artigo 6º, *bis*, há de gozar de proteção. Sustentei, à semelhança do que faço agora, que, a proteção independia do registro.

Acresce notar que o artigo 8º em exame consigna que a proteção existirá “sem obrigação de depósito nem de registro”. Pretender-se que esse constitua pressuposto da proteção, porque assim dispõe a lei nacional, significa, por mais esse motivo, tornar inútil a norma.

Segunda questão é a relativa à marca. Na impugnação ao especial enfatizou-se que se debatia a propósito de nome comercial, sendo impertinente as alegações daquele recurso dizendo com marca. Ocorre que o julgado recorrido abrangeu

aquela, justificando-se os termos do recurso.

Nesse passo considero que tem razão a recorrente. Esta 3ª Turma tem entendido que não se pode deixar de garantir o uso da marca a quem tiver o respectivo registro, como resulta do artigo 59 do Código da Propriedade Industrial. Para impedi-lo será necessário demandar sua anulação. Enquanto subsistir aquele registro garante-se ao titular o direito ao uso. Assim se decidiu no julgamento do REsp 11.767, de que fui Relator, bem como no REsp 9.415, relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter. Entendendo a autora que aquele registro deve ser desconstituído haverá de demandá-lo em ação direta.

Em vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para reformar o julgado na parte em que proibiu à recorrente o uso da marca de que é titular.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.898-7 — SP — (93.0019853-0) — Relator: o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Plantronics do Brasil Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Rui Geraldo Camargo Viana e outros. Recdo.: Plantronics Inc. Advogados: Waldemar Álvaro Pinheiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 01.03.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.068-0 — MS

(Registro nº 93.0020347-9)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *CDI — Companhia de Desenvolvimento Imobiliário*

Recorrido: *Antônio William Sirugi*

Advogados: *Drs. Mário Edson Monteiro Damião e outro, e Luiz Antônio de Figueiredo e outro*

EMENTA: *Locação. Ação de consignação em pagamento de aluguéis. Réu ausente. Ação proposta contra imobiliária administradora do imóvel. Legitimidade passiva.*

Tratando-se de consignatória que teve origem na recusa, sem justo motivo, da representante do locador — a mesma que assinara o contrato de locação e vinha recebendo os aluguéis — e estando o locador ausente, sem endereço conhecido, cabível a ação de consignação contra a administradora (arts. 943 do Código Civil e 235, § 1º, do CPC), já que, nessa hipótese, legitimada estava esta última a figurar no pólo passivo da relação processual.

Recurso especial conhecido pelo dissídio mas improvido.

ACORDÃO

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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 1º de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Antônio William Sirugi propôs ação de consignação em pagamento contra a administradora de imóveis CDI — Cia. de Desenvolvimento Imobiliário, alegando injusta recusa de recebimento de aluguéis relativos a imóvel de propriedade de Fernando A. Tacca de Andrade, locado a autora, conforme contrato escrito, por intermediação da ré.

Julgada procedente a ação, o egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul confirmou a sentença nesse aspecto, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva nestes termos:

“A preliminar deve ser rejeitada. A locação do imóvel pertencente ao Sr. Fernando A. Tacca de Andrade foi transacionada entre a apelante e o apelado. Vê-se claramente pelo documento de f. 15 (contrato de locação) e pelo seu original, às fls. 172-173, que a imobiliária representou a todo momento o locador, não constando sequer o endereço do proprietário do imóvel locado. A cláusula terceira firma peremptoriamente: “o aluguel mensal será de Cz\$ 9.600,00 (nove mil e seiscientos cruzados) para os seis primeiros meses de locação; aluguel esse que será reajustado semestralmente com base na variação das OTNs e que deverá ser satisfeito na sede da CDI — *Companhia de Desenvolvimento Imobiliário ou em local por essa indicado*” (grifo nosso). Além disso, a procuração de f. 108, juntada muito pos-

teriormente ao ingresso da ação, transfere à CDI “amplos, gerais e ilimitados” poderes para gerir e administrar o imóvel.

Ora, a consignação em pagamento deve ser proposta contra quem se recusa injustamente a receber quantia que lhe era devida. A legislação positiva substantiva (Código Civil) prevê expressamente que:

Art. 934. “O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.”

Assim, parece-me claro que o pagamento deveria ser efetuado à CDI — Companhia de Desenvolvimento Imobiliário, que, legitimamente, representava o proprietário do imóvel locado, e que, aliás, ainda representa. Desse modo, contra ela pode consignar o apelado.

É também este o entendimento esposado pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais:

“Consignação em pagamento — Aluguel — Ação proposta contra a administradora que firmou o contrato de locação em nome do proprietário — Admissibilidade — Hipótese em que equiparada a mandatário — Legitimidade passiva *ad causam* reconhecida — recusa, porém, ao recebimento

fundada na alienação do imóvel locado e conseqüente impossibilidade de emissão de recibo em nome do antigo proprietário — Conduta lícita — Ação improcedente.

Equipara-se ao verdadeiro mandatário a administradora que assume a posição do *adiectus*, tornando-se parte legítima para responder no pólo passivo da relação processual.

(...)” (RT 634/165).

No caso em tela, não só assumiu a apelante a posição, como, comprovado através das documentações, é considerada, efetivamente, mandatária do proprietário, com poderes amplos, gerais e irrestritos, incluindo a outorga expressa para promover “ações de despejo, de cobrança e notificações” (f. 108). Assim sendo, como pode promover despejo e cobrança, tenho-a como parte legítima para integrar a lide. Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva.” (Fls. 248/249).

Houve embargos de declaração, parcialmente recebidos, afastando-se, contudo, a incidência dos arts. 3º, 267, do CPC, e 1.288 do CC, *in verbis*:

“No que se refere à pretensão de ver explicado o porquê da inaplicabilidade ao caso dos artigos 3º e 267 do Código de Processo Civil e, ainda, do artigo 1.288 do

Código Civil, percebe-se claramente que o intento é imprimir efeito infringente ao presente recurso, o que, em princípio, não é possível.

Com efeito, a própria ementa esclarece a dúvida da embargante, ao estabelecer, quanto ao primeiro item, que “se a administradora é a mandatária do proprietário, com poderes amplos, gerais e irrestritos, podendo promover, inclusive, ação de despejo, afigura-se a possibilidade de contra esta ser movida a consignatória, ex vi do art. 934 do CC”.

Ainda inconformada, ingressou a ré com recurso especial, pelas letras a e c do permissivo constitucional, insistindo na negativa de vigência aos arts. 3º, 267, VI, do CPC, e 1.288 do CC, além de dissídio com acórdão ao egrégio Tribunal de Alçada Civil do Paraná, exibido por cópia autenticada, assim ementado:

“Ação consignatória proposta pelo inquilino, visando a desobrigar-se do pagamento de alugueres (art. 890 do CPC). Ilegitimidade passiva da administradora do imóvel (art. 3º do CPC). Desprovimento da apelação.

A administradora do imóvel que apenas representa o locador em suas relações com o locatário, não tem legitimidade para ser demandada em ação consignatória, por este ajuizada para desobrigar-se do pagamento de alugueres.” (Fls. 296).

Aponta-se, igualmente, como divergente acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, publicado na RT 642/143.

Admitido o recurso pelo dissídio, vieram-me os autos, com as razões e contra-razões das partes.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Demonstrado sobejamente o dissídio pretoriano, conhecido do recurso pela letra c e, dele conhecendo, passo ao julgamento da causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do Reg. Interno).

O art. 934 do CC considera válido o pagamento feito ao credor ou a seu representante. E, na lição de **Caio Mário da Silva Pereira**, “o representante, que alguns escritores consideram como um terceiro, mas que na verdade não o é pela sua própria condição de *alter ego* do credor, tanto pode ser o *mandatário* regularmente constituído, com poderes especiais para receber e quitar (representação convencional); como o gestor de negócios (representação oficiosa); como o representante que a lei põe à frente dos interesses do credor (representação legal).” (*Instituições de Direito Civil*, 8ª ed., II, p. 117).

No caso dos autos, a ré ora recorrente, representava o credor, assinou o contrato de locação (fls. 14) como sua procuradora, e, mais tar-

de, exibiu procuração com poderes “amplos, gerais e ilimitados” para gerir e administrar o imóvel, e com poderes especiais para receber, dar quitação, confessar, transigir, constituir advogado com poderes *ad judicium*, etc. (Fls. 108). Além disso, praticou o ato de recusa que deu origem à consignação em depósito.

Tratava-se, pois, de representação convencional com poderes para receber e dar quitação, de modo a satisfazer plenamente o objetivo restrito da consignatória. Por outro lado, se o único endereço certo era o do representante, por se tratar de réu ausente, sem endereço conhecido, a citação tal como realizada foi mais benéfica ao locador do que seria a citação edital. Aplicam-se, pois, à hipótese os arts. 934 do Cód. Civil e 215, § 1º, do CPC, já que a ação nasceu de ato praticado pela administradora que “como representante da credora, participando da relação obrigacional, está legitimada a participar também da relação processual e figurar no pólo passivo da mesma relação”. (RJTJESP,

634, pág. 166; no mesmo sentido RT 656, pág. 96 e RT 164/165).

Ante o exposto, conheço do recurso pela divergência mas nego-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.068-0 — MS — (93.0020347-9) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: CDI — Companhia de Desenvolvimento Imobiliário. Advogados: Mário Edson Monteiro Damião e outro. Recdo.: Antônio William Sirugi. Advogados: Luiz Antônio de Figueiredo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 01.12.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scarcezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.250-0 — SP

(Registro nº 93.0020949-3)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Companhia Energética de São Paulo — CESP*

Advogados: *Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros*

Recorridos: *Ana Maria da Silva e outro*

EMENTA: *Desapropriação. Servidão de passagem. Juros compensatórios. Correção monetária. Súmula nº 74 — TFR. Inaplicação. Anatocismo. Inocorrência.*

I — Na desapropriação, os juros compensatórios são contados, desde a ocupação do imóvel até o efetivo pagamento da indenização, sobre o valor desta corrigido monetariamente.

II — A Súmula nº 74 — TFR, no sentido de que os citados juros são devidos, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização, e, a partir de então, sobre o referido valor corrigido monetariamente, não pode prevalecer, porquanto implica congelar parte daqueles acréscimos, com ofensa à legislação de regência e ao princípio constitucional da justa indenização.

III — Não constitui anatocismo, no caso, a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios.

IV — Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial, com fundamento na letra a do permissivo constitucional, interposto por CESP — Companhia Energética de São Paulo contra o acórdão da Décima Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em ação expropriatória, objetivando que os juros compensatórios incidam sobre a indenização em duas etapas, nos termos da Súmula nº 74 — T.F.R. e precedentes deste Tribunal e do Supremo, e que sejam os citados juros excluídos da base de cálculo dos moratórios, por constituir tal forma de cálculo anatocismo, repudiado pelo nosso Direito.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido (fls. 233-235), subindo os autos a esta Corte, onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No tocante ao critério de cálculo dos juros compensatórios, disse na assentada de 1-12-93, por ocasião do julgamento do REsp 37.899-0-PR, de que fui Relator:

“Discute-se, no caso, o critério da contagem dos juros compensatórios, devidos na desapropriação.

A solução adotada pelo acórdão recorrido, mencionada no relatório, acha-se em manifesto conflito com os julgados trazidos a confronto pelos expropriados, dentre eles o decidido pela Egrégia Primeira Turma no REsp 14.612-0-SP (cópia a fls. 376-382).

Conheço, pois, do recurso.

E, no mérito, dou-lhe provimento.

A propósito da questão, aduziu no voto vista que proferi no REsp 36.536-SP:

“Sempre, nos meus votos, vinha sugerindo a jurisprudência desta Turma, aplicando o questionado verbete do extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos. Aliás, no sentido da citada Súmula sempre votei na qualidade de integrante daquela Cor-

te extinta, porquanto foi editada com apoio na sua pacífica jurisprudência, em vigor quando nela ingressei, como um de seus componentes, nos idos de 1980 (ver Revista TFR nº 80/156).

Todavia, em razão dos julgados divergentes do Egrégio Tribunal paulista, alguns dos quais já encampados por precedentes da Egrégia 1ª Turma, passei a refletir sobre o tema e cheguei à conclusão de que a razão está com aqueles que dissentem da aplicação do referido verbete, atentos à sua interpretação literal.

Na verdade, segundo bem ressaltado no texto do voto do Desembargador Aroldo Viotti, antes transcritos, o critério de contagem dos juros compensatórios, adotado pela Súmula nº 74-TFR, implica congelar parte dos aludidos acréscimos, com ofensa à legislação de regência e ao princípio constitucional da justa indenização.

De ter-se em conta, outrossim, que referidos juros integram a indenização e, por isso mesmo, devem ser atualizados na mesma proporção que a verba a ela correspondente.

Isto posto, retifico o meu anterior posicionamento para entender que, na desapropriação, os juros compensatórios devem ser contados, desde a imissão na posse do imóvel até o efetivo pagamento da indenização sobre o valor desta, corrigido monetariamente (na desapropriação indireta: a partir da ocupação do imóvel).”

De outra parte, não há identificar anatocismo, no que pertine à cumulação dos juros compensatórios e moratórios, sem que estes incidam sobre aqueles.

Sobre o tema disse no voto que proferi, como Relator, no REsp 19.008-SP:

“Em recurso especial, com fundamento na letra c do permissivo constitucional, preconizam os recorrentes a contagem dos juros de mora sobre os compensatórios e a incidência dos juros compensatórios de forma capitalizada.

Sobre a matéria, esta Corte elaborou os seguintes verbetes:

“Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios” (Súmula nº 12).

“Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença” (Súmula nº 70).

“Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel” (Súmula nº 69).

Outrossim, sucessivos julgados vêm aplicando a Súmula nº 74 do extinto T.F.R., nestes termos:

“Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre o referido valor corrigido monetariamente.”

No contexto assinalado, tem admitido a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios. Nesse sentido, votei, como Relator, dentre outros casos, nos Recursos Especiais nºs 18.588-SP, 23.594-SP e 28.259-SP, achando-se o primeiro assim ementado:

“Desapropriação — Incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios — Cabimento.

I — Na desapropriação, os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, fluem, a partir do trânsito em julgado da sentença, sobre o total da indenização, nesta abrangidos os juros compensatórios.

II — Essa incidência de juros sobre juros não constitui, no caso, anatocismo, não se subsumindo a hipótese à Súmula nº 121 do S.T.F., segundo precedente daquela Colenda Corte.

III — Recurso especial desprovido.”

Naquela assentada, disse:

“Ao decidir a causa, aduziu o acórdão recorrido (fls. 223-224);

“Como os juros moratórios são devidos pela demora no pagamento e calculados a partir da data do trânsito em julgado, devem incidir não só sobre a indenização propriamente dita, nela já incluídos os juros compensatórios, mas também sobre os demais acessórios da condenação a saber, honorários advocatícios e custas, se pagos em atraso, na esteira do que já ficou decidido nas Apelações Cíveis nºs 102.244-2, 136.078-2, 135.140-2 e 145.639-2.”

Alega a recorrente que, ao assim decidir, teria incidido em anatocismo, violando os textos legais mencionados no relatório e dissentindo da Súmula nº 121 do STF e de outros precedentes daquela Colenda Corte.

O dissídio pretoriano acha-se configurado, segundo reconhecido no douto despacho presidencial que admitiu o processamento do recurso. Por isso, dele conheço.

No mérito, porém, nego-lhe provimento. Com efeito, já decidiu o Excelso Pretório, ao julgar o RE 110.892-SP, Relator Ministro Néri da Silveira, que os (RTJ 126/1.048):

“Juros moratórios de 6% a.a. são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, incidindo sobre o valor total da indenização, incluindo os juros compensatórios.”

Tal entender justifica-se, porquanto os juros compensatórios integram a indenização, destinando-se a compensar o expropriado pela antecipada ocupação do bem expropriado pelo Poder Público. Daí que, havendo demora no pagamento na indenização, integrada pelos compensatórios, há de sobre aquela incidir os moratórios.

Esta Turma, aliás, teve oportunidade de manifestar-se sobre a questão ao julgar o REsp nº 10.123-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, em cuja ementa lê-se:

“Os juros moratórios, nas expropriatórias, são calculados sobre o valor da indenização, nele incluídos os juros compensatórios, destinados que são a compensar a contra prestação a que tem direito o expropriado, pelo tempo de ocupação do imóvel pelo Poder Público, antes do pagamento da verba indenizatória.”

De outra parte, não há divisar, na espécie, anatocismo. Consoante assinalou o Ministro Sydney Sanches, na qualidade de Relator do RE 102.631-6-SP, cujo acórdão foi publicado no D.J. de 22 de abril de 1988, a Súmula nº 121 do S.T.F. não tratou de juros compensatórios, mas dos moratórios previstos em contratos, hipótese diversa da versada nestes autos, porquanto a incidência dos compensatórios não decorreu da Lei de Usura, mas de construção pretoriana, fundada no princípio constitucional da justa indenização (Constituição de 1946, art. 141, § 16).

Isto posto, em conclusão, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.”

Portanto, à vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento quanto a contagem dos juros de mora sobre os compensatórios.

Todavia, no tocante à incidência dos juros compensatórios de forma capitalizada, não conheço do recurso. Com efeito, a propósito, cingiu-se o acórdão do S.T.F., pro-

ferido no RE número 102.631-6-SP, a afirmar que a incidência de juros compensatórios sobre juros moratórios, na desapropriação, não enseja a aplicação da Súmula nº 121 daquela Corte, porquanto o citado verbete não tratou de juros compensatórios, mas de juros moratórios previstos em contrato.”

Isto posto, à vista dos argumentos consubstanciados nos citados precedentes, conheço do recurso, mas negou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.250-0 — SP — (93.0020949-3) — Relator: O Sr.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Companhia Energética de São Paulo — CESP. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdos.: Ana Maria da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento (em 15.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.622-0 — RJ

(Registro nº 93.0022051-9)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogada: *Regina M. de A. Portela*

Recorrido: *Plínio César Frank e Silva*

Advogado: *Jorge Rodrigues de Jesus*

EMENTA: Mandado de segurança. Decadência. Suspensão de pagamentos de benefício previdenciário.

O ato que suspende o pagamento de benefício previdenciário pago mês a mês renova-se continuamente, impedindo a ocorrência da decadência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzi.

Brasília, 24 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, fincado na alínea a do permissivo constitucional, não se conformando com o v. acórdão de fls. 76/82, concessivo de segurança, que assim decidiu:

“Previdenciário. Suspensão do pagamento de aposentadoria. Fraude presumida.

I — A suspensão do benefício previdenciário por simples presunção de fraude é arbitrária.

II — A adoção dessa atitude exige que o fato fique comprovado em inquérito administrativo em que se assegure ampla defesa ao prejudicado.

III — Recurso provido.” (fl. 82)

E acolheu parecer do *parquet* local para afastar a decadência, entendendo que a lesão ao direito do impetrante renova-se a cada mês, quando do não pagamento do benefício decorrente da aposentadoria.

A autarquia recorrente alega violação ao art. 18 da Lei n. 1.533, de 31.12.51, aduzindo que, na hipótese, não ocorreu a suspensão da prestação previdenciária mensal, mas do próprio benefício, devendo contar-se o prazo decadencial a partir do momento em que o recorrido tomou ciência da falta de depósito do benefício, em abril de 1990, vencendo o prazo em agosto do mesmo ano. Não há como se falar em prestação de trato sucessivo (fls. 92/97).

Contra-arrazoado (fls. 100/103), o especial foi admitido (fl. 105).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A decadência para requerer o mandado de segurança não ocorreu, pois se trata de ato suspendendo o pagamento mensal de benefício previdenciário, o qual renova-se a cada mês.

Nos atos de trato sucessivo — escreve Hely Lopes Meirelles, “Mandado de Segurança e Ação Popular”, 11ª ed., p. 25 —, “como no pagamento de vencimentos ou outras prestações periódicas, o prazo se renova a cada ato”.

A lesão ao direito do autor, ao contrário do que afirma o recorrente, está continuamente se renovando.

A aposentadoria não foi cassada, apenas suspensos os pagamentos, na forma preconizada no artigo 382, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, então em vigor (doc. de fl. 40).

Desse modo, não ocorreu a alegada violação ao disposto no art. 18, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, o que me leva a não conhecer do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.622-0 — RJ —
(93.0022051-9) — Relator: O Sr.

Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogada: Regina M. de A. Portela. Recdo.: Plínio César Frank e Silva. Advogado: Jorge Rodrigues de Jesus.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 24.11.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.765-0 — RJ

(Registro nº 93.22565-0)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Geraldo Alberto da Silva e cônjuge*

Recorrida: *Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU*

Advogados: *Drs. Paulo César de Menezes Barbosa e outros, e Emmanuel Brum Gama e outros*

EMENTA: *Responsabilidade civil. Contrato de transporte. Passageiro de trem prensado pela porta do vagão ao nele pretender ingressar. Início da execução do contrato. Culpa presumida da estrada de ferro.*

1. A responsabilidade da transportadora — empresa ferroviária — começa no momento da execução do contrato, como tal entendido, não aquele em que o viajante penetra no veículo, mas quando chega à estação de embarque e ingressa no recinto destinado aos passageiros. Vítima que, ademais, no caso, buscou ingressar no vagão quando a porta ainda se encontrava aberta. Contrato de transporte caracterizado.

2. A ferrovia só se exonera da obrigação de reparar o dano, provando o caso fortuito ou a força maior ou a culpa exclusiva do viajante (art. 17 do Dec. Leg. nº 2.681/12).

3. Expectativa de vida da vítima fixada, por maioria de votos, em 69 anos, de conformidade com Tabela do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Recurso especial conhecido e provido, parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso e, por maioria, alterar o limite temporal do pensionamento, vencidos nessa parte os Srs. Ministros Relator e Torreão Braz, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 11 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de ação indenizatória proposta por Geraldo Alberto da Silva e sua mulher contra

a Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU em razão de acidente ferroviário sofrido por seu filho Geraldo Alberto da Silva Filho, com 20 anos de idade, no dia 15 de abril de 1983, em consequência do qual veio a falecer.

O MM. Juiz de Direito julgou a demanda improcedente por entender que a vítima agira imprudentemente, colaborando para o evento fatal. Eis o cerne de seus fundamentos:

“Podemos deduzir que a vítima e seus companheiros ao descerem na Estação do Engenho de Dentro para a baldeação, a outra composição já estava iniciando sua partida. Eles pularam de uma para outra plataforma e dois (2) deles conseguiram ingressar no trem que partia, mas a vítima não logrou este ingresso, ficando preso na porta que já se fechava quase integralmente” (fls. 127).

Ao apelo interposto pelos suplentes o Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro negou provimento em Acórdão que registra a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil.

Acidente ferroviário. Contrato de transporte. Momento da sua formação.

Início e fim da responsabilidade do transportador, pelo transporte do passageiro são e salvo ao seu destino.

Definição.

Para a formação do contrato de transporte, que é consensual, basta o consenso.

Já a responsabilidade do transportador pelo transporte do passageiro, são e salvo ao seu destino, somente começa com o início da viagem, estando ele no interior do veículo, e finda quando, encerrada a viagem, deste, aquele se retira.

A responsabilidade do transportador, por danos sofridos pelo passageiro, em suas dependências, antes do início ou depois do fim da viagem, rege-se pelos princípios que norteiam a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, cuja configuração depende de prova da culpa.

Se, nestes casos, não se ministra prova da culpa, a pretensão indenizatória não pode prosperar.

Apelação improvida.

Sentença confirmada” (fls. 143/144).

Ainda irresignados, os autores manejaram recurso especial, com fulcro no art. 105, nº III, letras a e

c, da CF, alegando violação do art. 17 do Dec. Leg. nº 2.681, de 7.12.12, e apontando dissenso interpretativo com o REsp nº 1.753-SP, in RSTJ 15/307. Sustentaram, em suma, os recorrentes que, segundo a lei, a culpa da ferrovia é presumida e que, no entanto, a decisão recorrida presumiu a culpa da vítima.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Assim resumiu o V. Acórdão a dinâmica do evento:

“a) A vítima e as duas testemunhas viajaram incólumes no trecho Engenho Novo/Engenho de Dentro.

b) No Engenho de Dentro, todos desceram do trem, para fazer baldeação, para um outro trem, com destino a Japeri.

c) Para fazerem a baldeação, pularam de uma plataforma para a outra.

d) As duas testemunhas conseguiram entrar no interior do segundo trem.

e) A vítima, no entanto, não o conseguiu. Ao tentar o ingresso, ficou presa na porta, que se fechava. Tentando livrar-se da porta, acabou caindo ao chão, sendo atropelada e morta” (fls. 145).

O referido julgado deixou de reconhecer à vítima a condição de passageira, sob o fundamento de que a responsabilidade do transportador somente começa com o início da viagem, estando ela no interior do veículo. Atribuiu-lhe ainda imprudência ao não conseguir adentrar no vagão.

Se é escoreita, de um lado, a assertiva ali consignada no sentido de que o contrato de transporte ferroviário se aperfeiçoa no momento em que as partes logram o consenso (com a compra da passagem, consoante anotação de Antonio Lindbergh C. Montenegro, "Responsabilidade Civil", pág. 159, ed. 1986), de outro, não colhe a afirmação de conformidade com a qual a responsabilidade do transportador só começa com o início da viagem, estando o viajante no interior do trem.

Para o mestre Orlando Gomes, "começa a responsabilidade no momento da execução do contrato, como tal entendido, não aquele em que penetra no veículo mas quando chega à estação de embarque e ingressa no recinto destinado aos viajantes. Cessa no momento em que, chegado ao destino, deixa o veículo ou o local reservado ao desembarque" (Contrato de Transporte, in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 20, pág. 24).

Bem a propósito, o C. Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de apreciar hipótese similar à presente, em que a vítima procurava apanhar a composição ferroviária,

quando o trem deu a partida, momento em que se precipitou sob as rodas do veículo. Ali, a Suprema Corte houve por bem acolher parecer do então Subprocurador Geral da República, hoje Ministro desta Casa Antônio de Pádua Ribeiro, que à certa altura de seu douto pronunciamento mencionou:

"A circunstância de não ter o autor iniciado a viagem ingressando na composição é de nenhum valor, tanto quanto aquela de não ter apresentado a passagem. Como esclarece Savatier e os irmãos Mazeaud, citados por Aguiar Dias, 'na França decidiu-se que desde que o viajante penetra na plataforma de embarque e não somente quando entra no trem, começa a vigorar o contrato de transporte, para os efeitos da responsabilidade'", (RE nº 86.038-BA, in "Jurisprudência da Responsabilidade Civil", R. Limongi França, págs. 116/120, ed. 1981).

Mas, ainda que se considere como início da execução do contrato e, conseqüentemente como começo da responsabilidade do transportador, o momento do embarque, ainda assim se teria no caso que considerar a vítima como passageira do comboio, uma vez que ela buscou ingressar no vagão quando a porta ainda se encontrava aberta. Tanto isto é certo que seus dois companheiros concretizaram o intento, tendo apenas o filho dos autores, por completa infelicidade, ficado preso com o seu fechamento.

Na espécie dos autos, por conseguinte, não se pode negar a qualidade da vítima de passageira da composição ferroviária, donde se infere que a responsabilidade da ré não é de ser aferida pelas regras da responsabilidade aquiliana, mas sim da responsabilidade contratual.

Ora, consoante leciona **José de Aguiar Dias**, “o decreto legislativo n. 2.681, como vimos, estabelece a responsabilidade das estradas de ferro pelos desastres ocorridos em suas linhas em critério nitidamente objetivo. A estrada só se exonera da obrigação de reparar provando o caso fortuito ou de força maior ou a culpa do viajante, sem concorrência de culpa da estrada” (Da Responsabilidade Civil, vol. I, pág. 228, ed. 1944).

“Presume-se a culpa do transportador pelos mesmos motivos relacionados ao transporte de coisas. Assim o é, porque, reconhecida a obrigação de garantir a incolumidade do viajante, e diante de sua queixa de que essa *incolumidade* não foi assegurada, é evidente e curial que é ao transportador que incumbe provar que não faltou à sua obrigação, em face de caso fortuito, força maior ou a culpa exclusiva da vítima” (Responsabilidade Civil do Transportador, **Antonio Sampaio Peres**, Juiz do 1º Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, in Arquivos dos Tribunais de Alçada, Ata 1, pág. 39).

Esta Quarta Turma, aliás, já decidiu que “falecendo passageiro, em

razão de queda ocorrida quando em movimento o comboio, há culpa presumida da empresa ferroviária, somente elidida pela demonstração de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima (art. 17 do Decreto 2.681/12)” (REsp nº 23.351-7/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Nesses termos, emerge claro que o **decisum** recorrido contrariou o disposto no art. 17 do Dec. Legislativo citado, ao deixar de considerar que a culpa do transportador é presumida, incumbindo-lhe, conseqüentemente, para eximir-se da obrigação de reparar os danos, o encargo de comprovar a culpa unicamente do passageiro.

O que se verifica das circunstâncias peculiares em que se deu o evento ora em exame é que a vítima se apressara para ingressar num dos vagões. Se não logrou o objetivo, não é possível — isto sim — presumir a sua culpa, como o fez o decisório recorrido. A culpa do ofendido devera, ao reverso, achar-se cumpridamente provada, o que não aconteceu, conforme se deduz das decisões proferidas nas instâncias ordinárias e até mesmo porque a ré-recorrida não cogitou de ministrar prova alguma no decorrer da instrução.

Em verdade, a ela cabia evidenciar que exercia, no local, a competente fiscalização e, mais que isso, a eficiente orientação dos passageiros, que teria sido, então, infringida pela vítima fatal.

Não o fazendo, na forma da legislação mencionada e invocada no apelo excepcional, deve responder pelos prejuízos advindos do acidente.

Além do afrontado preceito de lei federal, vejo também configurado na hipótese em tela o dissídio de julgados em face do precedente emanado desta Corte no REsp nº 1.753-SP, de que foi relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, cujo fundamento primordial se centrou na asserção de que a culpa da vítima deveria ser comprovada pela empresa ferroviária. Eis a ementa do aludido aresto:

“Responsabilidade civil. Indenização. Acidente ferroviário. Morte de menor. Culpa presumida. Art. 17, do Decreto nº 2.681/12.

I — Não tendo a estrada provado a culpa da vítima, nem assim ilidido sua responsabilidade, comprovando *caso fortuito* ou *força maior*, não se exonera da obrigação de indenizar pela morte do menor.

II — É dever do transportador preservar a integridade física do passageiro e transportá-lo com segurança até o seu destino.

III — Recurso provido”.

2. Conhecendo do recurso, passo a julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ).

Responde a ré — ora recorrida — pelos danos causados aos autores

em virtude da morte de seu filho, à época do evento com 20 anos de idade.

É devida, por primeiro, a pensão pleiteada no item I da inicial (fls. 5), correspondente aos alimentos que a vítima devia prestar aos seus progenitores. Será calculada a partir do dia do evento até a data de falecimento dos recorrente ou a época em que a vítima completaria 65 anos de idade (prevalecendo o termo que primeiro ocorrer), com base em 2/3 dos rendimentos então ganhos pelo menor falecido (Cr\$ 39.998,40 — fls. 16), os quais serão proporcionalizados em relação ao salário-mínimo (cfr. REsp nº 30.800-1/RJ), abrangendo o 13º salário. As pensões vencidas serão pagas de uma só vez, atualizadamente de acordo com o salário-mínimo vigente à época do pagamento. As vincendas, observado o mesmo critério, serão pagas mediante inclusão em folha de pagamento.

De conformidade com a súmula nº 37 desta Casa, são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato. Considerando as condições sócio-econômicas dos recorrentes, da vítima e, sobretudo, as conseqüências do trágico acontecimento, na conformidade com precedentes desta Eg. Turma (dentre outros, configura-se o REsp nº 23.351-7/RJ), arbitro o montante do dano moral em Cr\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros reais), corrigíveis a contar desta data.

As verbas concernentes a luto, funeral e jazigo perpétuo não vieram demonstradas. O mesmo é de ser dito quanto à parcela para recolhimento do imposto de renda acaso devido pelos suplicantes, pretensão esta que, de resto, não encontra suporte legal.

Não se tratando de crime (art. 1.544 do Código Civil), são incabíveis os juros compostos.

Os juros moratórios, de 6% a.a., sim são devidos, mas a partir da citação (art. 1.536, § 2º, do Código Civil — REsp nº 7.009/MG, de que fui Relator).

Afinal, face à sucumbência recíproca, ficam as custas repartidas, 1/4 a cargo dos autores, das quais, porém, estão isentos por serem beneficiários da Justiça gratuita, e 3/4 a cargo da ré, cabendo a esta arcar com os honorários de advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (já feita a devida compensação) sobre a soma das prestações vencidas, mais um ano das vincendas (cfr. REsp nº 7.009-MG).

3. Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento parcial para julgar procedente, em parte, a ação e condenar a ré ao pagamento de:

a) pensão mensal, em número de salários-mínimos, nos moldes acima definidos;

b) indenização por dano moral, no importe de Cr\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros reais);

c) juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação;

d) custas e honorários advocatícios supra discriminados.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também julguei caso semelhante a este, em que se me apresenta culpa da Ferrovia, e não culpa exclusiva do passageiro. Trata-se de causa exatamente igual à dos passageiros pingentes, que não conseguiram entrar. Eram passageiros que tinham que ser levados a seu destino e não conseguiram entrar na composição por culpa da Ferrovia, que não tem vigilância para impedir que os trens viajem com passageiros pingentes e até com os célebres surfistas de trem, que são hoje tão comuns.

Permito-me divergir do voto do Sr. Ministro Relator no que diz respeito à expectativa de vida e ficar de acordo com a tabela que dá, para quem morre aos vinte anos, uma expectativa de vida, para homem, de 48,83 anos. Trata-se de uma tabela de vida da Previdência Social, que é baseada em dados científicos sobre essa expectativa de acordo com a idade de morte da pessoa. Então, para arredondar, fixaria em 69 anos a expectativa, conforme a tabela.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Acompanho o Sr. Minis-

tro-Relator, com os acréscimos dados pelo Sr. Ministro DIAS TRINDADE.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o Sr. Ministro-Relator em seu douto e minucioso voto, pedindo, no entanto, vênua a S. Exa. para adotar, no que diz respeito ao limite temporal de indenização, o critério externado pelos Srs. Ministros Dias Trindade e Fontes de Alencar, não obstante os pronunciamentos anteriores desta Corte a respeito, dos quais, inclusive, em alguns, fui relator.

Não obstante a jurisprudência do País tenha se fixado nos sessenta e cinco anos, na realidade parece-me que assim agiu à míngua de um critério objetivo que melhor expressasse determinadas situações. Todavia, considerando-se que há tabela da Previdência Social, que se afina com tabelas securitárias no mesmo sentido, tabelas essas que por sua vez já seguiam orientação preconizada por Sá Pereira, transcrito por Alexandre Gusmão em obra relativa ao tema, entendo que é preferível a adoção desse critério objetivo, sobretudo quando há a possibilidade de nos encontrarmos em face de determinadas situações em que o critério

dos sessenta e cinco anos não satisfaz, a exemplo do que se verifica quando a vítima, ou seu beneficiário, já ultrapassou essa idade ou dela está próxima.

Com estas ligeiras considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator quanto ao mais, pedindo-lhe vênua, entretanto, para seguir os votos divergentes no que diz respeito ao tema focalizado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.765-0 — (93.0022565-0) — RJ — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Geraldo Alberto da Silva e cônjuge. Advogados: Paulo Cesar de Menezes Barbosa e outros. Recda.: Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU. Advogados: Emmanuel Brum Gama e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso; sendo que os Srs. Ministros Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram no sentido de alterar a referência temporal, vencidos, neste particular, o Sr. Ministro Relator e Torreão Braz (em 11.10.93 — 4ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.394-3 — RJ

(Registro nº 93.0024649-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Francisco Pereira dos Santos e cônjuge*

Recorrida: *Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU*

Advogados: *Drs. João Batista Tancredo de Paula e outros, e Sônia Polônio Botelho e outros*

EMENTA: *Civil. Responsabilidade. Ilícito contratual. Queda de passageiro de trem. Indenização por morte.*

A culpa presumida da empresa ferroviária somente é elidida pela demonstração de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, a teor do disposto no art. 17 do Decreto 2.681, de 1912. A circunstância de tratar-se de passageiro “pingente” não configura a hipótese de culpa exclusiva da vítima, segundo precedentes deste Tribunal. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento parcial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 13 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial interposto por Francisco Pereira dos Santos e sua mulher, com fundamento nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, sob a alegação de que o acórdão da e. Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro, posto em reformar integralmente a sentença de 1º grau, que condenou a recorrida — Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU/STU/RJ) — a indenizar os danos materiais e a reparar os danos morais pela morte de seu filho em acidente ferroviário, contrariou o art. 17 do Decreto Legis-

lativo nº 2.681/12, além de dissentir dos julgados que arrola.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Eis os fundamentos em que lastreado o acórdão recorrido: (lê).

Como se vê, reformou-se a sentença sob o fundamento exclusivo de tratar-se de viajante “pingente”, o que, segundo a pacífica orientação deste Tribunal, não serve a elidir a responsabilidade civil da ferrovia.

Com efeito, falecendo passageiro, em razão de queda ocorrida quando em movimento o comboio, há culpa presumida da empresa ferroviária, somente elidida pela demonstração de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima (art. 17 do Decreto 2.681/12, tal como ressaltou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo na ementa que escreveu para o acórdão no REsp 23.351-7-RJ, acrescentando que, nos casos de “pingente”, porque dever contratual da companhia transportadora impedir que pessoas viajem com parte do corpo projetada para o lado de fora do veículo, afastada resta a possibilidade de culpa exclusiva da vítima.

No mesmo sentido, destaco os acórdãos desta Turma nos REsp(s) nºs 10.911-RJ e 13.681-SP.

Assim, e demonstrado o dissídio jurisprudencial, conheço do recurso

e lhe dou provimento, para cassar o acórdão e restabelecer a sentença de primeiro grau, salvo no tocante aos juros, ao valor da indenização por dano moral e aos honorários advocatícios. Na esteira de precedentes desta Corte, os juros devem ser de natureza simples, contados da citação inicial (REsp 2.067-SP). A indenização por dano moral, por sua vez, foi arbitrada em importância bem acima do razoável, em 720 salários-mínimos, razão por que a fixo em Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros reais), incidindo correção monetária a partir desta data. Quanto aos honorários advocatícios, reduzo-os para 15% (quinze por cento).

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Relator, ressaltando o meu ponto de vista quanto ao limite de idade, por entender que tal não há de ultrapassar os vinte e cinco (25) anos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.394-3 — RJ — (93.0024649-6) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Rectes.: Francisco Pereira dos Santos e cônjuge. Advogados: João Batista Tancredo de Paula e outros. Recda.: Companhia Brasileira de Trens Urbanso —

CBTU. Advogados: Sônia Polônio Botelho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 13.12.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.666-7 — SP

(Registro nº 93.0025393-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Pedro Vicente de Sant'Ana*

Advogados: *Drs. Maria Beatriz de Biagi Barros e outros, e Carlos Alberto de Freitas e outro*

EMENTA: *Responsabilidade civil. Danos produzidos por agentes públicos. Teoria do risco administrativo.*

A prova do dano causado pelo agente público e o nexo causal entre a ação do agente e os danos caracterizam a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público.

As questões de fato apreciadas e decididas pelo v. acórdão não podem ser revistas em sede de recurso especial.

Não houve violação ao artigo 159 do Cód. Civil.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Brasília, 18 de outubro de 1993
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente/Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 35/39) arrimada na Constituição Federal, artigo 105, III, a interpôs Recurso Especial, aduzindo matéria de fato, que Pedro Vicente de Sant'Ana intentou ação de indenização, em decorrência do atropelamento sofrido por viatura pertencente à Polícia Militar.

O V. Acórdão substituindo a Sentença (fls. 26/28) para julgar procedente a ação e condenar a Fazenda Pública do Estado de São Paulo a pagar as despesas de tratamento, despesas com medicamentos, com transportes diversos, bem como pagar lucros cessantes, da data do acidente até o dia da alta médica.

Aduz, de direito, que a responsabilidade do Estado necessita dos pressupostos: evento danoso; funcionário público na prática do ato; nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente estatal e prejuízo experimentado pela vítima.

O Recurso foi indeferido pelo r. despacho de fls. 41/42, subindo em razão do provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aponta a recorrente

como violados os artigos 159 do Código Civil, versando sobre questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso não merece provimento.

As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (Constituição Federal, artigo 37, parágrafo 6º). Como se vê, nosso legislador constitucional adota a teoria do risco administrativo e, por esta, não se exige a prova da culpa do agente público. É suficiente para caracterizar a sua responsabilidade a prova do dano causado pelo agente público e o nexo causal entre a ação do agente e os danos. Ora, o venerando aresto hostilizado (docs. de fls. 26/28), entendeu que:

“A vítima atravessava a via pública, em momento em que havia carros estacionados que aguardavam, quando veio a ser colhida pela viatura oficial, isto depois de esta ter dado ligeira parada, antes de avançar à frente. Uma testemunha, Getúlio, afirmou, é verdade, que a velocidade da viatura não era compatível com o local, mas nesse caso teria contado com condições para evitar o atropelamento, que, contudo, acabou ocorrendo. Assim, sempre culpado o motorista da viatura, numa situação ou noutra. Não importava, nas circunstâncias, que a vítima não estivesse a atravessar em fai-

xa de pedestres, como também referido por Getúlio. Por outro lado, apenas um colega do próprio agente alegou que a vítima teria saído da parte traseira de um veículo estacionado, pondo-se a atravessar a via. Não se vê tal afirmação nos depoimentos de Norma, sua filha, e de Getúlio. Tivesse a vítima saído, de inopino, de trás de um ônibus, para ganhar a avenida, em travessia, e a culpa desta pelo evento é que teria que ser afirmada, mas nada opera nessa linha, não existe prova aceitável nenhuma a esse respeito.” (fls. 27/28)

Estas questões de fato, apreciadas e decididas pelo venerando acórdão recorrido, não podem ser revistas em sede de recurso especial (Súmula nº 07 do STJ), e delas se colhe que a culpa pelo acidente foi do agente público e não se provou nenhuma ação culposa da vítima. Se é verdade que a teoria do risco administrativo permite se prove a culpa da vítima para atenuar ou ilidir a responsabilidade do Estado, é também indiscutível constituir ônus do Estado fazer esta prova e ele, no caso, não fez tal prova e isto está bem claro pelo venerando aresto hostilizado. Não pode a recorrente pretender a inversão da prova, porque não compete à vítima provar a

culpa do agente público, mesmo porque, para a responsabilidade do Estado não se exige a prova de culpa. Ao contrário, é a pessoa jurídica de direito público que tem de provar a culpa, exclusiva ou concorrente da vítima para ilidir ou atenuar a sua responsabilidade.

Não houve qualquer violação ao artigo 159 do CC porque, foi o agente público, agindo nesta qualidade que, por ação, voluntária, causou os danos ao recorrido.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.666-7 — SP — (93.0025393-0) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Beatriz de Biagi Barros e outros. Recdo.: Pedro Vicente de Sant’Ana. Advogados: Carlos Alberto de Freitas e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18.10.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.881-3 — RJ

(Registro nº 93.0026030-8)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Sernambiguara Imóveis Ltda. e outro*

Recorridos: *Arakem Rosa e cônjuge*

Advogados: *Drs. Eduardo Seabra Fagundes e outros, e Luiz Cláudio Barreto Silva e outro*

EMENTA: *Processual civil — Mandamentabilidade dos embargos de terceiro — Ação de eficácia mandamental dirigida contra ato construtivo do juízo.*

I — Na exegese do artigo 1046 do Código de Processo Civil, a jurisprudência, acolhendo lição doutrinária, definiu que os Embargos de Terceiro são contra ato construtivo do Juiz e deles (Embargos) não pode usar quem seja parte em demanda, nos autos da qual o ato judicial deu ensejo à ação do Terceiro.

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 16 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sernambiguara Imóveis Ltda. e outro, nos autos de Embargos de terceiro, interpõe contra o Acórdão de fls. 160/161, recurso especial, fundamentando-o nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

O **decisum** impugnado concluiu que a decisão judicial que imite alguém na posse de bens é ato mandamental, que não comporta execução, mas cumprimento. Bens que não se encontram à disposição do juízo, não se podendo falar, assim, em ato de constrição judicial. Inadequabilidade da ação de embargos de terceiro.

No inconformismo (fls. 165/196), os Recorrentes sustentam que as razões acolhidas pelo aresto violam as normas dos artigos 552; 554; 625; 1.046 e 1.048 do CPC, bem como dissentem dos precedentes que colacionam.

Às fls. 245/246, a eminente Terceira Vice-Presidente do Tribunal Local exarou despacho deferindo o processamento do apelo, atendendo a que dos fundamentos postos no Acórdão se deduz a relevância dos argumentos abordados pelos recorrentes, restando configurado, também, o dissídio.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Afasto a alegada violação aos arts. 552 e 554 do Código Civil. Como revelam os autos e destacado no despacho de admissão, em verdade não houve retirada de pauta do processo mas sim adiamento de uma para outra sessão, fato que não gera nulidade se não consta da pauta subsequente a comunicação do julgamento. O adiamento ocorreu em face de licenciamento do revisor. Distribuído a outro, por este foi aposto *visto* e julgado na sessão imediata, restando válida a publicação do edital da primeira.

Contudo o **punctum saliens** da questão, como tema decisivo da solução dada pelo Aresto, consiste em saber se a decisão judicial que imi-

te alguém na posse de bens, sendo ato mandamental, pode ser, ou não, desafiado mediante ação de embargos.

A tese suscitada merece exame.

O Acórdão impugnado apreciou-se nestes termos (fls. 160, verso):

“No mérito, merece confirmação a sentença apelada, a qual, com inegável acerto, decidiu pela inadequabilidade da ação de embargos de terceiro ao fim colimado pelas ora apelantes.

Com efeito, o Acórdão de fls. 267/275, prolatado nos autos da oposição em apenso, investiu os apelados na posse da área de terras que as apelantes pretendem serem suas tendo transitado em julgado em 1984.

Em conseqüência, baixando os autos, foi determinada a expedição de mandado de imissão na posse em favor dos apelados.

Não se trata, portanto, de embargos de terceiro opostos no curso do processo de conhecimento, enquanto não transitada em julgado a sentença, e, tampouco, no processo de execução, até 5 dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta (art. 1.048 do CPC), do que, aliás, como é óbvio, não se cuida.

Por outro lado, a imissão na posse da área objeto de litígio na

ação de oposição, determinada pelo Acórdão antes referido, é ato mandamental, que refoge à execução, desde que não há, da parte vencida, qualquer obrigação de dar, fazer ou não fazer, senão o simples cumprimento de decisão judicial.

Ainda que se tenha como meramente exemplificativas as hipóteses contempladas no art. 1.046 do CPC, o mandado de imissão na posse não é, certamente, ato de constrição judicial, capaz de ser atacado pela via dos embargos de terceiro, ainda mais quando se considere que o bem não está à disposição do Juízo.”

Embora não sendo pacífica a matéria, filio-me à corrente preponderante como no Tribunal local, a destacou a ilustre Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, ao deferir o seguimento do apelo, atentando para a solução jurídica mais consentânea para a hipótese, quando respaldando-se na melhor doutrina, con-signa que (fls. 244/245):

“Entretanto, a questão principal do recurso — o cabimento de embargos de terceiro na iminência da prática de ato de imissão de posse — é relevante e está a ensejar a admissão recursal.

A decisão recorrida fundamentou-se em que a imissão de posse é ato mandamental, não-executivo, e que não se inclui no rol dos atos de constrição judicial, daí porque não é cabível a oposição de embargos de terceiro.

Ocorre, porém, que, consoante a lição de Pontes de Miranda:

“... a palavra “execução”, que aparece a respeito de embargos de terceiro, não é só a execução da sentença, ou a execução com adiantamento; é também a “execução” força da sentença executiva, ou com eficácia imediata. A solução é sábia: porque não se trata de pessoa a respeito da qual a sentença tenha de ter força material de coisa julgada, e porque os embargos de terceiro não são ação contra o ato do esbulhado, nem, sequer, do esbulhador, e sim contra ato do Juiz, e a sentença nas ações mandamentais e nas ações executivas de eficácia mandamental é ato constitutivo segundo o conceito legal (art. 1.046, §§ 1º, 2º e 3º).”

A lição está bem colocada e, ainda do mesmo Autor, sobre os embargos, aduzo que:

“Mandamentabilidade dos embargos de terceiro. Os embargos de terceiro são pedidos de mandado contra a eficácia do mandado, alvará, ou ordem anterior, e.g. contra a penhora, o depósito, o arresto, o seqüestro, a alienação judicial, a arrecadação, a partilha, ou outro ato de apreensão judicial (constrição). Deles não pode usar quem seja parte no feito, diz-se...” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo XV, 1977, pág. 19).

Nessa linha de entendimento, vê-se que a conclusão do Aresto colide com a melhor exegese que a doutrina faz ao artigo 1.046 do CPC, pelo que admite-se tenha sido violado.

Por tais fundamentos, conheço do recurso pelas letras a e c, e lhe dou provimento, para, afastando a carência da ação de embargos, se conheça do pedido, prosseguindo-se no processo como de direito.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, tenho para mim que o rol de hipóteses previsto no art. 1.046 é meramente exemplificativo e, sem dúvida alguma, o ato judicial de que se cuida pode ser confrontado através de embargos de terceiros no caso.

Assim sendo, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, o tema é sabida-

mente controvertido. A interpretação teleológica, porém, respalda a conclusão do voto do eminente Relator. Acompanho, pois, Sua Excelência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.881-3 — RJ — (93.0026030-8) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: Sernambiguara Imóveis Ltda. e outro. Advogados: Eduardo Seabra Fagundes e outros. Recdos.: Arakem Rosa e cônjuge. Advogados: Luiz Cláudio Barreto Silva e outro. Sustentou oralmente, o Dr. Eduardo Seabra Fagundes, pelos Recorrentes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 16.11.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.172-5 — RJ

(Registro nº 93.0026777-9)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Miguel Tafuri Neto*

Advogados: *Dante Braz Limongi e outros, e Regina Rodrigues de Castro*

EMENTA: Administrativo. FGTS. Opção retroativa. Taxa de juros. Progressividade. Ausência de prequestionamento. Súmula STF 282. Divergência inespecífica.

1. Incabível o recurso especial quando o acórdão impugnado não se refere, expressa ou implicitamente, aos dispositivos legais cuja violação foi alegada.

2. Incidência de entendimento sumulado do STF.

3. Paradigma inespecífico não caracteriza divergência jurisprudencial.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Brasília, 01 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Caixa Econômica Federal apelou da sentença que julgou procedente ação de optante pelo regime do FGTS, com efeito retroativo, para obter a progressividade dos juros sobre os depósitos na conta vinculada, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66.

A eminente Relatora, juíza federal Tania Heine, negou seguimento à apelação com base no art. 90, § 2º, da Lei Complementar 35/79 (LOM) e no art. 38, § 1º, inc. II, do RITRF/2ª Região, por ter aquela Corte sumulado o entendimento segundo o qual: “A opção pelo FGTS, com efeito retroativo, na forma da Lei 5.958/73, assegura ao optante o direito à taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66.” (fl. 83)

Inconformada, a apelante agravou regimentalmente dessa decisão, tendo a 1ª Turma negado provimento ao agravo em acórdão com a ementa seguinte:

“Agravo regimental. Artigo 90, § 2º da LOMAN.

1. O artigo 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79 se aplica aos Tribunais Regionais Federais, tendo sido esta norma legal inserida no Regimento Interno desta Corte (artigo 38, § 1º);

2. Agravo regimental improvido.” (fl. 89).

Amparando-se nos permissivos constitucionais a e c (art. 105, III), a CEF interpôs recurso especial alegando: negativa de vigência ao art. 2º da Lei 5.705/71; ofensa ao art. 2º, § 3º, da LICC; e divergência jurisprudencial frente a acórdão do extinto TFR indicado para confronto.

Devidamente contra-arrazoado (fls. 98/99), o recurso foi inadmitido na origem pelo despacho de fl. 101 que foi reconsiderado pela decisão de fls. 105/106, prolatada em razão do agravo de instrumento interposto.

Subindo a esta Corte, dispensei o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, na forma regimental (art. 256, RISTJ).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Afirma a recorrente que a decisão impugnada negou vigência ao art. 2º da Lei 5.705/71 (relativa à uniformização da taxa de juros do FGTS) e ao art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Entretanto, o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional negou provimento ao agravo regimental, exclusivamente, porque o art. 90, § 2º, da Lei Complementar 35/79 (LOM) foi inserido no Regimento Interno daquela Corte (art. 38, § 1º, II), não se referindo expres-

samente aos mencionados dispositivos legais, não tendo a recorrente oferecido os indispensáveis embargos declaratórios para efeito de questionamento. Incide, portanto, a Súmula STF-282.

A ementa do acórdão do extinto TFR, transcrita pela recorrente como paradigma divergente, trata da aplicação da taxa de juros sobre as contas vinculadas do FGTS, matéria, como visto, não abordada especificamente no aresto hostilizado, daí sua inegável inespecificidade.

Por tais motivos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.172-5 — RJ — (93.0026777-9) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Dante Braz Limongi e outros. Recdo.: Miguel Tafuri Neto. Advogada: Regina Rodrigues de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 01.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.466-0 — RJ
(Registro nº 93.0027812-6)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Wilson Pereira de Mello e cônjuge*

Recorrida: *Brascan Imobiliária S/A*

Advogados: *Drs. Wilson Pereira de Mello e Antônio Martins de Almeida e outros*

EMENTA: *Civil — Cláusula penal — Cumprimento parcial da obrigação.*

I — A jurisprudência, acolhendo lição doutrinária, na exegese do artigo 924 do Código Civil, delinea entendimento no sentido de que, cumprida em parte a obrigação, em caso de inexecução da restante, não pode receber a pena total, porque isso importaria em locupletar-se à custa alheia, recebendo ao mesmo tempo, parte da coisa e o total da indenização na qual está incluída justamente aquela já recebida, sendo certo que a cláusula penal corresponde aos prejuízos pelo inadimplemento integral da obrigação.

II — Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 30 de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro WALDEMAR
ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Wilson Pereira de Mello e Cônjuge, apelando da sentença de procedência, prolatada na ação de rescisão de contrato, cumulada com reintegração de posse e perdas e danos, tiveram o recurso julgado nestes termos (fls. 126):

“Iniciada a audiência, sem a conciliação das partes ou a toma-

da de prova oral, não incide a regra vinculativa do Juiz prevista no art. 132 do Código de Processo Civil.

As prestações podiam ser pagas em moeda bloqueada, logo o choque na economia, com o "Plano Collor", não constitui motivo de força maior impeditivo do cumprimento da obrigação.

Notificados os devedores não purgaram a mora e hoje, há quase dois anos, estão na posse do imóvel, sem nada pagar. A perda do que pagaram está na previsão de cláusula contratual, que se converte em alternativa a benefício do credor e com a imissão na posse, fica o julgador impossibilitado de atenuar o rigor da cláusula penal, em exegese dos artigos 918 e 924 do Código Civil.

Confirmação da sentença."

Ainda inconformados, aviam contra o *decisum* o Especial de que cuida o art. 105, III, a e c, do permissivo constitucional.

Na irresignação (fls. 133/134), sustentam que o aresto teria vulnerado as normas dos artigos 924 e 1.058 do Código Civil. Alegam mais que a conclusão do julgado discrepou de paradigmas que trazem a confronto.

A eminente Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, Terceira Vice-Presidente do Sodalício estadual, ao proceder ao exame dos pressupostos de cabimento, com apoio na alínea a, deferiu o processamento do apelo, ao entendimento de que a si lhe pareceu razoável a alegação de infringência ao artigo 924 do estatuto civil. Já no que se refere à letra c, a

pretendida dissidência jurisprudencial encontra obstáculo no verbete 13, do STJ (fls. 155).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Tocante ao dissídio, como revelam os autos e ressalta o despacho do Tribunal de origem, a questão enfrenta o óbice sumular, vale dizer, encontra obstáculo no verbete nº 13, do STJ. Isso porque os precedentes acostados são do Tribunal recorrido.

Examino, então, o recurso pela alínea, onde se pretende haja ocorrido ofensa aos arts. 924 e 1.058 do CC.

No que diz com este último, o Acórdão impugnado deu solução jurídica consentânea com a situação fática que se apresentava nos autos afastando a alegação de força maior, quando assim dispôs (fls. 128/129):

"No mérito a r. sentença apelada merece confirmação pelos seus doutos fundamentos jurídicos.

Assinale-se que qualquer quantia porventura bloqueada ensejava o pagamento das prestações em cruzados, honrando os autores o pagamento se efetivamente quisessem ou pudessem pagar. O Plano Collor pode ter dificultado mas não se constituiu na causa eficiente do inadimplemento.

Não faz sentido, porque desacompanhado de credibilidade, o argumento de que os apelantes possuíam importância aplicada em uma imobiliária da qual par-

ticipavam, em nome do administrador Antônio Gomes da Silva Filho, titular da conta.”

Quanto ao art. 924 do Código Civil, assim o apreciou o Aresto:

“A perda das quantias pagas está avençada na cláusula 7.3 da escritura de fls. 29, valendo ressaltar que os apelantes foram previamente notificados (fls. 39) e não purgaram a mora.

Na apelação buscam os apelantes fugir da perda do que pagaram e alegam despesas no condomínio, como benfeitorias, mas sem razão.

Há quase três anos, hoje, permanecem os apelantes na posse do imóvel sem nada pagar, e a perda do que pagaram e as despesas do condomínio que alegam ter feito, sem prova nos autos frise-se, ficam na previsão da cláusula 7.3 da escritura e correspondem as perdas e danos, segundo a regra do art. 918 do Código Civil, **verbis**: “Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.”

Não tivesse havido a imissão de posse, há tanto tempo, podia o julgador atenuar o rigor da cláusula penal, na forma do artigo 924 do Código Civil.”

Inobstante ponderosas as razões em que se fundamenta o **decisum**, nessa parte há de ceder à jurisprudência desta E. 3ª Turma, quando

apreciada hipóteses como a dos autos.

Estes revelam ter o recorrente pago 46,5% do valor do preço, cumprindo, incontroversamente, substancial parte da obrigação.

Como adverte **Carvalho Santos**, em comentário ao citado artigo 924 do Código Civil: “Cumprida em parte a obrigação claro é que o credor recebeu parte do que lhe era devido. Logo, em caso de inexecução da outra parte não pode receber a pena total, porque isso importaria em locupletar-se à custa alheia, recebendo ao mesmo tempo parte da coisa e o total da indenização na qual está incluída justamente aquela parte já recebida por ele, uma vez que a cláusula penal corresponde aos prejuízos pelo inadimplemento total da obrigação, a não ser que outra coisa tenham convencionado as partes (Cód. Civil Brasileiro Interpretado — vol. XI, pág. 390).

Orá, fiel ao princípio que inspirou o legislador a editar tal norma, impõe-se evitar o paradoxo de o promitente-comprador ser penalizado em proporção inversa a seu inadimplemento, isto é, quanto menor seja este maior será a indenização. A perda dos valores pagos sem que ocorra a redução, levaria ao absurdo de que o promitente-comprador que pagou 90% do preço, que só inadimpliu, portanto, em 10% perdesse a quase totalidade do valor dispendido, enquanto que aquele que houvesse pago apenas 10% do preço, inadimplindo em 90% só perdesse esses 10%.

O r. Acórdão assim ao desconsiderar o cumprimento da obrigação em parte considerável, para reduzir,

proporcionalmente, a pena de perdas e danos, contratualmente estabelecida, negou vigência ao art. 924 da lei substantiva civil.

Forte em tais fundamentos e coerente aos precedentes da Turma, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para determinar que, das importâncias recebidas, a autora restitua ao recorrente uma percentagem igual à que essas prestações representam sobre a totalidade do preço, devidamente corrigidas.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.466-0 — RJ —
(93.0027812-6) — Relator: O Sr.

Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: Wilson Pereira de Mello e cônjuge. Advogado: Wilson Pereira de Mello. Recda.: Brascan Imobiliária S/A. Advogados: Antonio Martins de Almeida e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 30.11.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.797-9 — SP

(Registro nº 93.0029003-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *MUMPS Processamento de Dados Ltda.*

Advogados: *Drs. Patrícia de Oliveira Garcia e outros, e Áureo Sandoval Crespo e outros*

EMENTA: ICMS — Programas de computador — Não incidência.

A exploração econômica de programas de computador, mediante contratos de licença ou de cessão, está sujeita apenas ao ISS.

Referidos programas não se confundem com seus suportes físicos, não podendo ser considerados mercadorias para fins de incidência do ICMS.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Sr. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com apoio na alínea a do permissivo constitucional contra acórdão que manteve sentença monocrática dispensando o recolhimento do ICMS sobre programa de computador, ao argumento de que este não é objeto de venda, uma vez pertencente ao seu criador.

Alega a recorrente que o venerando aresto hostilizado, assim decidindo, violou os artigos 1º, 24, 25 e 27 da Lei Federal nº 7.646/87 e os parágrafos 1º e 2º do artigo 8º do Decreto-lei nº 406/68.

Sustenta que os programas de computador, uma vez reproduzidos

em escala industrial e colocados à venda em lojas, que formam estoques, tornam-se mercadorias circuláveis, cuja circulação constitui fato gerador do ICMS.

Prossegue aduzindo que a própria legislação do *software* previu a possibilidade de comercialização de programas de computador, sendo de rigor a incidência do ICMS.

Aduz que sobre a comercialização dos programas do computador não incide o ISS, uma vez que a lista elenca *numerus clausus* os serviços tributáveis, razão pela qual o entendimento esposado no venerando aresto recorrido viola o artigo 8º do Decreto-lei nº 406/68 que dispõe que somente os serviços incluídos na lista a ela anexa estão sujeitos ao ISS (fls. 320/332).

Oferecidas contra-razões (fls. 371/408), foi o recurso admitido (fls. 410/411), subindo os autos a este Colendo Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aponta a recorrente como violados os artigos 1º, 24, 25 e 27 da Lei nº 7.646, de 18 de dezembro de 1987 e artigo 8º, parágrafos 1º e 2º do Decreto-lei nº 406/68, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso, a meu sentir, não merece provimento.

Pretende a autora seja declarada a não incidência do ICMS relativamente aos licenciamentos ou cessões de direito de uso de programas de computador (fls. 22).

Como se vê, a questão se resume em se saber se incide ou não o ICMS nos licenciamentos e cessões de direito de uso de programas de computadores, realizados pela recorrida.

A Lei nº 7.646, de 18 de dezembro de 1987, em seu artigo 1º, parágrafo único, define o programa de computador como “a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos, periféricos, baseados em técnica digital, para fazê-los funcionar de modo e fim determinados”.

Orlando Gomes, no livro “A Proteção Jurídica do *Software*, edição 1985, entende que:

“Na área da Informática, a computação exige o processamento de programas cuja elaboração pessoal requer do programador criatividade, isto é, um esforço intelectual, original em sua composição e em sua expressão. O conjunto de procedimentos necessários ao processamento dos dados no computador, universalmente conhecido como *software*, indispensável ao seu funciona-

mento, depende de programas elaborados por especialistas e transmitidos ao computador em linguagem de máquina como comandos, em seqüência lógica de instruções e dados destinados a informar o usuário ou utente.” (página 02)

O programa de computador não se confunde com o seu suporte físico (disquete, fita cassete ou chip). Não é uma coisa material corpórea e não pode ser considerado mercadoria, para fins de incidência do ICMS. **Orlando Gomes**, na obra citada (página 02), esclarece que:

“O entendimento dominante é de que esse trabalho é atividade criativa de quem o executa e que o seu resultado é uma obra (serviço) original, que exige esforço intelectual típico da personalidade do seu criador. Admitido, como é, de resto, que a criação, na obra intelectual, pode consistir na forma de expressão, no padrão intelectual, assim como na coleta, seleção, subdivisão e arranjo criativo da matéria apresentada...” (página 02)

Para ele o programa de computador é um serviço.

Os programas de computador são protegidos pela Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973 que regula os direitos autorais (Lei nº 7.646/87, artigo 2º).

O titular dos direitos de comercialização de programas de computador é obrigado a prestar serviços

técnicos aos respectivos usuários, durante determinado prazo (Lei nº 7.646/87, artigo 24). Sua exploração econômica no País “será objeto de contratos de licença ou de cessão...” (artigo 27).

Em projeto de lei aprovado pelo Conselho Nacional de Informática e Automação (doc. de fls. 102/107), os programas de computador são considerados, para todos os fins, inclusive para efeitos tributários, são considerados como serviços (artigo 19).

O Governo de Santa Catarina, através da Lei nº 8.289, de 04 de julho de 1991 (doc. de fls. 119), acrescentou ao artigo 4º da Lei nº 7.547, de 27 de janeiro de 1989, o item IX, com a seguinte redação:

“Artigo 4º — O imposto não incide sobre operações e prestações:

IX — Saída ou fornecimento de programas para computador, personalizados ou não, exceto em relação ao valor dos suportes informáticos, *mouses*, eprons, placas e materiais similares.” (fls. 119)

O próprio Governo do Estado de São Paulo, com a Lei nº 8.198, de 15/12/92 (doc. de fls. 281), dispensou do pagamento de ICMS o programa para computador. O artigo 3º, item II da referida norma estadual estabeleceu que:

“Artigo 3º — Fica dispensado o pagamento do Imposto de Circulação de Mercadorias — ICM e do Imposto sobre Operações Re-

lativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação — ICMS em relação a operações ocorridas até a data da publicação desta lei, com:

I —

II — programa para computador (*software*) personalizado ou não.” (doc. de fls. 282)

O programa de computador não é vendido. Sua exploração econômica é através de “contratos” de licença ou de cessão...” (Lei nº 7.646/87, artigo 27).

O imposto a ser cobrado é apenas o ISS que tem como fato gerador “a prestação por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa” (artigo 8º, *caput* do Decreto-lei nº 406/68). O serviço de programação pode ser incluído nos itens 22 e 24 e está sujeito apenas ao ISS (artigo 8º, parágrafo 1º do Decreto-lei nº 406/68).

Assim, não resta a menor dúvida de que a exploração econômica de programas de computador, mediante contratos de licença ou de cessão, está sujeita apenas ao ISS. Sobre ela não incide Imposto de Circulação de Mercadorias.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, como

já está definido o resultado, no caso, acompanho V. Exa., mas me reservo a fazer novas reflexões sobre o tema.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.797-9 — SP — (93.0029003-7) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Patrícia de Oliveira Garcia e outros. Recdo.: Mumps Processamento de Dados Ltda. Advogados: Aureo

Sandoval Crespo e outros. Sustentou oralmente o Dr. Miguel F. Urbano Nagib, pelo Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.12.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.850-9 — PR

(Registro nº 93.0029140-8)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Tecnogran do Brasil — Tecnologia em Pisos Industriais Ltda.*

Recorridos: *Banco Bradesco S/A e Afonso Ligório Leite*

Advogados: *Drs. Paulo Afonso da Motta Ribeiro, Denio Leite Novaes Júnior e outros, e Vera Alice Rossi e outros*

EMENTA: Depositário judicial — Arresto de importância depositada em estabelecimento bancário.

A regra contida no artigo 1266 do Código Civil aplica-se também ao depositário judicial que se obriga “a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence”. Sendo o depósito em dinheiro, o banco há de diligenciar no sentido de que seja resguardado da desvalorização, não carecendo, para isso, de determinação específica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 30 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Arrestada importância existente em conta corrente e em contas de fundo de aplicação de determinada empresa, no Banco Bradesco S/A, ficou este, por seu gerente, como depositário judicial. Ao se proceder ao levantamento do depósito, considerou aquele que haveria de referir-se a importância arrestada, no montante inicial, não corrigido. A requerimento do credor, determinou o Juiz se entregasse o correspondente à correção, em 24h, pena de prisão.

Contra essa decisão, foi interposto agravo, a que se deu provimento, em julgado assim ementado:

“Agravo de instrumento — Arresto — Ordem judicial para bloqueio das importâncias — Advertência do depositário de que o banco não possuía conta remuneração — Silêncio das partes — Decisão mandando corrigir o dinheiro, sob pena de prisão — Decisão revogada.

Descabia ao depositário judicial, depois de informar o Juízo de que o banco não possuía conta remunerada, por iniciativa própria transferir o dinheiro para outro tipo de conta que rendesse juros e correção monetária. Competindo-lhe unicamente cumprir ordem judicial, não pode seu ato de conformismo ser taxado de falho no dever de guarda e conservação da coisa.”

A recorrente apresentou recurso especial, pelas alíneas a e c, sustentando negativa de vigência dos arts. 148, 1.219, 82, III e 246 do Código de Processo Civil; arts. 1.266 e 1.287 do Código Civil; art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil; art. 210 da Lei de Falências, além de dissídio de jurisprudência. Afirma que “aos recorridos não é lícito alegar que desconheciam a obrigação de conservar a coisa sob depósito, ainda que não tenham recebido recomendação” e, ainda, que existia nulidade por não haver intervindo o Ministério Público.

Não admitido o recurso, manifestou-se agravo a que dei provimento, convertendo-o em especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Inexiste nulidade decorrente de não intervenção do Ministério Público. Este deverá atuar nos processos de concordata mas não em um incidente, como o de que ora se cuida, envolvendo credor e depositário.

A questão fundamental está em saber se o depositário, nas circunstâncias, haveria de apenas manter a importância na conta corrente ou deveria tomar providências, tendentes a evitar que se desvalorizasse, em vista da acelerada inflação.

O acórdão entendeu que cumpria ele a determinação judicial, tal lhe fora dada. Consignou o julgado:

“Descabia ao depositário judicial, depois de informar o Juízo de que o banco não possuía conta corrente remunerada, por iniciativa própria transferir o dinheiro para outro tipo de conta que rendesse juros e correção monetária. Competindo-lhe unicamente cumprir ordem judicial, não pode seu ato de conformismo ser taxado de falho no dever de guarda e conservação da coisa.”

Não há dúvida alguma de que a importância arrestada ficou em depósito no banco. Isso é incontroverso e consta do auto de fls. 31. O depositário, amparado pelo julgado recorrido, entendeu que, não tendo sido dadas outras instruções, era de seu dever simplesmente manter bloqueadas as importâncias e não proceder a aplicações que lhes resguardassem o valor.

Com a devida vênia, considero que tem razão a agravante. Também ao depositário judicial aplica-se a regra do artigo 1.266 do Código Civil, obrigando-se “a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence”. Nos tempos que correm, até os mais inexperientes têm conhecimento dos riscos advindo da inflação, não ignorando que, permanecendo o dinheiro sem qualquer defesa, simplesmente depositado, seu valor tenderá para zero. Se assim é com qualquer do povo, mais ainda tratando-se de quem se dedica profissionalmente à administração de dinheiro. Por certo que deixando as importâncias depositadas, sem qualquer aplicação, não age o banqueiro com os cuidados que se supõe tenha com as próprias coisas.

Note-se, de outra parte, que só contabilmente o dinheiro terá ficado bloqueado em conta corrente. Claro está que o banco se utilizou dos recursos, por ele representados, em seus negócios, como o faz com as importâncias que lhe são confiadas, pois nisso consiste sua atividade. Obteve, no mínimo, a correção. Se devolver simplesmente o depósito inicial, sem qualquer atualização, terá o lucro correspondente à diferença entre o valor nominal e o corrigido. Vê-se que não se cuida de fazer o banco indenizar um prejuízo que haja causado mas de impedir aufera proveito, em detrimento de outra parte.

Salientou o acórdão que o Juiz e o próprio interessado poderiam diligenciar no sentido de que as im-

portâncias fossem transferidas para contas que gozassem de remuneração. Isso, entretanto, não afasta o dever que tinha o depositário de bem cuidar do que lhe fora entregue. Tanto mais, repita-se, tratando-se de um banco, para quem especialmente sem dificuldades tomar as providências necessárias.

Considero, pois, deva o recurso ser provido. Com um temperamento, entretanto. Mencionou o acórdão que o segundo agravado, gerente da agência em que efetuado o depósito, já foi beneficiado por **habeas corpus**. Assim, afasta-se a cominação de prisão. Não haverá óbice, entretanto, ao cumprimento da ordem de que se entregue a importância correspondente à correção, podendo-se, caso necessário, proceder-se à apreensão do numerário.

Conheço, pois, e dou provimento, com a ressalva exposta no que diz com a coerção pessoal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.850-9 — PR — (93.0029140-8) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Tecnogran do Brasil — Tecnologia em Pisos Industriais Ltda. Advogado: Paulo Afonso da Motta Ribeiro. Recdo.: Banco Bradesco S/A. Advogados: Denio Leite Novaes Júnior e outros. Recdo.: Afonso Ligorio Leite. Advogados: Vera Alice Rossi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 30.11.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.161-5 — SP

(Registro nº 93.0030146-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Município de São Paulo*

Recorrido: *Hospital e Maternidade N. Senhora de Lourdes S/A*

Advogados: *Drs. Edgard Ortega Sant'Anna e outros, e Alexandre Coli Nogueira e outros*

EMENTA: ISS — Serviços de assistência médica — Medicamentos e refeições servidos nos hospitais — Incidência.

Como os serviços de assistência médica prestados pelos hospitais são incluídos na lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68 e envolvem o fornecimento de mercadorias (remédios e alimentação) estão eles sujeitos apenas ao ISS.

Não se pode destacar da prestação de serviços de assistência médica, como um todo, a parte dela integrante referente ao fornecimento de remédios e alimentação aos pacientes.

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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo, com apoio na alínea a do permissivo constitucional, onde se aponta

como violados os artigos 1º, § 3º, inciso III e 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68, além de dissídio jurisprudencial.

Insurge-se o recorrente contra acórdão do E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que entendeu pela não incidência do ISS sobre os preços dos medicamentos ministrados e das refeições servidas nos hospitais aos pacientes (fls. 138/140).

Sustenta que os serviços prestados pelo recorrido constam da lista anexa ao Decreto-lei 406/68, estando sujeitos apenas ao ISS, ainda que a prestação envolva fornecimento de mercadoria, nos justos termos do § 1º do art. 8º do citado diploma.

Indica acórdãos divergentes e requer o provimento do especial (fls. 142/154).

Oferecidas contra-razões (fls. 167/172) e indeferido o processamento do especial (fls. 179/180), subiram os autos a este C. Tribunal, face ao provimento de agravo de instrumento regularmente interposto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEL-RA: Aponta a recorrente como violados vários dispositivos legais, versando sobre questões devidamente questionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso é admissível e merece provimento.

O ISS tem como fato gerador a prestação de serviço constante de lista (artigo 8º do Decreto-lei nº 406/68). A embargante, Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes, presta serviços que se enquadram no item 02 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56/87 e 04, antes desta norma legal. Os hospitais, além da assistência médica, fornecem remédios e alimentação que são incluídos nas diárias. Resta saber se o Imposto sobre Serviços incide também sobre os remédios e refeições fornecidos pelo hospital a seus pacientes. Estabelece o artigo 8º, parágrafo 1º do citado Decreto-lei nº 406/68 que,

“os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.”

Como os serviços prestados pelo recorrido, de assistência médica são incluídos na lista e envolvem o fornecimento de mercadorias (remédios e alimentação) estão eles sujeitos

apenas ao ISS. Os serviços prestados pelo embargante só não estariam sujeitos ao ICMS se não estivessem especificados na lista (parágrafo 2º), como, por exemplo, o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por bares, restaurantes, clubes e outros estabelecimentos similares (Decreto-lei nº 406/68, artigo 1º, item III). Os hospitais, no desempenho de suas atividades específicas de prestação de serviços de assistência médica, fornecem remédios e alimentação e, nem por isso podem ser equiparados a farmácias, restaurantes, bares, etc., porque não são comerciantes. **Bernardo Ribeiro de Moraes**, citado por ambas as partes, no seu livro de Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços, 1984, página 183, ensina que:

“Está na atividade específica dos hospitais, cujo escopo é assistência médica e hospitalização, a prestação de serviços, como conseqüente abrigo e fornecimento de alimentos, bebidas e remédios. O hospital presta serviços aos doentes ou acidentados. Assiste-os. Ministra-lhes remédios. Faz exames e intervenções. Acompanha os respectivos tratamentos. Não podemos negar que o fornecimento de abrigo, refeições e remédios aos enfermos, acompanhantes ou familiares, constitui atividade acessória e indispensável à execução da obrigação de fazer que o hospital possui: prestar hospitalização e assistência

médica. O legislador considera os serviços de hospitais como serviços tributáveis pelo ISS, não fazendo distinção alguma com referência ao fornecimento de abrigo, alimentos ou remédios, relativamente à sua sujeição ao ICM.” (fls. 20)

O artigo 12, parágrafo 1º do Decreto Estadual nº 22.470/86 estabelece que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço e considera este como “a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição.

Como se vê, no caso, o preço do serviço é a receita bruta, neste incluído o fornecimento de remédios e alimentação que são indispensáveis ao tratamento médico dos pacientes. O próprio Bernardo Ribeiro de Moraes, citado pela embargante (fls. 26), afirma que os serviços médicos ficam sujeitos apenas ao Imposto Sobre Serviços. O próprio venerando acórdão recorrido (fls. 138/140), entendeu que a principal finalidade do recorrido é a prestação de serviços médicos e não a venda de remédios e refeições a serem fornecidos a seus pacientes e salientou que:

“O hospital não tem por objetivo precípua vender remédios e muito menos refeições...” (fls. 139)

E que:

“A diária hospitalar é compreensiva do leito, da refeição balanceada...” (fls. 139)

Ora, se assim entendeu não poderia concluir que o ISS não incide sobre a parte referente ao fornecimento de remédios e alimentação que integram o tratamento e as diárias hospitalares e constituem serviços incluídos na lista, estando sujeitos apenas ao ISS. No caso não se pode destacar da prestação de serviços de assistência médica, como um todo, a parte dela integrante, referente ao fornecimento de remédios e alimentação aos pacientes. O Colendo Supremo Tribunal Federal já entendeu que o Imposto de Circulação de Mercadorias não incide sobre a alimentação e remédios fornecidos pelos hospitais ao cliente ao prestar-lhe a assistência médica, como se verifica dos Recursos Extraordinários nºs 75.760-RJ, RTJ 70/473 e 86.343-PB, RTJ 91/565 e no Agravo de Instrumento nº 51.045-SP, RTJ 56/427.

Dou provimento ao recurso para reformar o venerando aresto recorrido e restabelecer a respeitável sentença monocrática e inverter as penas de sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.161-5 — SP — (93.0030146-2) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Municí-

pio de São Paulo. Advogados: Edgard Ortega Sant'Anna e outros. Recdo.: Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes S/A. Advogados: Alexandre Coli Nogueira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso nos termos do voto do Exmo. Sr.

Ministro-Relator (em 15.12.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.361-8 — SP

(Registro nº 93.0030829-7)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Município de Santo André*

Advogado: *Ivone Serrat de Campos*

Recorrido: *Adão Aldo Morgan*

Advogado: *Rubens César Patitucci*

EMENTA: *Recurso especial. Letra a do permissivo constitucional. Falta de indicação do preceito de lei tido como violado. Não conhecimento.*

Alegando-se violação ou negativa da vigência de lei federal (artigo 105, III, a, C.F.), mas sem fazer sequer a indicação de qualquer dispositivo legal, não se toma conhecimento do recurso extremo.

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, não conhecer do recurso. Participaram do jul-

gamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Brasília, 09 de fevereiro de 1994
(data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Em ação de desapropriação ajuizada pela Prefeitura Municipal de Santo André, após o oferecimento da contestação, houve pedido de desistência, regularmente homologado, fixando a sentença os honorários advocatícios do expropriado em importância correspondente a 1% (um por cento) da oferta.

Acolhendo recurso do expropriado, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo elevou a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o mesmo valor.

Dizendo-se, então, inconformada e amparada na letra a, do inciso III, art. 105, da Constituição Federal, interpôs a Prefeitura o presente recurso especial, que recebeu contra-razões.

O despacho de fls. 98/100 negou seguimento ao especial, dando ensejo ao provimento de agravo, para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Do manuseio dos autos constata-se, desde logo, que o recurso não reúne, realmente, as condições mínimas de admissibilidade.

Redigida em poucas linhas, a petição, embora invocando a letra a do permissivo constitucional, não indica sequer o preceito de lei que tenha sido eventualmente violado ou cuja vigência tenha sido negada, o que desautoriza a admissão.

Limitou-se o recorrente a combater o percentual fixado (5%), considerando-o exagerado, no que também não nos parece assistir-lhe razão.

Incidindo, pois, a Súmula 284, do Pretório Excelso, não conheço do recurso especial.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.361-8 — SP (93.0030829-7) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Município de Santo André. Advogado: Ivone Serrat de Campos. Recdo.: Adão Aldo Morgan. Advogado: Rubens Patitucci.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 09.02.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.653-6 — RS

(Registro nº 93.0031562-5)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Rogério Noal Kersten*

Recorridos: *Antonio Pinto Costa e cônjuge*

Interes.: *Bing Imóveis Administradora e Corretora Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Alejandra Riera Bing, Aristóteles Camargo Elesbao Junior e outro*

EMENTA: REsp — Civil — Fiança — O fiador poderá eximir-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos efeitos das fianças anteriores ao ato amigável ou a sentença que o exonerar.

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 maioria, não conhecer do recurso, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago acompanharam o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho.

Brasília, 14 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Rogério Noal

Kersten interpôs Recurso Especial em autos de ação de exoneração de fiança promovida contra Bing Imóveis Administradora e Corretora Ltda. por Antônio Pinto Costa e Maria Souza Costa.

Noticiam os autos que, ao contestar a ação, a ré alegou preliminar de ilegitimidade passiva, por ser pessoa jurídica com poderes específicos, restritos e limitados, e, que, parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda seria o locador, ora recorrente.

Os autores, ora recorridos, replicaram, insistindo na legitimidade passiva da imobiliária, atacando a preliminar suscitada.

O MM. Juiz determinou, de ofício, a citação do locador, ora Recorrente.

A ação foi julgada procedente, sendo a sentença confirmada pelo

juízo de segundo grau, em acórdão unânime da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Fiança. Renunciabilidade ao direito de exoneração. Ilegitimidade passiva da locadora.

A locadora não tem legitimidade passiva para ser demandada individualmente em ação de exoneração de fiança.

Preliminar de ilegitimidade acolhida.

Viável a citação de ofício do locador, desde que procedida antes do saneador, nos termos do art. 327 do CPC.

Assiste ao fiador a faculdade de exonerar-se do encargo da fiança, embora a ele tenha renunciado, quando o prazo de vigência da avença garantida encontrar-se em regime de indeterminação”. (fls. 114)

Daí o presente recurso, com fulcro nas alíneas a e c do art. 105, III, da Constituição Federal.

Alega o Recorrente, preliminarmente, contrariedade aos arts. 128 e 284 do CPC.

Sustenta, quanto à primeira violação aduzida, que os julgadores a quo, ao referendarem a determinação, de ofício, da inclusão do locador na lide, conheceram indevidamente de questões não suscitadas.

No tocante ao segundo dispositivo apontado como violado, afirma que houve modificação inicial ao delimitar-se novo pólo passivo da demanda judicial, extrapolando o juiz suas funções e poderes.

Acrescenta que a citação do locador não se justifica pelo litisconsórcio previsto no art. 47, uma vez que esta hipótese não se configurou no contexto descrito nos autos.

Impugna, ainda, o fundamento do acórdão recorrido, que, com amparo no art. 327 do CPC, justificou a atitude do juiz singular. É que, segundo o Recorrente, a nulidade não pode ser sanável, pois a ilegitimidade passiva da ré enseja a invalidade da ação e a conseqüente extinção do processo.

No mérito, cinge-se a controvérsia ao atinente à validade de cláusula contratual mediante o qual o fiador renunciou ao direito de exonerar-se da fiança, mesmo quando a locação encontrar-se em regime de indeterminação. O v. aresto guerreado do Recorrente, entendeu irreunciável a faculdade da exoneração, nos termos do raciocínio trilhado pela juíza sentenciante:

“Se é certo que a disposição do artigo 1.500 do Código Civil tem caráter privado, tanto que situado na esfera das obrigações em que vigora o princípio da autonomia da vontade, há que se reconhecer ao fiador a faculdade de exonerar-se do encargo, embora a ele tenha renunciado, quando o

prazo de vigência da avença garantida encontra-se em regime de indeterminação.

Posicionar-se em sentido contrário é pretender perenizar uma obrigação que, em sua essência, é unilateral, gratuita e temporária” (fls. 118).

Sustenta o recorrente que os recorridos renunciaram a esta faculdade, prevista no art. 1.500 do CPC, não podendo, pois, legitimar sua demanda com amparo neste dispositivo legal.

Aduz, outrossim, dissídio jurisprudencial, colacionando julgados deste Tribunal que consideram válida a cláusula mediante a qual o fiador renuncia ao direito de exonerar-se, mesmo em face da prorrogação do contrato locatício por tempo indeterminado.

Os recorridos contra-arrazoaram (fls. 134/146).

O recurso foi admitido com base na alínea c do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A matéria foi longamente debatida nos tribunais. O art. 1.500 do Código Civil tem a seguinte redação:

“O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo sempre que

lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos efeitos da fiança anteriores ao ato amigável ou à sentença que o exonerar”.

No caso concreto, nas véspera do ingresso em juízo completou-se o prazo fixado no contrato. As partes mantiveram a avença. Daí haver a relação locatícia se prolongado por tempo indeterminado.

Surgiu, então, o Direito Público Subjetivo do fiador exonerar-se da obrigação. Aliás, a matéria já foi enfrentada neste Tribunal, e trago por exemplo o Recurso Especial nº 1.765 de que foi relator o Ministro Cláudio Santos, e participaram do julgamento os Ministros Gueiros Leite e Eduardo Ribeiro, secundando e prestigiando a decisão do acórdão recorrido com o qual estou inteiramente de acordo.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Aparte): Mas há um acórdão do Sr. Ministro Barros Monteiro.

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O fiador se obriga por prazo certo. Porém, se o contrato se prolonga, poderá renunciar. Evidentemente, só haverá a desoneração após o trânsito em julgado.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, antes de concluir o seu pensamento, V. Exa. me permite um aparte?

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Pois não.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Ele não abriu mão da cláusula do art. 1.500?

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sim. Expressamente. Lerei a cláusula para V. Exa. Entendo, **data venia**, não pode se desonerar, de acordo com o 1.500, no prazo do contrato. Se o contrato se prorroga, poderá fazer a renúncia.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Indago a V. Exa. se não houve menção a respeito daquela velha cláusula “até a efetiva entrega das chaves”?

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Não foi mencionada essa expressão.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Penso que V. Exa. está interpretando cláusula contratual.

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Não. Estou interpretando que ele tem o direito de renunciar. Com relação ao ato efetivo da entrega das chaves, existe acórdão do Sr. Ministro Cláudio Santos:

“Os fiadores e principais pagadores expressamente renunciavam ao direito conferido pelo art. 1.500 do Código Civil, assim como dispensam o locador de dar-lhe ciência da ação de despejo que, eventualmente, seja proposta contra o locatário”.

Parece-me, pela interpretação da doutrina e da jurisprudência não poderá haver renúncia no prazo estabelecido no contrato. O contrato

foi celebrado no dia 20.06.91, com validade de um ano, portanto, no dia 20.06.92, teria completado o prazo certo. A ação foi distribuída no dia 09.07.92. Agora, está prorrogada por prazo indeterminado. É este o problema que estamos trazendo aqui.

Não conheço do recurso para prestigiar a decisão do Rio Grande do Sul.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, fico vencido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.653-6 — RS — (93.0031562-5) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: Rogério Noal Kersten. Advogada: Maria Alejandra Riera Bing. Recdos.: Antonio Pinto Costa e cônjuge. Advogados: Aristóteles Camargo Elesbao Junior e outro. Interes.: Bing Imóveis Administradora e Corretora Ltda. Advogados: Maria Alejandra Riera Bing e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel (em 14.12.93 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago acompanharam o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.945-4 — RJ

(Registro nº 93.0032496-9)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Josué Ferreira de Lima*

Advogados: *Drs. Jorge Rodrigues Fernandes e outros*

Recorrido: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Francisco José Pires e Albuquerque Pizzolante*

EMENTA: *Processual civil. Ação acidentária. Portaria judicial. Exigência de “parecer médico idôneo” acompanhando a petição inicial. Falta de base legal e, no fundo, violação do jus actionis, de assento constitucional. Recurso especial conhecido e provido.*

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar 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 Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e José Cândido de Carvalho Filho. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Brasília, 14 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso extraordinário convertido em especial interposto por José Ferreira de Lima contra acórdão do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF.

2. O ora recorrente ajuizou ação de acidente de trabalho. O juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu/RJ determinou a emenda da inicial para a apresentação de parecer médico do mal alegado, sob pena de extinção do processo, de acordo com a Portaria n. 15, de 01/07/86, daquele juízo. O autor interpôs agravo de instrumento. A 4ª Câmara do TACIRJ negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Se a inicial não preenche os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos e irregularidades que dificultem o julgamento do mérito, deve o juiz determinar que se emende ou complete em dez dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284 do CPC).” (fls. 34)

3. Irresignado, o recorrente interpôs recurso extraordinário, convertido em especial. Alega violação aos arts. 125, 276, 286 e 295 do CPC, bem como à Lei n. 6.367/76 e ao Decreto n. 79.037/76, pela imposição de fazer o que a lei não exige. **In casu**, houve a exigência de juntada de parecer médico idôneo para o deferimento da inicial, com supedâneo tão-somente na portaria 15, daquele juízo.

4. Sem contra-razões (conforme despacho às fls. 41).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se viu do relatório, o juiz monocrático baixou uma portaria onde se exige, com a petição inicial de ação acidentária, “parecer médico idôneo”, mostrando a relação de causa e efeito do acidente. Nos **consideranda** da portaria se invoca o art. 18 da Lei n. 6.367/76, que dispõe sobre prazo quinquenal para a propositura da ação acidentária.

Em primeiro lugar, da leitura do dispositivo de lei invocado não se

dessumê a obrigatoriedade da juntada prévia do parecer médico, pouco importando possa tal documento conter dados que levassem, de imediato, à conclusão de decadência do **jus actionis**. Em outras palavras, não se trata de “documento indispensável” à propositura da ação (CPC, arts. 283 e 284). Em segundo lugar, o que possa ser “parecer médico idôneo” tem traço subjetivo, que poderá levar a arbítrio por parte do juiz, impedindo, no fundo, a utilização do “direito de ação”, consagrado constitucionalmente.

Com essas rápidas considerações, conheço do recurso e lhe provejo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.945-4 — RJ — (93.0032496-9) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Josué Ferreira de Lima. Advogados: Jorge Rodrigues Fernandes e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogados: Francisco José Pires e Albuquerque Pizolante.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.03.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago e José Cândido de Carvalho Filho. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.992-6 — SC

(Registro nº 93.0032614-7)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Município de Balneário Camboriú*

Recorrido: *João Idalino Somariva*

Advogados: *Drs. Joe Losso Parente Junior e Darci Otávio Somariva*

EMENTA: *Processual — Confronto entre lei estadual e federal — Solução à luz do direito infraconstitucional — Cabimento do recurso especial — Legislação concorrente.*

I. Cabe recurso especial, para resolver conflito entre lei local e lei federal, quando a solução se possa obter sem declaração de inconstitucionalidade.

II. Decisão que submete ação de indenização por acidente de trânsito, ao procedimento da Lei Estadual 8.151/90. Esta decisão nega vigência aos Arts. 275 e seguintes do CPC.

III. Nulidade do processo, a partir da submissão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 02 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Balneário Camboriú, município de Santa Catarina, interpôs agravo de instrumento contra decisão judicial. A decisão agravada indeferira pretensão do Município, no sentido de — em processo de reparação de danos — denunciar a lide à concessionária de serviço de águas e esgotos.

O E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina desconheceu o agravo, ao fundamento de que:

a) a ação de indenização por acidente de trânsito observa o procedimento traçado na Lei estadual nº 8.151, de 22.11.90;

b) neste procedimento, não é possível o agravo de instrumento. Apenas se admite agravo retido;

c) no procedimento criado pela Lei estadual, a competência para julgar apelação reserva-se à Turma de recursos por ela criada; não ao Tribunal de Justiça;

d) se o tribunal é incompetente para a apelação, também o é, para o agravo.

O Município interpôs recurso especial, afirmando que o Aresto negou vigência aos arts. 475; 496, II; 522 e 529 do Código de Processo Civil.

Esta, em resumo, a lide.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Este recurso põe em confronto uma lei estadual e outra federal.

À primeira vista, parece que conflito semelhante resolve-se à luz da Constituição Federal.

Como sabemos, o sistema federativo aglutina três subordenamentos jurídicos, que se desenvolvem em

planos autônomos, tendo, como ponto de convergência, a Constituição Federal.

Normalmente, na composição de conflito entre norma estadual e federal, apura-se a quem pertence a competência para legislar sobre a matéria em disputa.

Constatado que determinada norma jurídica ultrapassou o âmbito de competência normativa do Estado que a editou, ela é tida como inconstitucional. É inconstitucional, não por divergir da lei federal, mas por emanar de fonte inidônea. Operação semelhante ocorre em relação às leis federais e municipais.

Esta pesquisa é feita no texto constitucional. No sistema jurídico brasileiro, compete ao Supremo Tribunal desenvolvê-la.

Existem, contudo, hipóteses em que o confronto é resolvido sem necessidade de que se discuta constitucionalidade.

Tais hipóteses surgem quando a competência é outorgada, concomitantemente, aos três graus de descentralização normativa da federação (CF, Arts. 23 e 24).

Quando o conflito envolve questão sediada no terreno da competência concorrente, o encargo de o dirimir, em jurisdição especial, reserva-se ao Superior Tribunal de Justiça (CF, Art. 105, III, b).

O tema já foi examinado nesta Corte: com a segurança que o caracteriza, o E. Ministro Eduardo Ribeiro conduziu a Terceira Turma à constatação de que:

“O cabimento do especial, pela letra b, supõe que a impugnação à lei local não envolva sua inconstitucionalidade ou a da lei federal. No sistema federativo consagrado pela Constituição, havendo possibilidade de legislação concorrente e cabendo à União estabelecer normas gerais, as leis estaduais, editadas no exercício da competência suplementar, deverão de se conformar àquelas diretrizes gerais. Assim, ainda agindo União e Estado nas respectivas esferas de competência, poderá ser inválida a lei estadual, em virtude de desconformidade com a lei federal, verificada a hipótese do artigo 24 da Constituição.” (REsp 31.391)

A matéria que nos vem a exame, neste recurso, envolve competência concorrente.

O recurso, entretanto, não procura abrigo no permissivo da alínea b: O Recorrente não discute a qualidade jurídica da Lei estadual. Simplesmente afirma que ela não incide, na hipótese. Prende o apelo na alínea a.

Colocadas estas preliminares, peço vênia para tecer breves considerações em torno da gênese do problema.

O Estado de Santa Catarina, em admirável iniciativa, resolveu dar conseqüência ao dispositivo constitucional do Art. 24, incisos X e XI.

Assim foi que editou a Lei 8.151, de 22.11.90, alterada pela Lei 1.141, de 25.3.93.

Este diploma, atento para o Art. 98, I da Constituição Federal, criou Juizados Especiais, outorgando-lhes competência para o conhecimento de causas cíveis de menor complexidade. Criou, ainda, Turmas de Recursos, destinadas a julgar os recursos das decisões provenientes dos novos Juizados.

A Lei catarinense traçou, ainda, procedimento especial, a disciplinar os feitos relativos às causas especiais (Art. 2º).

O procedimento especial desconhece vários institutos sediados no Código de Processo Civil (denúnciação da lide e outros — Art. 8º). Eliminou, também, os recursos de embargos infringentes e agravo de instrumento. Admitiu, porém, o agravo retido (Art. 8º, II).

No rol das causas especiais, a Lei inseriu aquelas destinadas à “reparação de danos causados em acidente de veículos” (Art. 2º, V).

O Município ora recorrente é demandado, em processo de indenização, oriundo de acidente com veículo.

Em resposta à citação, requereu a denúnciação da lide à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento.

A denúnciação foi indeferida, ao fundamento de que esta providência é inviável no procedimento especial.

Contra o indeferimento, o Município interpôs agravo de instrumento. O agravo não foi conhecido, ao fundamento de que:

“Não tendo a Câmara do Tribunal competência para julgar a apelação, não pode conhecer de agravo de instrumento interposto nos autos, também porque a Lei nº 8.151/90 estabeleceu que no seu procedimento não cabe agravo, salvo o agravo retido (Art. 8º, II).

Em decorrência, os autos do agravo de instrumento retornam à comarca de origem, para, apensados ao processo principal, como agravo retido, seja o recurso conhecido e julgado pela Turma de Recursos competente, em preliminar de eventual apelação.” (fls. 46)

O recurso especial, fincado na alínea a, sustenta que o v. Acórdão agrediu o CPC, maltratando:

a) o Art. 475, porque deixou de submeter a decisão à revisão **ex officio**;

b) os Arts. 496, II; 522 e 529, quando negou ao recorrente o direito de agravar,

Tenho o recurso como procedente.

A Lei estadual 8.151/90 foi editada em razão da outorga de competência feita pelo Art. 24, X da Constituição Federal e sob o permissivo do § 3º daquele Artigo. A teor do § 3º,

“Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercem a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”

No campo do Direito Processual Civil existem normas gerais, abrangidas no Código de Processo Civil e em diversas leis especiais.

Nas situações abrangidas por tais normas gerais, a competência estadual tem caráter suplementar, ancilar. Nestas situações, mostra-se evidente o primado da lei federal.

A competência legislativa plena manifesta-se na disciplina de matéria não versada em lei federal.

Na seara da competência concorrente, lei estadual incompatível com norma geral, contida em lei federal, é ilegal, antes de ser inconstitucional.

Na hipótese, cuida-se de indenização por dano em acidente de trânsito.

A este tipo de conflito o Código de Processo Civil reserva o procedimento sumaríssimo (Art. 275, e).

Existe, portanto, norma geral disciplinando o processo de ressarcimento por danos causados, em via pública, a veículo automotor.

Se existe, não há como submeter a lide à competência dos Juizados Especiais, nem ao procedimento descrito na Lei Estadual nº 8.151/90.

Dou provimento ao recurso, para declarar nulo o processo, a partir da declaração de incompetência do Juízo originário.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 40.992-6 — SC —
(93.0032614-7) — Relator: O Sr.

Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Município de Balneário Camboriú. Advogado: Joe Losso Parente Junior. Recdo.: João Idalino Somariva. Advogado: Darci Otávio Somariva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 02.02.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Demócrito Reinaldo.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.110-6 — SP

(Registro nº 93.0032804-2)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Vilma Westmann Anderlini e outros*

Recorrida: *Cecília Stábile Goularte*

Advogada: *Dra. Rita Aparecida Scanavez*

EMENTA: *Previdenciário. Rurícola (bóia-fria). Aposentadoria por velhice. Prova puramente testemunhal. Admissibilidade no caso concreto: contestação abstrata e falta de contradita das testemunhas. Interpretação de lei de acordo com o art. 5º da LICC, que tem foro supralegal. Recurso especial conhecido pela alínea c, mas improvido. Não conhecimento pela alínea a do autorizativo constitucional.*

I — Mulher com 55 anos de idade, alegando que trabalhou anos a reio como “bóia-fria”, ajuizou ação pedindo sua aposentadoria por velhice (CF, art. 202, I). O juiz — e em suas águas o tribunal *a quo* — julgou procedente seu pedido não obstante ausência de prova ou princípio de prova material (Lei n. 8.213/91, art. 55, § 3º).

II — A Previdência, após sucumbir em ambas as instâncias, correu de especial (alínea a e c do art. 105, III, da CF).

III — O dispositivo infraconstitucional que não admite “prova exclusivamente testemunhal” deve ser interpretado *cum grano salis* (LICC, art. 5º). Ao juiz, em sua magna atividade de julgar, caberá valorar a prova, independentemente de tarifação ou diretrizes infraconstitucionais. No caso concreto, a contestação primou por ser abstrata e não houve contradita das testemunhas. Ademais, o dispositivo constitucional (art. 202, I), para o “bóia-fria”, se tornaria praticamente ineficaz, pois dificilmente alguém teria como fazer a exigida prova material.

IV — Recurso especial conhecido e improvido pela alínea c e não conhecido pela alínea a do autorizativo constitucional.

ACORDÃO

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 Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e José Cândido de Carvalho Filho. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Brasília, 14 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso espe-

cial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com fundamento no art. 105, III, a, da CF.

2. Cecília Stábile Goularte, rurícola, ajuizou ação, pleiteando sua aposentadoria por velhice. Teve seu pedido acolhido. O INSS recorreu. A 2ª Turma do TRF da 3ª Região negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

“Previdenciário. Benefício. Aposentadoria por velhice. Rurícola. Prova. Chefe. Termo inicial. Valor do benefício. Juros de mora. Correção monetária. Honorários advocatícios. Custas.

À míngua de outras provas, admitem-se, para comprovar a condição de rurícola, os depoimentos testemunhais, tendo em vista a lastimável situação daqueles que trabalham no campo.

O artigo 5º, da vigente Constituição Federal ampliou o concei-

to de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com o seu trabalho para manutenção do lar.

Benefício que se concede à falta de requerimento administrativo, a partir da citação.

Deve ser observado o valor de um salário mínimo desde 01 de setembro de 1989, já que a Lei n. 7.787, de 30.06.89, em seu artigo 21 criou nova fonte de custeio.

Juros de mora devidos.

Correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81.

Honorários advocatícios fixados com moderação.

A autarquia está isenta do pagamento de custas, devendo, contudo, reembolsar aquelas despesas eventualmente despendidas pela autora.

Apelo improvido.

(AC n. 92.03.10063-6/SP, Rel. Juiz José Kallás, julgado em 17.11.92).

3. Inconformado, o recorrente interpõe recurso especial. Alega violação ao art. 25, II; ao art. 48, parágrafo único, e ao art. 55, § 3º, todos da Lei n. 8.213/91; bem como ao art. 49, parágrafo único; ao art. 60, § 5º; ao art. 61; ao art. 179, § 1º, § 2º e § 3º; ao art. 282 e ao art. 283, do Decreto n. 611/92. Aduz que a prova da atividade laborativa, por um período mínimo legal, é indispensável para tornar devido o benefício pleiteado. Ressalta que a legislação vi-

gente não permite tão-somente prova testemunhal, como se deu **in casu**.

4. Sem contra-razões (conforme certidão, às fls. 52).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se viu do relatório, o recorrente, INSS, quer a reforma do julgado ao fundamento de que ele, além de contrariar a jurisprudência, vai de encontro a dispositivos de leis infraconstitucionais.

Conheço do recurso pela alínea c. O antigo TFR, como se pode ver da ementa colacionada, da lavra do eminente Ministro Costa Lima, não admitia prova exclusivamente testemunhal para configurar atividade laboral. Quanto ao segundo aresto, ele não se presta para o fim colimado, uma vez que é do mesmo tribunal cuja decisão se ataca (Súmula n. 13/STJ).

No caso concreto, é certo, o juiz monocrático (fls. 25/26) se baseou única e exclusivamente no depoimento de duas testemunhas (fls. 19/20). Ocorre, todavia, que na contestação (fls. 21/22) o ora recorrente se limitou a alegações abstratas, falando que o art. 202 da Constituição Federal não é *self executing*, pois as despesas da Previdência sempre dependem de fonte de custeios etc. Por outro lado, não houve contradita de testemunhas.

A recorrida, por ocasião da refrega processual, já contava com a idade constitucional (art. 202, I). Segundo seu depoimento, corroborado pelas testemunhas, trabalhou como “bóia-fria” nas fazendas da região.

A jurisprudência do TFR, embora não de todo firme, foi predominantemente sensível à situação de nosso trabalhador rural:

“Previdência Social Rural. Trabalhadores rurais avulsos. Aposentadoria-invalidez. Não desmerece a prova de qualidade do trabalhador rural avulso a sua produção só por via de testemunhas, pois só recentemente, e por via de uma greve, tiveram eles reconhecido o direito do registro de seus contratos de trabalho na carteira de trabalho e previdência social. Provada a invalidez do trabalhador, correta é a concessão da sua aposentadoria, com prestações a partir da data do laudo médico”.

(AC n. 90.483/SP, Rel. Min. Carlos Madeira in DJU 22/06/84).

“Previdenciário — Prorural — Aposentadoria por velhice (artigos 2º, I, e 4º, da Lei Complementar n. 11/71). Benefício que se concede a trabalhadora rural que enviuvando e necessitando sustentar-se e a seus filhos, comprovou ter mais de 65 anos de idade e que, por mais de 15 anos, exerceu a dura labuta de “bóia-fria”

em fazendas da região. Prova testemunhal que se acolhe, por não haverem os depoentes sido contraditados em juízo. Sentença reformada apenas na parte que diz respeito à condenação do INPS no reembolso de despesas de condução do oficial de justiça e de correio, que pertencem ao gênero custa (art. 2º da Lei n. 6.032/74)”.

(AC n. 94.997-SP, Rel. Min. Carlos Thibau in DJU de 19/12/84).

“Previdenciário — Aposentadoria por velhice — FUNRURAL — Justificação — Decreto n. 72.711/73.

1) O Decreto n. 72.711/73 (art. 141, parágrafo único) quando estabelece que a justificação por testemunhas deve estar acrescida de “razoável princípio de prova material” endereça-se a própria administração, para a concessão, na esfera administrativa, do benefício pleiteado. No âmbito judicial, todavia, submetido qualquer assunto ao crivo do contraditório, todo meio de prova legalmente permitido, inclusive o exclusivamente testemunhal, é admitido para formar a convicção do juiz.

2) Procedência parcial do pedido, para a concessão da aposentadoria, por velhice (regulamento do programa de assistência ao trabalhador rural, Decreto n. 73.617/74, art. 15).

3) Apelo improvido”.

(AC n. 46.059-SP, Rel. Min. Washington Bolívar in DJU de 06/11/80).

Assim, embora conhecendo do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, nego-lhe provimento.

O recorrente, também como se viu do relatório, recorreu com fulcro na alínea a do autorizativo constitucional. O § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, é verdade, diz:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.”

Ora, esse dispositivo tem que ser interpretado **cum grano salis**. Ao juiz é que caberá, dentro de seu livre convencimento, em cada caso, tomar como provado ou não o fato deduzido em juízo. Todos nós que conhecemos a vida dos “bóias-frias” sabemos que praticamente é impossível a qualquer deles, por meio de documentos, provar que trabalhou para alguém no campo. O preceito legal, tenho para mim, embora factível no meio urbano, dificilmente o será no rural.

No tocante ao custeio previdenciário, vem a pêlo a argumentação do Juiz José Kallás, relator a quo:

“Com o advento da Lei n. 7.787, de 30.06.89, que em seu artigo 21 criou novos recursos para a Previdência Social, tornou-se aplicável o artigo 201, §§ 5º e 6º, da Constituição”.

Com tais observações, inobstante as judiciosas argumentações do recorrente, não conheço do recurso pela alínea a.

Em resumo, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.110-6 — SP — (93.0032804-2) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogados: Vilma Westmann Anderlini e outros. Recdo.: Cecília Stábile Goularte. Advogado: Rita Aparecida Scanavez.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.03.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e José Cândido de Carvalho Filho. Ausente, por motivo justificativo o Sr. Ministro Pedro Aciole.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.233-1 — SP

(Registro nº 93.0033131-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Safelca S/A Indústria de Papel*

Recorrido: *Banco Francês e Brasileiro S/A*

Advogados: *Drs. Irineu Peters e outros, e Realsi Roberto Citadella e outros*

EMENTA: Pacto comissório — Simulação

A proibição atinge todas as hipóteses em que, para garantir o pagamento de mútuo, se convencione deva o credor ficar com bem de propriedade do devedor.

A dação em pagamento é lícita quando visa simplesmente a saldar o débito, não se vislumbrando que a ela se tenha condicionado o mútuo. Hipótese em que isso não ocorreu, pois a renegociação da dívida, com a concessão de novo prazo, vinculou-se a negócio simulado em que o credor recebeu bens e, na mesma oportunidade, prometeu vendê-los ao devedor, mediante pagamentos mensais que, em realidade, correspondiam a amortizações do empréstimo.

Nulidade reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 22 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Safelca S.A. Indústria de Papel ajuizou ação contra Banco Francês e Brasileiro S.A., objetivando a declaração de nulidade de escritura pública de dação em pagamento de imóveis e do instrumento particular de venda e compra que este, ato simultâneo, firmou em favor da autora. Alegou que impossi-

bilitada de saldar débitos para com o réu, foi pressionada a realizar as transações que consubstanciaram pacto comissório.

A sentença julgou procedente a ação e declarou nulos ambos os negócios, voltando a vigorar a hipoteca anterior.

As partes apelaram. Ao recurso do réu foi dado provimento, prejudicando o da autora.

Inconformada, apresentou a vencida recurso especial. Sustentou que contrariados os arts. 102, II; 104; 115; 145, II; 147, II; 765, 996 e 1.125 do Código Civil. Argumentou que o acórdão recorrido, embora reconhecendo defeituosos os negócios, não considerou caracterizado pacto comissório, defeso em lei. Afirmou existir divergência com julgados que arrolou.

Recurso admitido e processado.
É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Primeira questão, a toda evidência, está em saber se, na hipótese em julgamento, houve pacto comissório.

Por certo que exegese literal do disposto no artigo 765 do Código Civil poderia conduzir à negativa. Tal entendimento para o dispositivo, entretanto, não tem sido aceito, e com razão. Admitir-se que, mediante simulação de outros negócios, se pudesse alcançar o mesmo resultado

que a lei pretendeu impedir, seria tornar de todo inútil a vedação legal. Considerando não se deva emprestar à norma sentido assim restrito, já tem decidido esta 3ª Turma, em mais de uma oportunidade. Assim, no julgamento do REsp 2.216, relator Ministro Nilson Naves, de cuja ementa extraio o seguinte trecho:

“Em decorrência dos motivos, e relevantes, da nulidade, o pacto comissório não se limita aos casos expressamente previstos no art. 765 do Código Civil. Hipótese de sua aplicação em venda e compra (escritura e compromisso)”.

No caso em exame, as partes convenionaram uma dação em pagamento da dívida que a recorrente tinha para com o banco recorrido e também de outro débito de coligada da devedora. Na mesma oportunidade, prometeu aquele vender os bens à própria recorrida, pagamento a ser feito em parcelas. A propósito desse negócio, assim se manifestou o acórdão que se intenta reformar:

“O douto magistrado vislumbrou nisso, acertadamente, a existência de negócio simulado por conter declaração irreal, já que, no fundo, nem a autora desejava vender os imóveis, nem o Banco comprá-los. E só o fizeram porque outra solução não encontraram depois de sucessivas rodadas de conversações que, em última análise, objetivavam a re-

negociação do débito: a autora não tinha condições de pagar a dívida vencida e o Banco só se dispunha executar a hipoteca em última instância, caso falhassem todas as outras alternativas”.

Reconheceu-se, pois, a simulação. Houve renegociação da dívida da recorrente e no negócio se incluiu, também, débito de responsabilidade de outra empresa, a ela ligada. Em lugar de garantia hipotecária, até então existente, optou-se pela fórmula acima descrita: dação em pagamento e promessa de compra e venda, com pagamento parcelado. Claríssimo que se substituiu a hipoteca por garantia muito maior. Em lugar de ser necessário executar o bem onerado, caso não houvesse o pagamento, poderia o credor pleitear a rescisão da promessa e ficar com o bem, infringindo-se o disposto no artigo 765 do Código Civil.

O julgado recorrido considerou que não ocorreria vulneração daquela norma. E assim entendeu, firme na doutrina, prestigiada pelos mais autorizados tratadistas, no sentido de que defeso estabelecer o pacto, concomitante ao negócio, mas não à posterior dação em pagamento.

Não se contesta o acerto desse juízo. Se o devedor, após haver contraído o empréstimo, e sem que se possa vislumbrar que uma coisa condicionara a outra, acerta com o credor que o pagamento da dívida se faria mediante dação, inexistente vício. A hipótese em exame, entretanto, não é essa. Não ocorreu simplesmente o pagamento, com a transfe-

rência da propriedade dos bens. A dívida, em verdade, subsistiu, simulando-se a dação e a promessa. Para que a devedora gozasse de um novo prazo, já que não interessava ao banco executar a garantia, engendrou-se aquela fórmula. Em lugar da hipoteca, a transferência da propriedade, que poderia ser readquirida com o pagamento de todo o débito. Não saldado esse, os bens permaneceriam no domínio do credor com afronta, **data venia**, ao citado artigo 765.

Acentua o aresto impugnado que não há indício de exploração usurária e os representantes legais da recorrente que, não são tolos nem ingênuos, assessorados por advogados, concluíram transação “que pode não ter sido o que realmente desejavam, mas que nas circunstâncias da ocasião constituía a melhor saída de que podiam validamente dispor”. Reiterando pedido de vênias, tenho como certo que isso não releva. A proibição legal não distingue entre boa e má-fé nem requer demonstração, para incidir, de que tenha havido a **debitoris suffocatio**, mencionada pelo acórdão como inexistente. Presume-se que o devedor só acede em concluir o negócio, pressionado pelas circunstâncias. E em face do risco de que seja especialmente lesivo, a lei o veda.

Haveria, ainda, o óbice do que se contém no artigo 104 do Código Civil. De afastar-se, entretanto, como já tem decidido essa Turma em casos análogos. O negócio principal

era lícito: empréstimo de dinheiro. A simulação referiu-se à própria tentativa de mascarar o pacto comissório, evitando a aplicação de disposição de ordem pública.

Resta, por fim, uma questão. A sentença, reformada em segundo grau, julgou procedente a ação, mas determinou voltasse a subsistir a hipoteca. Contra isso se insurgiu a autora, que também apelou. Tenho, entretanto, como correta a decisão monocrática, que não foi além dos limites da lide, como se pretendeu. Declarado nulo o negócio, a consequência seria repor as partes no estado anterior. E isso o que se fez.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.233-1 — SP (93.0033131-0) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Safelca S/A Indústria de Papel. Advogados: Irineu Peters e outros. Recdo.: Banco Francês e Brasileiro S/A. Advogados: Realsi Roberto Citadella e outros. Sustentou oralmente, o Dr. Irineu Peters, pela Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 22.03.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.279-0 — SP

(Registro nº 93.0033270-8)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *José Francisco Lima*

Advogado: *Edgard da Silva Leme*

Recorrido: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogada: *Maria Lúcia Martins Brandão Furlani Braia*

EMENTA: Previdência Social — Recurso — Efeitos.

— O disposto no art. 130 da Lei 8.213/91, não se aplica aos processos pendentes de recursos interpostos pela Previdência Social, porquanto suspenso cautelarmente seus efeitos pela Suprema Corte na ADIN 675-4.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, em 02 de março de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial (art. 105, III, a, CF), interposto ao v. acórdão de fls. 52/55 que, reformando decisão de primeiro grau, conferiu efeito suspensivo a recurso de apelação oferecido pelo INSS, em ação acidentária.

Alega o recorrente, em síntese, afronta ao art. 130 da Lei 8.213/91, segundo o qual os recursos interpostos pela Previdência Social serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo (fls. 57/64).

Sem contra-razões (fls. 65), subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, entendeu o acórdão recorrido, que o art. 130 da Lei 8.213/91 não se aplica à hipótese, visto que o benefício pleiteado decorre da Lei anterior (Lei nº 6.367/76), e também porque citado dispositivo está com sua vigência suspensa pelo STF (ADIN 675-4).

Não merece prosperar a presente súplica.

Na verdade, não se discute acerca da eficácia da lei no tempo, mas tão-somente sua correta aplicação.

Com efeito, diz o art. 130 da Lei nº 8.213/91:

“Os recursos interpostos pela Previdência Social, em processo que envolvam prestações desta Lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

§ único — Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicional.”

Referido dispositivo foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal que, em decisão liminar, suspen-

deu cautelarmente as expressões “cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença” constante do **caput** do art. 130, bem como as expressões “e exoneração do beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicional” expresso no § único do mesmo artigo (ADIN nº 675-4, DJ de 04.02.92).

Naquela oportunidade manifestou-se o ilustre Procurador Geral da República, *verbis*:

“Sem colocar em dúvida o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não se pode ignorar que estes somente são devidos **ope legis** não podendo o Poder Público pagar benefício **contra legem**, *sob pena de lesão ao patrimônio público, que se tornará irreparável por decisão judicial monocrática eventualmente equivocada, porque a reforma desta, por órgão colegiado do Poder Judiciário, será inócua, quanto aos pagamentos já efetuados.*” (Parecer — fls. 78).

Por força deste entendimento, esta Eg. Turma, reiteradamente, vem decidindo:

“Processual. Previdência Social. Recursos.

— Efeitos. Inaplicabilidade do art. 130 da Lei 8.213/91, enquanto perdure a suspensão cautelar deferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 675-4.”

(Rel. Min. José Dantas — REsp 32.922-SP — 5ª Turma — DJ de 19.04.93).

“Processual. Previdência social. Recurso.

— Efeitos. Suspensão cautelarmente o art. 130 da Lei 8.213/91 (ADIN nº 675-4 — DJ de 04.02.92), concede-se a segurança em favor da autarquia, para dar-se efeito suspensivo a seu recurso.”

(Rel. Min. José Dantas — ROMS 2.356-SP — 5ª Turma — DJ de 15.02.93).

“Recurso especial. Natureza do crédito alimentar. Precatório. Disponibilidade. Autarquia. Sequestro de bens e de rendas. Impossibilidade. Agravo. Efeitos.

1 — Os créditos de natureza alimentar devidos pela Fazenda Pública não se sujeitam a precatórios (artigos 100 da CF e 33, do ADCT).

2 — O Supremo Tribunal Federal, entretanto, decidiu: “Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar. Crédito alimentício. Precatório. Na dicção da ilustrada maioria do Plenário do Supremo Tribunal, não concorrem os pressupostos indispensáveis à concessão de liminar, no que impugnado, sob o ângulo constitucional, o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 8.197, de 27 de ju-

nho de 1991, por submeter, ao sistema de precatórios, o pagamento de obrigações de natureza alimentícia a cargo da Fazenda Pública.

Entendimento contrário sustentado pelo Relator — vencido — e por dois outros integrantes do Tribunal — respectivamente Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence. Registro cabível em face da ausência de deslocamento da redação do acórdão”. (ADIn 571-5-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.02.93, p. 2.355).

3 — Ao depois, em decisão singular, suspendeu, cautelarmente, a vigência de expressões constantes do **caput** e do parágrafo único do art. 130, da Lei nº 8.213, de 1991 (ADIN nº 675-4, DJU de 04.02.92), a dizer, “cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença”. Em suma, considerou, em juízo provisório, que também os créditos de natureza alimentícia sujeitam-se à ordem cronológica dos precatórios.

4 — Recurso conhecido, mas improvido.” (Rel. Min. Jesus Cos-

ta Lima — REsp 35.469-2-SP — 5ª Turma — DJ de 23.08.93)

Pelo exposto, estando o v. acórdão impugnado em harmonia com orientação da Suprema Corte e entendimento pacífico deste Eg. Colegiado, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.279-0 — SP — (93.0033270-8) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Rec-te.: José Francisco Lima. Advogado: Edgard da Silva Leme. Recdo.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogada: Maria Lucia Martins Brandão Furlani Braia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.03.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.466-0 — RS

(Registro nº 93.0033860-9)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Tadeu Vieira Dutra*

Recorridos: *João Aluizio Degrazia, Ieda Maria Canaparro Degrazia*

Advogados: *Drs. Marino da Cunha Rosa e outro, João Aluizio Degrazia (em causa própria) e outro, e Ieda Maria Canaparro Degrazia (em causa própria) e outro*

EMENTA: Advogado. Honorários. Sucumbência.

O advogado tem direito autônomo a executar a sentença, na parte em que impuser condenação em honorários, se não os tiver recebido do seu cliente. Compatibilidade do art. 20, do CPC, com o art. 99, § 1º, do EOAB. O ingresso em juízo, porém, com vistas ao arbitramento judicial, à falta de estipulação dos honorários profissionais, com base no disposto no art. 97, do mesmo diploma legal, inviabiliza o exercício daquele direito. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 22 de março de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância de origem:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tadeu Vieira Dutra, inconformado com a decisão que entendeu não ser parte legítima para, em liquidação de sentença, proferida em ação

ordinária que João Aluizio Degrazia e s/m Ieda Maria Canaparro Degrazia movem contra João Carlos Silveira Coelho e s/m Tânia Marisa Freitas Soares Coelho, executar, na qualidade de procurador (renunciante) destes últimos, a verba honorária decorrente da sucumbência.

Os agravados contraminutaram sustentando a inviabilidade do pedido. Informam que o agravante move ação de cobrança para haver seus honorários pelos serviços profissionais prestados ao casal João Carlos Silveira Coelho. Afirmam que não foram intimados do cálculo. Pedem o não-conhecimento e/ou provimento do agravo.

Preparados (fl. 182), o magistrado manteve a decisão, fundamentando que não se cuida de honorários contratados, mas de verba decorrente de condenação, pertencente à parte vencedora.

Subiram os autos.

É o relatório.”

Decidindo, a e. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Es-

tado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo, sob os seguintes fundamentos:

“Se a execução se realiza em nome dos clientes, inviável, à míngua de comprovação escoreita do motivo, a substituição pretendida.

Ora, se não é o agravante o exequente, não há por que atender postulações que, como se o fosse, deduz nos autos do processo.

Ademais, de uma vez por todas, é preciso ter presente a solução dada pelo Código de Processo Civil à questão da honorária decorrente de sucumbência. O beneficiário da condenação que se lança na sentença é o ‘vencedor’ — portanto, a parte — e não o advogado dele, havendo de ler-se, assim, para o efeito de não tê-lo por revogado, de modo atenuado o art. 99, § 1º, do EOAB.”

Daí o recurso especial do agravante, com apoio nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência ao § 1º, do artigo 99, da Lei nº 4.215, com a redação dada pela Lei nº 7.346/85 e aos artigos 566, I e 586, § 1º, ambos do CPC, além de dissídio com julgados que arrolou.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): No tocante às questões envolvendo a alegação de negativa de vigência aos arts. 566, I e 586, § 1º, do CPC, restou desatendido o requisito do prequestionamento, cumprindo examinar apenas a questão ventilada no acórdão recorrido.

Os honorários da sucumbência constituem direito da parte, consoante filtra do art. 20, do CPC. Não há, porém, incompatibilidade absoluta da norma processual com o art. 99, § 1º, da Lei nº 4.215/63. Como enfatizou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no percuciente voto que proferiu do REsp nº 1.937/SP, o advogado tem direito autônomo a executar a sentença, na parte em que impuser condenação em honorários, se já não os tiver recebido de seu cliente.

Na espécie vertente, porém, há um pormenor relevantíssimo. O ora recorrente, na falta de estipulação dos honorários profissionais, ingressou em juízo, requerendo o arbitramento judicial, na conformidade do disposto no art. 97, da Lei nº 4.215/63 (fls. 13/17), o que arreda evidentemente a possibilidade dele promover a execução dos honorários da sucumbência, com base no art. 99, § 1º, do mesmo diploma legal.

Assim, e não caracterizado o dissídio jurisprudencial, ante a circunstância realçada, não conheço do recurso. É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.466-0 — RS — (93.0033860-9) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Tadeu Vieira Dutra. Advogados: Marino da Cunha Rosa e outro. Recdo.: João Aluizio Degrazia. Advogados: João Aluizio Degrazia (em causa própria) e outro. Recda.: Ieda Maria Canaparro Degrazia. Advogados: Ieda

Maria Canaparro Degrazia (em causa própria) e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 22.03.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

I — JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA — AR

259-0-DF Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 58/17

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

28.080-3-MG Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 58/33

29.180-1-PR Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 58/36

37.307-6-DF Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 58/39

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

6.563-1-PB Rel. Min. Cláudio Santos RSTJ 58/45

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL — EDcl no REsp

16.861-0-MG Rel. Min. Cláudio Santos RSTJ 58/51

30.049-0-SP Rel. Min. Milton Luiz Pereira RSTJ 58/53

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

836-0-SP Rel. Min. Demócrito Reinaldo RSTJ 58/59

901-2-SP Rel. Min. Demócrito Reinaldo RSTJ 58/76

910-1-SP Rel. Min. José de Jesus Filho RSTJ 58/86

979-0-SP Rel. Min. José de Jesus Filho RSTJ 58/93

HABEAS CORPUS — HC

2.048-0-SP Rel. Min. Anselmo Santiago RSTJ 58/97

2.062-6-GO Rel. Min. Anselmo Santiago RSTJ 58/99

2.113-4-MT Rel. Min. Jesus Costa Lima RSTJ 58/101

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

2.517-7-DF Rel. Min. José Dantas RSTJ 58/107

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

2.676-9-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ	58/115
2.787-8-SC	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ	58/118
2.813-0-ES	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ	58/126
2.854-8-RJ	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ	58/131
3.061-5-MT	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ	58/133
3.101-8-RJ	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ	58/138
3.111-5-RJ	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ	58/140
3.254-5-BA	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ	58/144
3.284-7-GO	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ	58/146
3.316-9-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ	58/149
3.331-2-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ	58/151
3.391-6-MG	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ	58/154

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

1.706-0-RJ	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	58/159
1.873-8-DF	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	58/162
1.981-0-AM	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ	58/167
3.033-7-MA	Rel. Min. José Dantas	RSTJ	58/172

RECURSO ESPECIAL — REsp

1.831-0-SC	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ	58/183
2.027-0-RJ	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ	58/193
2.298-0-RJ	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ	58/197
2.817-0-MT	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ	58/200
3.259-0-RS	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ	58/203
6.602-0-CE	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ	58/209
7.755-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ	58/215
12.811-0-MS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ	58/218
13.791-0-PE	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ	58/235
14.054-0-RO	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ	58/243
15.614-0-SP	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ	58/260
19.493-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ	58/268
19.719-0-MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ	58/272
23.044-9-RS	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ	58/275
23.199-5-PR	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ	58/278
24.003-0-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ	58/285
26.677-8-RJ	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ	58/288
26.935-4-DF	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ	58/291
27.065-4-ES	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ	58/304
27.433-7-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ	58/306
27.802-1-RJ	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ	58/310
28.852-0-PE	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ	58/313
28.937-7-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ	58/319

29.066-5-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ	58/327
29.525-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ	58/336
29.636-9-PI	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ	58/338
29.899-8-PR	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ	58/341
31.152-8-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ	58/344
32.535-7-BA	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ	58/347
32.900-4-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ	58/349
34.189-2-RS	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ	58/353
35.474-9-RJ	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ	58/356
35.491-9-RS	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ	58/359
36.019-6-SP	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ	58/362
36.722-0-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ	58/369
36.898-7-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ	58/373
37.068-0-MS	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ	58/375
37.250-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ	58/379
37.622-0-RJ	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ	58/384
37.765-0-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ	58/386
38.394-3-RJ	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ	58/394
38.666-7-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ	58/396
38.881-3-RJ	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ	58/399
39.172-5-RJ	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ	58/402
39.466-0-RJ	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ	58/405
39.797-9-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ	58/408
39.850-9-PR	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ	58/412
40.161-5-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ	58/415
40.361-8-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ	58/419
40.653-6-RS	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ	58/421
40.945-4-RJ	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ	58/425
40.992-6-SC	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ	58/427
41.110-6-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ	58/431
41.233-1-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ	58/436
41.279-0-SP	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ	58/439
41.466-0-RS	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ	58/442

A

- PrCv Ação acidentária — Portaria judicial — Parecer médico idôneo — Exigência. REsp nº 40.945-4-RJ. RSTJ 58/425.
- Trbt Ação Declaratória — Negativa de relação jurídico-tributária — Depósito da quantia questionada. REsp nº 2.298-0-RJ. RSTJ 58/197.
- PrCv Ação de cobrança — Honorários de advogado — CPC, art. 275, II, m — Correção monetária. REsp nº 32.900-4-SP. RSTJ 58/349.
- PrCv Ação de Consignação em Pagamento — Medida cautelar incidental — Liminar. REsp nº 2.817-0-MT. RSTJ 58/200.
- PrCv Ação de Consignação em Pagamento de Aluguéis — Locação — Réu ausente — Ação proposta contra imobiliária administradora do imóvel — Legitimidade passiva. REsp nº 37.068-0-MS. RSTJ 58/375.
- PrCv Ação de eficácia mandamental — Embargos de terceiro — Mandamentabilidade — Ato construtivo do juízo. REsp nº 38.881-3-RJ. RSTJ 58/399.
- PrCv Ação Indenizatória — Condomínio e condôminos *versus* incorporadora — Entrega do prédio — Vagas de garagem em número menor que o contratualmente prometido — Denúnciação da lide à incorporadora anterior e ao engenheiro que elaborou o “quadro de especificação de áreas do edifício” — Inadmissibilidade. REsp nº 28.937-7-SP. RSTJ 58/319.
- Cv Ação Ordinária — Testamento — Cláusula genérica de revogação — CPC, art. 333, I. REsp nº 27.802-1-RJ. RSTJ 58/310.
- PrCv Ação Popular — Execução de título judicial — Liquidação — Homologação de cálculos — Citação — Legitimidade para recorrer — Correção monetária. REsp nº 1.831-0-SC. RSTJ 58/183.
- PrCv Ação Possessória — Desnecessidade — Arrematação — Entrega dos bens arrematados. RMS nº 1.706-0-RJ. RSTJ 58/159.

- PrCv Ação proposta contra imobiliária administradora do imóvel — Locação — Ação de Consignação em Pagamento de Aluguéis — Réu ausente — Legitimidade passiva. REsp nº 37.068-0-MS. RSTJ 58/375.
- Adm Ação proposta contra possuidor — Desapropriação — Indenização — Levantamento — Promitente-compradora — Súmula nº 84-STJ. REsp nº 29.066-5-SP. RSTJ 58/327.
- PrCv Ação Rescisória — Pesquisa mineral — Direito à prioridade de pesquisa — Transmissibilidade. AR nº 259-0-DF. RSTJ 58/17.
- PrCv Ação Rescisória — Petição inicial — Indeferimento. REsp nº 32.535-7-BA/ RSTJ 58/347.
- Cv Ação Revisional em locação não residencial — Locação — Contrato vencido — Prorrogação por prazo indeterminado. REsp nº 36.722-0-SP. RSTJ 58/369.
- Cv Acidente de veículos — Responsabilidade civil — Reparação de dano — Culpa concorrente — Indenização. REsp nº 29.636-9-PI. RSTJ 58/338.
- PrCv Advogado — Honorários — Sucumbência. REsp nº 41.466-0-RS. RSTJ 58/442.
- PrCv Agravo — Lei nº 8.038/90 — Direito relativo a estado das pessoas. AgRg no Ag nº 28.080-3-MG. RSTJ 58/33.
- PrCv Agravo — Lei nº 8.038/90 — Razões de recurso — Estagiário. AgRg no Ag nº 37.307-6-DF. RSTJ 58/39.
- PrPn Alegação de bons antecedentes do réu — **Habeas Corpus** — Pedido de redução de pena de reclusão aplicada em dobro. HC nº 2.048-0-SP. RSTJ 58/97.
- PrCv Alienações sucessivas — Fraude de execução — Contaminação. REsp nº 34.189-2-RS. RSTJ 58/353.
- Cv Anatocismo — Inocorrência — Desapropriação — Servidão de passagem — Juros compensatórios — Correção monetária — Súmula nº 74-TFR — Inaplicação. REsp nº 37.250-0-SP. RSTJ 58/379.
- PrPn Apelação — Tribunal do Júri — Decisão contrária à prova dos autos — Tribunal de Justiça. REsp nº 36.019-6-SP. RSTJ 58/362.
- PrPn Apelação em liberdade — Sentença condenatória — Presunção de inocência — Prisão cautelar e prisão processual — Exceções — CPP, art. 594 — Inteligência. RHC nº 3.391-6-MG. RSTJ 58/154.
- Pv Aposentadoria por velhice — Prova puramente testemunhal — Admissibilidade — Rurícola — “Bóia-fria”. REsp nº 41.110-6-SP. RSTJ 58/431.

- Cv Aquisição por terceiros — Mútuo hipotecário — Casa própria financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação — Prestações mensais do mútuo hipotecário — Pagamento via consignatória — Possibilidade. REsp nº 35.491-9-RS. RSTJ 58/359.
- PrPn Arguição de ausência de justa causa — Matéria de prova — Liberdade provisória — Excesso de prazo — Nulidade de flagrante — Alegações prejudicadas. RHC nº 3.254-5-BA. RSTJ 58/144.
- PrCv Arrematação — Entrega dos bens arrematados — Ação possessória — Desnecessidade. RMS nº 1.706-0-RJ. RSTJ 58/159.
- PrCv Arresto de importância depositada em estabelecimento bancário — Depositário judicial — CC, art. 1.266. REsp nº 39.850-9-PR. RSTJ 58/412.
- Trbt Ativo fixo das empresas — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — GATT — Máquinas importadas. REsp nº 7.755-0-SP. RSTJ 58/215.
- PrCv Ato construtivo do juízo — Embargos de terceiro — Mandamentabilidade — Ação de eficácia mandamental. REsp nº 38.881-3-RJ. RSTJ 58/399.
- Adm Ato disciplinar — Policial militar — Exclusão da corporação — Independência das instâncias — Lei nº 1.533/51. REsp nº 2.027-0-RJ. RSTJ 58/193.
- PrPn Auto de prisão em flagrante — Vício formal — Nulidade — Prisão preventiva — Prejudicialidade. HC nº 2.113-4-MT. RSTJ 58/101.

B

- PrCv Bem excluído da comunhão — Ausência de prequestionamento — Inventário — Nomeação de inventariante. REsp nº 31.152-8-SP. RSTJ 58/344.
- Pv “Bóia-fria” — Rurícola — Aposentadoria por velhice — Prova puramente testemunhal — Admissibilidade. REsp nº 41.110-6-SP. RSTJ 58/431.

C

- Cv Casa própria financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação — Mútuo hipotecário — Aquisição por terceiros — Prestações mensais do mútuo hipotecário — Pagamento via consignatória — Possibilidade. REsp nº 35.491-9-RS. RSTJ 58/359.

- Ct Cassação pela Câmara Municipal — Vice-Prefeito — Crime político — Infração político-administrativa. RMS nº 1.981-0-AM. RSTJ 58/167.
- Cv CC, art. 924 — Cláusula penal — Obrigação — Cumprimento parcial. REsp nº 39.466-0-RJ. RSTJ 58/405.
- Cv CC, art. 960 — Cédula de crédito comercial — Juros de mora — Fluência. REsp nº 19.719-0-MG. RSTJ 58/272.
- PrCv CC, art. 1.266 — Depositário judicial — Arresto de importância depositada em estabelecimento bancário. REsp nº 39.850-9-PR. RSTJ 58/412.
- Cv Cédula de crédito comercial — Juros de mora — Fluência — CC, art. 960. REsp nº 19.719-0-MG. RSTJ 58/272.
- PrCv Cédula de crédito industrial — Novação entre credor e devedores — Exoneração de avalista. REsp nº 27.065-4-ES. RSTJ 58/304.
- Adm Cessão de direitos e sub-rogação pelo adquirente — Desapropriação indireta — Indenização — Juros compensatórios e moratórios — Cumulatividade. REsp nº 23.199-5-PR. RSTJ 58/278.
- PrCv CF/88, art. 105, III, a — Recurso Especial — Falta de indicação do dispositivo legal tido como violado. REsp nº 40.361-8-SP. RSTJ 58/419.
- PrPn Cheque — Utilização fraudulenta — Estelionato. RHC nº 3.111-5-RJ. RSTJ 58/140.
- PrCv Citação — Ação Popular — Execução de título judicial — Liquidação — Homologação de cálculos — Legitimidade para recorrer — Correção monetária — REsp nº 1.831-0-SC. RSTJ 58/183.
- Cv Cláusula penal — Obrigação — Cumprimento parcial — CC, art. 924. REsp nº 39.466-0-RJ. RSTJ 58/405.
- PrCv Competência — Empresa pública — Crédito — Justiça Federal. CC nº 6.563-1-PB. RSTJ 58/45.
- Cv Compra e venda de gado — Contrato “FICA” — Relação de trabalho — Mandato mercantil — Teoria da aparência. REsp nº 12.811-0-MS. RSTJ 58/218.
- PrCv Concordata — Embargos de Declaração — Habilitação de crédito — Honorários. EDcl do REsp nº 16.861-0-MG. RSTJ 58/51.
- Cm Concordata preventiva — Quitação com a Fazenda Pública — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 174, I. REsp nº 23.044-9-RS. RSTJ 58/275.

- PrCv Condomínio e condôminos *versus* incorporadora — Ação indenizatória — Entrega do prédio — Vagas de garagem em número menor que o contratualmente prometido — Denúnciação da lide à incorporadora anterior e ao engenheiro que elaborou o “quadro de especificação de áreas do edifício” — Inadmissibilidade. REsp nº 28.937-7-SP. RSTJ 58/319.
- PrPn Constrangimento ilegal — Excesso de prazo na instrução — Prisão preventiva — Homicídio — Paciente pronunciado. RHC nº 2.813-0-ES. RSTJ 58/126.
- PrCv Construção sobre estabelecimento comercial ou industrial — Excepcionalidade — Execução — Dívida ativa da Fazenda Pública — Penhora — Ordem legal — Lei nº 6.830/80, art. 11, § 1º. REsp nº 19.493-0-SP. RSTJ 58/268.
- PrCv Conta homologada por sentença — Impugnação — Inadmissibilidade — Embargos à execução de título judicial — Correção monetária — Ilícito contratual — Dívida de valor — Lei nº 6.899/81. REsp nº 28.852-0-PE. RSTJ 58/313.
- PrCv Contaminação — Fraude de execução — Alienações sucessivas. REsp nº 34.189-2-RS. RSTJ 58/353.
- Cv Contrato de transporte — Responsabilidade civil — Passageiro de trem prensado pela porta do vagão ao nele pretender ingressar — Início da execução do contrato — Culpa presumida da estrada de ferro. REsp nº 37.765-0-RJ. RSTJ 58/386.
- Cv Contrato “FICA” — Compra e venda de gado — Relação de trabalho — Mandato mercantil — Teoria da aparência. REsp nº 12.811-0-MS. RSTJ 58/218.
- Cv Contrato vencido — Prorrogação por prazo indeterminado — Locação — Ação revisional em locação não residencial. REsp nº 36.722-0-SP. RSTJ 58/369.
- PrPn Contravenção — Direção perigosa — Denúncia — Alegação de inépcia — **Habeas Corpus** — Recurso. RHC nº 3.316-9-SP. RSTJ 58/149.
- Cm Convenção de Paris, art. 8º — Nome comercial — Marca — Registro. REsp nº 36.898-7-SP. RSTJ 58/373.
- Trbt Convênio ICM 9/75 — Revogação por convênios posteriores — Legalidade — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Isenção. EREsp nº 901-2-SP. RSTJ 58/76.
- PrCv Correção monetária — Ação Popular — Execução de título judicial — Liquidação — Homologação de cálculos — Citação — Legitimidade para recorrer — REsp nº 1.831-0-SC. RSTJ 58/183.

- Cv Correção monetária — Desapropriação — Servidão de passagem — Juros compensatórios — Súmula nº 74-TFR — Inaplicação — Anatocismo — Inocorrência. REsp nº 37.250-0-SP. RSTJ 58/379.
- PrCv Correção monetária — Embargos à execução de título judicial — Conta homologada por sentença — Impugnação — Inadmissibilidade — Ilícito contratual — Dívida de valor — Lei nº 6.899/81. REsp nº 28.852-0-PE. RSTJ 58/313.
- PrCv Correção monetária — Honorários de advogado — Ação de cobrança — CPC, art. 275, II, m. REsp nº 32.900-4-SP. RSTJ 58/349.
- PrPn CP, art. 110, § 1º — Prescrição da pretensão punitiva — Alegação — Nulidade do julgamento. RHC nº 2.676-9-SP. RSTJ 58/115.
- PrCv CPC, art. 70, III — Responsabilidade civil — Servidor público — Denúnciação à lide. REsp nº 15.614-0-SP. RSTJ 58/2260.
- PrCv CPC, art. 275, II, m — Honorários de advogado — Ação de cobrança — Correção monetária. REsp nº 32.900-4-SP. RSTJ 58/349.
- PrCv CPC, art. 295, parágrafo único, II — Embargos do devedor — Inépcia da inicial — REsp nº 29.899-8-PR. RSTJ 58/341.
- Cv CPC, art. 333, I — Ação Ordinária — Testamento — Cláusula genérica de revogação. REsp nº 27.802-1-RJ. RSTJ 58/310.
- PrCv CPC, art. 535 — Embargos de Declaração. EDcl no REsp nº 30.049-0-SP. RSTJ 58/53.
- PrPn CPP, art. 295, X — Prisão preventiva — Necessidade — Princípio da confiança no juiz do processo — Medida cautelar constritiva de liberdade — Prisão especial. RHC nº 2.787-8-SC. RSTJ 58/118.
- PrPn CPP, art. 594 — Inteligência — Sentença condenatória — Apelação em liberdade — Presunção de inocência — Prisão cautelar e prisão processual — Exceções. RHC nº 3.391-6-MG. RSTJ 58/154.
- PrPn Crime permanente — Flagrante preparado ou provocado — Nulidade — Excesso de prazo. RHC nº 3.284-7-GO. RSTJ 58/146.
- Ct Crime político — Vice-Prefeito — Infração político-administrativa — Cassação pela Câmara Municipal. RMS nº 1.981-0-AM. RSTJ 58/167.
- Trbt CTN, art. 166 — Repetição de indébito — Substituto tributário — Legitimidade. REsp nº 26.677-8-RJ. RSTJ 58/288.
- Cv Culpa concorrente — Responsabilidade civil — Reparação de dano — Acidente de veículos — Indenização. REsp nº 29.636-9-PI. RSTJ 58/338.

Cv Culpa presumida da estrada de ferro — Responsabilidade civil — Contrato de transporte — Passageiro de trem prensado pela porta do vagão ao nele pretender ingressar — Início da execução do contrato. REsp nº 37.765-0-RJ. RSTJ 58/386.

D

PrCv Dação em pagamento — Fraude à execução — Registro da penhora. REsp nº 3.259-0-RS. RSTJ 58/203.

Adm Danos produzidos por agentes públicos — Responsabilidade civil — Teoria de risco administrativo. REsp nº 38.666-7-SP. RSTJ 58/396.

PrCv Decadência — Mandado de Segurança — Suspensão de pagamentos de benefício previdenciário. REsp nº 37.622-0-RJ. RSTJ 58/384.

PrPn Decisão contrária à prova dos autos — Tribunal do Júri — Apelação — Tribunal de Justiça. REsp nº 36.019-6-SP. RSTJ 58/362.

Cm Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 174, I — Concordata preventiva — Quitação com a Fazenda Pública. REsp nº 23.044-9-RS. RSTJ 58/275.

Adm Decreto-Lei nº 20.910/32 — Servidor público estadual — Lei Complementar nº 444/85 — Prescrição. REsp nº 29.525-0-SP. RSTJ 58/336.

PrPn Delitos contra as relações de consumo — **Habeas Corpus** — Falsa afirmação — Propaganda enganosa — Justa causa. RHC nº 3.331-2-SP. RSTJ 58/151.

PrPn Denúncia — Alegação de inépcia — Contravenção — Direção perigosa — **Habeas Corpus** — Recurso. RHC nº 3.316-9-SP. RSTJ 58/149.

PrCv Denúnciação à lide — Responsabilidade civil — Servidor público — CPC, art. 70, III. REsp nº 15.614-0-SP. RSTJ 58/260.

PrCv Denúnciação da lide à incorporadora anterior e ao engenheiro que elaborou o “quadro de especificação de áreas do edifício” — Inadmissibilidade — Ação indenizatória — Condomínio e condôminos **versus** incorporadora — Entrega do prédio — Vagas de garagem em número menor que o contratualmente prometido. REsp nº 28.937-7-SP. RSTJ 58/319.

PrCv Depositário judicial — Arresto de importância depositada em estabelecimento bancário — CC, art. 1.266. REsp nº 39.850-9-PR. RSTJ 58/412.

- Trbt Depósito da quantia questionada — Ação Declaratória — Negativa de relação jurídico-tributária. REsp nº 2.298-0-RJ. RSTJ 58/197.
- PrCv Depósito prévio — Desapropriação — Imissão provisória na posse — Embargos de Divergência. EREsp nº 910-1-SP. RSTJ 58/86.
- Adm Deságio — Impossibilidade — Desapropriação — Reforma agrária — Indenização — TDA's. REsp nº 14.054-0-RO. RSTJ 58/243.
- Adm Desapropriação — Ação proposta contra possuidor — Indenização — Levantamento — Promitente-compradora — Súmula nº 84-STJ. REsp nº 29.066-5-SP. RSTJ 58/327.
- PrCv Desapropriação — Imissão provisória na posse — Depósito prévio — Embargos de Divergência. EREsp nº 910-1-SP. RSTJ 58/86.
- Adm Desapropriação — Reforma agrária — Indenização — TDA's — Deságio — Impossibilidade. REsp nº 14.054-0-RO. RSTJ 58/243.
- Cv Desapropriação — Servidão de passagem — Juros compensatórios — Correção monetária — Súmula nº 74-TFR — Inaplicação — Anatocismo — Inocorrência. REsp nº 37.250-0-SP. RSTJ 58/379.
- Adm Desapropriação indireta — Indenização — Cessão de direitos e sub-rogação pelo adquirente — Juros compensatórios e moratórios — Cumulatividade. REsp nº 23.199-5-PR. RSTJ 58/278.
- PrPn Direção perigosa — Contravenção — Denúncia — Alegação de inépcia — **Habeas Corpus** — Recurso. RHC nº 3.316-9-SP. RSTJ 58/149.
- PrCv Direito alheio — Mandado de Segurança — Legitimidade de parte — Substituição processual. RMS nº 3.033-7-MA. RSTJ 58/172.
- PrCv Direito à prioridade de pesquisa — Transmissibilidade — Ação Rescisória — Pesquisa mineral. AR nº 259-0-DF. RSTJ 58/17.
- Cv Direito de exoneração — Renunciabilidade — Fiança. REsp nº 40.653-6-RS. RSTJ 58/421.
- PrCv Direito relativo a estado das pessoas — Agravo — Lei nº 8.038-90. AgRg no Ag nº 28.080-3-MG. RSTJ 58/33.
- PrCv Dívida ativa da Fazenda Pública — Execução — Penhora — Ordem legal — Construção sobre estabelecimento comercial ou industrial — Excepcionalidade — Lei nº 6.830/80, art. 11, § 1º. REsp nº 19.493-0-SP. RSTJ 58/268.
- PrCv Dívida de valor — Embargos à execução de título judicial — Conta homologada por sentença — Impugnação — Inadmissibilidade — Correção monetária — Ilícito contratual — Lei nº 6.899/81. REsp nº 28.852-0-PE. RSTJ 58/313.

E

- PrCv Embargos à execução de título judicial — Conta homologada por sentença — Impugnação — Inadmissibilidade — Correção monetária — Ilícito contratual — Dívida de valor — Lei nº 6.899/81. REsp nº 28.852-0-PE. RSTJ 58/313.
- PrCv Embargos de Declaração — Concordata — Habilitação de crédito — Honorários. EDcl no REsp nº 16.861-0-MG. RSTJ 58/51.
- PrCv Embargos de Declaração — CPC, art. 535. EDcl no REsp nº 30.049-0-SP. RSTJ 58/53.
- PrCv Embargos de Divergência — Desapropriação — Imissão provisória na posse — Depósito prévio — EREsp nº 910-1-SP. RSTJ 58/86.
- PrCv Embargos de Divergência — Julgados sem autenticação — RISTJ, arts. 266, § 1º e 255, §§ 1º e 2º. EREsp nº 979-0-SP. RSTJ 58/93.
- PrCv Embargos de terceiro — Mandamentabilidade — Ato constritivo do juízo — Ação de eficácia mandamental. REsp nº 38.881-3-RJ. RSTJ 58/399.
- PrCv Embargos do devedor — Inépcia da inicial — CPC, art. 295, parágrafo único, II. REsp nº 29.899-8-PR. RSTJ 58/341.
- PrCv Empresa pública — Crédito — Competência — Justiça Federal. CC nº 6.563-1-PB. RSTJ 58/45.
- PrCv Entrega do prédio — Ação indenizatória — Condomínio e condôminos *versus* incorporadora — Vagas de garagem em número menor que o contratualmente prometido — Denúnciação da lixeira à incorporadora anterior e ao engenheiro que elaborou o “quadro de especificação de áreas do edifício” — Inadmissibilidade. REsp nº 28.937-7-SP. RSTJ 58/319.
- PrCv Entrega dos bens arrematados — Arrematação — Ação possessória — Desnecessidade. RMS nº 1.706-0-RJ. RSTJ 58/159.
- PrCv Estagiário — Agravo — Lei nº 8.038/90 — Razões de recurso. AgRg no Ag nº 37.307-6-DF. RSTJ 58/39.
- PrPn Estelionato — Cheque — Utilização fraudulenta. RHC nº 3.111-5-RJ. RSTJ 58/140.
- PrPn Excesso de prazo — Flagrante preparado ou provocado — Nulidade — Crime permanente. RHC nº 3.284-7-GO. RSTJ 58/146.
- PrPn Excesso de prazo — **Habeas Corpus**. HC nº 2.062-6-GO. RSTJ 58/99.

- PrPn Excesso de prazo — Nulidade de flagrante — Alegações prejudicadas — Liberdade provisória — Arguição de ausência de justa causa — Matéria de prova. RHC nº 3.254-5-BA. RSTJ 58/144.
- Adm Exclusão da corporação — Policial militar — Ato disciplinar — Independência das instâncias — Lei nº 1.533/51. REsp nº 2.027-0-RJ. RSTJ 58/193.
- PrCv Execução — Dívida ativa da Fazenda Pública — Penhora — Ordem legal — Constrição sobre estabelecimento comercial ou industrial — Excepcionalidade — Lei nº 6.830/80, art. 11, § 1º. REsp nº 19.493-0-SP. RSTJ 58/268.
- PrCv Execução de título judicial — Liquidação — Ação Popular — Homologação de cálculos — Citação — Legitimidade para recorrer — Correção monetária. REsp nº 1.831-0-SC. RSTJ 58/183.
- PrCv Exoneração de avalista — Cédula de crédito industrial — Novação entre credor e devedores — REsp nº 27.065-4-ES. RSTJ 58/304.
- Cm Extravio de mercadoria — Transporte marítimo — Vistoria. REsp nº 35.474-9-RJ. RSTJ 58/356.

F

- PrPn Falsa afirmação — **Habeas Corpus** — Delitos contra as relações de consumo — Propaganda enganosa — Justa causa. RHC nº 3.331-2-SP. RSTJ 58/151.
- Cv Fiança — Direito de exoneração — Renunciabilidade. REsp nº 40.653-6-RS. RSTJ 58/421.
- PrCv Fixação — Honorários de advogado — Ônus da sucumbência invertidos. REsp nº 13.791-0-PE. RSTJ 58/235.
- PrPn Flagrante preparado ou provocado — Nulidade — Crime permanente — Excesso de prazo. RHC nº 3.284-7-GO. RSTJ 58/146.
- PrCv Fraude à execução — Dação em pagamento — Registro da penhora. REsp nº 3.259-0-RS. RSTJ 58/203.
- PrCv Fraude de execução — Alienações sucessivas — Contaminação. REsp nº 34.189-2-RS. RSTJ 58/353.
- Adm Funcionário — Proventos da aposentadoria — Teto. MS nº 2.517-7-DF. RSTJ 58/107.
- Adm Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Opção retroativa — Taxa de juros — Progressividade — Ausência de prequestionamento — Súmula nº 282-STF. REsp nº 39.172-5-RJ. RSTJ 58/402.

G

- PrPn **Garantia constitucional inexistente — Habeas Corpus — Peculato — Princípio do promotor natural.** RHC nº 3.061-5-MT. RSTJ 58/133.
- Trbt **GATT — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Máquinas importadas — Ativo fixo das empresas.** REsp nº 7.755-0-SP. RSTJ 58/215.

H

- PrPn **Habeas Corpus — Delitos contra as relações de consumo — Falsa afirmação — Propaganda enganosa — Justa causa.** RHC nº 3.331-2-SP. RSTJ 58/151.
- PrPn **Habeas Corpus — Excesso de prazo.** HC nº 2.062-6-GO. RSTJ 58/99.
- PrPn **Habeas Corpus — Peculato — Princípio do promotor natural — Garantia constitucional inexistente.** RHC nº 3.061-5-MT. RSTJ 58/133.
- PrPn **Habeas Corpus — Pedido de redução de pena de reclusão aplicada em dobro — Alegação de bons antecedentes do réu.** HC nº 2.048-0-SP. RSTJ 58/97.
- PrPn **Habeas Corpus — Recurso — Contravenção — Direção perigosa — Denúncia — Alegação de inépcia.** RHC nº 3.316-9-SP. RSTJ 58/149.
- PrCv **Habilitação de crédito — Embargos de Declaração — Concordata — Honorários.** EDcl no REsp nº 16.861-0-MG. RSTJ 58/51.
- PrPn **Homicídio — Prisão preventiva — Constrangimento ilegal — Excesso de prazo na instrução — Paciente pronunciado.** RHC nº 2.813-0-ES. RSTJ 58/126.
- PrPn **Homicídio — Prisão preventiva — Paciente que dificulta a instrução criminal.** RHC nº 2.854-8-RJ. RSTJ 58/131.
- PrCv **Homologação de cálculos — Ação Popular — Execução de título judicial — Liquidação — Citação — Legitimidade para recorrer — Correção monetária.** REsp nº 1.831-0-SC. RSTJ 58/183.
- PrCv **Honorários — Advogado — Sucumbência.** REsp nº 41.466-0-RS. RSTJ 58/442.

- PrCv Honorários — Embargos de Declaração — Concordata — Habilitação de crédito. EDcl no REsp nº 16.861-0-MG. RSTJ 58/51.
- PrCv Honorários de advogado — Ação de cobrança — CPC, art. 275, II, m — Correção monetária. REsp nº 32.900-4-SP. RSTJ 58/349.
- PrCv Honorários de advogado — Fixação — Ônus da sucumbência invertidos. REsp nº 13.791-0-PE. RSTJ 58/235.
- PrCv Honorários de advogado — Responsabilidade do Estado. REsp nº 24.003-0-SP. RSTJ 58/285.

I

- PrCv Ilícito contratual — Embargos à execução de título judicial — Conta homologada por sentença — Impugnação — Inadmissibilidade — Correção monetária — Dívida de valor — Lei nº 6.899/81. REsp nº 28.852-0-PE. RSTJ 58/313.
- Cv Ilícito contratual — Responsabilidade — Queda de passageiro de trem — Indenização por morte. REsp nº 38.394-3-RJ. RSTJ 58/394.
- PrCv Imissão provisória na posse — Desapropriação — Depósito prévio — Embargos de Divergência. EREsp nº 910-1-SP. RSTJ 58/86.
- Adm Imóvel funcional — Servidor que passou a servir em outra repartição — Legitimidade da ocupação. REsp nº 26.935-4-DF. RSTJ 58/291.
- PrCv Imóvel residencial — Insolvência — Impenhorabilidade. AgRg no Ag nº 29.180-1-PR. RSTJ 58/36.
- PrCv Impenhorabilidade — Insolvência — Imóvel residencial. AgRg no Ag nº 29.180-1-PR. RSTJ 58/36.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — GATT — Máquinas importadas — Ativo fixo das empresas. REsp nº 7.755-0-SP. RSTJ 58/215.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Isenção — Convênio ICM 9/75 — Revogação por convênios posteriores — Legalidade. EREsp nº 901-2-SP. RSTJ 58/76.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Programas de computador — Não incidência. REsp nº 39.797-9-SP. RSTJ 58/408.
- Trbt Imposto sobre Serviços (ISS) — Incidência — *Leasing*. EREsp nº 836-0-SP. RSTJ 58/59.

- Trbt Imposto sobre Serviços (ISS) — Serviços de assistência médica — Medicamentos e refeições servidos nos hospitais — Incidência. REsp nº 40.161-5-SP. RSTJ 58/415.
- PrCv Indeferimento — Ação Rescisória — Petição inicial. REsp nº 32.535-7-BA. RSTJ 58/347.
- Adm Indenização — Desapropriação — Reforma agrária — TDA's — Deságio — Impossibilidade. REsp nº 14.054-0-RO. RSTJ 58/243.
- Adm Indenização — Desapropriação indireta — Cessão de direitos e sub-rogação pelo adquirente — Juros compensatórios e moratórios — Cumulatividade. REsp nº 23.199-5-PR. RSTJ 58/278.
- Adm Indenização — Levantamento — Desapropriação — Ação proposta contra possuidor — Promitente-compradora — Súmula nº 84-STJ. REsp nº 29.066-5-SP. RSTJ 58/327.
- Cv Indenização — Responsabilidade civil — Reparação de dano — Acidente de veículos — Culpa concorrente. REsp nº 29.636-9-PI. RSTJ 58/338.
- Cv Indenização por morte — Responsabilidade — Ilícito contratual — Queda de passageiro de trem. REsp nº 38.394-3-RJ. RSTJ 58/394.
- Adm Independência das instâncias — Policial militar — Exclusão da corporação — Ato disciplinar — Lei nº 1.533/51. REsp nº 2.027-0-RJ. RSTJ 58/193.
- PrCv Inépcia da inicial — Embargos do devedor — CPC, art. 295, parágrafo único, II. REsp nº 29.899-8-PR. RSTJ 58/341.
- Ct Infração político-administrativa — Vice-Prefeito — Crime político — Cassação pela Câmara Municipal. RMS nº 1.981-0-AM. RSTJ 58/167.
- Cv Início da execução do contrato — Responsabilidade civil — Contrato de transporte — Passageiro de trem prensado pela porta do vagão ao nele pretender ingressar — Culpa presumida da estrada de ferro. REsp nº 37.765-0-RJ. RSTJ 58/386.
- PrCv Insolvência — Impenhorabilidade — Imóvel residencial. AgRg no Ag nº 29.180-1-PR. RSTJ 58/36.
- PrCv Inventário — Nomeação de inventariante — Bem excluído da comunhão — Ausência de prequestionamento. REsp nº 31.152-8-SP. RSTJ 58/344.

J

- PrCv Julgados sem autenticação — Embargos de Divergência — RISTJ, arts. 266, § 1º e 255, §§ 1º e 2º. EREsp nº 979-0-SP. RSTJ 58/93.

- Cv Juros compensatórios — Desapropriação — Servidão de passagem — Correção monetária — Súmula nº 74-TFR — Inaplicação — Anatocismo — Inocorrência. REsp nº 37.250-0-SP. RSTJ 58/379.
- Adm Juros compensatórios e moratórios — Cumulatividade — Desapropriação indireta — Indenização — Cessão de direitos e sub-rogação pelo adquirente. REsp nº 23.199-5-PR. RSTJ 58/278.
- Cv Juros de mora — Fluência — Cédula de crédito comercial — CC, art. 960. REsp nº 19.719-0-MG. RSTJ 58/272.
- PrPn Justa causa — **Habeas Corpus** — Delitos contra as relações de consumo — Falsa afirmação — Propaganda enganosa. RHC nº 3.331-2-SP. RSTJ 58/151.
- PrCv Justiça Federal — Competência — Empresa pública — Crédito. CC nº 6.563-1-PB. RSTJ 58/45.

L

- Trbt *Leasing* — Imposto sobre Serviços (ISS) — Incidência. EREsp nº 836-0-SP. RSTJ 58/59.
- Adm Legitimidade de ocupação — Imóvel funcional — Servidor que passou a servir em outra repartição. REsp nº 26.935-4-DF. RSTJ 58/291.
- PrCv Legitimidade de parte — Mandado de Segurança — Substituição processual — Direito alheio. RMS nº 3.033-7-MA. RSTJ 58/172.
- PrCv Legitimidade para recorrer — Ação Popular — Execução de título judicial — Liquidação — Homologação de cálculos — Citação — Correção monetária. REsp nº 1.831-0-SC. RSTJ 58/183.
- PrCv Legitimidade passiva — Locação — Ação de Consignação em Pagamento de Aluguéis — Réu ausente — Ação proposta contra imobiliária administradora do imóvel. REsp nº 37.068-0-MS. RSTJ 58/375.
- Adm Lei nº 1.533/51 — Policial militar — Exclusão da corporação — Ato disciplinar — Independência das instâncias. REsp nº 2.027-0-RJ. RSTJ 58/193.
- PrCv Lei nº 6.830/80, art. 11, § 1º — Execução — Dívida ativa da Fazenda Pública — Penhora — Ordem legal — Construção sobre estabelecimento comercial ou industrial — Excepcionalidade. REsp nº 19.493-0-SP. RSTJ 58/268.

- PrCv Lei nº 6.899/81 — Embargos à execução de título judicial — Conta homologada por sentença — Impugnação — Inadmissibilidade — Correção monetária — Ilícito contratual — Dívida de valor. REsp nº 28.852-0-PE. RSTJ 58/313.
- PrCv Lei nº 8.038/90 — Agravo — Direito relativo a estado das pessoas. AgRg no Ag nº 28.080-3-MG. RSTJ 58/33.
- PrCv Lei nº 8.038/90 — Agravo — Razões de recurso — Estagiário. AgRg no Ag nº 37.307-6-DF. RSTJ 58/39.
- Pv Lei nº 8.213/91, art. 130 — Recurso — Efeitos. REsp nº 41.279-0-SP. RSTJ 58/439.
- Adm Lei Complementar nº 444/85 — Servidor público estadual — Prescrição — Decreto-Lei nº 20.910/32. REsp nº 29.525-0-SP. RSTJ 58/336.
- PrCv Lei estadual e lei federal — Confronto — Solução à luz do direito infraconstitucional — Recurso Especial — Cabimento — Legislação concorrente. REsp nº 40.992-6-SC. RSTJ 58/427.
- PrPn Liberdade provisória — Excesso de prazo — Nulidade de flagrante — Alegações prejudicadas — Arguição de ausência de justa causa — Matéria de prova. RHC nº 3.254-5-BA. RSTJ 58/144.
- PrCv Liminar — Medida cautelar incidental — Ação de consignação em pagamento. REsp nº 2.817-0-MT. RSTJ 58/220.
- PrCv Locação — Ação de Consignação em Pagamento de Aluguéis — Réu ausente — Ação proposta contra imobiliária administradora do imóvel — Legitimidade passiva. REsp nº 37.068-0-MS. RSTJ 58/375.
- Cv Locação — Ação revisional em locação não residencial — Contrato vencido — Prorrogação por prazo indeterminado. REsp nº 36.722-0-SP. RSTJ 58/369.

M

- PrCv Mandado de Segurança — Decadência — Suspensão de pagamentos de benefício previdenciário. REsp nº 37.622-0-RJ. RSTJ 58/384.
- PrCv Mandado de Segurança — Legitimidade de parte — Substituição processual — Direito alheio. RMS nº 3.033-7-MA. RSTJ 58/172.
- PrCv Mandado de Segurança — Sentença concessiva — Auto-executoriedade. RMS nº 1.873-8-DF. RSTJ 58/162.

- Cv Mandato mercantil — Compra e venda de gado — Contrato “FI-CA” — Relação de trabalho — Teoria da aparência. REsp nº 12.811-0-MS. RSTJ 58/218.
- Trbt Máquinas importadas — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — GATT — Ativo fixo das empresas. REsp nº 7.755-0-SP. RSTJ 58/215.
- Cm Marca — Nome comercial — Convenção de Paris, art. 8º — Registro. REsp nº 36.898-7-SP. RSTJ 58/373.
- PrCv Matéria constitucional — Princípio da fungibilidade — Inaplicabilidade — Recurso Especial — Prequestionamento — Falta — Portarias. REsp nº 6.602-0-CE RSTJ 58/209.
- Trbt Medicamentos e refeições servidos nos hospitais — Incidência — Imposto sobre Serviços (ISS) — Serviços de assistência médica. REsp nº 40.161-5-SP. RSTJ 58/415.
- PrPn Medida cautelar constritiva de liberdade — Prisão preventiva — Necessidade — Princípio da confiança no juiz do processo — Prisão especial — CPP, art. 295, X. RHC nº 2.787-8-SC. RSTJ 58/118.
- PrCv Medida cautelar incidental — Ação de consignação em pagamento — Liminar. REsp nº 2.817-0-MT. RSTJ 58/200.
- Cv Mútuo hipotecário — Casa própria financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação — Aquisição por terceiros — Prestações mensais do mútuo hipotecário — Pagamento via consignatória — Possibilidade. REsp nº 35.491-9-RS. RSTJ 58/359.

N

- Trbt Negativa de relação jurídico-tributária — Ação Declaratória — Depósito da quantia questionada. REsp nº 2.298-0-RJ. RSTJ 58/197.
- PrCv Nomeação de inventariante — Inventário — Bem excluído da comunhão — Ausência de prequestionamento. REsp nº 31.152-8-SP. RSTJ 58/344.
- Cm Nome comercial — Convenção de Paris, art. 8º — Marca — Registro. REsp nº 36.898-7-SP. RSTJ 58/373.
- PrCv Novação entre credor e devedores — Cédula de crédito industrial — Exoneração de avalista. REsp nº 27.065-4-ES. RSTJ 58/304.
- PrPn Nulidade — Auto de prisão em flagrante — Vício formal — Prisão preventiva — Prejudicialidade. HC nº 2.113-4-MT. RSTJ 58/101.

- PrPn Nulidade — Flagrante preparado ou provocado — Crime permanente — Excesso de prazo. RHC nº 3.284-7-GO. RSTJ 58/146.
- PrPn Nulidades do julgamento — Prescrição de pretensão punitiva — Alegação — CP, art. 110, § 1º. RHC nº 2.676-9-SP. RSTJ 58/115.

O

- Cv Obrigação — Cumprimento parcial — Cláusula penal — CC, art. 924. REsp nº 39.466-0-RJ. RSTJ 58/405.
- Cv Obrigação — Quitação. REsp nº 27.433-7-SP. RSTJ 58/306.
- PrCv Ônus da sucumbência invertidos — Honorários de advogado — Fixação. REsp nº 13.791-0-PE. RSTJ 58/235.

P

- PrPn Paciente pronunciado — Prisão preventiva — Constrangimento ilegal — Excesso de prazo na instrução — Homicídio. RHC nº 2.813-0-ES. RSTJ 58/126.
- PrPn Paciente que dificulta a instrução criminal — Homicídio — Prisão preventiva. RHC nº 2.854-8-RJ. RSTJ 58/131.
- Cv Pacto comissório — Simulação. REsp nº 41.233-1-SP. RSTJ 58/436.
- Cv Pagamento via consignatória — Possibilidade — Mútuo hipotecário — Casa própria financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação — Aquisição por terceiros — Prestações mensais do mútuo hipotecário. REsp nº 35.491-9-RS. RSTJ 58/359.
- PrCv Parecer médico idôneo — Exigência — Ação acidentária — Portaria judicial. REsp nº 40.945-4-RJ. RSTJ 58/425.
- Cv Passageiro de trem prensado pela porta do vagão ao nele pretender ingressar — Responsabilidade civil — Contrato de transporte — Início da execução do contrato — Culpa presumida da estrada de ferro. REsp nº 37.765-0-RJ. RSTJ 58/386.
- PrPn Peculato — **Habeas Corpus** — Princípio do promotor natural — Garantia constitucional inexistente. RHC nº 3.061-5-MT. RSTJ 58/133.
- PrPn Pedido de redução de pena de reclusão aplicada em dobro — **Habeas Corpus** — Alegação de bons antecedentes do réu. HC nº 2.048-0-SP. RSTJ 58/97.

- PrCv Penhora — Ordem legal — Execução — Dívida ativa da Fazenda Pública — Constrição sobre estabelecimento comercial ou industrial — Excepcionalidade — Lei nº 6.830/80, art. 11, § 1º. REsp nº 19.493-0-SP. RSTJ 58/268.
- PrCv Pensão alimentícia — Não pagamento — Prisão civil. RHC nº 3.101-8-RJ. RSTJ 58/138.
- PrCv Pesquisa mineral — Ação Rescisória — Direito à prioridade de pesquisa — Transmissibilidade. AR nº 259-0-DF. RSTJ 58/17.
- PrCv Petição inicial — Ação Rescisória — Indeferimento. REsp nº 32.535-7-BA. RSTJ 58/347.
- Adm Policial militar — Exclusão da corporação — Ato disciplinar — Independência das instâncias — Lei nº 1.533/51. REsp nº 2.027-0-RJ. RSTJ 58/193.
- PrCv Portaria judicial — Ação acidentária — Parecer médico idôneo — Exigência. REsp nº 40.945-4-RJ. RSTJ 58/425.
- PrCv Portarias — Princípio da fungibilidade — Inaplicabilidade — Recurso Especial — Prequestionamento — Falta — Matéria constitucional. REsp nº 6.602-0-CE. RSTJ 58/209.
- Adm Prescrição — Servidor público estadual — Lei Complementar nº 444/85 — Decreto-Lei nº 20.910/32. REsp nº 29.525-0-SP. RSTJ 58/336.
- PrPn Prescrição da pretensão punitiva — Alegação — CP, art. 110, § 1º — Nulidades do julgamento. RHC nº 2.676-9-SP. RSTJ 58/115.
- Cv Prestações mensais do mútuo hipotecário — Mútuo hipotecário — Casa própria financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação — Aquisição por terceiros — Pagamento via consignatória — Possibilidade. REsp nº 35.491-9-RS. RSTJ 58/359.
- PrPn Presunção de inocência — Prisão cautelar e prisão processual — Exceções — Sentença condenatória — Apelação em liberdade — CPP, art. 594 — Inteligência. RHC nº 3.391-6-MG. RSTJ 58/154.
- PrPn Princípio da confiança no juiz do processo — Prisão preventiva — Necessidade — Medida cautelar constritiva de liberdade — Prisão especial — CPP, art. 295, X. RHC nº 2.787-8-SC. RSTJ 58/118.
- PrCv Princípio da fungibilidade — Inaplicabilidade — Recurso Especial — Prequestionamento — Falta — Matéria constitucional — Portarias. REsp nº 6.602-0-CE. RSTJ 58/209.
- PrPn Princípio do promotor natural — **Habeas Corpus** — Peculato — Garantia constitucional inexistente. RHC nº 3.061-5-MT. RSTJ 58/133.

- PrCv Prisão civil — Pensão alimentícia — Não pagamento. RHC nº 3.101-8-RJ. RSTJ 58/138.
- PrPn Prisão especial — Prisão preventiva — Necessidade — Princípio da confiança no juiz do processo — Medida cautelar constritiva de liberdade — CPP, art. 295, X. RHC nº 2.787-8-SC. RSTJ 58/118.
- PrPn Prisão preventiva — Constrangimento ilegal — Excesso de prazo na instrução — Homicídio — Paciente pronunciado. RHC nº 2.813-0-ES. RSTJ 58/126.
- PrPn Prisão preventiva — Homicídio — Paciente que dificulta a instrução criminal. RHC nº 2.854-8-RJ. RSTJ 58/131.
- PrPn Prisão preventiva — Necessidade — Princípio da confiança no juiz do processo — Medida cautelar constritiva de liberdade — Prisão especial — CPP, art. 295, X. RHC nº 2.787-8-SC. RSTJ 58/118.
- PrPn Prisão preventiva — Prejudicialidade — Auto de prisão em flagrante — Vício formal — Nulidade. HC nº 2.113-4-MT. RSTJ 58/101.
- Trbt Programas de computador — Não incidência — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp nº 39.797-9-SP. RSTJ 58/408.
- Adm Promitente-compradora — Desapropriação — Ação proposta contra possuidor — Indenização — Levantamento — Súmula nº 84-STJ. REsp nº 29.066-5-SP. RSTJ 58/327.
- PrPn Propaganda enganosa — **Habeas Corpus** — Delitos contra as relações de consumo — Falsa afirmação — Justa causa. RHC nº 3.331-2-SP. RSTJ 58/151.
- Adm Proventos da aposentadoria — Teto — Funcionário. MS nº 2.517-7-DF. RSTJ 58/107.

Q

- Cv Queda de passageiro de trem — Responsabilidade — Ilícito contratual — Indenização por morte. REsp nº 38.394-3-RJ. RSTJ 58/394.
- Cv Quitação — Obrigação. REsp nº 27.433-7-SP. RSTJ 58/306.
- Cm Quitação com a Fazenda Pública — Concordata preventiva — Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 174, I. REsp nº 23.044-9-RS. RSTJ 58/275.

R

- PrCv Razões de recurso — Agravo — Lei nº 8.038/90 — Estagiário. AgRg no Ag nº 37.307-6-DF. RSTJ 58/39.

- Pv Recurso — Efeitos — Lei nº 8.213/91, art. 130. REsp nº 41.279-0-SP. RSTJ 58/439.
- PrCv Recurso Especial — Cabimento — Legislação concorrente — Lei estadual e lei federal — Confronto — Solução à luz do direito infraconstitucional. REsp nº 40.992-6-SC. RSTJ 58/427.
- PrCv Recurso Especial — CF/88, art. 105, III, a — Falta de indicação do dispositivo legal tido como violado. REsp nº 40.361-8-SP. RSTJ 58/419.
- PrCv Recurso Especial — Prequestionamento — Falta — Princípio da fungibilidade — Inaplicabilidade — Matéria constitucional — Portarias. REsp nº 6.602-0-CE. RSTJ 58/209.
- Adm Reforma agrária — Desapropriação — Indenização — TDA's — Deságio — Impossibilidade. REsp nº 14.054-0-RO. RSTJ 58/243.
- Cm Registro — Nome comercial — Convenção de Paris, art. 8º — Marca. REsp nº 36.898-7-SP. RSTJ 58/373.
- PrCv Registro da penhora — Fraude à execução — Dação em pagamento. REsp nº 3.259-0-RS. RSTJ 58/203.
- Cv Relação de trabalho — Compra e venda de gado — Contrato “FICA” — Mandato mercantil — Teoria da aparência. REsp nº 12.811-0-MS. RSTJ 58/218.
- Cv Reparação de dano — Responsabilidade civil — Acidente de veículos — Culpa concorrente — Indenização. REsp nº 29.636-9-PI. RSTJ 58/338.
- Trbt Repetição de indébito — Substituto tributário — Legitimidade — CTN, art. 166. REsp nº 26.677-8-RJ. RSTJ 58/288.
- Cv Responsabilidade — Ilícito contratual — Queda de passageiro de trem — Indenização por morte. REsp nº 38.394-3-RJ. RSTJ 58/394.
- Cv Responsabilidade civil — Contrato de transporte — Passageiro de trem prensado pela porta do vagão ao nele pretender ingressar — Início da execução do contrato — Culpa presumida da estrada de ferro. REsp nº 37.765-0-RJ RSTJ 58/386.
- Adm Responsabilidade civil — Danos produzidos por agentes públicos — Teoria do risco administrativo. REsp nº 38.666-7-SP. RSTJ 58/396.
- Cv Responsabilidade civil — Reparação de dano — Acidente de veículos — Culpa concorrente — Indenização. REsp nº 29.636-9-PI. RSTJ 58/338.
- PrCv Responsabilidade civil — Servidor público — Denúnciação à li-de CPC, art. 70, III. REsp nº 15.614-0-SP. RSTJ 58/260.

- PrCv Responsabilidade do Estado — Honorários de advogado. REsp nº 24.003-0-SP. RSTJ 58/285.
- PrCv Réu ausente — Locação — Ação de Consignação em Pagamento de Aluguéis — Ação proposta contra imobiliária administradora do imóvel — Legitimidade passiva. REsp nº 37.068-0-MS. RSTJ 58/375.
- PrCv RISTJ, arts. 266, § 1º e 255, §§ 1º e 2º — Embargos de Divergência — Julgados sem autenticação. EREsp nº 979-0-SP. RSTJ 58/93.
- Pv Rurícola — “Bóia-fria” — Aposentadoria por velhice — Prova puramente testemunhal — Admissibilidade. REsp nº 41.110-6-SP. RSTJ 58/431.

S

- PrCv Sentença concessiva — Auto-executoriedade — Mandado de segurança. RMS nº 1.873-8-DF. RSTJ 58/162.
- Trbt Serviços de assistência médica — Imposto sobre Serviços (ISS) — Medicamentos e refeições servidos nos hospitais — Incidência. REsp nº 40.161-5-SP. RSTJ 58/415.
- Cv Serviço de passagem — Desapropriação — Juros compensatórios — Correção monetária — Súmula nº 74-TFR — Inaplicação — Anatocismo — Inocorrência. REsp nº 37.250-0-SP. RSTJ 58/379.
- PrCv Servidor público — Responsabilidade civil — Denúnciação à lixeira — CPC, art. 70, III. REsp nº 15.614-0-SP. RSTJ 58/260.
- Adm Servidor público estadual — Lei Complementar nº 444/85 — Prescrição — Decreto-Lei nº 20.910/32. REsp nº 29.525-0-SP. RSTJ 58/336.
- Adm Servidor que passou a servir em outra repartição — Imóvel funcional — Legitimidade da ocupação. REsp nº 26.935-4-DF. RSTJ 58/291.
- PrPn Sentença condenatória — Apelação em liberdade — Presunção de inocência — Prisão cautelar e prisão processual — Exceções — CPP, art. 594 — Inteligência. RHC nº 3.391-6-MG. RSTJ 58/154.
- Cv Simulação — Pacto comissório. REsp nº 41.233-1-SP. RSTJ 58/436.
- PrCv Substituição processual — Mandado de Segurança — Legitimidade de parte — Direito alheio. RMS nº 3.033-7-MA. RSTJ 58/172.
- Trbt Substituto tributário — Legitimidade — Repetição de indébito — CTN, art. 166. REsp nº 26.677-8-RJ. RSTJ 58/288.

- PrCv Sucumbência — Advogado — Honorários. REsp nº 41.466-0-RS. RSTJ 58/442.
- Cv Súmula nº 74-TFR — Inaplicação — Desapropriação — Servidão de passagem — Juros compensatórios — Correção monetária — Anatocismo — Inocorrência. REsp nº 37.250-0-SP. RSTJ 58/379.
- Adm Súmula nº 84-STJ — Desapropriação — Ação proposta contra possuidor — Indenização — Levantamento — Promitente-compradora. REsp nº 29.066-5-SP. RSTJ 58/327.
- Adm Súmula nº 282-STF — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Opção retroativa — Taxa de juros — Progressividade — Ausência de prequestionamento. REsp nº 39.172-5-RJ. RSTJ 58/402.
- PrCv Suspensão de pagamentos de benefício previdenciário — Mandado de Segurança — Decadência. REsp nº 37.622-0-RJ. RSTJ 58/384.

T

- Adm Taxa de juros — Progressividade — Ausência de prequestionamento — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Opção retroativa — Súmula nº 282-STF. REsp nº 39.172-5-RJ. RSTJ 58/402.
- Adm TDA's — Desapropriação — Reforma agrária — Indenização — Deságio — Impossibilidade. REsp nº 14.054-0-RO. RSTJ 58/243.
- Cv Teoria da aparência — Compra e venda de gado — Contrato "FICA" — Relação de trabalho — Mandato mercantil. REsp nº 12.811-0-MS. RSTJ 58/218.
- Adm Teoria do risco administrativo — Responsabilidade civil — Danos produzidos por agentes públicos. REsp nº 38.666-7-SP. RSTJ 58/396.
- Cv Testamento — Cláusula genérica de revogação — Ação Ordinária — CPC, art. 333, I. REsp nº 27.802-1-RJ. RSTJ 58/310.
- Cm Transporte marítimo — Extravio de mercadoria — Vistoria. REsp nº 35.474-9-RJ. RSTJ 58/356.
- PrPn Tribunal de Justiça — Tribunal do Júri — Decisão contrária à prova dos autos — Apelação. REsp nº 36.019-6-SP. RSTJ 58/362.
- PrPn Tribunal do Júri — Decisão contrária à prova dos autos — Apelação — Tribunal de Justiça. REsp nº 36.019-6-SP. RSTJ 58/362.

V

- PrCv Vagas de garagem em número menor que o contratualmente prometido — Ação indenizatória — Condomínio e condôminos versus incorporadora — Entrega do prédio — Denúncia da lide à incorporadora anterior e ao engenheiro que elaborou o “quadro de especificação de áreas do edifício” — Inadmissibilidade. REsp nº 28.937-7-SP. RSTJ 58/319.
- Ut Vice-Prefeito — Crime político — Infração político-administrativa — Cassação pela Câmara Municipal. RMS nº 1.981-0-AM. RSTJ 58/167.
- Cm Vistoria — Transporte marítimo — Extravio de mercadoria. REsp nº 35.474-9-RJ. RSTJ 58/356.

Impresso na **Crol** editora gráfica Ltda.
03043 Rua Martim Burchard, 246
Brás - São Paulo - SP
Fone: (011) 270-4388 (PABX)
com filmes fornecidos pelo Editor.