

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

“PUBLICAÇÃO OFICIAL”

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 7 número 73 setembro 1995

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DIRETOR DA REVISTA

Assessor de Ministro
Maria Leonor Menezes Ribeiro

Assessor Judiciário
Teresa Cristina C. O. Ribeiro

Oficiais de Gabinete
Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues
Marilda Torquato Vieira
Nely van Boekel

Assistentes
Carlos Cardoso de Oliveira
Geralda Terezina de Matos Araújo
Jéter Rodrigues
Katia Gomes da Silva
Maria do Socorro Medeiros Ramos
Sebastiana Alves de Oliveira

Auxiliar Especializado
Raimunda Pereira de Melo

Sector de Administração Federal Sul
Q. 6 — Lote 1 — Bloco D — 4º Andar — 4.3
CEP — 70.095-900
Telefone (061) 319-6054
Fax (061) 223-1698

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
Telemarketing (061) 800-2020

Tiragem 6.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça. — n. 1— . —
Brasília : STJ, 1989—.

Mensal

ISSN 0103 — 4286

1. Direito — Periódico — Brasil. 2. Jurisprudência —
Periódico — Brasil. 3. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

Ministro EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80 — Presidente (*)
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80 — Vice-Presidente (**)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ — 19-12-77
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79
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
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85 — Diretor da Revista
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO — 9-1-86
Ministro Francisco de ASSIS TOLEDO — 30-3-87
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88 — Coordenador-Geral da JF (**)
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
Ministro VICENTE LEAL de Araújo — 24-11-94
Ministro ARI PARGENDLER — 19-6-95

(*) 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, do RI).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

CORTE ESPECIAL

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

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

Vice-Presidente: Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ
Ministro WILLIAM PATTERSON
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro JESUS COSTA LIMA
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES

Diretor da Revista: Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro EDSON VIDIGAL

Coordenador-Geral da JF: Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro PEÇANHA MARTINS
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro GOMES DE BARROS

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro HÉLIO MOSIMANN

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

Ministro DEMÓCRITO REINALDO — Presidente
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO
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 HÉLIO MOSIMANN — Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro PEÇANHA MARTINS
Ministro ARI PARGENDLER

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro EDUARDO RIBEIRO

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

Ministro WALDEMAR ZVEITER — Presidente
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
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 JESUS COSTA LIMA

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

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

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

Ministro ADHEMAR MACIEL — Presidente
Ministro WILLIAM PATTERSON
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro ANSELMO SANTIAGO
Ministro VICENTE LEAL

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
(terças-feiras)

Ministro BUENO DE SOUZA — Presidente
Ministro AMÉRICO LUZ — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro GARCIA VIEIRA — Coordenador-Geral da JF
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Juiz MAURO LEITE SOARES — TRF 1ª Região
Juiz NEY MAGNO VALADARES — TRF 2ª Região
Juiz SEBASTIÃO DE O. LIMA — TRF 3ª Região
Juiz PEDRO M. P. FALCÃO — TRF 4ª Região
Juiz LÁZARO GUIMARÃES — TRF 5ª Região

Membros Suplentes

Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro CLÁUDIO SANTOS
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Juiz NELSON GOMES DA SILVA — TRF 1ª Região
Juíza TÂNIA BASTOS HEINE — TRF 2ª Região
Juiz JORGE T. F. SCARTEZZINI — TRF 3ª Região
Juíza ELLEN G. NORTHFLEET — TRF 4ª Região
Juiz NEREU SANTOS — TRF 5ª Região

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro JESUS COSTA LIMA — Presidente
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro PEÇANHA MARTINS — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ — Presidente
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro EDUARDO RIBEIRO — Presidente
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro EDUARDO RIBEIRO — Diretor da Revista
Ministro GARCIA VIEIRA — Coordenador-Geral da JF
Ministro CLÁUDIO SANTOS
Ministro ADHEMAR MACIEL

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Agravado Regimental no Agravado de Instrumento	15
Agravado Regimental no Mandado de Segurança	25
Conflito de Competência	31
Embargos de Declaraçaõ na Medida Cautelar	45
Habeas Corpus	51
Recurso em Habeas Corpus	93
Recurso em Mandado de Segurança	119
Recurso Especial	185
Índice Analítico	411
Índice Sistemático	433
Abreviaturas e Siglas	439
Repositórios autorizados e credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	445

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 39.928-1 — SP

(Registro nº 93.0018029-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Margarida Bernardi e outros*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrida: *Decisão de folhas 41*

Advogados: *Drs. Isabella Gomes Machado e outros, e Nivaldo Cappi Frare e outro*

EMENTA: Arrematação.

O desfazimento da arrematação em face de não haver sido intimado, por mandado, o devedor, de endereço certo e conhecido, não afronta a lei federal; antes, lhe dá correta aplicação.

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 Antônio Torreão Braz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93.

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

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuida-se de agravo regimental à decisão por mim exarada no seguinte teor:

Trata-se de agravo de instrumento e despacho que indeferiu recurso especial contra decisão assim ementada:

“*Processo Civil*. Embargos à arrematação. Intimação da embargante, sem observância do que reza o artigo 694, parágrafo único, inciso IV, do Diploma citado.

Recursos a que se *nega provimento*.” (fls. 12)

Diante das circunstâncias do caso, não vislumbro violação do artigo 687, § 3º, do CPC.

Com relação ao dissídio jurisprudencial, os dois julgados trazidos à colação não se prestam para a configuração do dissenso pretoriano. O primeiro vem citado através de repositório não autorizado; o segundo não guarda identidade ou assemelhação com o caso em confronto.

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

Inconformada, sustenta a agravante que a ausência da intimação pessoal do devedor foi suprida pela correta publicação do edital que se pre-

sume teve ciência da praça. Diz, ainda, que o despacho agravado peca por excesso de formalismo no rejeitar o dissídio jurisprudencial.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Do voto condutor do acórdão consta:

“... a embargante possui endereço certo e conhecido. Nesse passo, a sua não intimação pessoal, por mandado, a teor do que reza o artigo 698 do Código de Processo Civil, importou em nulidade processual.

Assim, o desfazimento da arrematação encontrou expresso respaldo no que preceitua o artigo 694, parágrafo único, inciso IV, do citado Diploma Legal”. (fl. 11)

É evidente que a publicação do edital não supre a obrigatoriedade da intimação pessoal do devedor, determinada por lei (art. 687, § 3º, do Código de Processo Civil), exceto quando ocorre alguma impossibilidade, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, o desfazimento da arrematação em face de não haver sido intimado, por mandado, o devedor, de endereço certo e conhecido, não afronta a lei federal; antes, lhe dá correta aplicação.

Por outro lado, não há falar em excesso de formalismo, com relação ao dissídio jurisprudencial, pois conforme ressaltei em minha decisão, o recorrente não atendeu aos pressu-

postos inseridos no art. 255 do nosso Regimento c/c o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90.

Destarte, nego provimento ao presente agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 39.928-1 — SP — (93.0018029-0) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Isabella Gomes Machado e outros. Agrdos.: Margarida Bernardi e

outros, e R. Decisão de fls. 41. Advogados: Nivaldo Cappi Frare e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 26.10.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Torreão Braz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro 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 46.709-0 — SP (Registro nº 93.0034562-1)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Agravantes: *Dacon S.A. Veículos Nacionais e outro*

Agravado: *R. Despacho de fls. 141*

Advogados: *Drs. Marcelo Malheiros Galvez e outros*

EMENTA: Contrato de mútuo. Hipoteca. Especialização.

— Não é necessário que do registro da hipoteca conste, além do principal, a quantia exata correspondente às obrigações acessórias, bastando que a elas se faça referência, com remissão ao estipulado no contrato (Lei dos Registros Públicos, art. 176, § 1º, inc. III, nº 5).

— Agravo a que se nega provimento.

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 provi-

mento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Brasília, 09 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Dacon S.A. Veículos e Cia. Agrícola Parnaíba manifestam agravo regimental ao despacho de fls. 141, vazado nos seguintes termos:

“Contra acórdão que entendeu que o contrato de hipoteca existente entre as partes não estabeleceu limites, abrangendo todo o contrato de mútuo, os ora agravantes interpuseram recurso especial, indicando como violados os arts. 586 e 794, I, do CPC, e 176, § 1º, III, da Lei dos Registros Públicos.

Sustentam, em linhas gerais, que a garantia hipotecária inclui apenas o principal e os juros, e não as demais verbas contratuais, porquanto somente aqueles constam dos registros das hipotecas executadas. Entendem, por isso, satisfeita a dívida nos limites da sua responsabilidade.

Não há como prosperar o recurso, visto não haver sido prequestionada a matéria constante do dispo-

sitivo da Lei dos Registros argüido como violado.

Com efeito, em nenhum momento tratou o acórdão da questão relativa ao valor da hipoteca que teria sido registrado. Limitou-se o Tribunal a **quo** a entender que a garantia hipotecária abrange todo o débito em execução, incluindo aí as obrigações acessórias.

Assim concluindo o acórdão, não há como vislumbrar qualquer violação dos apontados dispositivos processuais, já que o crédito era exigível, bem como somente poderia ser considerada extinta a execução, uma vez satisfeita a obrigação na sua integralidade.

Presentes tais razões, nego provimento ao agravo.”

As agravantes expõem os fatos no que concerne à sua posição no processo executório, **verbis** (fls. 146):

“Trata-se de três execuções propostas pelo Banco Finasa de Investimento S.A. contra Sonata S.A. — Agropastoril, Importadora e Comercial decorrentes de contratos de repasse de empréstimo externo no valor equivalente, em moeda nacional, a cerca de US\$ 2.550.000,00.

Em garantia das obrigações a devedora, juntamente com a condômina Dacon S.A. Veículos Nacionais, constitui hipoteca sobre fração ideal de imóvel (31%) do terreno onde estava sendo construído o Edifício Dacon, e consubstanciada na futura unidade ideal denominada sobreloja.

Posteriormente, a Dacon S.A. vendeu a parte da qual era proprietária à Sonata S.A., tornando-se esta a única proprietária do imóvel hipotecado.

Mais tarde, com a concordância do Banco Finasa de Investimento S.A. — naturalmente antes do ajuizamento das execuções —, a Sonata S.A. firmou compromisso de venda da referida sobreloja do Ed. Dacon, com a Cia. Agrícola Parnaíba. Esta, por sua vez, cedeu tal compromisso à Dacon S.A., que adquiriu o imóvel.

Sendo assim, as agravantes são, ao contrário da Sonata S.A., terceiros em relação às execuções.”

E argumentam (fls. 147/148):

“As recorrentes, ora agravantes, portanto, como terceiros em relação a tais execuções, têm apenas responsabilidade hipotecária, devido ao direito de seqüela inerente a todo direito real. E o tem apenas até o limite da especialização do crédito no Registro de Imóveis, e não pela totalidade da dívida contraída pela Sonata S.A. — titular de todos os empréstimos originais —, que inclui, além do principal mais os juros, todos os seus acréscimos: comissões de permanência, comissões de renovação, multa e etc. No Registro de Imóveis nada disso consta. As verbas lá especializadas são apenas às relativas ao principal e aos juros. E estes somente podem ser considerados pelos primeiros 6 meses, pois só para este período são certos. A partir daí são incer-

tos e, portanto, não cobertos pelas hipotecas. Trata-se, pois, de respeitar o *princípio de especialização da hipoteca* (**Serpa Lopes** — Tratado dos Registros Públicos, V. II, pág. 220). Nesse sentido observa **Pontes de Miranda** (Tratado de Direito Privado, v. XX, pág. 94), que outras prestações acessórias “só se atendem se foram registradas”... e se há interesses, têm de constar..., o fato de não constarem do acordo de constituição e da inscrição ou somente dessa, significa que o bem gravado não garante interesses. É precisamente isso o que dispõe o art. 176, parágrafo 1º, inc. III, nº 5, como está fartamente demonstrado no recurso especial.”

Em síntese, pois, o acórdão recorrido entendeu que a garantia hipotecária abrange todo o débito em execução. E as agravantes alegam que tal interpretação implica contrariedade ao art. 176, § 1º, inciso III, nº 5, da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), que consagra o princípio da especialização.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): A minha posição já é conhecida nesta Corte. Tenho sustentado, seguindo, neste passo, a experiência centenária do Supremo Tribunal Federal, que não se pode admitir o prequestionamento implícito, pois a natureza incomum do recurso especial requer que a ques-

tão federal tenha sido suscitada e ventilada nas instâncias ordinárias e que o recorrente deve ser claro e preciso ao expor em que consiste o conflito entre a decisão atacada e o comando da lei federal, para o que se faz necessária a nomeação do preceito transgredido.

Fiz ver, em oportunidades outras, que é mister distinguir, sob esse aspecto, *questão jurídica ventilada da matéria decidida*. Esta envolve sempre a incidência de uma norma jurídica, como é de lógica palmar. Já a *questão jurídica ventilada* se caracteriza pela discussão de um fato em face de uma regra de direito. Só a existência desta última autoriza a admissão do recurso especial.

Na espécie, contudo, foram interpostos embargos de declaração, providência que supre a falta de questionamento, ainda que o acórdão embargado permaneça reticente.

O que pretendem as agravantes é a liquidação da responsabilidade hipotecária, a fim de que se lhes assegure o direito de liberar os imóveis hipotecados mediante o depósito dos valores tais como especializados nos respectivos registros, ou seja, sem o acréscimo das prestações acessórias.

Não se há de levar a extremos o rigor formal em ordem a exigir, na especialização da hipoteca, a quantia exata correspondente aos acessórios da dívida.

A opinião dos autores nunca coincide, no trato da matéria, com a precisão apregoada pelas agravantes. **Lacerda de Almeida**, por exemplo, assevera que certa doutrina distin-

gue entre declarações substanciais e não substanciais que devam constar do registro, mas de logo adverte que à inscrição não pode faltar o valor do crédito ou sua *estimação ajustada pelas partes* (Direito das Cousas, 1910, págs. 336/337), parecer do qual também comunga **Orlando Gomes** ao afirmar que a soma garantida pela hipoteca há de ser determinada, *quando menos por estimação* (Direitos Reais, Forense, 9ª ed., pág. 364).

Atualmente, a evolução prodigiosa do comércio humano e a complexidade dele emergente, com profunda repercussão no plano dos negócios jurídicos, não admitem que o intérprete fique no campo da expressão literal pura e simples, indiferente à realidade dos atos e fatos submetidos ao seu exame.

Washington de Barros Monteiro com acuidade apreendeu esse problema quando, na abordagem dos requisitos da especialização, escreveu (Direito das Coisas, Saraiva, 7ª ed., pág. 337):

“Em tais condições, para que exista direito real de garantia, oponível a terceiros, cumpre, em primeiro lugar, se mencione no ato total da dívida ou sua estimação, quer dizer, o total inicial, expresso em cifras. Há casos, porém, em que impossível se torna menção de quantia exata, como acontece nos contratos de financiamento para construção, ou de abertura de crédito em conta corrente.”

Esta é uma observação aplicável, no Brasil de hoje, a todos os contra-

tos de mútuo. Como referir, em números exatos, a dívida em sua integralidade se convivemos com uma inflação cujos índices se modificam permanentemente? Qual a razão para essa precisão aritmética num país em que, conforme o tipo de empréstimo, a legislação permite que o débito seja gravado de obrigações acessórias, como juros compostos, comissão de permanência, multas, etc., que correspondem por vezes a mais de cem por cento do principal?

No caso **sub judice**, é mister ainda atentar para certas circunstâncias que não foram apreciadas. As agravantes não instruem o traslado com a prova completa do que alegam. Mas dos extratos que exibiram (fls. 40/48), constata-se no registro a alusão ao principal, taxa de juros e *condições e obrigações constantes do título*. Ademais, no requerimento endereçado ao juiz da causa, pedem para liquidar “as execuções reais, fundadas nas hipotecas, nos termos em que elas estão especializadas nos respectivos registros (não nas averbações)”, dando a entender (não trouxeram a prova desse fato) que das averbações constam anotações cujo conteúdo não lhes interessa revelar nesta instância. Ora, a averbação serve justamente para o apontamento de ocorrências que alterem os registros, quer em relação às obrigações, quer em atinência às pessoas que nos atos figurem, quer no que respeita à prorrogação de prazos. Ressalte-se ainda que a agravante Dacon S.A. Veículos figurou inicial-

mente no negócio jurídico como devedora hipotecante, juntamente com a Sonata S.A. — Agropastoril, Importadora e Comercial, passando posteriormente, numa operação triangular, a proprietária do imóvel hipotecado.

Em suma, não me parece que o acórdão impugnado tenha malferido o art. 176, § 1º, inciso III, nº 5, da Lei dos Registros Públicos. Considero correta a interpretação que lhe deu, suavizando a rigidez e a literalidade do texto, notadamente na presença das peculiaridades do caso vertente e de situações específicas relacionadas com o direito positivo brasileiro.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 46.709-0 — SP — (93.0034562-1) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Agrte.: Dacon S/A Veículos Nacionais e outro. Advogados: Marcelo Malheiros Galvez e outros. Agrdos.: Banco Fina-sa de Investimento S/A e r. Despacho de fls. 141. Advogados: Sebastião Carneiro Giraldes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 09.05.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 2.581-5 — DF.

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Agravantes: *Aurora Setúbal de Souza e outras*

Agravado: *Despacho de fls. 19*

Advogado: *Dr. Benedito Cardoso de Castro*

EMENTA: *Mandado de segurança. Decadência. Termo inicial do prazo.*

Radiograma-circular no qual determinou a autoridade impetrada a suspensão do processamento dos vários pedidos de servidores, até regulamentação de determinada lei.

Ato que não se presta à fixação do início do prazo de decadência por não implicar em negativa do direito pleiteado.

Rejeição da preliminar de decadência, determinando-se o prosseguimento no exame das demais questões.

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 maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Ministro Assis Toledo, vencidos os Ministros Relator e Edson Vidi-

gal. Votaram com o Ministro Assis Toledo os Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Pedro Acioffi e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 1º de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida a espécie de agravo regimental interposto por Aurora Setúbal de Souza e outras, em razão de não se conformarem com a decisão que proferi à fl. 19, pela qual indeferi liminarmente o **mandamus**.

Na petição recursal afirmam que não é o “rádio nº 81/GM6/140890” que dá respaldo à pretensão, mas a contínua recusa no encaminhamento das fichas cadastrais das impetrantes à SAF/PR, “tornando perene o direito enquanto perduram os efeitos da ação cometida pela autoridade coatora”. Requerem o prosseguimento do feito até o julgamento do mérito (fls. 21/22).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O fato de que em alguns mandados de segurança os doutos relatores terem relevado o prazo decadencial não abala os fundamentos da decisão agravada, dada as peculiaridades de cada caso.

2. Fui bem claro na minha decisão:

“Juntam cópias dos “termos de locação e responsabilidade”. Deixam de indicar qual o ato praticado pelo Secretário da Administração Federal e apontam como ato ilegal atribuído ao Ministro da Aeronáutica o “rádio nº 81/GM6/140890” publicado no Boletim nº 156, do

VI COMAR no dia 17 de agosto de 1990 (fls. 03, item 3 e fls. 16), determinando a suspensão do encaminhamento dos pedidos de cadastramento à Secretaria de Administração.

Extingue-se o prazo para impetrar mandado de segurança, se não exercido dentro de 120 dias, contados da ciência do ato impugnado (art. 18, da Lei nº 1.533/51). Entre 17.8.90 e 26.02.93 transcorreram nada menos do que 924 dias.

Dispõe o artigo 8º da Lei nº 1.533/51 que a inicial será desde logo indeferida quando lhe faltar algum dos requisitos desta lei.

Assim, no uso das atribuições que me confere o art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e tendo em vista o disposto no art. 18 c.c. o art. 8º da Lei nº 1.533, de 31.12.51, indefiro, liminarmente, a petição inicial.” (fl. 19)

3. As impetrantes declaram que “viram seus requerimentos tranca-dos por força do rádio impugnado” (inicial, item 3, fl. 03).

4. O prazo para a impetração do mandado de segurança é decadencial ou, segundo outros, preclusivo, e conta-se do inequívoco conhecimento pelo impetrante do ato tido como violador do direito líquido e certo. Apontado como ato coator a decisão que ordenou fosse suspenso o recadastramento de imóveis, à luz solar, não se pode cuidar de ato de trato sucessivo (pagamento de vencimentos, por exemplo) e que se renova a cada instante. O ato tornou-se ope-

rante e impugnável, a partir do dia 17.08.90, quando passou a produzir lesão aos direitos dos impetrantes. Não se pode confundir ato comissivo com omissivo, neste o prazo decadencial deixa de correr pela inércia da autoridade, enquanto no ato comissivo a lesão do direito começa com a ciência do agir da autoridade.

5. À vista do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no MS nº 2.581-5 — DF — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Assis Toledo. Agrtes.: Aurora Setúbal de Souza e outras. Advogado: Benedito Cardoso de Castro. Agrdo.: Despacho de fls. 19.

Decisão: Após o voto o Sr. Min. Relator, negando provimento ao agravo, pediu vista o Sr. Min. Assis Toledo (em 18.03.93 — 3ª Seção).

Aguardam os Srs. Mins. Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Ademar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Pedro Acioli e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O ato tido pelo ilustre Ministro Relator como termo inicial do prazo de decadência é uma comunicação por radiograma, na qual não se negou o direito pleiteado, mas apenas

determinou-se a suspensão do processamento dos pedidos até a regulamentação da Lei nº 8.025/90.

Penso que, nessa hipótese, o ato não serve de apoio para marcar o início do prazo de decadência por se tratar, apenas, de reconhecimento expresso da omissão da autoridade que, nessas circunstâncias, ainda não decidira, na via administrativa, o direito pleiteado, pelo que não vejo como falar-se em decadência.

Ante o exposto, pedindo vênia ao Ministro Relator, afasto a decadência como motivo de indeferimento liminar da petição inicial.

Verifico, entretanto, que a documentação exibida com a inicial, em xerox, não está autenticada. Além disso, não exibiram as impetrantes prova da alegada condição de funcionárias públicas civis do Ministério da Aeronáutica.

Assim, dou parcial provimento ao agravo apenas para que, afastada a decadência, examine o eminente Ministro Relator os demais pressupostos de admissibilidade do pedido, decidindo como entender de direito.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, de acordo com o Sr. Ministro Relator.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, peço

vênia para acompanhar o Ministro Assis Toledo. A regulamentação da Lei nº 8.025 foi expedida pelo Decreto nº 99.266, de 1990, portanto regulamentada está, **data venia**.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no MS nº 2.581-5 — DF —
Relator: O Sr. Ministro Costa Lima.
Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Assis Toledo. Agrtes.: Aurora Setúbal de Souza e outras. Advogado: Benedito Cardoso de Castro. Agrdo.: Despacho de fls. 19.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Min. Assis Toledo (em 01.04.93 — 3ª Seção).

Votaram com o Sr. Min. Assis Toledo os Srs. Mins. Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Pedro Acio-li e Flaquer Scartezzini. Vencidos os Srs. Mins. Relator e Edson Vidigal. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.180-0 — RS
(Registro nº 93.0015527-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Autores: *Sérgio Luiz Peuckert e outros*

Ré: *Cooperativa Rural Serrana Ltda.*

Suscitante: *Junta de Conciliação e Julgamento de Cruz Alta-RS*

Suscitado: *Juízo de Direito de Tupanciretã-RS*

EMENTA: Competência. Conflito positivo.

Da Justiça do Trabalho é a competência para o processo em que se pretende, como medida cautelar inominada, remoção de elevador instalado em imóvel penhorado em execução trabalhista.

Unânime.

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 da JCJ de Cruz Alta-RS, o suscitante. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Costa Leite e Eduardo Ribeiro. Ausentes, nesta

assentada, os Srs. Ministros Walde-
mar Zveiter e Barros Monteiro.

Brasília, 08 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Da peça de suscitação do conflito colho o seguinte:

“Comunica-se o Sr. Exmo. Juiz de Direito da MMa. Vara Cível da Comarca de Tupanciretã, através de mandado de intimação que decidiu, no Processo nº 10.400/81/93, Ação Cautelar Inominada, que Cooperativa Rural Serrana Ltda. e Ass. Prot. Hospital de Caridade Brazilina Terra movem contra Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul, autorizar a retirada de equipamentos do elevador que é vinculado a prédio penhorado por este Juízo nesta ação (Processo nº 618/91 que Sérgio Luiz Peuckert e outros movem contra Cooperativa Rural Serrana Ltda.).

Segundo descreve a sentença do Juízo Cível, o elevador foi doado pela Cooperativa Rural Serrana Ltda. ao Hospital de Caridade Brazilina Terra. Salvo melhor juízo, estando o bem supostamente doado vinculado a ato de constrição judicial, somente com autorização deste Juízo, que impôs a penhora, poderá ser removido.

Não se tem bem claro em qual dos imóveis penhorados encontra-se o elevador. Porém, isso é fato incontroverso. As penhoras já realizadas nestes autos e, inclusive, aquelas que foram objeto de adjudicação pelos exequentes não excepcionam nos respectivos autos, o(s) elevador(es) eventualmente existente nos prédios.” (fl. 03)

Do termo da audiência presidida pelo suscitado, extraio o teor da decisão que nela prolatou:

“Trata-se de decidir sobre o autorizar se franqueie o acesso através da Delegacia, pelo requerido, para que se retire as máquinas e o elevador que foram doadas pela Cooperativa Serrana para o Hospital de Caridade Brazilina Terra. No colher dos depoimentos surgiu uma entidade interessada no feito, Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Alimentação de Tupanciretã/Júlio de Castilho, já que pelo depoimento de seu Presidente, o prédio estaria **sub judice** e o bem não poderia ser retirado. Ocorreu que o deslinde da questão é singela: a presente medida visa apenas assegurar a retirada do bem, não importando em decidir a quem pertence, nem em eventual manifestação sobre a competência, e no caso pode ser da Justiça do Trabalho, já que há penhora sobre o bem. Tais questões seriam decididas posteriormente. Cabe agora analisar tão-somente a existência da aparência do direito e do risco de prejuízo. Aquela existe, pois o auto de penhora juntado aos autos pelo depositário não contempla o referido elevador. Este também existe, porque em sendo o Hospital entidade assistencial que, além de filantrópica e de utilidade pública (por Decreto-Lei) necessitar de constantes auxílios da própria comunidade, certamente teria prejuízo em tendo que repetir a despesa posteriormente (na constatação de mão-de-obra para a retirada do elevador). Se a cooperativa podia ou não desfazer-se do bem e se este bem está ou não penhorado, são

questões a serem decididas posteriormente. Agora se trata tão-somente de viabilizar este acesso. Determinarei que o bem fique, digo, continue tendo como depositário o Presidente da Cooperativa. Logo, não há alteração no **status quo** da coisa, apenas alteração de local. Quanto ao custo da retirada, será coberta por caução oferecida pelo Hospital. Será dada ciência à Justiça do Trabalho de Cruz Alta e Sindicato dos Trabalhadores, para se manifestarem, querendo. Diante do exposto, concedo a liminar nos seguintes termos: autorizar seja concedido o acesso pelo requerido, Dr. Delegado de Polícia, para o local do prédio requerido, e transferência do bem móvel em questão. Determinar à Brigada Militar que forneça a necessária segurança e impeça o acesso de pessoas estranhas ao local. Autorizar o Dr. Delegado que acompanhe pessoalmente ou indique funcionário para proceder à retirada do móvel em questão e acesso as dependências da Delegacia (corredor). Determinar que o Hospital apresente caução para cobrir o custo de retirada dos equipamentos (e possível futura reinstalação), valor mínimo de cinqüenta milhões. Determinar a citação de requerido (Procurador do Estado) para contestar no prazo legal e intimação da Justiça do Trabalho de Cruz Alta e Sindicato dos Trabalhadores, referidos dando-lhes ciência do teor integral da presente decisão. Expedir mandado ao Sr. Oficial de Justiça e de requisi-

ção (ofício) à Brigada Militar. Lavre-se termo de caução.” (fl. 39 e v.)

O Ministério Público manifestou-se pela competência da Justiça do Trabalho.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Tenho que da Justiça Laboral é competência para o feito, visto que nele se pretende, como medida cautelar inominada, a remoção de elevador instalado em bem imóvel sobre que recaiu, em execução trabalhista, ato de constrição.

Registro que o Juiz de Direito suscitado deferiu apenas a liminar que lhe foi requerida, ou seja, o processo não está extinto.

Redigo, pois, que para tal processo cautelar competente é a Justiça do Trabalho.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.180-0 — RS — (93.0015527-0) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Autores: Sérgio Luiz Peuckert e outros. Ré: Cooperativa Rural Serrana Ltda. Suscte.: Junta de Conciliação e Julgamento de Cruz Alta-RS. Suscdo.: Juízo de Direito de Tupanciretã-RS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo da JCJ de Cruz Alta-RS, o suscitante (em 08.06.94 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

Ausentes, nesta assentada, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.737-5 — RS
(Registro nº 93.0031894-2)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Autora: *Maria da Graça da Silva*

Advogado: *Dr. Jorge Adroaldo Monteiro Peixoto*

Ré: *FIN — Hab. Crédito Imobiliário S/A*

Advogados: *Drs. Adalberto Preis e outro*

Suscitante: *Juízo de Direito da 13ª Vara Cível de Porto Alegre-RS*

Suscitado: *Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul*

EMENTA: Competência. Ação de consignação em pagamento. Financiamento da casa própria. Contrato não vinculado ao S.F.H.

I — Não se discutindo, no caso, o reajustamento da prestação de imóvel financiado pelo S.F.H., compete à Justiça Estadual dirimir a controvérsia.

II — Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do MM. Juízo Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade,

conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 13ª Vara Cível de Porto Alegre-RS, suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira,

Cesar Asfor Rocha e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O MM. Juízo de Direito da Décima Terceira Vara Cível de Porto Alegre suscitou o presente conflito de competência, em que aduz que a presente ação de consignação em pagamento, proposta por Maria da Graça da Silva contra FIN — Hab. Crédito Imobiliário S/A, deve ser julgada pelo suscitado, isto é, pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Nesse sentido, cita precedentes desta Corte, anexando, inclusive, as respectivas notas taquigráficas (fls. 67-69).

Oficiando nos autos, manifestou-se a douta S.G.R. pela competência da Justiça Estadual (fls. 97-98).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Esta Seção tem, reiteradamente, decidido que, na causa em que se discute reajustamento da prestação de imóvel financiado pelo S.F.H., impõe o chamamento à lide do seu órgão gestor, como litisconsorte necessário, com-

petindo à Justiça Federal o seu processo e julgamento.

Nesse sentido, o ilustre juiz suscitante, Dr. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, cita, inclusive, o REsp 32.430-4-RS, de que fui Relator, em que cito diversos precedentes, cujo acórdão está assim ementado (fls. 78):

“Competência. Ação de consignação em pagamento. Mutuários do S.F.H.

I — Na causa em que discute reajustamento da prestação de imóvel financiado pelo S.F.H., impõe-se o chamamento à lide do seu órgão gestor, como litisconsorte necessário, competindo à Justiça Federal o seu processo e julgamento. Precedentes.

II — Recurso especial conhecido e provido.”

O caso, porém, é diferente, porquanto, segundo salienta a ilustre Juíza Federal suscitada, Dra. Tânia Terezinha Cardoso Escobar, ao excluir a Caixa Econômica Federal da lide, que a pretensa litisconsorte (fls. 60):

“Não se apercebeu, porém, que o referido contrato particular nada tem a ver com o Sistema Monetário Nacional — SMN. Indigitado pacto é estipulado para pagamento da “poupança” e visa amortizar o preço do imóvel a ser, futuramente, financiado nos moldes do sistema financeiro habitacional.”

E mais adiante (fls. 62):

“Ocorre que, segundo infere dos argumentos contidos nos autos, a Caixa Econômica Federal não figura no contrato particular firmado entre a Habitasul S/A e a requerente.

Além disso, a referida avença, entre particulares, não guarda qualquer relação com o Sistema Financeiro de Habitação, seja com os seus regramentos, seja com eventual repasse de seu recurso.

Assim sendo, muito embora não argüido pela interessada, inviável a formação da relação litisconsorcial, não se afigurando, no caso, nenhuma das hipóteses legais elencadas nos arts. 46 e 47 do CPC.

Portanto, remanescendo na ação pessoa não contemplada no inciso I do art. 107 da Constituição Federal, a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça do Estado.”

Isto posto, em conclusão, conheço do conflito e declaro a competência do MM. Juízo Estadual suscitante.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, só teria a dizer que esta questão é um pouco controvertida entre nós. Tenho um conflito semelhante, que pretendia trazer hoje, mas resolvi estudar melhor o assunto.

Via de regra, estamos considerando competente, nestes casos, a Justiça Federal, mas aqui, parece-me, foge à normalidade.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): É que o contrato teve em vista apenas poupança prévia para, no futuro, ensinar o financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Não se discutem as cláusulas do Sistema Financeiro da Habitação. Por isso, este conflito constitui uma exceção em relação àqueles outros que temos julgado.

Então, neste caso, acompanho o Sr. Ministro relator, dando, excepcionalmente, pela competência da Justiça Estadual.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, era esse esclarecimento que desejava ouvir do eminente Relator, por isso que, como assentado na jurisprudência da Turma em se tratando do Sistema Financeiro da Habitação, o interesse da Caixa Econômica é indiscutível.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No meu voto chamo a atenção no sentido de que a nossa jurisprudência é pacífica.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Mas, em se tratando de uma exceção, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.737-5 — RS — (93.0031894-2) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Autora: Maria da Graça da Silva. Advogado: Jorge Adroaldo Monteiro Peixoto. Ré: FIN — Hab. Crédito Imobiliário S/A. Advogados: Adalberto Preis e outro. Suscte.: Juízo de Direito da 13ª Vara Cível de Porto Alegre-RS. Suscdo.: Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 13ª Vara Cível de Porto Alegre-RS, suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.02.94 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 9.007-5 — BA

(Registro nº 94.0015139-0)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Autora: *Cooperativa Habitacional Moradas do Imbuí — COHABUÍ — Seção XXV*

Ré: *Cojan Engenharia S/A*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia*

Suscitado: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível e Comercial de Salvador-BA*

Advogados: *Drs. Antônio Protásio Magnavita, e Alexandre A. Nascentes Coelho e outros*

EMENTA: *Processual Civil — Competência — Medida cautelar de sustação de protesto de triplicatas proposta por cooperativa habitacional contra entidade de direito privado — Inexistência de interesse da Caixa Econômica Federal.*

I — Não figurando a Caixa Econômica Federal, empresa pública, como interessada na condição de autora, ré, assistente ou opoente, no deslinde da causa, exsurge como manifesta a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição.

II — Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito, suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores 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 de Direito da 4ª Vara Cível e Comercial de Salvador-BA, o suscitado. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Costa Leite e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 31 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Medida Cautelar de Sustação de Protesto proposta por Cooperativa Habitacional Moradas do Imbuí — COHABUÍ contra Cojan Engenharia S.A., perante o Juízo de Direito da Quarta Vara Cível e Comercial de Salvador-BA.

O Dr. Juiz Estadual, ao fundamento de haver interesse da Caixa Econômica Federal, inclusive com interposição judicial feita por esta contra a suplicada, nos autos de ação em tramitação na Terceira Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia (nº

93.2923-1), declinou de sua competência em favor da Justiça Federal (fls. 18).

O Dr. Juiz Federal da Segunda Vara, por sua vez, suscitou o presente Conflito, aduzindo, em suma, que se trata de demanda travada entre entidades de direito privado, não relacionadas no art. 109, I, da CF (fls. 3/4).

A douta Subprocuradoria Geral da República, invocando jurisprudência da Corte, opinou pelo seu conhecimento e competência do Juízo Estadual, suscitado (fls. 21).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de Medida Cautelar onde se pretende sustação de protesto de triplicatas de serviços, sacadas contra a autora, Cooperativa Habitacional Moradas do Imbuí — COHABUÍ. Entendeu o Dr. Juiz Federal suscitado inexistir qualquer interesse da CEF no feito, já que não é fiadora da Cooperativa; portanto, não havendo qualquer reflexo na esfera jurídica do ente federal.

O entendimento consolidado na jurisprudência da Corte é no sentido de que, em casos tais, inexistindo interesse da CEF, empresa pública, no deslinde da demanda, exsurge como manifesta a incompetência da Justiça Federal, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição.

Nesse mesmo sentido foi o precedente da Seção, de minha relatoria, CC nº 2.525-0-BA.

Fácil depreender a demanda é travada entre entidades particulares, não se encontrando dentre aquelas elencadas no citado dispositivo constitucional, que desfrutam do Foro Federal. Na hipótese, repita-se, não havendo interesse público da CEF, no deslinde do feito, a competência é da Justiça Comum Estadual para o processo e julgamento da demanda.

A interpelação, a que faz alusão o Dr. Juiz suscitado, em princípio, não tem qualquer conexão com a Ação em apreço.

Como anotado pela douta Subprocuradoria Geral da República às fls. 29 do CC nº 9.006-7-BA, em apenso:

“Não tendo a CEF intervindo no feito na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente, não se concretizou a condição jurídica prevista no art. 109, I, da Constituição, justificadora do deslocamento do feito para a Vara Federal, o que leva o Ministério Público Federal a se manifestar pelo conhecimento do conflito e competência do Juízo Estadual.”

Com base nesses lineamentos, conhecimento do Conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Quar-

ta Vara Cível e Comercial de Salvador-BA, suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 9.007-5 — BA — (94.0015139-0) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Autora: Cooperativa Habitacional Moradas do Imbuí — COHABUÍ — Seção XXV. Advogado: Antônio Protásio Magnavita. Ré: Cojan Engenharia S/A. Advogados: Alexandre A. Nascentes Coelho e outros. Suscte.: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia. Suscdo.: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível e Comercial de Salvador-BA.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível e Comercial de Salvador-BA, o suscitado (em 31.08.94 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 9.205-1 — BA (Registro nº 94.0017156-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Autor: *Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde e Previdência — SINDIPREV-BA*

Advogados: *Rogério Ataíde Caldas Pinto e outros*

Réus: *Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS (em extinção) e Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogada: *Marta Maria Guanaes Silva Dutra*

Suscitantes: *Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia*

Suscitado: *Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região*

EMENTA: Competência. Reclamação trabalhista. Cumulação de pedidos.

- 1. Havendo cumulação de pedidos, estatutários e trabalhistas, a competência é do Juízo onde primeiro foi ajuizada a causa.**
- 2. Conflito conhecido; competência do suscitado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Brasília, 01 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A Justiça Federal diz que é

com a Justiça do Trabalho, que diz que é com a Justiça Federal. Temos que decidir dizendo com quem está a competência para processar e julgar Reclamação por direitos referentes a relação de emprego sob o regime CLT e também sob o regime estatutário.

O Ministério Público Federal, nesta instância opina pelo conhecimento do Conflito e competência do Juízo Trabalhista, perante o qual foi primeiro ajuizado o pedido inicial.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, temos entendido nesta Eg. Terceira Seção que em casos, como este, de cumulação de pedidos e diversidade de jurisdição, a competência é do Juízo onde primeiro foi ajuizada a causa.

Nesse sentido, CC nº 5.710-PE, Rel. Min. José Dantas, DJ 04.10.93, pág. 20.498.

“Ementa: Processual. Cumulação de pedidos. Diversidade de jurisdição. Definição da competência, de natureza diversa as vantagens, estatutárias umas, celetistas outras. Cabe ao Juízo onde primeiro ajuizada a causa conhecê-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo de que a parte promova no Juízo próprio a ação remanescente (CPC, art. 292, par-1, II).

Precedentes do STF e STJ.”

Assim, conheço do conflito e declaro competente a Justiça do Trabalho, suscitado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 9.205-1 — BA — (94.0017156-0) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Autor: Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde e Previdência — SINDIPREV-BA. Advogados: Rogério Ataíde Caldas Pinto e outros. Réus: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS (em extinção) e Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogada: Marta Maria Guanaes Silva Dutra. Suscite.: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia. Suscdo.: Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Sr. Min. Relator (em 18.08.94 — 3ª Seção).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 9.205-1 — BA — (94.0017156-0) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Autor: Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde e Previdência — SINDIPREV-BA. Advogados: Rogério Ataíde Caldas Pinto e outros. Réus: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS (em extinção) e Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogada: Marta Maria Guanaes Silva Dutra. Suscite.: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia. Suscdo.: Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 01.09.94 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Dantas, Pedro Acioli, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR

Nº 55-3 — SP

(Registro nº 94.0020692-5)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Embargante: *Município de Jandira*

Embargados: *Manoel Alves, Diva Rodrigues Alves e Rene Nogueira Vessoni — espólio*

Advogados: *Drs. Gerson Elias Antonini e outros, e Gilberto Pires Bortolai e outro*

EMENTA: *Processual Civil. Embargos declaratórios. Incidente de uniformização de jurisprudência. Obscuridade, dúvida, contradição ou omissão inexistentes. Descabimento.*

Não é possível instaurar o procedimento de Uniformização de Jurisprudência em sede de embargos de declaração quando os temas jurídicos arrolados já tiverem sido decididos pelo acórdão embargado, em cujo corpo não se detecta nenhuma omissão.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 07 de novembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Ao julgar improcedente Medida Cautelar promovida pelo ora

embargante em que pretendia emprestar efeito suspensivo a recurso especial por ele interposto contra decisão tomada em sede de Representação Interventiva processada perante o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, esta colenda Primeira Turma, por mim conduzida, decidiu que “somente em condições excepcionais, inocorrentes na espécie, pode ser concedida medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tenha”, condenando o ora embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em favor do promovido, ora embargado, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Inconformado, lançou os presentes embargos declaratórios em que requer, preliminarmente, o estabelecimento do procedimento de Uniformização da Jurisprudência (a) por ter o v. **decisum** embargado imposto o dever de satisfação dos honorários advocatícios que, no seu entender, não seriam cabíveis, visto que a Medida Cautelar não passaria de um mero incidente processual, sem caráter contencioso; e, (b) porque a execução do v. aresto prolatado na Representação Interventiva deveria permanecer suspensa, pois ainda estariam pendentes recursos especial e extraordinário por ele lançados.

É que entende que o v. acórdão embargado teria divergido de outras decisões cujas fontes são apontadas, embora sem a exata demonstração da existência do dissídio jurisprudencial que alega existente.

Quanto ao mérito, requer sejam supridas as omissões decorrentes do fato de ter havido condenação sem que a parte ré, ora embargada, tivesse formulado tal pedido quando ingressou com a sua contestação.

Outra omissão reclamada pelo embargante adviria do fato de ele não ter, na inicial, postulado a suspensão da execução provisória do julgado, mas a suspensão do venerando acórdão proferido nos autos da Representação Interventiva.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Conforme ressaltado no relatório, o embargante lançou os presentes embargos declaratórios requerendo, preliminarmente, o estabelecimento do procedimento de Uniformização da Jurisprudência (a) por ter o v. **decisum** embargado imposto o dever de satisfação dos honorários advocatícios que, no seu entender, não seriam cabíveis, visto que a Medida Cautelar não passaria de mero incidente processual, sem caráter contencioso; e, (b) porque a execução do v. aresto prolatado na Representação Interventiva deveria permanecer suspensa, pois ainda estariam pendentes recursos especial e extraordinário por ele lançados.

Não conheço do pedido de instauração do procedimento de Uniformização de Jurisprudência.

Velha lição ensina que os embargos declaratórios só são cabíveis quando há no acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ou, ainda e em caráter absolutamente excepcional, quando o **decisum** embargado, por assentarse em bases factuais equivocadas reclamar, por isso, necessária correção.

No caso em tablado, a condenação do embargante na verba honorária e a recusa em suspender a execução do v. acórdão prolatado na Representação Interventiva não decorreram de erro de fato nem, muito menos, resultaram de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão.

Com efeito, por esses motivos não podem ser conhecidos os embargos.

Como decorrência lógica de tal constatação, não se pode igualmente conhecer do pedido de instauração, na via dos aclaratórios, do procedimento de Uniformização de Jurisprudência, exatamente porque tal incidente resultaria no re-julgamento da causa no leito impróprio dos aclaratórios.

Ademais, a jurisprudência só pode ser uniformizada, nos moldes pontificados pelos arts. 476 e seguintes do Código de Processo Civil, quando houver prévia solicitação nesse sentido e desde que se verifique existente divergência de interpretação sobre determinado tema jurídico, ou quando, no julgamento recorrido, a interpretação tiver sido diversa da que lhe haja dado outro Órgão fracionário da Corte.

No caso, o pedido de instauração de referido incidente deu-se após es-

ta eg. Primeira Turma ter decidido pela condenação do embargante em pagar verba honorária, não sendo, pois, possível corrigir eventual equívoco interpretativo em sede de recurso que, por sua índole, não comporta a reapreciação da causa.

Observe, por fim, que se cabível pudesse ser a instauração do incidente de Uniformização da Jurisprudência em sede de embargos declaratórios, o que admito apenas para dar calor ao debate, somente seria para a hipótese de o acórdão embargado ter sido omissivo na apreciação de tema jurídico previamente levantado pela parte, pois que, nessa hipótese, não haveria reapreciação da matéria de direito trazida à colação, já que antes não o teria sido analisada.

Nunca, porém, será possível quando inexistente qualquer omissão no acórdão embargado, como no caso em desate, quando todos os temas de direito foram decididos pelo douto Órgão julgador.

Por isso que não conheço de pedido de instauração do procedimento de Uniformização de Jurisprudência.

Com relação ao mérito, melhor sorte não socorre ao embargante.

É que esta eg. Primeira Turma decidiu pela improcedência da ação e assim o fez exatamente porque não restou demonstrado nenhum requisito a possibilitar que fosse comunicado efeito suspensivo ao recurso especial que interpusera.

Por outro lado, a condenação da verba honorária não resultou do en-

tendimento de que haveria tal solicitação formulada pela promovida, ora embargada, mas sim de ser cabível mesmo de ofício tal condenação na linha de pacífica orientação pretoriana nesse sentido.

Diante de tais circunstâncias, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl na MC nº 55-3 — SP — (94.0020692-5) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Reqte.:

Município de Jandira. Advogados: Gerson Elias Antonini e outros. Reqdos.: Manoel Alves, Diva Rodrigues Alves e Rene Nogueira Vessoni — espólio. Advogados: Gilberto Pires Bortolai e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (em 07.11.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

HABEAS CORPUS Nº 2.086-3 — PE

(Registro nº 93.0020528-5)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrante: *Ademar Rigueira Neto*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Marcos Antônio Sotero*

EMENTA: *Direito intertemporal. Normas de Direito Processual Penal. Crimes hediondos. Liberdade provisória.*

O princípio da exigência de anterioridade da lei em relação ao crime e à pena não se estende às normas de processo e de execução, em relação às quais vigora a regra da anterioridade da lei frente ao ato processual, não ao fato criminoso.

Mas, aplicando-se a norma processual nova aos processos em curso, “sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior” (art. 2º do CPP), não poderia o acórdão em exame cassar liberdade provisória regularmente concedida a acusado de estupro, na vigência de lei anterior, pelo só argumento da vedação superveniente, contida na lei de crimes hediondos (art. 2º, II, da Lei 8.072/90).

Habeas corpus deferido para conceder-se ao paciente liberdade provisória, nos termos do art. 310, parágrafo único, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos vo-

tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para deferir ao paciente a liberdade provisória, nos termos do art. 310, parágrafo único, do CPP. Votaram com o Relator os Mi-

nistros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scar-tezzini.

Brasília, 18 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco denegou ordem de **habeas corpus** em favor de Marcos Antônio Sotero, em acórdão que assim aprecia a matéria:

“Meu voto é no sentido da denegação da ordem, acolhendo integralmente os fundamentos expostos no parecer da douta Procuradoria de Justiça, que assim se manifesta: “Improcedem as alegações dos impetrantes. O flagrante se apresenta perfeito e atendendo ao preceituado na nossa legislação processual penal. As informações do cartório, daquele Ofício, são equívocas e tendentes a emulação. Atente-se que o paciente já denunciado e, para configuração da figura típica do delito imputado ao paciente, não exigível outra qualidade da vítima, somente mulher virgem ou não, honesta ou não. Estupro é hoje qualificado de crime hediondo.”

Com acerto acentua ainda o parecer: “Buscam os impetrantes profundo exame da prova, inad-

missível em **habeas corpus**, e, a análise erótica feita das declarações da vítima que, na verdade tratam sua incapacidade para resistir ao autor da triste quixotada. Casanova moderno, experiente vilão, que através de grave ameaça, obteve a prestação do congresso sexual de sua vítima.”

Se improcedem as alegações dos impetrantes, diga-se que a liberdade provisória liminarmente concedida, não deve subsistir, não devendo ser esquecido que a Lei 8.072, de 25/07/1990, no seu art. 2º, inciso II, preceitua ser insuscetível de fiança e liberdade provisória, o crime de estupro, incluindo no rol dos hediondos.

Com essas considerações, meu voto é no sentido da denegação da ordem, cassada a liminar e expedido mandado de prisão contra o paciente, fazendo-se a devida comunicação ao Juiz do processo.” (Fls. 27/28).

Inconformado com essa conclusão, impetra o Dr. Ademar Rigueira Neto **habeas corpus** originário, em substituição ao recurso ordinário, objetivando o relaxamento da prisão em flagrante ou a liberdade provisória. Alega, em resumo, ausência de estado de flagrância e direito ao benefício do parágrafo único do art. 310 do CPP, pois trata-se de réu primário, com bons antecedentes, emprego e residência fixa, não incidindo, na espécie, qualquer das hipóteses ensejadoras da prisão preventiva. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido incorreu em erro ao retro-

agir os efeitos da Lei de crimes hediondos ao presente caso, pois os fatos são anteriores à mencionada lei.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Edinaldo de Holanda Borges, opina pela denegação da ordem, nestes termos:

“2. O v. acórdão denegou o pleito anterior ao fundamento da perfeição do flagrante e impossibilidade de liberdade provisória, face ao obstáculo do art. 2º, inc. II, da Lei sobremencionada.

3. Sem razão o impetrante. A norma impeditiva da concessão da liberdade provisória é de natureza processual e tem incidência imediata, consoante preceitua o art. 2º do Código de Processo Penal. Nesse sentido, o magistério do Min. Francisco de Assis Toledo, citando **Hélio Tornaghi**, in Princípios Básicos de Direito Penal:

“Nenhum ato do processo poderá ser praticado a não ser na forma da lei que lhe seja anterior, mas nada impede que ela seja posterior à infração penal. Não há, nesse caso, retroatividade da lei processual, mas aplicação imediata. Retroatividade haveria se a lei processual nova modificasse ou invalidasse atos processuais praticados antes de sua entrada em vigor”. (pág. 40, 4ª edição).

Face ao exposto, o alvitre é pela denegação da ordem.” (fls. 58/59).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O auto de prisão em flagrante narra a prisão do paciente logo após a ocorrência do estupro que lhe é atribuído e quando ainda se encontrava no mesmo local do crime. Caracterizado está, pois, o flagrante previsto no art. 302, II, do Código de Processo Penal.

Quanto à liberdade provisória, vedada pela Lei 8.072, art. 2º, II, tem razão em parte o douto parecer. Tratando-se de norma de caráter processual, aplica-se aos processos em curso, ressalvados os atos processuais praticados sob a vigência da lei anterior (art. 2º do CPP).

Ocorre, porém, que o paciente obtivera liberdade provisória, através de liminar em **habeas corpus**, em data de 2/4/90, portanto anteriormente à edição da Lei 8.072, que é de 25/7/90.

Assim, não poderia o Tribunal restabelecer a prisão do paciente em acórdão de 9/8/90, revogando aquela liminar, pelo único fundamento da superveniência da Lei de crimes hediondos em foco, como consta do voto condutor do acórdão impugnado, transcrito no relatório.

Não se trata, pois, aqui, de aplicar-se o princípio da anterioridade da lei processual em relação à prática do crime, mas de evitar-se a sua retroatividade para invalidar atos processuais praticados antes de sua vigência, com infringência do art. 2º do CPP, nos precisos termos da parte final da citação de **Hélio Tornaghi**, lembrada no douto parecer.

Ante o exposto, defiro parcialmente a ordem para conceder ao paciente a liberdade provisória, nos termos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.086-3 — PE — (93.0020528-5) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Impte.: Ademar Rigueira Neto. Impdo.: Tribunal de

Justiça do Estado de Pernambuco. Pacte.: Marcos Antônio Sotero.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, para deferir ao paciente a liberdade provisória, nos termos do art. 310, parágrafo único, do CPP (em 18.10.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

HABEAS CORPUS Nº 2.271-0 — PB

(Registro nº 93.0030426-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Impetrante: *Saulo Ramos*

Advogado: *Dr. Saulo Ramos*

Impetrado: *Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal do Estado da Paraíba*

Paciente: *Ronaldo José da Cunha Lima (réu preso)*

Assistente: *Edísio Sobreira Gomes de Matos*

EMENTA: Criminal. Governador. Prisão em flagrante. Instauração de inquérito.

I — É da competência originária do Superior Tribunal de Justiça processar e julgar Governador de Estado (Constituição, art. 105, I, a), cabendo ao Relator do feito presidir o respectivo inquérito e utilizar-se da Polícia Federal para proceder às diligências investigatórias.

II — Em razão do princípio da simetria, é aplicável aos governadores a regra, segundo a qual, nas infrações comuns, não estarão sujeitos a prisão, enquanto não sobrevier sentença condenatória (Constituição, arts. 25 e 86, § 3º).

III — Habeas corpus concedido, em parte, para relaxar a prisão do paciente, mantido o respectivo auto de prisão como peça informativa do inquérito.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por maioria, conceder em parte a ordem para relaxar a prisão do paciente, mantido o respectivo auto de prisão em flagrante como peça informativa, nos termos do voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Votaram vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator, Américo Luz, Cid Flaquer Scartezzini, Nilson Naves, José de Jesus e Bueno de Souza e, integralmente, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Afirmaram suspeição os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Demócrito Reinaldo.

Os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Dantas votaram com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 09 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON,
Presidente. Ministro ANTÔNIO DE
PÁDUA RIBEIRO, Relator Designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelo advogado J. Saulo Ramos, em favor do Doutor Ronaldo Cunha Lima, Governador do Estado da Paraíba, em 5/11/93, preso em flagrante pela Polícia Federal, após haver desfechado três tiros de revólver contra o ex-Governador Tarcísio de Miranda Burity, por volta das 14:30 horas, no Restaurante "Gulliver", no bairro de Tambaú, na cidade de João Pessoa, Capital do Estado, ocorrência participada ao ilustre Presidente desta Corte, pelo SR/DPF, Dr. Cláudio Luiz Gabriel Costa, através do telex, em apenso (Comunicado nº 10/93). Na exordial, questiona o postulante a legalidade da prisão em flagrante e sua conseqüente nulidade.

Na madrugada de 6 de novembro, após manifestação do Ministério Público Federal (fl. 7), foi concedida liberdade provisória ao paciente, com

apoio no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, através do despacho de fl. 8, que foi imediatamente cumprido.

Solicitadas as informações, a autoridade, apontada como coatora, pres- tou-as através do Ofício nº 2.317/93-GAB, de fls. 37/42, via FAC, com a remessa posterior do original, já constante dos autos, às fls. 71/76.

Pelo ilustre impetrante, foi junta- do ao processo aditamento ao pedi- do inicial, argüindo a incompetência da Polícia Federal "... para apurar infrações penais comuns" (fl. 44), por isso que "não poderia ter havido fla- grante, nem expedição de nota de culpa do paciente como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso IV. c/c 14, do CP" (fl. 46).

Controverte ainda a possibilidade da prisão do Governador, que esta- ria sob proteção constitucional, por força do que dispõe o art. 88, da Carta Política do Estado da Paraíba, que expressamente reza: "Enquan- to não sobrevier sentença condena- tória, nas infrações comuns, o Gover- nador do Estado não estará sujeito à prisão". Avoca, em amparo a esse dispositivo, o de igual redação em fa- vor do Presidente da República, co- mo se lê no art. 86, § 3º, do Estatuto Fundamental da República. Pedes, em seu final, que seja anulado o fla- grante.

O ilustre representante do Minis- tério Público Federal, Dr. Paulo A. F. Sollberger, contraditou as razões da exordial e do seu aditamento, defen- dendo a legitimidade da custódia, "e- fetuada "em perseguição" ao paciente,

na forma estabelecida pelo art. 302, III, c/c o art. 290, § 1º, b, ambos do Código de Processo Penal" (fl. 80).

Em outra passagem, sustenta a "competência da Polícia para proce- der às investigações que possibilitem o Ministério Público formar sua **opi- nio delicti** para o oferecimento de denúncia" (fl. 82). Adverte, ainda, que "o Departamento de Polícia Fe- deral é o órgão de polícia judiciária desse Superior Tribunal de Justiça, conforme vem sendo entendido, pa- cificamente, desde a instalação da Corte" (fl. 82).

Quanto ao dispositivo da Carta Política da Paraíba, que dispõe sobre a impossibilidade da prisão do Gover- nador, antes de sentença condenató- ria, nas infrações comuns, o douto Subprocurador argüi a sua inconsti- tucionalidade, entre outros funda- mentos, porque:

"Não havendo equivalência en- tre as figuras do Presidente da República (que é ao mesmo tem- po Chefe de Estado e Chefe de Governo, o representante da Na- ção) e dos Governadores dos Esta- dos, não há como invocar o argu- mento da simetria para dar vali- dade à adoção de um hipotético modelo federal". (fl. 81).

Conclui pela legitimidade da pri- são em flagrante, mantido o pacien- te em liberdade, com fundamento no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, "... ressalvada a superveniência de fatos que recomen- dem a prisão preventiva..."

É o relatório.

VOTO VENCIDO (em parte)

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A primeira dúvida a vencer, na ordem em que os temas estão colocados na vestibular, é a relativa à incompetência da Polícia Federal para efetuar a prisão em flagrante do Governador Ronaldo Cunha Lima e instaurar o competente inquérito policial. Essa questão, em sua principal parte, não tem a menor consistência, quando posta em termos processuais, desde que o art. 301, do Código de Processo Penal, diz, expressamente, que:

“Art. 301 — Qualquer do povo poderá, e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante”.

Com essa determinação legal, já se vê que a Polícia Federal cumpriu um dever imposto a todas as pessoas, e especialmente às autoridades policiais. Não há notícia nos autos de que a Polícia Civil da Paraíba, submetida à chefia do Governador, tenha procurado cumprir a sua obrigação. Portanto, sob esse aspecto, indiferentemente de ser a Polícia Federal competente ou não, o que ela fez, na verdade, foi um ato que lhe competia por força da lei processual.

Tangenciando o tema para o exame da competência da Polícia Federal, para o inquérito, tenho a considerar as seguintes razões: Conforme estabelece o art. 144, inc. I, § 1º, inc. IV, da Carta Maior, a Polícia Fede-

ral destina-se a exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. Nesse dispositivo, muito mais abrangente do que o inc. I, do § 1º, do mesmo artigo, não se distinguem as funções, deixando claro que são todas aquelas que dizem respeito à União. A mesma Carta Constitucional define, em seu art. 105, a competência do STJ para processar e julgar, originariamente, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, nos crimes comuns. Ora, a Polícia Judiciária é essencialmente repressiva, cabendo-lhe a investigação dos fatos criminosos, a formação de prova, e elucidação dos delitos, descoberta de sua autoria, e a apresentação dos autores às autoridades judiciárias, para que eles respondam pelos seus crimes. Essa tarefa da Polícia Federal, nos crimes de competência desta Corte, firmouse desde que ela se instalou em 1989. O Ministério Público Federal tem-se invariavelmente utilizado da Polícia Federal para diligências em crimes praticados contra a União, e em casos de grande repercussão social, inclusive quando seus autores são chefes de executivos estaduais, ou que tenham praticado crimes contra a União e os Estados, como é exemplo o que foi feito, em inquéritos distintos, envolvendo o Ex-Governador Nilo Coelho, o atual Governador Fleury e o ex-Governador Quéricia. De modo que a competência defendida pelo Ministério Público já está confirmada pela jurisprudência desta Corte, em vários precedentes. Evidente que onde não há Polícia

Federal, as diligências podem ser confiadas à Polícia Civil dos Estados, o que até agora não foi feito.

Portanto, o fato de ser esta Corte um Tribunal Nacional não o distingue da regra competencial do aparelho policial federal, como pretende o postulante.

É preciso não se esquecer de que o Decreto nº 73.332/73, seguindo a disposição da Emenda Constitucional nº 1/69, em seu art. 8º, inc. VIII, letra c, prestigiada pela atual Constituição, art. 144, § 1º, inc. I, determina que cabe à Polícia Federal apurar as infrações penais contra a ordem política e social, sendo certo que um crime de tentativa de homicídio, praticado por um Governador contra um ex-Governador, envolvendo questões de natureza política, não está longe do conceito atribuído pela Constituição aos crimes de natureza política e social. Ainda que assim não pareça, o procedimento da autoridade policial federal está enquadrado no sistema de proteção à segurança nacional, como esta Corte tem entendido, nos exemplos já acima considerados, dentre outras.

Já procurando responder à dúvida suscitada entre os termos, Tribunal da União, Tribunal Nacional, diz o ilustre Subprocurador em seu pronunciamento:

“Ademais, a argumentação é sofisticada, porque o impetrante usa o termo “nacional” como contraposto ao vocábulo “União”, quando muitas vezes eles se confundem.

O vocábulo “União” possui mais um sentido:

a) no sentido restrito, o comumente adotado, refere-se a uma das entidades que compõem a República Federativa (C.F. art. 18), pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação aos Estados e Municípios, titular de direitos e sujeitos de obrigações;

b) no sentido amplo (= Estado federal, Estado nacional), utilizado para referir-se ao todo, ou seja, ao complexo constituído da União (em sentido restrito), Estados, Distrito Federal e Municípios, dotado de personalidade jurídica de Direito Público internacional.” (fl. 83/84)

E, a seguir, após transcrever o entendimento de **José Afonso da Silva** e **Marcelo Caetano**, arremata:

“o tema é instigante, mas não é decisivo para o exame da questão suscitada pelo impetrante” (fl. 85).

Em outra passagem afirma o Ministério Público Federal:

“Por outro lado, parece-nos indiscutível a competência da Polícia Federal para proceder às investigações que possibilitem ao Ministério Público formar sua **opinio delicti** para o oferecimento de denúncia. O Departamento de Polícia Federal é o órgão de polícia judiciária desse Superior Tribunal de Justiça, conforme vem sendo

entendido, pacificamente, desde a instalação da Corte.

Sendo o Superior Tribunal de Justiça um Tribunal de jurisdição nacional, é natural que as investigações destinadas a apurar crimes comuns, praticados por pessoas com prerrogativa de foro nessa Corte, sejam realizadas por órgão policial com competência em todo o território nacional.” (fl. 82).

No caso em discussão, como tem ocorrido em outras oportunidades, deve-se ter presente que o Relator é o responsável pelo inquérito, podendo atribuir à Polícia poderes para proceder às investigações e concluir o processo inquisitório. Sendo assim, atribuída à Polícia Federal ordem para pôr em liberdade o indiciado, reconhecida ficou a sua competência para proceder ao inquérito.

Por outro lado, fácil é reconhecer que a Polícia Federal é também competente para a instauração de inquérito, nas causas em que ao Ministério Público Federal funciona com atribuição definida pela Carta Magna, como é o caso do inciso VIII, do art. 129, que define entre as suas funções:

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

Certo é que os crimes, praticados pelos Governadores de Estado e do Distrito Federal, devem ser apurados através de inquérito policial, de

atribuição da Polícia Federal. É uma forma de se impedir também a influência do poder policial do Estado, que é exercido pela sua polícia civil. É o caso típico dos autos, onde a polícia da Paraíba iniciou inquérito, deixando de lado o interesse pela prisão em flagrante do Governador. Esse inquérito, para evitar a duplicidade de apuração do delito, foi suspenso por determinação minha, como Relator.

Vencida essa parte, é de afirmar-se que nenhuma censura pode ser feita ao trabalho da Polícia Federal.

Nas informações por ela prestadas, está dito:

“1. Conforme já informado a esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Telex nº 1.299/93 — GAB/SR/DPF/PB e Ofício nº 2.297/93 — GAB/SR/DPF/PB), na última sexta-feira, dia 05 do corrente, por volta de 14:30 horas, no Restaurante “Gulliver”, localizado no bairro de Tambaú, nesta Capital, o Sr. Ronaldo Moura da Cunha Lima, atual Governador do estado da Paraíba, por motivo fútil e sem qualquer chance de defesa, tentou assassinar o ex-Governador Tarcísio de Miranda Burity, desferindo-lhe, à queima roupa, três tiros de revólver, dois dos quais acertaram-lhe a face e o tórax;

2. Enquanto a vítima era socorrida e levada, em estado grave, para o hospital Samaritano, onde foi submetida a uma intervenção

cirúrgica e permanece internada no Centro de Terapia Intensiva, o autor do delito, com o auxílio de parentes e seguranças, dava início a seu plano de fuga, deslocando-se, inicialmente, de automóvel para a cidade de Campina Grande, distante aproximadamente 130 km de João Pessoa, passando, inclusive, por postos da “Operação Manzuá”, mantidos pela SSP/PB e PM/PB, para prevenir e reprimir crimes.

3. Ao tomarmos conhecimento do lastimável fato, como Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado da Paraíba, por dever de ofício e em obediência ao disposto no artigo 301, do Código de Processo Penal, determinamos as diligências necessárias à prisão do autor do crime, mobilizando os efetivos desta Superintendência e da Delegacia de Polícia Federal em Campina Grande;

4. Por volta das 16:50 horas daquele mesmo dia 05, policiais federais de Campina Grande localizaram e deram voz de prisão em flagrante a Ronaldo Cunha Lima, quando este, em automóvel particular, passava pelo Posto da Polícia Rodoviária Federal de Santa Terezinha, situado na BR-230, bem próximo àquela cidade;

5. Efetuada a prisão, foi o ora paciente, por força do que dispõe o art. 308, da lei penal adjetiva, conduzido para a Delegacia de Polícia Federal de Campina Grande,

onde foi autuado em flagrante, pela prática do crime capitulado no art. 121, § 2º, inciso IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro;

6. Tão logo se concretizou a prisão de Ronaldo da Cunha Lima e antes mesmo de ser iniciada a lavratura de auto de prisão em flagrante, tivemos a preocupação de cumprir, incontinenti, o disposto no art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, comunicando, por telex, tal providência ao Exmo. Sr. Ministro Presidente desse Egrégio Tribunal, como também a outras Autoridades da República (Ministro da Justiça, Procurador-Geral da República, etc.);

7. Durante o período em que permaneceu preso na sede da Delegacia de Polícia Federal de Campina Grande, ou seja, do momento de sua chegada até a sua liberação, acontecida 00:30 hora do dia 06 do corrente, face à concessão de liminar em **Habeas Corpus** por parte de V. Exa., o Sr. Ronaldo da Cunha Lima teve asseguradas todas as garantias constitucionais, permanecendo ele com livre trânsito no interior do órgão policial, devidamente assistido por familiares e advogados. Durante a lavratura do auto de prisão em flagrante, recusou-se a prestar esclarecimentos e até mesmo receber a Nota de Culpa.” (fls. 71/72)

E mais adiante, acrescenta:

“11. Não é verdadeira a assertiva do douto advogado Saulo Ramos, quando informa a esse Tribunal que a prisão do ora paciente ocorreu “muito depois”, quando este se dirigia para sua residência. Primeiramente, a prisão do Governador se verificou, precisamente, às 16:50 horas do dia 05 do corrente, portanto, duas horas e vinte minutos depois do crime e do início de sua perseguição, encontrando respaldo no art. 302, inciso III, do Código de Processo Penal. Em segundo lugar, como é público e notório, o Sr. Ronaldo da Cunha Lima mora na residência oficial do Governo do Estado da Paraíba, a “Granja Santana”, localizada em João Pessoa, no bairro de Tambauzinho, distante em torno de 05 quilômetros do Restaurante “Gulliver”, local do delito.

12. Também é inverídica a afirmativa de que o paciente compareceu de forma espontânea à Polícia Federal. Os depoimentos colhidos no auto de prisão em flagrante deixam claro que, na realidade, foi ele preso e conduzido à presença da Autoridade Policial, para os fins previstos no art. 304, do CPP. Caso quisesse ele se apresentar às autoridades, a fim de responder pelo crime cometido, o teria feito aqui mesmo em João Pessoa. Acreditamos que o nobre causídico confundiu condução educada com condução espontânea.” (fl. 74).

Com essa exposição, concorda plenamente o Ministério Público, ao considerar:

“As informações prestadas pela ilustre autoridade policial evidenciam que a prisão em flagrante se processou rigorosamente de acordo com as normas processuais penais pertinentes.

Logo após haver atentado contra a vida do ex-Governador Tarcisio Burity, no dia 5 último, por volta das 14:30 horas, no restaurante “Gulliver”, em João Pessoa, o paciente, acompanhado por parentes e seguranças, fugiu em direção à cidade de Campina Grande, distante aproximadamente 130 Km da Capital do Estado.

Tomando conhecimento dos fatos, o Sr. Superintendente Regional da Polícia Federal, na Paraíba, determinou a imediata realização das diligências necessárias à prisão do paciente, que se consumou por volta das 16:50 h, do mesmo dia, no Posto da Polícia Rodoviária Federal de Santa Terezinha, próximo de Campina Grande.

Configurou-se, portanto, a prisão em flagrante delito, efetuada “em perseguição”, na forma prevista no art. 302, III, c/c o art. 290, § 1º, b, ambos do Código Penal.” (fl. 80).

Também não vejo como descaracterizar o flagrante.

A tentativa de homicídio ocorreu por volta das 14:30 horas, num restaurante em João Pessoa, cidade onde deveria ter permanecido o Governador, na sua residência oficial. Inexplicavelmente, procurando refú-

gio contra a sua prisão, armou o plano de fuga para Campina Grande, onde, por força da perseguição policial, foi preso, por volta das 16:50 horas, o que mostra a eficiência da Polícia Federal em cumprir aquilo que era de seu dever, na forma da lei processual. Tratam os autos da terceira hipótese de flagrante, prevista no art. 302, do CPP, em que o agente foi perseguido, logo após o crime, o que era indispensável para emprestar legitimidade ao flagrante.

Com estas considerações, não vejo como atender ao pedido inicial.

Outro tema de real importância, é o que envolve a prisão do Governador, como titular no exercício da chefia do executivo, supostamente protegido pela Constituição Estadual.

Ninguém está livre de prisão em flagrante, é o que estabelece a **contrário sensu**, art. 5º, inciso LXI — “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente...”. O próprio § 3º, do art. 86, da Constituição Federal, não ressalva o Presidente da República da prisão em flagrante pelo crime comum. Ali está dito que, “enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito à prisão. É preciso não confundir os termos: “prisão por infração comum” e “prisão em flagrante”, que pode ser imediatamente relaxada pela autoridade competente. Entenda-se que o Código de Processo Penal, sem qualquer proibição cons-

titucional, é rigoroso ao acentuar que a prisão em flagrante pode ser efetuada contra “quem quer que seja encontrado em flagrante delito” (art. 301 do CPP). Pensar-se contrariamente, seria admitir a insegurança da sociedade em seu limite máximo.

A Constituição Federal de 1946, a mais liberal de tantas promulgadas antes da atual, não continha dispositivo dessa natureza. Nem as posteriores (de 1967 e a EC nº 01/69). Ainda que essa inovação possa merecer respeito a nível do Presidente da República, jamais poderá ser estendida aos Governadores, a menos que o fizesse a própria Constituição Federal. Como está na Constituição Estadual, ela é absolutamente contrária às regras e princípios do Estatuto Maior. O Poder Legislativo estadual não tem competência para legislar sobre matéria processual penal. Ela é exclusiva da União, tal como consignado em seu art. 22, inc. I. Por outro lado, o Estado da Paraíba violou um princípio constitucional básico, que é o respeito ao dever das unidades federativas, em relação à União no exercício dos limites do estatuto maior, ao afirmar em seu art. 25, § 1º, asseverando que “são reservadas aos estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”. Torna-se, assim, evidente que a Assembléia Legislativa da Paraíba não poderia legislar sobre a matéria que diz respeito à União, como expressamente definido na Carta Magna.

Por todos esses fundamentos, tenho como perfeita a prisão em fla-

grante, em seus aspectos formais, lavrada por autoridade legítima, por isso que denego a ordem, requerida sob a alegação de sua nulidade. Entretanto, mantenho, na forma sugerida pelo Ministério Público, em liberdade o Governador Ronaldo da Cunha Lima, autor da tentativa de homicídio contra o ex-Governador, “ressalvada a superveniência de fatos que recomendem a prisão preventiva, especialmente “por conveniência da instrução criminal”, em caso de eventual interferência do paciente ou de seus auxiliares na apuração do fato delituoso” (cfr. MPF, fl. 82).

É o meu voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, o art. 144 da Constituição Federal estabelece que:

“A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: Polícia Federal, Polícia Rodoviária, etc.”.

Observa-se que a tentativa de homicídio do atual Governador ao ex-governador levou a Polícia Federal, acertadamente, a tomar a providência de lavrar o flagrante para assegurar a aplicação da Lei Penal.

Evidentemente que o Eminentíssimo Relator, com clareza e precisão, mostrou, à evidência, a competência da

Polícia Federal para a instauração do inquérito policial. Se não bastasse a competência bem esclarecida pelo Eminentíssimo Relator, tínhamos ainda, em adicional, a determinação de S. Exa. no sentido de que o inquérito fosse processado pela Polícia Federal. E assim o fez porque, sabemos da influência que tem um Governador de Estado, junto à Polícia Estadual, não só o da Paraíba, como de qualquer outro Estado. A milícia da Paraíba encontraria sérias dificuldades para assim proceder. Ademais, a Constituição Federal estabelece no art. 5º, inciso LXI:

“Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Ainda, o Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece no art. 301:

“Qualquer do povo poderá, e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

O Código de Processo Penal estabelece, ainda, sobre a prisão preventiva, em seu art. 302:

“Considera-se em flagrante delito quem:

I — está cometendo a infração penal;

II — acaba de cometê-la;

III — é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração”.

Evidentemente que o auto de prisão em flagrante foi lavrado dentro dos princípios que determina a lei. Apenas discordo do Eminentíssimo Relator na parte conclusiva, do seu voto, quando S. Exa. manteve a liberdade provisória do Governador.

De modo, Sr. Presidente, que acompanho o Sr. Ministro Relator, somente adotando uma conclusão diferente: aplicando o mesmo sistema do mandado de segurança, em que, uma vez cassada a liminar, a prisão será restabelecida.

Denego a ordem para restabelecer a prisão.

É como voto.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, peço vênias ao eminentíssimo Ministro Pedro Acioli, nessa última colocação feita por S. Exa., para acompanhar, na íntegra, o voto do eminentíssimo Ministro Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, sem dúvida alguma, é da competência do Superior Tribunal de Justiça

processar e julgar, originariamente, os Governadores de Estados (art. 105, I, a, da Constituição Federal). Nesses casos, quem preside o inquérito é o Relator do feito, que, segundo pacífico entendimento, pode utilizar-se da Polícia Federal, que serve como Polícia Judiciária da União. Todavia, tratando-se de prisão em flagrante, poderia ser ela feita por qualquer do povo, as autoridades policiais e seus agentes. É o que consta do art. 301 do Código de Processo Penal. No tópico, tenho um ligeiro dissenso com o Eminentíssimo Ministro Relator, porquanto S. Exa. afirmou que a Polícia Federal é competente para instaurar o inquérito. Discordo, porque a Polícia Federal não tem competência, no caso, para instaurar o inquérito. Poderia o policial federal prender o governador, como poderia fazê-lo qualquer do povo. Comunicada a prisão à autoridade competente (art. 5º, inciso LXII, da Constituição), cabe a esta mantê-la ou relaxá-la, segundo tenham ou não, sido observados os preceitos legais pertinentes. No caso, ao que tenho, a prisão foi comunicada a esta Corte, tendo o Eminentíssimo Relator, uma vez recebida a comunicação do auto de flagrante, à vista do art. 319 do Código de Processo Penal, convertido a prisão em liberdade provisória.

Cumpra ter-se em conta que, no caso, a ordem não pode ser concedida a pretexto de ser incompetente a Polícia Federal para proceder à prisão. Poderia sê-lo, se nulo o auto de flagrante, por inobservância do art. 304 do Código de Processo Penal.

Isso, porém, não ocorreu, segundo bem demonstrou o Eminentíssimo Ministro Relator. Todas as regras, todos os preceitos atinentes à prisão em flagrante foram observados e, portanto, não há como proclamar, no ensejo, a sua nulidade.

Cumpro, porém, apreciar a questão da aplicação à espécie do art. 86, § 3º, da Constituição Federal. Esse é que, realmente, é um problema, a meu ver, extremamente complexo, e estava mesmo propenso a pedir vista dos autos para examinar esta questão em profundidade, tantos reflexos tem a matéria no contexto da ordem constitucional vigente. Não o farei porque estamos no final do ano e não é da índole do **habeas corpus** adiar-se o julgamento. Assim, irei fazer o exame dentro dos princípios gerais que tenho considerado acerca da matéria.

A primeira questão séria já foi enfrentada aqui pelo Tribunal e extremamente debatida, envolvendo aplicação do art. 86 da Constituição Federal. Concerne à necessidade ou não de o Tribunal pedir licença prévia à Assembléia Legislativa para processar os governadores.

A matéria foi muito discutida. Prevaleceu o entendimento de que se deveria pedir a licença, porquanto, aplicável seria o paradigma federal. As regras aplicáveis ao Presidente da República — isso é importante e foi o que decidiu o Tribunal — no tocante ao processo seriam aplicáveis aos governadores.

Confesso que, a meu ver, essa não seria a melhor interpretação. E as-

sim pensava, porque, se fosse, não teria sentido que o texto constitucional vigente retirasse a matéria da competência dos Tribunais de Justiça e a trouxesse para a competência de um Tribunal da União. Tanto assim que, vendo que a minha tese jamais seria viável, em razão dos votos que já então, naquele ensejo, haviam sido proferidos, fiquei com uma tese intermediária. Sustentei que, pelo menos naqueles casos de crimes praticados pelo governador em detrimento da União, autarquias e entidades públicas federais, pelo menos nesses casos, não teria sentido pedir-se autorização à Assembléia Legislativa, porque senão estaríamos a erigir órgãos estaduais em entes que diriam a última palavra quanto a processo de interesse de uma entidade maior, ou seja, da União Federal e seus entes públicos descentralizados (autarquias, empresas públicas e fundações públicas).

Fiquei vencido mesmo com essa tese intermediária. Mas agora volta a matéria ainda com uma tonalidade diversa, diferente. O que se discute aqui é se seria aplicável aos governadores regra atinente ao Presidente da República, segundo a qual, enquanto não sobrevier sentença condenatória nas infrações comuns, não estará sujeito à prisão.

Nas assentadas em que se discutiu a necessidade ou não de prévia licença às Assembléias Legislativas muitas questões foram suscitadas, dentre elas uma das que muito preocupou foi a questão de que, uma vez recebida a denúncia, logo teria de ser afastado do cargo o governador.

Veja-se o que diz a Constituição: o Presidente da República ficará suspenso das suas funções, uma vez admitida a acusação contra ele, por dois terços da Câmara dos Deputados, hipótese em que será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns (ver o art. 86 e seu § 1º).

Que norma mal inspirada! Recebida a denúncia ou queixa, por qualquer crime, afastar-se o Presidente da República! Isso, a meu ver, não tem qualquer sentido de proporcionalidade. Um crime contra a honra! Recebeu-se a queixa, diz a Constituição: “Afasta-se o Presidente da República do exercício do cargo”. Temos crimes comuns gravíssimos. Temos crimes comuns de menor significação: um crime de trânsito, por exemplo, crime cuja pena é de detenção, inclusive em nível pequeno. Será, neste caso, de afastar-se uma alta autoridade do exercício da função, quando ela pode, perfeitamente, responder ao processo exercendo as suas atribuições? As incoerências são tão absurdas que hoje mesmo o Código Penal, na sua parte geral, foi alterado.

Antigamente, quem era condenado à pena de reclusão por mais de dois anos e à pena de detenção por mais de quatro anos perdia o cargo automaticamente. Hoje isso não acontece mais. Então, em tudo e por tudo, essa regra constitucional, a meu ver, precisa de ser situada no campo da realidade; não podemos, ao fazer a sua exegese, tecer considerações excessivamente teóricas que conduzem a ab-

surdos e por isso muitas vezes fazem com que o Judiciário não tenha como aplicá-la. Foi essa uma das razões que levou o Tribunal, no caso de crimes de Governadores, a entender que tinha que pedir licença à Assembléia, porque, pelo preceito, se há um crime contra a honra, ao receber-se a queixa, é necessário afastar-se o governador do exercício do cargo. Isso implica em reflexos políticos de grande extensão, extremamente complexos. Então, às vezes, por um crime mínimo cria-se uma convulsão social maior do que aquela, cuja repressão visa atender-se aos interesses da sociedade.

Feitas essas considerações circunstanciais, quero deixar bem claro: o Tribunal fixou a regra no sentido de que o princípio aplicável ao Presidente da República quanto à prévia licença ao Congresso Nacional é extensivo aos Governadores, cumprindo pedir prévia licença à Assembléia Legislativa. Se assim é, não vejo outra alternativa — e o faço lamentando a falha do sistema normativo; creio que a Constituição precisa ser mudada, o momento é oportuno, o Congresso está a debater a Revisão Constitucional — senão aplicarmos a regra a que estamos praticamente vinculados. Não é possível, quanto à licença, aplicarmos o princípio e não o fazermos quanto à outra regra, a do art. 86, § 3º. Isso seria uma incoerência muito grande. Assim, acredito que somos forçados — não só pela regra expressa da Constituição, mas em razão da pacífica jurisprudência sobre a matéria quanto

à necessidade de pedido de licença — a aplicar o § 3º do art. 86, segundo o qual, enquanto não sobrevier sentença condenatória nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito à prisão. Como a regra é repetida na Constituição do Estado da Paraíba, penso também que, enquanto não sobrevier uma sentença condenatória, o Governador não está sujeito à prisão. É uma imunidade. Costumam os constitucionalistas fazer uma distinção entre imunidade e inviolabilidade. A inviolabilidade seria de direito material e a imunidade de Direito Processual. Então, afirma-se que o deputado é inviolável pelas suas opiniões, palavras e votos. Por isso, ele não é alcançado pela prática dos crimes contra a honra, envolvendo o exercício da sua função. Trata-se de instituto de Direito Material. Já a imunidade é de ordem processual, quer dizer, o parlamentar não está sujeito ao processo, senão depois de ser a sua instauração autorizada pela Câmara Federal ou pelo Senado Federal. Há essa distinção. Portanto, não podemos deixar de considerar que, na verdade, pode-se entender que a imunidade é instituto de Direito Processual, e pode-se mesmo argumentar que, em sendo de Direito Processual, os Estados não poderiam legislar sobre tal matéria.

Creio que a regra é essa, mas há exceção, que foi trazida pela própria Constituição, segundo assinaei. Nesse contexto, penso que não há mesmo como nos safarmos à aplicação desse artigo constitucional, dessa re-

gra expressa, que, a meu ver, pode ser aplicada aos Estados. Ao Juiz cumpre aplicar a Constituição e as leis, segundo a sua consciência. Só isso.

Somos criticados. A todo momento, a imprensa, muitas vezes, se erige em Tribunal do País, mas nós, aqui, felizmente, calados, falando apenas nos autos, somos obrigados a tomar posições e a cumprir a Constituição e as leis, agradem ou deixem de agradecer a quem quer que seja. E é com sentido maior, tendo em conta a interpretação da Constituição e da lei a minha consciência, é que, no caso, à vista do Texto Constitucional expresso, aplicável ao Estado, qual seja o § 3º do art. 86 da Constituição Federal, não chego a outra conclusão senão no sentido de relaxar a prisão, isto é, de conceder o **habeas corpus** para assegurar ao governador a liberdade de responder ao processo nos termos da lei, mantido o auto de flagrante como peça informativa do inquérito.

VOTO — VOGAL VENCIDO EM PARTE

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, não vejo, pelo menos no presente momento, razão para que possamos discutir sobre a validade ou não do disposto no art. 88 da Carta Política do Estado da Paraíba, que reza:

“Enquanto não sobrevier sentença condenatória nas infrações co-

muns, o Governador do Estado não estará sujeito à prisão.”

Ora, **in casu**, o Governador do Estado não está preso, foi relaxada a prisão. Portanto, não vejo necessidade de discutir se haveria ou não condições de aplicabilidade da referida disposição contida na Carta Constitucional Estadual, repetindo os termos insertos na Constituição Federal.

Sr. Presidente, devemos levar em consideração, acima de tudo, que o Governador do Estado está respondendo ao processo em liberdade. Seria razão justificável, plausível para que ponderássemos e nos debruçássemos sobre essa disposição constitucional estadual se ele estivesse preso.

No que tange à questão da competência, entendo que quando o Nobre Relator recebeu a comunicação da polícia, e o colocou em liberdade, neste momento firmou a competência desta Corte por força da prerrogativa de função de Governador de Estado, cujos crimes são processados por este Tribunal.

Da mesma forma, inexistem dúvidas sobre a atribuição da Polícia Federal, que é a polícia judiciária da União, e, no caso, apenas lavrou o flagrante, não havendo, assim, motivos para nulificá-lo.

Com estas breves considerações, não vejo como possa atender à pretenção do paciente, razão por que acompanho o Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Sr. Presidente, peço vênias ao Eminentíssimo Ministro Relator para discordar apenas em parte de S. Exa. porque entendo como válido o auto de prisão em flagrante. Mas, quanto à liberdade provisória, quer dizer, às restrições que S. Exa. estabeleceu, eu as retiro.

De tal forma, parece-me, que, em outras palavras, estaria acompanhando o voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro, se é que S. Exa. concede a ordem mas sem a retirada do auto de prisão em flagrante.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO (Relator): V. Exa. me permite? Eu explico: é muito sensível a diferença. Estou denegando a ordem, mas reconhecendo a liberdade provisória, tal como o fiz no despacho. Mas estou fazendo uma ressalva, a qual me parece não ser oportuno decidir agora, porque ela pode ocorrer ou não. O que estou dizendo em meu voto é que, se amanhã o governador que está em liberdade, procurar prejudicar a instrução do processo, ele incidirá nas sanções do art. 312, podendo eu, como Relator, decretar sua prisão preventiva.

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Nesta parte, discordo do voto de V. Exa. Por isso, concedo parcialmente, sem essas restrições.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO (Relator): Quero explicar a V. Exa. que o

pedido está considerando que não houve prisão em flagrante do ponto de vista legal, quer dizer, não se configuraram as circunstâncias formais do ato. Este é o problema. Se V. Exa. conceder a ordem, estará reconhecendo que não foi legítima a prisão em flagrante.

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Pelo contrário, V. Exa. concede a liberdade; eu também, mas sem as restrições.

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Ministro Jesus Costa Lima, pelo que entendi, não houve nenhuma restrição à liberdade.

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: S. Exa. o Sr. Ministro Relator, não restringe de forma alguma?

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO (Relator): Não há em meu voto nenhuma restrição à liberdade. Apenas estou reconhecendo que a prisão é legítima, assim como a autoridade que a efetuou. Estou concedendo a liberdade provisória nos termos da lei. Só isso.

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Nos termos da lei há restrições.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO (Relator): Art. 310, parágrafo único do Código de Processo Penal.

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Logo, com restrições.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, em razão de ter sido chamado à co-

lação pelo meu caro colega, Ministro Costa Leite, esclareço que, segundo se deve recordar da fundamentação de meu voto, deixei bem claro que não estava anulando o auto de prisão, que é um documento que deve ser mantido como peça informativa.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO (Relator): Mas isso está dito em meu voto.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Estou esclarecendo o meu voto. Inclusive reportei-me ao voto de V. Exa., dizendo que V. Exa. tinha deixado claro que o auto de prisão em flagrante fora lavrado observando-se todos os requisitos legais. É por isso mesmo que não estou anulando o auto, mas mantendo-o; apenas estou relaxando a prisão.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO (Relator): Dá no mesmo. Tanto faz revogar como relaxar a prisão, estaremos colocando-o em liberdade da mesma forma.

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Sem condições. Nesse caso, pelas explicações do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, eu acompanho o seu voto.

O eminente Ministro Relator nega o **habeas corpus**, mantém o auto de prisão em flagrante, assegura a liberdade do paciente com o estabelecer de condição.

O eminente Ministro Pádua Ribeiro, ao que entendi, concede a ordem, porque o Governador, tendo em

vista disposição constitucional, não pode ser preso, senão após a sentença, conforme os esclarecimentos que acabam de ser prestados.

Concedo a ordem, em parte, para assegurar ao paciente a liberdade, mantido o auto de prisão em flagrante como peça informativa. Quer dizer, a minha divergência com o eminente Ministro José Cândido está em que concede a liberdade, mas com a nota provisória? E com as restrições decorrentes da própria lei processual e com o eminente Ministro Pádua Ribeiro apenas quanto ao fato de assegurar ao paciente de responder ao processo em liberdade, mas considerando o auto de prisão em flagrante como elemento de prova.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Preservando a virtude da coerência, eis que esta Corte entende que se aplicam, por simetria, aos Governadores de Estado as regras pertinentes ao Presidente da República, constantes dos arts. 51 e 96 da Constituição, acompanho o voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro, **data venia**.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A questão relativa à autoridade competente para a lavratura do flagrante não me parece, **data venia**, tão simples como entendeu o eminente Relator. Não há dúvida de

que a prisão pode ser efetuada por qualquer do povo. Di-lo o artigo 301 do Código de Processo Penal. A dificuldade, entretanto, não está aí. Feita a prisão, haverá de apresentar-se o preso à autoridade competente, como estabelece o artigo 304 do mesmo Código, e cumpre saber qual seria essa.

Para o julgamento do presente pedido de **habeas corpus**, porém, pode-se prescindir do exame do tema. É que, tal salientou o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, incide a norma constitucional que veda a prisão antes da sentença condenatória. Afastada essa coerção, o auto de prisão servirá como peça de informação e isso fosse ou não competente a autoridade que o lavrou.

Concedo a ordem nos termos expostos.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tenho para mim que não “bem ou mal”, mas muito bem a Corte já decidiu, a partir da Ação Penal nº 04, que se devia aplicar o princípio da simetria, estabelecido no art. 25, tão bem lembrado pelo Advogado do impetrante, da tribuna. O art. 25 da Constituição determina que os Estados se organizem segundo os princípios desta Constituição. Então, estamos seguindo um princípio da Constituição: aquele que está no art. 86, § 3º, que instituiu a imunidade do Presidente. Não há mais discussão. Esta é a

realidade que está na Constituição, de modo que o governador tem, efetivamente, imunidade. Não pode ser preso enquanto não houver sentença condenatória. Se não pode ser preso, não pode ficar em prisão provisória, que tem restrições. Não pode ficar sujeito a amanhã ser preso preventivamente, porque ele tem imunidade estabelecida não pela Constituição da Paraíba, e sim pela Constituição Federal.

Diante dessas ponderações e da inteligente desistência do Advogado do impetrante, feita na tribuna, quanto à questão da validade ou não do auto de prisão em flagrante, voto no sentido de conceder a ordem, que agora só está limitada à questão da prisão, para considerar imune o governador do Estado — paciente aqui — enquanto não houver sentença condenatória definitiva.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Pretendia dar um voto bem sintético, mas o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro levantou a questão da qual fui pioneiro: a de que esta Casa, em face do Texto Constitucional, não dependeria de licença das Assembléias Legislativas para processar os Governadores.

Na ação penal em que se denunciou o Ex-Governador Orestes Quércia, de São Paulo, fui voz isolada e o Relator foi o Eminentíssimo Ministro, nosso decano, José Dantas, que adotou

o modelo federal para concluir que dependeríamos de licença prévia das Assembléias Legislativas para processar os Governadores. Fiquei vencido no Tribunal Federal de Recursos, logo depois seguido pelo Sr. Ministro Edson Vidigal, que pediu vista, e, nas ações futuras, pouco a pouco alguns Ministros foram reconhecendo que estávamos realmente com uma competência relativa; era uma competência que não se exercitava. Mas não é o caso em discussão hoje. Estou apenas fazendo referência a esse particular, porque temo que percamos essa competência na reforma constitucional. Vou defender que não dependemos de licença das Assembléias Legislativas para processar Governador. Temos sentido isso ao longo do tempo: só conseguimos processar um Ex-Governador, e assim mesmo não o conseguimos; depois de terminado o mandato é que ele veio a ser processado e havia aqui uma coisa julgada que nos impediu de processá-lo.

Quero apenas reafirmar de público que tendo sido pioneiro, eu teria que dizer algumas palavras. O Sr. Ministro Pádua Ribeiro disse que lamentando profundamente ele teria que votar como o fez, e tenho, ultimamente, em casos mais recentes, ressalvado meu ponto de vista e acompanhado a douda maioria, para ser coerente.

Apenas, neste aspecto, Sr. Presidente, queria ressaltar. Para ser rápido e não tomar muito tempo dos Eminentíssimos Colegas, continuo não aplicando o modelo federal e quero

acompanhar o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro apenas nas suas conclusões, pedindo muita vênia ao Sr. Ministro Relator, a quem admiro e respeito, e ao Sr. Ministro Pedro Acioli.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, pelo que tenho observado até aqui, duas correntes se formam: a primeira, capitaneada pelo Ministro Relator, mantendo a situação atual do paciente, isto é, a liberdade provisória, por aplicação do art. 310 do Código de Processo Penal. A outra corrente, encabeçada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, concedendo parcialmente a ordem, para relaxar a prisão sem qualquer condição imposta, mantido, porém, o auto de prisão em flagrante como peça informativa, como documento de um fato ocorrido no mundo da realidade.

Tenho para mim que a segunda corrente é a correta, porque a liberdade provisória prevista no art. 310 do Código de Processo Penal impõe condições ao paciente.

Ora, no caso, há uma dificuldade: não existe processo. E este só poderá existir a partir do momento em que a Assembléia Legislativa conceder autorização. Logo, estar-se-ia impondo ao paciente condições impossíveis.

Quanto à manutenção do auto de prisão em flagrante, como peça informativa, tenho para mim correta,

porque, pelo art. 304, § 1º, do Código de Processo Penal, há uma distinção entre auto de prisão em flagrante e a prisão em si. Tanto que o § 1º manda que o Juiz, depois de lavrado o auto, “determine o recolhimento do indiciado à prisão, salvo nos casos ...”. Então há possibilidade da existência de auto de prisão como documentação de um fato criminoso, sem que ocorra, necessariamente, a prisão do paciente. É o caso dos autos. Assim, não caberia, de qualquer sorte, a nulidade do auto de prisão em flagrante, aliás, do qual o ilustre Defensor abriu mão da tribuna.

A outra questão que se põe no **habeas corpus** é a da atribuição da Polícia. Também eu, como o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, considero que a Polícia não tem competência, tem atribuições. As atribuições da Polícia Federal, expressas na Constituição: (“exercer, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União”) permitem ao Tribunal determinar ou delegar a prática de atos investigatórios à Polícia Federal.

Não vejo, pois, irregularidades na realização de investigação — que só podem ser conduzidas pela Polícia — pela Polícia Federal, nos processos de competência desta Corte.

APARTE

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO (Relator): V. Exa. me permite um aparte,

Ministro? É apenas para ressaltar o final de meu voto. V. Exa. falou em condições; não há condição nenhuma.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Se V. Exa. concede liberdade provisória, prevalecem as condições do art. 310, tanto que o Ministro Pedro Acioli foi mais explícito: já antecipa a possibilidade de prisão, se o paciente descumprir essas condições.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO (Relator): V. Exa. me permite ler? Digo o seguinte:

“Mantenho, na forma sugerida pelo Ministério Público, em liberdade, o Governador Ronaldo da Cunha Lima, autor de tentativa de homicídio contra o ex-Governador.”

Não é uma condição, estou apenas assegurando um fato futuro que a lei processual prevê:

“... ressalvada a superveniência de fatos que recomendem a prisão preventiva, especialmente por conveniência da instrução criminal.”

Indago de V. Exa.: e se eu amanhã, como Relator, tiver notícia de que o Governador Ronaldo está nomeando parentes de testemunhas de acusação, está influenciando na instrução criminal? Tenho, por dever de ofício, de decretar a sua prisão preventiva, cumpra-se ou não. É por isso que estou dizendo, a menos que renuncie à minha condição de Relator. Está previsto no art. 312 do Código de Processo Penal:

“A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública ou por conveniência da instrução criminal.”

É um chefe de Executivo. Tem um poder extraordinário no exercício de seu mandato; pode pressionar as testemunhas. Vou admitir isso, como Relator? Jamais. Comigo não acontecerá isso. Não vou aceitar, até porque não tenho como constitucional o dispositivo da Constituição da Paraíba, no art. 88. Espero que essa instrução seja feita depois da minha saída deste Tribunal.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: É exatamente nesse ponto, eminentemente Ministro, que reside a divergência com V. Exa. Respeito a opinião de V. Exa., mas, no ponto, permito-me divergir do voto de V. Exa.

Em conclusão, concedo parcialmente a ordem, nos termos do voto do Ministro Pádua Ribeiro e dos demais Ministros que o acompanham.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, ficou resolvido aqui, em diversos julgamentos, eu votando contra, que Governador de Estado só responde à acusação de crime comum perante esta Corte se Assembléia Legislativa der licença.

O voto dissidente que proferi na Ação Penal nº 04-SP, cujos fundamentos repeti nas demais oportunidades, está publicado na Revista do

Superior Tribunal de Justiça, nº 06, fevereiro de 1990, págs. 44/45.

A douta maioria continuou entendendo indispensável a licença prévia do colegiado político estadual.

Não revogo nenhum dos votos dissidentes que proferi.

Mas tenho que acatar decisão unânime do Supremo Tribunal Federal que ao julgar Recurso Extraordinário Criminal nº 153.968-2, Relator o ilustre Ministro Ilmar Galvão, entendeu que:

“A norma do art. 105, I, a, primeira parte, da Constituição Federal, que prevê a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar os crimes em referência, não pode ser interpretada se não em consonância com o princípio da autonomia dos Estados-membros, e, portanto, sem contrariedade ao disposto no art. 25, da mesma Carta, segundo o qual serão eles organizados e regidos pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios estabelecidos no Texto Fundamental Federal, entre os quais figura, desenganadamente, o de que o julgamento do Chefe do Poder Executivo há de ser precedido de manifestação política do Poder Legislativo (art. 51, I), que diga da conveniência, ou não, de que se proceda contra quem exerce a suprema magistratura do Estado, com risco de perda da liberdade, e, pois, de destituição indireta de suas funções”.

Considera, portanto, o intérprete maior, que são extensíveis aos Governadores de Estado as garantias constitucionais deferidas ao Presidente da República, inclusive a de que não estará sujeito a prisão enquanto não sobrevier sentença condenatória. Ou seja, o Governador do Estado da Paraíba, acusado de crime comum, não estará sujeito a prisão — e prisão aqui quer dizer nenhum tipo de prisão. Flagrante, é bom lembrar, é apenas uma modalidade cautelar limitada, que não pode colidir com o princípio constitucional da presunção de inocência.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal conduz à impossibilidade de se manter um Governador de Estado **sub judice**, amarrado à corda curta da prisão provisória, sob o controle remoto do Relator, o que comprometeria a autoridade executiva, enfraquecendo sua legitimidade para gerar fatos e praticar atos de Estado.

Na vigência do mandato o Presidente da República não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções (CF, art. 86). A leitura agora é equivalente — o Governador de Estado não pode ser responsabilizado por crime comum enquanto não for afastado do cargo pela Assembléia Legislativa. A imunidade plena deferida ao Presidente da República é extensível, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, aos Governadores de Estado.

Lamento que o ilustre advogado impetrante tenha desistido da im-

pugnação que fez ao auto de prisão em flagrante porque o tenho como indevido para efeito de prisão do Governador ora paciente; é peça que só tem, neste caso, valor informativo aos autos, como bem observa o eminente Ministro Assis Toledo.

Defiro o pedido integralmente, divergindo, portanto, do eminente Ministro Relator e dos demais que lhe acompanharam.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, em razão de ter o ilustre Advogado desistido do pedido de decretação de nulidade da prisão, acompanho o voto do eminente Ministro Dias Trindade.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, com o registro de que a desistência quanto à declaração de nulidade do auto é ineficaz, porque a nulidade se declara de ofício.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Ministro Presidente, Srs. Ministros, em que pese a significação da desistência oralmente ma-

nifestada pelo nobre Advogado, no que tange à legalidade do Auto de Prisão em Flagrante, parece-me conveniente que, pelo menos, abrevie algumas observações a respeito, porque, se nulo for o ato, evidentemente, da nulidade decorrerão consequências processuais que não poderão ser olvidadas, no pertinente à prisão do Impetrante.

Nesse aspecto inicial, de pronto, manifestando-me pela validade do mencionado auto, à vista do inciso I, § 1º, do art. 144, da Constituição Federal, que, além de não cogitar de competência da Polícia Federal, e, portanto, nessa diferenciação de natureza jurídica, simplesmente estabelecer atribuições. Atento àquelas disposições constitucionais, observo que, disciplinando atividades cativas às infrações penais contra a ordem política e social, segue-se a conjunção alternativa “ou” em detrimento de bens e serviços do interesse da União, a demonstrar hipóteses absolutamente diferentes. A Polícia Federal, na primeira das hipóteses, quando se cuidar de infrações com efeitos na ordem política e social, está autorizada a servir como polícia judiciária, tal como aqui.

Nesse juízo de admissibilidade, resultaria agora indagar se a Polícia Federal efetivamente agiu diante do flagrante autuado. Entendo que flagrante não houve. Teria acontecido uma quase flagrância, prevista no art. 302, nº II, CPP, a qual, portanto, eximiria a Polícia Federal de ter agido precipitadamente, desse modo afastando-se pronta declaração de

nulidade do Auto de Prisão em Flagrante, admitindo, como admito, que pode exercitar aquelas atribuições, em vista de tratar-se de infração com intensa repercussão na ordem política e social. Eventual oposição de que não houve violação da ordem política e social, para mim, não calharia convincentemente diante da repercussão interestadual, vale dizer, nacional, criando comoção pública, dentro do estado político e emocional em que se encontra a nação brasileira.

Mas, não é só. Para validar o auto, alvoroço: se dependeria de autorização da Assembléia Legislativa? Penso que não. E isso porque o art. 86, no seu § 3º, apenas referencia a diferenciação, a dizer: “enquanto não sobrevier sentença condenatória”, nos deslocando para uma questão processual de execução de pena e não de ato anterior, apropriado à atuação em flagrante do ato dito criminoso.

Sobrevindo a sentença condenatória, obvia-se que ficou vencido o processo de conhecimento, ou seja, a fase do contraditório. Se a resposta foi afirmativa à denúncia, então, pressupõe-se a prisão resultante da condenação. Portanto, cuida o § 3º, art. 86, de regra processual afeita à execução. Noutro eito, trato da importante questão cativa à existência ou não de imunidade. Preliminarmente, peço muitas vênias, para afirmar que, para mim, não constitui um princípio constitucional. É uma regra constitucional de processo. Em não sendo princípio, mas uma regra constitucional processual, o que se

oporaria é que o Estado-Membro não poderia estabelecer constitucionalmente essa regra. Todavia, a da Constituição do Estado-Membro observou a Federal, privilegiando o Presidente da República. E se há esse privilégio processual-constitucional maior, inexistindo confronto, mas apoio, no meu entender, tornou-se admissível que também se privilegie o Governador. Resta perquirir, como afirmei, se a lavratura do Auto do Flagrante independe de autorização da Assembléia Legislativa ou se dela dependerá o processo decorrente. Penso, parece-me que independe. Demais, identifico dois momentos: a autoridade policial pode lavrar o auto. Concluo que o auto pode ser lavrado, mesmo porque nem os Juizes, nem os parlamentares, nem o Presidente da República estão livres da autuação em flagrante, apenas reservando-se-lhes que seja lavrado por autoridade competente.

No eito dessas razões, comungo com a conclusão do voto proferido pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, ou seja, reconhecendo a legalidade do auto como peça informativa, sem os efeitos da prisão do Governador.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, esta Egrégia Corte já firmou o entendimento de que se aplicam, por simetria, ao Governador de Estado as regras constantes no art. 86 da Constituição Fe-

deral; isso por conta do disposto no art. 25 daquele mesmo Diploma. Por consequência, não há como deixar de ser aplicada ao caso a norma do art. 88 da Constituição do Estado da Paraíba.

Com essas observações, e fazendo minhas as palavras do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, dou o auto de flagrante como peça de informação para efeito probatório e concedo a ordem na extensão também concedida pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, o ilustre advogado trouxe à colação esse aspecto do princípio e da norma que o Ministro Milton Pereira chama de regra. Invocou aqui a doutrina de **Celso Antônio Bandeira de Melo**. Mais do que **Celso Antônio Bandeira de Melo**, **Agustin Gordillo**, no seu livro “Princípios Gerais de Direito Público”, explora bem o assunto e mostra que o princípio é mais do que a norma ou, como diz o Ministro Milton Pereira, mais do que a regra, porque o princípio estabelece o sentido. Os princípios a que fez referência o ilustre advogado são princípios fundamentais. O Estado brasileiro, por influência de **Ruy Barbosa** e **Amaro Cavalcante** — conterrâneo do nosso decano — copiou a Constituição americana e, se não fosse o art. 25, que na Constituição dos Estados Unidos equivale ao art. 1º, VIII, se não me engano, cláusula 18, jamais teria sido aprovada a Cons-

tituição americana, devido à força dos Estados. Depois, inclusive, foi feito um pacto, e ficou estabelecido pela 10ª Emenda que seria reservado à União Federal somente aquilo que estivesse escrito lá. Aquilo que não estivesse escrito pertenceria aos Estados-Membros.

Exatamente isso diz a nossa Constituição, em seu art. 25, § 1º, tão explorado, malhado e decantado aqui: “São reservadas aos Estados as competências que não lhe sejam vedadas pela Constituição”. A Constituição da Paraíba, não a tenho aqui em mãos, mas o ilustre advogado disse, e todos repetiriam, fez uma cópia — e para mim válida — do que está aqui no art. 86, § 3º. Ela não permite, simetricamente com a Constituição Federal, a prisão do governador, salvo depois de condenado.

Com esse entendimento, penso, secundando a corrente do Ministro Dias Trindade, que o governador não poderia mesmo ser preso. Ou bem ou mal, isso está na Constituição Federal, repetido validamente pela Constituição Estadual.

Entendo, discrepando, inclusive, do ilustre Ministro Milton Pereira, que a Polícia Federal não teria atribuições para efetuar essa prisão.

Com essas brevíssimas considerações, Senhor Presidente, acompanho a corrente capitaneada pelo Ministro Dias Trindade.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, sem maior dis-

tinção da conclusão, os votos dos Srs. Ministros Dias Trindade e Pádua Ribeiro, a meu ver, divergem apenas em somenos.

Por isso, pediria vênia ao Relator para acompanhar o Ministro Pádua Ribeiro, pela fidelidade do seu voto à jurisprudência construída nesta Casa, toda ela em rasgados louvores ao princípio federativo, jurisprudência essa que, a esta altura, tem o beneplácito do Supremo Tribunal Federal em declarada decisão, a declinar do indeclinável, que seria a sua competência para processar Ministros de Estado, declinada, porém, em função da proteção da imunidade que este Tribunal tem reservado aos Governadores. Então, aquele Ministro de Estado que seria processado pelo Supremo Tribunal Federal foi mandado comparecer a este Tribunal, por crime acusado ao tempo da investidura de Ministro, porque o processo lhe será abrangente do princípio da imunidade estabelecido pela Constituição a respeito do Presidente da República; e por simetria federativa aplicada aos Governadores.

De forma que a legitimidade desse decalque das Constituições Estaduais não há mais que ser discutida, porque o Supremo Tribunal Federal, a palavra máxima de interpretação da Constituição, já a confirmou.

No caso, convenha-se que essa imunidade não atua apenas sob aquele ângulo reservado ao juízo premonitório do recebimento de denúncia, dependente da aprovação da Assembléia; também atinge a prisão, em

face de igual cláusula constitucional relativa ao Presidente da República; para que basta o princípio de que é legítimo o decalque da Constituição Estadual sobre a Constituição Federal, como assim está nas constituições de todos os Estados do Brasil, inclusive na da Paraíba.

Assim, por essas razões, o voto do Ministro Pádua atende perfeitamente a essa compreensão; acompanho, portanto, S. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, a questão suscita temas que pela primeira vez a Corte Especial enfrenta. Embora o meu voto já não possa influir sobre a decisão da causa, porquanto sou o último a votar, não posso deixar de pontualizar três ou quatro tópicos, o que farei tão-somente com o propósito de esclarecer meu modesto modo de ver, porquanto questões como esta poderão surgir no futuro e então já terei adiantado as diretrizes do meu pensamento.

Primeiramente, sem embargo das doudas opiniões contrárias, tenho como certo que a prisão podia ser efetuada pela Polícia Federal, na conformidade da norma processual penal, que estabelece o dever e também o poder de cooperação das pessoas em geral, no sentido de deter aqueles que sejam encontrados na flagrante prática de delito. Quanto a este ponto, fico, portanto, no entendimento de que a detenção se realizou legalmente.

O inquérito, por outro lado, somente poderia ser instaurado pelo Relator designado por esta Corte, tendo em vista a comunicação imediata da detenção, tal como previsto em lei (arts. 105, I, a, da Constituição, e 3º e 4º do Código de Processo Penal).

Acentuo, ainda, que (muito respeitosa e, embora) não comungo com a opinião segundo a qual o inquérito possa ser instaurado, fora do foro constitucionalmente competente (ou seja, daquilo que, entre nós, **Frederico** chamou de Juiz Natural). É o que preceitua a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, quando, no art. 33, estabelece:

“São prerrogativas do Magistrado:

II — não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do Magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado.”

Portanto, o inquérito é instaurado segundo o princípio, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou e é assaz conhecido, de que o órgão competente para julgar, em virtude de prerrogativa de função, é também o competente para investigar.

Quanto ao particular, anoto que o eminente Ministro José Cândido te-

ve como regular o auto de prisão, preenchidos os requisitos da lei, assim procedendo S. Exa. como Relator, na direção do inquérito.

Cumpra ademais acentuar que o art. 86, § 3º, da Constituição da República, é norma de processo, neste ponto, fico de inteiro acordo com o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Assim, estou entre os que sustentam, nesta Casa, o princípio da simetria, no que diz respeito ao jogo de poderes que este tipo de processo reflete: se a Constituição estabelece que o Presidente da República não pode ser submetido a processo-crime, sem o “autorizo” do Poder Legislativo, é razoável que assim também ocorra no âmbito dos Estados.

Mas, que o Presidente da República não possa ser preso, senão para cumprimento de sentença penal condenatória definitiva, está na Constituição, como norma de processo, o que bem se compreende, pois o Presidente da República é também Chefe de Estado, razão não havendo para estendê-la a Governadores.

De fato, as Constituições brasileiras não dizem ser o governador estadual chefe de Estado. Dizem ser ele chefe do Poder Executivo.

A doutíssima defesa do paciente, em suas razões, invocou princípios.

De fato, têm eles sua importância. Leia-se, por exemplo, no compêndio de **José Afonso da Silva** (sem necessidade de citar autores), que o Presidente da República não é só Chefe do Poder Executivo, mas Chefe do Estado. E isto não se diz do Governador de Estado.

Estender, neste ponto, a norma de processo penal (privativa do Presidente da República) a Governador de Estado não se justifica nem se aconselha: pois não está em jogo a soberania e não há, na espécie, qualquer arranhão a princípios superiores da organização do Estado. Há de prevalecer a necessidade de **persecutio criminis**, a se fazer normalmente, na forma da lei. Daí por que invoco, tal como fez o ilustre imetrante, a doutrina de **Victor Nunes Leal**, no seu valioso — penso que ainda insuperado — estudo sobre a hierarquia das normas no Direito Brasileiro:

“A doutrina não pode deixar de ser a mesma entre nós. As leis federais prevalecem sobre as Constituições e leis estaduais, mas não nos esqueçamos: leis federais *válidas*. Para que a lei federal seja válida é preciso: 1º, que regule matéria da competência da União, isto é, que tenha sido baixada pela União na esfera de sua competência (*in its own sphere* — diz **Matthews**), e 2º, que, embora conforme com as regras constitucionais de competência, não desrespeite qualquer outra disposição constitucional. Quer infrinja a primeira, quer infrinja a segunda recomendação, tanto num como noutro caso, a lei federal não será válida, porque é inconstitucional, não pode ser aplicada, ficando fora de propósito a questão de sua prevalência sobre leis estaduais. Por isso, diz **A. Gonçalves de Oliveira**:

“Não existe, em princípio, uma supremacia da lei federal... O problema é, antes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis”. Realmente, no domínio das competências privativas, a declaração da inconstitucionalidade das leis estaduais que com ela esteja em conflito. Na competência concorrente, porém, a supremacia da lei federal é indiscutível. E o desrespeito às leis federais por parte dos Estados chega a justificar a intervenção federal nestes. Por isso mesmo, como existe nos regimes federais uma questão de preponderância da lei federal (competência concorrente), ao lado de uma questão de constitucionalidade (competências exclusivas), a conhecida regra da hierarquia das leis na federação é perfeitamente acertada, desde que se entenda que somente as leis federais *válidas* preponderam sobre as estaduais.” (Problemas de Direito Público, Forense, 1ª ed., págs. 127/8).

Então, a Constituição do Estado não poderia invadir a área reservada para a lei federal de processo e estender ao Governador, como se fosse prerrogativa constitucional a ser preservada pelo princípio da simetria, aquilo que, entretanto, não diz com o jogo de poderes, mas apenas com as formas do processo, certo que a prisão está prevista na Constituição e o modo de efetuar-la é matéria processual. Quem poderia pôr em dúvida que prisão (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão cautelar, li-

berdade provisória) é instituto de direito processual? O artigo da Constituição do Estado não pode prevalecer, no tocante à prisão, ao convocar para o direito estadual matéria que, por força de preceito da lei maior, pertence ao legislativo da União.

Concluo, salientando que, neste caso, valem as regras do art. 110 e seu parágrafo do Código de Processo Penal, e as outras, sobre prisão e liberdade provisória, de tal modo que, a meu ver, justificam-se restrições à liberdade provisória do Governador submetido a processo ou a inquérito perante o Tribunal. Isto se aconselha, penso eu, pelas razões que acabei de mencionar e também pelos fundamentos aduzidos pelo Ministro Pedro Acioli, assim como pelo eminente Relator: a questão da viabilidade da própria investigação, quando diz respeito ao Governador, principalmente de um Estado de extensão territorial e recursos relativamente limitados, em que a presença do Governador pode constituir embaraço sério para a normalidade da investigação.

Com estas considerações e com todas as vênias das doutas opiniões contrárias, fico de acordo com o Eminente Relator.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Quando proferi o meu voto, sustentei que para ser coerente não aplicava o mo-

delo Federal nessa simetria que foi amplamente discutida. Concluí acompanhando, nas suas conclusões, o voto do Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro. Entretanto, observei os votos que se seguiram ao meu, todos eles enfatizaram e foram fundamentados no modelo Federal. Para ser coerente, mais uma vez, quero pedir vênias ao Sr. Ministro Pádua Ribeiro e a todos que o acompanharam, para retificar a conclusão do meu voto acompanhando o Eminentíssimo Ministro Relator, José Cândido.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, peço a palavra para retificar a minha posição. Havia eu concedido a ordem de **habeas corpus**, no sentido em que a concedeu o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Mas, para conciliar as minhas idéias no que tem a ver com o processo por crime comum contra Governadores e, por duvidar, após melhor reflexão, que o paciente estava acobertado por imunidade constitucional, segundo a qual não estaria ele sujeito à prisão, salvo no caso de sentença condenatória (no plano federal, ver o art. 86, § 3º da Constituição), é que, para melhor ficar comigo mesmo e com as minhas preocupantes idéias, retificando, acompanho o voto do Sr. Relator, **data venia**.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.271-0 — PB — (93.0030426-7) — Relator: O Sr. Mi-

nistro José Cândido de Carvalho Filho. Relator Designado: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Impete.: Saulo Ramos. Advogado: Saulo Ramos. Impdo.: Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal do Estado da Paraíba. Pacte.: Ronaldo José da Cunha Lima (réu preso). Assist.: Edisio Sobreira Gomes de Matos. Sustentou, oralmente, o Dr. Saulo Ramos, pelo paciente.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, concedeu em parte a ordem para relaxar a prisão do paciente, mantido o respectivo auto de prisão em flagrante como peça informativa, nos termos do voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que lavrará o acórdão (em 09.12.93 — Corte Especial).

Votaram vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator, Américo Luz,

Cid Flaquer Scartezzini, Nilson Naves, José de Jesus e Bueno de Souza e, integralmente, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Afirmaram suspeição os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Demócrito Reinaldo.

Os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e José Dantas votaram com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

O Sr. Ministro Hélio Mosimann não compareceu à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

HABEAS CORPUS Nº 2.660-8 — GO

(Registro nº 94.0017246-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrantes: *Walquires Tibúrcio de Faria e outros*

Impetrada: *Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *Robson Miranda Sales (preso)*

EMENTA: Processual Penal — Habeas corpus — Prisão preventiva — Clamor público.

1. Pacífico o entendimento no STJ de que nem sempre as circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e residência fixa, são motivos a obstar a decretação da excepcional medida, se presentes os pressupostos para tanto.

2. O clamor público, no caso, comprova-se pela repulsa profunda gerada no meio social.

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Brasília, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Os Drs. Walquires Tibúrcio de Faria, Ennio Tibúrcio e Henrique Tibúrcio Peña, advogados, impetram a presente ordem de **habeas corpus** em favor de Robson Miranda Sales, alegando, em síntese, o seguinte: que foi o ora paciente denunciado por infração ao art. 121, § 2º, incisos II e III, c/c o art. 61, item II, letra e, todos do Código Penal; teve a prisão preventiva decretada pelo Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia e encontra-se preso desde o dia 29 de março do ano em curso, recolhido à Casa de Prisão Provisória de Goiânia; sendo primário, de bons antecedentes, com residência fixa e sócio proprietário de firma com longa tradição no comércio goiano, pleiteou o

paciente a revogação da custódia, sem obter sucesso; requereu **habeas corpus**, mas a ordem lhe foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que entendeu persistirem os motivos determinantes da prisão preventiva, dentre os quais o clamor público; é insubsistente tal clamor, uma vez que as manifestações havidas foram alimentadas e dirigidas pelos parentes da vítima; não há motivo justificador da necessidade da continuidade da prisão preventiva.

Concluíram requerendo a desconstituição do decreto de custódia e a soltura do paciente.

Informações foram prestadas às fls., acompanhadas das peças de fls.

Pela denegação do *writ* é o parecer emitido pelo Dr. F. Adalberto Nóbrega, digno Subprocurador-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Este pedido substitui recurso ordinário que poderia ter sido interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, proferida no HC nº 12.200-0/217, cujo acórdão registra a seguinte

Ementa — Habeas corpus. Prisão preventiva. Fundamentação. Garantia da ordem pública. Clamor público. Primariedade e bons antecedentes.

A primariedade e os bons antecedentes do agente não afastam a possibilidade de sua prisão preventiva, em qualquer hipótese elencada no artigo 312 do CPP, quando comprovada a necessidade da medida.

— Merece mantido o decreto de prisão preventiva por devidamente fundamentado pelo juiz que, por se encontrar próximo dos fatos e das pessoas neles envolvidas, com certeza, reúne elementos mais seguros para a formação de convicção sobre a necessidade da custódia cautelar do paciente.

— O clamor público pode servir de motivo para decretação da custódia cautelar, por traduzir ele o anseio da sociedade em garantir a ordem pública. Além disso, o clamor público, como circunstância impeditiva para a concessão da liberdade provisória mediante fiança (art. 323, V, do CPP), pode ser, igualmente, objeto de análise para a caracterização de ofensa à ordem pública com vista à decretação da prisão preventiva.

Ordem denegada. (fls. 101)

No seu voto condutor do acórdão, o ilustrado Desembargador Canedo Machado afirmou, **verbis**:

“Os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, exigência da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria (art. 312, **in fine**, do CPP), no caso, estão evidenciados nos autos.

Os fundamentos da decretação da custódia cautelar do paciente, no que diz com o comprometimento da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, ainda que deduzidos de modo sucinto, satisfazem as exigências da lei, pois o douto magistrado sentenciante argumentou haver o acusado-paciente, morta a esposa, empreendido fuga, daí o risco de não estar garantida a aplicação da lei penal, e ao manifestar que, solto, poderá o acusado influenciar nas testemunhas, já que uma delas é sua empregada, comprometeria, com isso, a instrução criminal.

Por certo que poderia ser mais primorosa a argumentação expendida no ato jurisdicional, em conta a capacidade intelectual do eminente magistrado seu prolator.

Isso, entretanto, não é motivo bastante para ineficacizar a decisão do 1º grau, porque revestida de fundamentação fática e jurídica e por isso, em ordem a ser mantida por este 2º Grau.

A tese central, deduzida pelos impetrantes na petição inicial, funda-se no argumento de insubsistência do clamor público como suporte para decisão decretadora de prisão preventiva, nos moldes da ocorrida no caso posto.

Imagino que também o clamor público há de servir por motivo do decreto de custódia cautelar, porque através dele, forçoso é concluir, externado o anseio da sociedade de garantir a ordem pública

e de assegurar a aplicação da lei, com a segregação provisória do acusado.” (fls. 95/96)

A seguir asseverou:

“As circunstâncias que envolveram o crime imputado ao paciente provocaram manifestações de toda ordem, de forma a exigir dos organismos públicos uma análise mais aprofundada neste particular, objetivada a manutenção da ordem pública.

O conceito doutrinário de ordem pública não se limita à prevenção de fatos criminosos, mas, também, a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, pela gravidade, circunstâncias e repercussão do crime.

“A conveniência da medida, como já se decidiu no STF, deve ser regulada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa” (RTJ 124/1.033).

O clamor público, aliado à presente necessidade da custódia provisória do paciente, suficientemente fundamentado, constitui motivação para tanto, como admitido no **Habeas Corpus** nº 11.504-7/217, da comarca de Luziânia, julgado em 13.04.93, tendo como Relator o Des. João Batista de Faria Filho, da 1ª Câmara Criminal deste Tribunal.

Do parecer emitido pelo eminente Procurador de Justiça Marcos Abreu e Silva, transcrevo abaixo o que julgo pertinente à questão:

“No que se refere ao clamor público, como motivo para a edição do decisório ordenante da custódia cautelar, observe-se que é ele, no caso, real e objetivo, comprovado pela repulsa profunda gerada no meio social (fls. 54 a 60, 166, 167 e 215), ou seja, aqui, a ordem pública está a requerer, até mesmo por necessidade social, a manutenção do decisório impositivo da prévia segregação do paciente, e a magistrada diretora do feito, ao negar o pedido de relaxamento da prisão preventiva (fls. 71 a 73), rastreou os mais fortes anseios de uma comunidade toda, perplexa com os melancólicos atos do brutamontes asselvajado” (fls. 221/222).

Outra circunstância, cujo relevo merece posto aqui, diz com o princípio da razoabilidade, instituído pela Superior Corte de Justiça do País, como razão justificadora da manutenção de custódia cautelar, princípio que resulta da gravidade do delito cometido e de outras circunstâncias que possam adequar ao caso que esteja sendo objeto de análise, na hipótese posta, em face do que revelam estes autos, é de suma gravidade o fato, daí mais uma razão para amparar a confirmação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, traduzida na razoabilidade de sua permanência na custódia cautelar que lhe foi imposta.” (fls. 98/99)

Como registrado no parecer ministerial de fls., nesta Corte é pacífico o entendimento de que “nem sempre as circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e residência fixa, são motivos a obstar a decretação da excepcional medida, se presentes os pressupostos para tanto”.

No caso, o que se revela, além do clamor público, é que morta a esposa, o paciente empreendeu fuga e que, solto, poderá influenciar nas testemunhas, já que uma delas é sua empregada.

No meu modo de pensar, esses fatos, aliados à gravidade do crime de que trata a denúncia, são mais do que suficientes para justificar a necessidade da custódia preventiva do paciente, por isso nego a ordem.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Srs. Ministros, em compulsando os autos, tive a oportunidade de anotar que se trata de homicídio praticado pelo marido, sob o fundamento de precedentes de maus tratos, e que a constrição ao exercício de direito de liberdade decorrerá do interesse da instrução criminal e pelo clamor público.

O Eminentíssimo Advogado, da Tribuna, preocupou-se fundamentalmente, com a segunda causa: tema, sem dúvida, que chama a atenção dos doutrinadores e também da jurisprudência.

O Professor **Alberto Zacarias Torom**, na Revista, Volume VI, do Instituto de Ciências Criminais, dedica estudo especializado a esse respeito. Tem-se entendido — e assim penso — o clamor público é a reação da sociedade relativamente a condutas que ofendam, de maneira significativa, valores jurídicos, sem dúvida, a vida humana se posta num desses patamares; por outro lado, se é verdade que a mídia, hoje, tem trânsito significativo em todas as relações sociais, pode ser manipulada para tal fim, não menos verdade, que se trata de fato social e não deixa de ter relevância.

Somente em casos extremamente significativos, a reação é no sentido de perseguir e causar injustificado dano ao réu, afastar. Num Estado de Direito Democrático, é lógico, a mídia exerce influência muito grande, seja no sentido positivo, como também no negativo.

A eliminação do marido pela mulher acarreta esse fenômeno que significa a reação da sociedade. Quando se trata dos chamados crimes passionais, em se fazendo estudo da evolução desse fenômeno, em Direito, ver-se-á, num primeiro estágio, representado nos dispositivos das Ordenações Filipinas, era crime, ali definido, do marido complacente que, sabendo da infidelidade, não tomava a reação que a sociedade exigia. A pena era caminhar na via pública portando uma capela de chifres.

Posteriormente, amenizam-se esses tratamentos e, na época de ini-

cio de vigência do nosso Código, em 1940, o marido que, sob fundamento do crime passional, fosse levado às barras do Tribunal do Júri — praticamente era no sentido exclusivamente formal — saía tranqüilamente absolvido.

Há pouco e pouco as concepções sociais vão se mudando. Num terceiro estágio começam a predominar as acusações, configurando causa especial de diminuição de pena quando praticada em reação a uma ofensa moral: era a obrigação do marido socialmente reagir.

Hoje, já numa quarta etapa, essas absolvições são raríssimas. Nisso os grupos feministas exerceram e exercem uma importância muito grande, qual seja da igualdade de tratamento e do respeito à vida humana.

É possível que, no caso concreto, a família, como foi dito pela defesa, houvesse criado, exclusivamente através da imprensa, clima a fim de obter a prisão preventiva, fundada também no interesse da instrução criminal. Trata-se de processo de júri e a instrução criminal nesse procedimento projeta-se também para o plenário onde vão se repetir.

Preso aos limites normativos do **habeas corpus** que impedem a aná-

lise da prova, havendo o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás analisando que fora escorreita a motivação colhida pelo Magistrado, também acompanho o Eminente Ministro Relator, a fim de denegar a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 2.660-8 — GO — (94.0017246-0) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Imptes.: Walquires Tibúrcio de Faria e outros. Impda.: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pacte.: Robson Miranda Sales (preso). Sustentou, oralmente, o Dr. Walquires Tibúrcio de Faria, pelo paciente e o Sr. Dr. Wagner Natal Batista, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de **Habeas Corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.08.94 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

HABEAS CORPUS Nº 3.326-4 — MG

(Registro nº 95.0012231-6)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *José Luiz Filo*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Pacientes: *Marcelo de Paula Luz (preso) e Anderson Antônio Mariano (preso)*

EMENTA: Processual Penal — Prisão preventiva — Revogação — Réu pronunciado.

— Não há se falar em revogação do decreto de prisão preventiva, sob alegação de carência de fundamentação, se a segregação física restou mantida por força de sentença de pronúncia.

— Ademais, havendo recurso em sentido estrito, descabe, nesta oportunidade, o exame das assertivas levantadas, sob pena de supressão de instância.

— Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 29 de março de 1995 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem de **habeas corpus** substitutiva do recurso ordinário não interposto, impetrado em favor de Marcelo de Paula

Luz e Anderson Antônio Mariano, contra acórdãos do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos HCs 29.352/2 e 29.355/5, objetivando a revogação de suas preventivas, com direito a responderem ao processo em liberdade, considerando as determinações constitucionais previstas no inc. LVII, do art. 5º da Carta, sob a alegação de que a simples justificação com base na gravidade do delito é insuficiente para a manutenção da segregação provisória.

Sustentam inexistência de provas de que os pacientes agiram dolosa ou culposamente na morte de Charles Augusto de Oliveira Flausingo; aduzem que o inquérito policial é nulo por ausência de relatório da autoridade policial; alegam, por fim, que não foram encontrados para citação porque o Oficial de Justiça não se dignou a procurá-los nos endereços de trabalho, constantes nos autos.

Denegados ambos os pedidos, apresentaram a presente ordem.

Neste interregno, foi proferida sentença de pronúncia que convalidou a preventiva anteriormente decretada (fls. 61/63).

Manifestante nos autos, a ilustrada Subprocuradoria Geral da República opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, a alegação de não existir relatório no inquérito é irrelevante. Tal peça não é imprescindível. Além do mais, as possíveis falhas existentes no inquérito não contaminam a ação penal regularmente instaurada.

Quanto à conveniência ou oportunidade da decretação da preventiva, como bem acentuaram os relatores dos HCs apreciados pelo Tribunal a quo, devem ser deixados sempre à prudente deliberação do Juiz do feito, mais próximo do acontecimento e das pessoas nele envolvidas.

Aliás, neste sentido temos decidido comumente.

Verifico, pelo exame dos autos, que nos endereços fornecidos pelos pacientes como residentes, não foram os mesmos encontrados.

O meirinho se dirigiu ao único endereço conhecido e não localizou os pacientes, nem obteve qualquer informação com referência aos mesmos, nem o número da rua, fornecido, existia.

No que tange à participação ou não de um dos pacientes na morte

da vítima, é matéria impossível de ser examinada no estrito âmbito do **habeas corpus**.

Tendo o ínclito julgador pronunciado os pacientes, como se verifica às fls. 61/63, restaram convalidados os elementos do decreto da preventiva anteriormente baixado, conforme se constata na parte final quando diz:

“Restou comprovado no processo de que os denunciados não trabalham, não têm profissão fixa e forneceram, quando prestaram depoimento perante autoridade policial, endereços duvidosos, que não foram encontrados para interrogatórios, sendo certo que o primeiro denunciado não reside em Ubá e encontrava-se, no dia dos fatos, morando na casa do seu avô em Ubá, já que é natural do Rio de Janeiro, pelo que, tendo em vista também a gravidade dos fatos contidos no presente processo, deverão aguardar, recolhidos à cadeia pública local, o julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca.”

Ante estas considerações, a prisão já não deriva do decreto preventivo que, digamos de passagem, embora sucinto, apresentou razoável fundamentação, mas, por força de sentença de pronúncia, cuja matéria está sendo atacada no Tribunal a quo pelo oferecimento de recurso em sentido estrito, razão que nos impede de examiná-la sob pena de supressão de instância.

Denego, pois, a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 3.326-4 — MG —
(95.0012231-6) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezini. Impte.: José Luiz Filo. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pac-tes.: Marcelo de Paula Luz (preso) e Anderson Antônio Mariano (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (em 29.03.95 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 1.897-9 — MT

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *João Carlos de Lima*

Advogados: *Wenceslau da Silva Ferreira e outro*

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

Paciente: *João Carlos de Lima (réu preso)*

EMENTA: *Penal. Processual. Excesso de prazo. Habeas corpus.*

- 1. Levados os Réus a julgamento, afastada, portanto, a alegação de excesso de prazo, nega-se provimento ao Recurso.**
- 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, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Cid Flaquer Scartezzini, José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

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

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

“O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Foi através de Elias Sinobilino Feitosa que a Polícia chegou a João Carlos Lima, acusado da morte de Guido Fritzen, em Rondonópolis, Mato Grosso, possivelmente em 26 de março do ano de 1990.

João e Guido eram amigos, visitavam-se e a última vez que foram vistos juntos conversavam sobre o Plano Collor, ainda naqueles primeiros momentos de dúvidas e apreensões. Sinobilino contou que João matou Guido a marretadas e que ajudou.

O corpo de Guido, ainda segundo Sinobilino, foi levado na mala do seu próprio carro para a beira do Rio Itiquira, num lugar ermo, onde atearam fogo de modo a não restar nada. As correntes de ouro e o revólver de Guido ficaram com Sinobilino como pagamento por participação.

Zeneide Tenório, a viúva, reconheceu os objetos que estavam com Sinobilino e prestou depoimento incriminando bastante João Carlos Lima, 31 (trinta e um) anos, casado, agropecuarista, que teve prisão preventiva decretada e que por isso está preso, sendo o paciente neste Recurso Ordinário.”

Já tendo sido paciente no RHC 726-0/MT, processo 90.0006937-8, de minha relatoria, julgado em 24.10.90, assim ementado:

“Processual Penal. Recurso em habeas corpus — Roubo qualificado. Nulidade dos atos processuais por inobservância da lei. Alegação infundada. Indícios de intuito de procrastinação do regular andamento do feito. Não ocorrência de prejuízo para a defesa.

— Ocorrendo o cumprimento, na realização dos atos processuais, do previsto no Código de Processo Penal, é infundada a alegação de nulidade por inobservância da lei.

— Comprovado, de forma inequívoca, o intuito de procrastinação do regular andamento do feito, e

não ocorrendo prejuízo para a defesa, não merece provimento o recurso.

— Recurso não provido.”

Alegou João Carlos de Lima no 3º **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de Justiça do Mato Grosso constrangimento ilegal por excesso de prazo, pedindo a revogação da prisão preventiva e reiterando a falta de fundamentação do decreto da cautelar em **habeas corpus** anterior (fls. 2/7).

Solicitada informou a autoridade dita coatora encontrar-se o processo em grau de recurso (fls. 74), manifestando-se o Ministério Público Estadual pelo não conhecimento do *writ* porque debitado ao Tribunal eventual constrangimento existente, e vedada a renovação de argumento já examinado (fls. 77/79).

A Câmara Criminal denegou a ordem à unanimidade em Acórdão assim ementado:

“Habeas corpus — Constrangimento ilegal — Excesso de prazo — Falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva — Desaparecimento dos motivos ensejadores da prisão — Encerramento da instrução criminal — Ordem denegada.

Transposta a fase da instrução criminal, não há que se falar em excesso de prazo sanável por **habeas corpus** principalmente se ficou comprovado que a demora neste não é perfeitamente justifi-

cada na tramitação de recurso interposto pela defesa.” (fls. 89/94)

Inconformado, interpôs Recurso Ordinário Constitucional pretendendo a reforma do v. Acórdão (fls. 98/107).

Novo parecer do Ministério Público Estadual entendendo patente o excesso de prazo é pelo provimento do recurso (fls. 126/128).

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo não provimento do recurso, pois ultrapassada a fase instrutória superado vício da mora processual (fls. 135/136).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o ora recorrente estaria sob constrangimento ilegal porque preso por mais de 692 dias sem que fosse prolatada qualquer decisão, configurando assim o excesso de prazo.

Informou porém o Juiz da Comarca de Rondonópolis/MT, quando do julgamento do **habeas corpus**, que o processo encontrava-se naquele Tribunal em grau de recurso, já tendo o mesmo sido decidido contra os réus.

Encerrada a fase de instrução criminal e comprovado que a demora ocorreu em função da tramitação do recurso interposto pela defesa, não há que se falar em vício de mora processual.

Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, RHC nº 44-BA, Rel. Min. Assis Toledo, DJ 04.09.89.

“Processual Penal. Prisão. Excesso de prazo.

Encerrada a instrução, superada esta a alegação de excesso de prazo. Recurso de **Habeas Corpus** a que se nega provimento.”

STJ, 5ª Turma, HC nº 184-SE, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ 12.02.90.

“Habeas corpus. Excesso de prazo. Inocorrência.

1: A alegada demora em ser concluída a instrução se acha superada, estando o processo concluso para a prolação da sentença.

2. Pedido conhecido como recurso, pois se insurge contra decisão do Tribunal de Justiça que indeferiu **habeas corpus**, ao qual nega-se provimento.”

STJ, 5ª Turma, RHC nº 539-RJ, Rel. Min. José Dantas, DJ 26.03.90.

“Criminal. Instrução. Excesso de prazo.

— **Habeas corpus**. Superada a alegada demora da instrução, bem se há a denegação da ordem.”

Ante ao exposto, e em acordo com o parecer do MPF, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.897-9 — MT — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Recente.: João Carlos de Lima. Advogados: Wenceslau da Silva Ferreira e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Pacte.: João Carlos de Lima (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento (em 13.05.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.514-5 — SP

(Registro nº 94.0008976-7)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Cyro Penna Cesar Dias e outros*

Advogados: *Drs. Cyro Penna Cesar Dias e outros*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Admardo Dávila Gomes*

EMENTA: *Processual Penal — Recurso em habeas corpus — Ausência de justa causa — Trancamento da ação penal — Descabimento.*

1. Já decidiu o STJ que “A fundamentação de inexistência de justa causa não se presta à concessão do remédio heróico, a não ser quando se verifica, a prima facie, que não se configura o envolvimento do acusado no fato delituoso, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal”.

2. Recurso a que se nega provimento.

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 se-

guir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Brasília, 26 de setembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Perante o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, os advogados Cyro Penna Cesar Dias, Ricardo Estelles e Fernando Augusto Pupo Anhaia Leite postularam ordem de **habeas corpus** em favor de Admardo Dávila Gomes, contra quem a Justiça Pública move ação penal, perante o Juízo da 1ª Vara do Foro Regional do Jabaquara (SP), por infração ao disposto no art. 329 do Código Penal.

Segundo os autos, o paciente acompanhava o seu amigo Rudemar Mendes no momento em que este foi surpreendido por policiais militares dirigindo veículo de sua propriedade em alta velocidade, ultrapassando semáforos fechados e fazendo manobras perigosas. Detidos, o paciente opôs-se à execução de ato legal, mediante violência, consistente na prática de vias de fato, investindo contra os milicianos que pretendiam conduzir Rudemar à dependência policial, fato acontecido na madrugada do dia 12 de dezembro de 1992.

Alegam os impetrantes, em síntese, a inépcia da denúncia por deixar de considerar o estado de embriaguez do paciente, comprometendo, via de consequência, a caracterização do elemento subjetivo do crime de resistência, ou seja, o dolo, assim inexistin-

do justa causa para a ação penal. Além disto, as imputações feitas baseiam-se tão-somente em declarações de policiais militares, supostas vítimas passivas secundárias.

Por fim, pedem o trancamento da mencionada ação penal.

Aquela Corte, por sua Décima Terceira Câmara, à unanimidade, denegou a ordem.

Daí o presente recurso ordinário, em cujas razões os recorrentes pugnam pela reforma do acórdão.

A douta Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Está assim fundamentado o voto condutor do acórdão recorrido (fls. 52/54):

“A denúncia que deu início à ação penal em testilha, narra o seguinte fato: Na madrugada de 12 de dezembro de 1992, Rudemar Mendes dirigia veículo em via pública, pondo em perigo a segurança alheia, tendo sido detido por policiais militares quando realizava manobras temerárias, transitando em alta velocidade, desrespeitando semáforos e em estado de embriaguez. O paciente, mediante violência consistente em práticas de vias de fato, a funcionários competentes para executá-lo, opôs-se à

execução de ato legal, investindo contra os policiais militares que pretendiam conduzir Rudemar ao Distrito Policial, pela prática da contravenção.

Impossível, à minguia de melhores elementos, reconhecer-se a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal referida.

Os próprios impetrantes informam que a denúncia está calcada apenas nas versões dos policiais militares, supostas vítimas passivas secundárias. Logo, o que estão pretendendo, em última análise, é exame profundo da prova para o reconhecimento de sua inocência. No entanto, como é cediço, tal pretensão não se afeiçoa à natureza do **habeas corpus**.

Já decidi esse E. Tribunal que: “em sede de **habeas corpus** o fundamento de falta de justa causa somente é acolhível para o trancamento da ação penal quando reconhecível de imediato a ausência de tipicidade penal do fato descrito na denúncia ou quando a inocência do acusado ressalta evidente e incontestável nos autos, a ponto de dispensar uma análise valorativa da prova.” (julgados do TACRIM — Vol. 70 — pág. 137).

E quanto ao fato do paciente se achar embriagado, nem mesmo a embriaguez completa, salvo se proveniente de caso fortuito ou força maior, é apta a insentar o agente de responsabilidade. (Julgados do TACRIM — Vol. 44 —

pág. 296), o que não é o caso, uma vez que se trata de embriaguez voluntária, pois, conforme alegado na própria inicial, participava o paciente de uma festa de fim de ano, onde se excedeu na bebida.”

Nada tenho que acrescentar ao fundamento decisório do venerando acórdão hostilizado.

Na verdade, os fatos narrados na denúncia têm amparo no inquérito policial e, em tese, configuram crime, não havendo por que increpar-se a denúncia de inépcia por falta de justa causa.

Ademais, “a embriaguez voluntária, nos precisos termos do art. 28, II, do Código Penal, não exclui a imputabilidade penal”, como observou o nobre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista, no seu parecer.

Assim, ao acolher a fundamentação do acórdão recorrido e o parecer da Subprocuradoria Geral da República, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.514-5 — SP — (94.0008976-7) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Rectes.: Cyro Penna Cesar Dias e outros. Advogados: Cyro Penna Cesar Dias e outros. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Admardo Dávila Gomes.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao

recurso, pediu vista o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel (em 07.06.94 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o voto do ilustre Relator.

A denúncia descreve fato típico e está formal e materialmente amparada.

A embriaguez voluntária não exclui a responsabilidade penal.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.514-5 — SP — (94.0008976-7) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Rectes.: Cyro Penna Cesar Dias e outros. Advogados: Cyro Penna Cesar Dias e outros. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Admardo Dávila Gomes.

Decisão: Prosseguindo no julgamento após os votos dos Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 26.09.94 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.537-4 — MA

(Registro nº 94.0009503-1)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Miro Coelho Lacerda*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

Paciente: *Miro Coelho Lacerda*

Advogados: *Claudio Roberto Araújo Santos e outro*

EMENTA: *Processual Penal. Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Legitimidade do Ministério Público — Ação penal pública condicionada à representação.*

— *A representação, como condição de procedibilidade da ação penal, prescinde de fórmula rígida, sendo suficiente a manifesta-*

ção inequívoca da vítima ou de quem tenha qualidade para representá-la, no sentido de que o representado seja processado como autor do crime. Precedentes do STJ.

— **A miserabilidade jurídica da vítima ou de seus pais pode ser comprovada mediante declaração verbal ou escrita, ou até mesmo pela notoriedade do fato.**

— **Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão do Tribunal de Justiça Maranhense, que denegou a ordem impetrada em favor de Miro Coelho Lacerda, denunciado como incurso nas penas dos arts. 214 c/c 224, a, e 226, inc. III, do CP.

Pretende o recorrente o trancaamento da ação penal com base nos seguintes fundamentos: ilegitimida-

de do Ministério Público na apresentação da denúncia, por falta de formalidade na representação do ofendido e de prova da miserabilidade da mesma, e ausência de prova da autoria do delito.

As informações constam das fls. 20/29.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso (fls. 59/62).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Cinge-se a questão em torno da legitimidade do Ministério Público para promover a ação penal.

Consoante o disposto no art. 225, § 1º, do CP, nos crimes definidos nos arts. 213-220, a ação será pública condicionada à representação, se a vítima ou os seus pais não puderem prover as despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (Inc. I do dispositivo acima citado).

No caso, trata-se de crime de atentado violento ao pudor praticado contra vítima juridicamente pobre.

Compulsando os autos, verifica-se que a representação foi validamente apresentada pelo representante legal da ofendida à autoridade policial (fls. 08). Neste ponto, é pacífico o entendimento desta Eg. Corte de que não se exige representação com fórmula sacramental, sendo suficiente a manifestação inequívoca da vítima, ou de quem tenha qualidade para representá-la, no sentido de que o representado seja processado como autor do crime, o que ocorreu no caso **sub examen**. (Precedentes: HC 1.835/DF, 6ª Turma, publ. DJ de 02/08/93, pág. 14.271; RHC 2.908/RS, 5ª Turma, publ. DJ de 11/10/93, pág. 21.328; RHC 2.897/PA, 6ª Turma, publ. DJ de 25/10/93, pág. 22.511; RHC 3.178/ES, 5ª Turma, publ. DJ de 21.02.94, pág. 02.178).

De outra parte, constata-se que a declaração de pobreza, firmada pelo genitor da ofendida às fls. 07, enquadra-se na hipótese do inc. I, § 1º, do art. 225 do CP. Com efeito, predomina a orientação liberal de que a prova da miserabilidade jurídica se dá até mesmo pela notoriedade do fato.

Por derradeiro, a análise da questão referente à autoria do crime, as-

sim como da incidência do inciso III do art. 226 do CP, ensejaria o exame acurado de matéria probatória, vedado na via estreita do *writ*.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.537-4 — MA — (94.0009503-1) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Miro Coelho Lacerda. Advogados: Claudio Roberto Araújo Santos e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Pacte.: Miro Coelho Lacerda (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIA-RO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.860-8 — RJ (Registro nº 94.0025630-2)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Luiz Henrique da Silva Cardoso*

Advogado: *Luiz Henrique da Silva Cardoso*

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

Paciente: *Gily Cristina Zinovetz (presa)*

EMENTA: *Penal. Processual. Ré com prisão preventiva internada em hospital psiquiátrico. Ordem judicial mandando-a de volta à cela na delegacia de polícia. Habeas corpus. Recurso.*

1. Em liberdade a Ré por ser nulo o decreto de sua prisão preventiva, julga-se prejudicado o Recurso que, recusando sua volta à cela da Delegacia de Polícia, pretende mantê-la em internação hospitalar.

2. Recurso prejudicado.

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, julgar prejudicado o recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Cid Flaquer Scarcezini e Assis Toledo.

Brasília, 31 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Transferida do Manicômio Judicial, onde se encontrava por recomendação do Tribunal de Justiça, para a Delegacia de Polícia de Angra dos Reis, RJ, por ordem do Juiz de Direito de Mangaratiba, RJ, Gily Cristina Zinovetz, 21 (vinte e um) anos, presa preventivamente sob acusação de co-autoria na morte do ex-marido, quer ordem de **habeas corpus** para ser levada de volta ao hospital.

O Recurso aqui ataca decisão do Tribunal de Justiça do Estado que, por sua 4ª Câmara Criminal, confirmou a decisão do Juiz.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo provimento do Recurso.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, esta Eg. 5ª Turma, julgando o Recurso de **Habeas Corpus** nº 3.852-7-RJ, em 24.08.94, determinou que a ora paciente fosse posta em liberdade, tendo por deficiente de fundamentação o decreto de sua prisão preventiva.

Por isso, julgo prejudicado este Recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 3.860-8 — RJ — (94.0025630-2) — Relator: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Luiz Henrique da Silva Cardoso. Advogado: Luiz Henrique da Silva Cardoso.

Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Gily Cristina Zinovetz (presa).

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso (em 31.08.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Cid Flaquer Scartezini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.261-3 — SP

(Registro nº 95.0000674-0)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrentes: *Roberto de Arruda Penteadó e outro*

Advogados: *Drs. Raul Schwinden Júnior e outro*

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

Pacientes: *Roberto de Arruda Penteadó e Paulo Renato Bonafé*

EMENTA: *Constitucional e Processual Penal. Habeas corpus. Concessão. Réus primários, com bons antecedentes, profissões definidas e residências fixas. Prisão preventiva, onde o único motivo materialmente justificado repousava na “conveniência da instrução criminal” (CPP, art. 312). Instrução terminada. Impossibilidade de manutenção da prisão cautelar, uma vez que os dois outros motivos (“ordem pública” e “aplicação da lei”) só foram invocados in abstracto. A Constituição Federal exige motivação por parte do juiz para que o cidadão fique preso antes do trânsito em julgado de sua condenação. Não basta, assim, invocar-se formalmente, no decreto prisional, dispositivos ensejadores da prisão cautelar (CPP, art. 312). Ao juiz cabe sempre demonstrar in concreto porque o indiciado ou acusado ou mesmo condenado necessita ficar confinado antes da hora. Recurso ordinário conhecido e provido.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimi-

dade, 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 jul-

gado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Brasília, 13 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso em **habeas corpus**. Os advogados Constantino Sérgio de Paula Rodrigues, Bráulio de Assis, Alcindo Aparecido Leandro, Pascoal Antônio Sabino Furlani e Isabel Teresa Gonzales Coimbra ajuizaram **habeas corpus** no Tribunal de Justiça de São Paulo em favor de Paulo de Arruda Penteado, investigador de polícia, Paulo Renato Bonafé, mecânico, e Roberto de Arruda Penteado, investigador de polícia. Autoridade coatora, o Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Campinas-SP.

Os pacientes, que são primários e de bons antecedentes, foram denunciados com base no art. 316, **caput** (concussão), e tiveram suas prisões preventivas decretadas. Compareceram espontaneamente perante a autoridade pública, o que demonstra, de modo inequívoco, que não tentariam furtrar-se à aplicação da lei penal. O juiz monocrático, todavia, acabou por decretar-lhes a prisão provisória.

2. A 5ª Câmara Criminal do TJSP, tendo como relator designado o Des. Cunha Camargo, denegou a ordem. O inciso LVII, art. 5º, da CF, como observa **Damásio de Jesus** com acerto, não revogou a prisão preventiva. Pelo simples fato de já ter sido colhida a prova oral não justifica a revogação da prisão preventiva dos pacientes. Na verdade, a prisão não foi decretada tão-somente por questão de conveniência da instrução, mas para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Às fls. 101, Roberto de Arruda Penteado e Paulo Renato Bonafé interpuseram recurso ordinário. Argumentaram que estão presos preventivamente a mais de 200 dias, com evidente excesso de prazo. Nada justifica continuem presos, pois em favor deles milita o princípio da presunção da inocência. No caso concreto, não existe mais razão da persistência da custódia preventiva decretada.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. Raimundo de Bonis, foi pelo improvimento do recurso. O processo é de muitos réus. Muitas testemunhas residem fora do distrito da culpa. Por outro lado, os dois são investigadores de polícia, o que os faz temidos pelas testemunhas.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, o juiz monocrático decretou a prisão

preventiva dos pacientes com a seguinte fundamentação:

“Como se vê nos autos, os três acusados vêm se subtraindo à ação das autoridades constituídas, desde a instauração do procedimento investigatório, o que indica a intenção dos réus de se furtar à aplicação da Lei Penal. Os fatos imputados aos acusados são de grande gravidade e a sua fuga depõe em seu desfavor. As provas do fato típico estão razoavelmente demonstradas nos autos, assim como os indícios de autoria. Além disso, tanto as vítimas como as testemunhas deixam entrever, em seus depoimentos, o temor de retaliações por parte dos acusados, os quais, Policiais que são, ocupam posição dotada de certa autoridade de fato capaz de causar temor. Por todo o exposto e a fim de assegurar a aplicação da Lei Penal, a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, nos termos dos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva dos réus supranomeados”.

Senhor Presidente, tenho para mim que a prisão cautelar dos pacientes não mais se sustenta. O único motivo ponderável da decretação da prisão foi a possibilidade de influir na coleta das provas. Ora, as

testemunhas já foram ouvidas. No tocante à “garantia da ordem pública”, o magistrado nada justificou, como acabamos de ouvir. Também quanto a se furtar à pena, se condenados, nada se demonstrou. São primários, de bons antecedentes, profissões definidas, residências fixas e famílias constituídas.

Por tais razões, conheço e provejo o presente recurso ordinário dos dois recorrentes.

É meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.261-3 — SP — (95.0000674-0) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Rectes.: Roberto de Arruda Penteadó e outro. Advogados: Raul Schwinden Júnior e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pactes.: Roberto de Arruda Penteadó (preso) e Paulo Renato Bonafé (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.02.95 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.384-9 — SP

(Registro nº 95.0006391-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrentes: *Sônia Maria Ramos de Carvalho Santos e outros*

Advogados: *Ana Cristina de Carvalho Santos e outros*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Carlos Roberto Vaiz ou Carlos Roberto Vaiz*

EMENTA: *RHC — Correlação entre a denúncia e a sentença — Funcionário público — Alegação de violação dos arts. 384 e 514 do C.P.P. — Inocorrente.*

— Não há violação ao art. 384 do C.P.P. quando a sentença analisa corretamente a prova produzida, em perfeita consonância com a conduta descrita na denúncia, dando-lhe a correta definição Jurídico-Penal.

— Mesmo sendo o réu funcionário público, não se exige a notificação prévia contida no art. 514 do C.P.P. quando a denúncia se estriba em inquérito policial; somente é obrigatória quanto a peça vestibular vier instruída com documentos ou justificação a que se refere o art. 513 do mesmo código.

— Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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, 26 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional contra o v. acórdão da Quarta Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, por votação unânime, denegou a ordem de **habeas corpus** interposta em favor de Carlos Roberto Vaiz ou Carlos Roberto Vaiz, na qual se alegava que o paciente, que foi processado e condenado à pena privativa de liberdade por infração ao artigo 158, § 1º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, estaria a sofrer constrangimento ilegal,

posto que sendo funcionário público ao tempo do ilícito, e tendo praticado o fato em razão da sua condição de funcionário teria de ser obedecido, no processo, o que dispõe o art. 514 do CPP, ou seja, ser o paciente notificado para oferecer resposta antes do recebimento da denúncia, o que não ocorreu; e, por outro lado, sendo o paciente funcionário público, mais exatamente policial estagiário, não praticou o crime de extorsão e sim o de concussão (art. 316 do CP).

Após o acórdão denegatório da ordem, sobreveio o presente recurso em que são repetidas as razões da inicial.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, disse o v. acórdão (fls. 581/586), pelo voto condutor, **verbis**:

“Nos exatos termos da excelente manifestação ministerial, denega-se a ordem.

Conforme anotado, o paciente foi denunciado juntamente com Pedro Evangelista do Nascimento Neto, como incurso nos artigos 158, **caput**, 158, § 1º, e 147, todos do CP.

O processo seguiu seus trâmites legais e, por ocasião da sentença, houve por bem o digno Magistrado **a quo** anular o feito a partir da denúncia, por entender que os denunciados cometeram o crime de concussão (CP, art. 316) e não o de extorsão, pelo qual foram denunciados (fls. 335/338).

Inconformado, recorreu o Dr. Promotor de Justiça, sendo reformada a decisão que anulou o feito (fls. 331/335). Na seqüência, sobreveio a r. sentença que condenou o paciente por infração ao artigo 158, § 1º, do CP (fls. 372/391).

Portanto, não há se falar em falta de correlação entre a denúncia e a sentença, ou na inobservância do disposto no art. 384 do CPP.

No que pertine à alegação de que o delito cometido pelo paciente seria o de concussão e não o de extorsão, não obstante os bem lançados argumentos apresentados pelos impetrantes, razão não lhes assiste.

A r. sentença que condenou o paciente analisou corretamente a prova produzida, em perfeita consonância com a conduta descrita na denúncia, que inspirou, dando-lhe a correta definição jurídico-penal.”

Primeiramente quanto à não aplicação do art. 514 do CPP, de notar-se que o crime tipificado na denúncia e pelo qual o ora recorrente foi condenado — 158, § 1º do CP — apesar de, quando cometido por funcio-

nário público, guarde similitude, características bem próximas ao delito de concussão, têm-se, como frisou o v. acórdão, que a sentença apreciou corretamente a prova dos autos e deu-lhe a correta definição jurídico-penal, não cabendo, nesta instância, revolver a prova dos autos para desclassificar o delito.

A nossa jurisprudência é pacífica em admitir que a exigibilidade da notificação prévia contida no artigo 514 do CPP, somente quando a denúncia ou queixa vier instruída com documentos ou justificação a que se refere o artigo 513 do mesmo Código.

In casu, estribou-se, a denúncia, em inquérito policial.

Também não é o caso de falta de observância do art. 384 do CPP, posto que, embora tenha o Dr. juiz anulado o feito a partir da denúncia, para dar nova definição ao crime — de extorsão para concussão, por força do recurso em sentido estrito interposto pelo MP, tal decisão foi reformada, restando, o ora recorrente,

condenado pelo crime que foi definido na denúncia.

Desta forma, nenhum direito a agasalhar o ora recorrente, nego provimento ao seu recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.384-9 — SP — (95.0006391-3) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Recetes.: Sônia Maria Ramos de Carvalho Santos e outros. Advogados: Ana Cristina de Carvalho Santos e outros. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pate.: Carlos Roberto Vais ou Carlos Roberto Vaiz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 26.04.95 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.484-5 — RS

(Registro nº 95.0016305-5)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Jorge Echart*

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

Paciente: *Jorge Echart (preso)*

Advogados: *José Jappur e outro*

EMENTA: Processual Penal. Habeas Corpus. Direito de recorrer em liberdade. Pressupostos. CPP, art. 594.

— O direito de recorrer da sentença condenatória provisória tem como pressuposto a presença das circunstâncias previstas no art. 594, parte final, do Código de Processo Penal.

— Evidenciada a periculosidade do réu, condenado pela prática de furtos qualificados por concurso de agentes, perpetrados de forma continuada e com nítida liderança na quadrilha, circunstâncias ensejadoras de prisão preventiva para resguardo da ordem pública, não merece censura a decisão que inadmitiu o privilégio de recorrer em liberdade.

— Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 28 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Trata-se de recurso ordinário interposto contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em sede de **habeas corpus**, denegou o pedido de apelar em liber-

dade requerido em favor de Jorge Echart, condenado a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses, em regime semi-aberto, e 40 dias-multa, pela prática do crime de furto qualificado, perpetrado de forma continuada.

Sustenta, em síntese, que sendo primário e morigerado, com residência fixa, emprego estável e família constituída, tem o direito de apelar em liberdade, em face do princípio da inocência presumida previsto no inciso LVII, do art. 5º, da Constituição Federal. Aduz, ainda, que inexistem nos autos prova da autoria dos furtos a ele imputados. (fls. 109/112)

O Ministério Público Estadual, em parecer de fls. 120/124, opina pelo desprovimento do recurso.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): O recurso não merece acolhimento.

No caso, não obstante o paciente ser primário, de bons antecedentes, ter residência e empregos fixos, revelou periculosidade na prática das condutas delituosas.

Com efeito, o juiz sentenciante, ao apreciar a participação de cada um dos denunciados nos diversos crimes descritos na exordial, explicitou que o ora paciente demonstrou periculosidade no cometimento dos furtos qualificados, sendo, inclusive, um dos líderes da quadrilha, conforme se verifica no excerto do **decisum, verbis**:

“Jorge Echart. Primário, sem antecedentes registrados nos autos. Personalidade e conduta social que não restaram melhor esclarecidos nos autos, a não ser pela própria atuação do acusado ao longo da cadeia delitiva, onde se entrelaça nas mesmas circunstâncias válidas para os demais agentes, envolvido que se demonstrou ter estado em diversos dos fatos aqui apurados. Consigne-se, no particular, sua atuação como líder quando da ausência de Omir. Motivos, conseqüências, comportamento da vítima que também seguem a mesma ordem de raciocínios válidos para co-réus. Culpa-bilidade igualmente elevada, demonstrada **ipso facto** para atuação reiterada e sistemática em diversos dos fatos praticados pela quadrilha” (fls. 49/50).

Diante do contexto fático, inviável a concessão da pretensão veiculada no presente recurso. Com efeito, o fato de o réu ser primário e morige-

rado não assegura, por si só, o privilégio da liberdade provisória, se evidenciada periculosidade no cometimento do crime, isso porque a garantia da ordem pública, erigida como um dos motivos de prisão preventiva e, portanto, óbice à concessão da liberdade provisória, abrange a preocupação de acautelar o meio social diante da gravidade do crime e de sua repercussão.

Nesse sentido, transcrevo a ementa do RHC 497/SP da lavra do eminente Ministro Cid Flaquer Scartez-zini, **in verbis**:

“*Processual Penal. Recurso de habeas corpus. Direito de recorrer em liberdade. Art. 594 do CPP.*”

— Para fazer jus ao benefício de apelar em liberdade, é indispensável que o condenado, além de ser primário, seja possuidor de bons antecedentes.

— A ordem de recolhimento, amparada no art. 594 da Lei Adjetiva Penal, é mera providência cautelar, quando dos antecedentes, gravidade do crime outra circunstância, possa presumir que venha, o réu, furtar-se a sua execução, caso a sentença condenatória seja confirmada pelo órgão superior da justiça.

— Recurso improvido. (5ª Turma, AC 774, decisão 21.02.90, Publ. no DJ 19/03/90, pág. 1.951).

A propósito, vale o ensinamento do eminente Jurista **Celso Fabbri-ni Mirabette, in verbis**:

“(…) Não obstante o reconhecimento da primariedade e dos bons antecedentes do réu condenado, o juiz pode negar a liberdade provisória, desde que demonstre base segura para a decisão, como reconhecendo que está caracterizada, v. g., a periculosidade do agente, evidenciadas as graves consequências do crime ou que exista qualquer das hipóteses que autorizam a decretação da prisão preventiva” (in CPP Interpretado, pág. 687, Ed. Atlas, 1994).

Impende considerar, ainda, que este Tribunal já proclamou, por entendimento consolidado na Súmula 09, que “a exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

No que tange à alegação de ausência de prova da autoria dos furtos qualificados, o tema é insusceptível de exame em sede de **habeas corpus**, pois importaria em profunda análise de todo o contexto de provas.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Ministro Vicente Leal, realmente essa parte que o Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis leu, esclareceu-me ainda mais.

Acompanho o voto de V. Exa. não pelo fato de ser um elemento perigoso, mas porque se poderia furta-la aplicação da lei penal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.484-5 — RS — (95.0016305-5) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Jorge Echart. Advogados: José Jappur e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande de Sul. Pacte.: Jorge Echart (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 28.04.95 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.507-8 — RJ

(Registro nº 95.0017928-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Amauri do Amaral Bernardes*

Advogado: *Wilson Siston*

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

Paciente: *Amauri do Amaral Bernardes (preso)*

EMENTA: RHC — Trancamento da ação penal — Processo administrativo.

— A inocência do paciente, declarada em processo administrativo, não exime a conclusão do processo penal, eis que estanques as esferas de atribuições.

— Recurso visando ao trancamento da ação penal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 26 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional contra o v. acórdão da Quarta Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por unanimidade, denegou a ordem impetrada em favor de Amauri do Amaral Bernar-

des, onde pretendia o trancamento da ação penal a que responde o paciente, sob a alegação de ter sido inocentado em processo administrativo instaurado pelo próprio Comando da Polícia Militar.

Nas razões de recurso insiste o recorrente no trancamento da ação penal, pelos mesmos motivos que sustentaram a inicial.

A douta Subprocuradoria Geral da República é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, responde o paciente e outros 32 (trinta e dois) co-réus, à ação penal como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV (vinte e uma vezes) e art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II (quatro vezes), na forma do art. 69, todos do Código Penal, e que, segundo a denúncia, integrava um “grupo de ex-

termínio” que ficou notoriamente conhecido pela chamada “chacina de Vigário Geral”.

Dizem as informações de fls. 35/36, **verbis**:

“II — que, ao contrário do alegado pelo impetrante, a prisão preventiva do paciente, e dos demais co-réus foi decretada em razão da forte comoção gerada pelos crimes a eles imputados, quer na esfera estadual, quer na esfera internacional, pela barbárie e sádica mecânica criminosa empregada, que estremeceu toda população. Os crimes imputados aos réus, policiais civis e militares, e por civis, revestem-se de requintes e sádicos instintos de cunho animalesco, como frisaram os ilustres representantes do Ministério Público nos autos, onde homens se uniram com o mesmo desígnio criminoso, para o extermínio de vidas humanas, as quais deveriam dar segurança e proteção. Além do mais, exurgiram, dos autos, indícios denotando a alta periculosidade dos agentes que, soltos, colocariam em risco a instrução criminal, sendo ainda certa a existência de indícios de autoria em relação ao paciente e co-réus, como a prova da materialidade...” (fls. 35)

Além do mais, outros **habeas corpus** foram impetrados com insucesso (fls. 20 a 33), nos quais ficou frisado que o decreto de prisão preventiva é incensurável e muito bem fundamentado.

Por outro lado, a afirmação de que o paciente foi inocentado pelo Comando da PM, sabido é que essa decisão administrativa em nada interfere para o deslinde do processo criminal, eis que estanques as esferas de atribuições.

Assim, com estas considerações, conheço mas nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.507-8 — RJ — (95.0017928-8) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Rec-te.: Amauri do Amaral Bernardes. Advogado: Wilson Siston. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Amauri do Amaral Bernardes (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 26.04.95 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.508-6 — MG

(Registro nº 95.0017930-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Manoel da Silva Gomes*

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

Paciente: *Manoel da Silva Gomes (preso)*

Advogado: *Geraldo Dias da Costa*

EMENTA: *Processual Penal. Habeas corpus. Mudança de regime prisional. Remédio processual impróprio. Tratamento médico hospitalar. Deferimento.*

1. O habeas corpus é um instrumento de dignidade constitucional destinado a garantir o direito de locomoção, violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo de poder.

2. Inviável a concessão do writ quando a pretensão nele veiculada concerne a pedido de mudança de regime prisional.

3. Evidenciado estado de saúde periclitante, diante de atestados médicos, concede-se direito ao tratamento médico-hospitalar do preso, consoante o disposto no art. 14, § 2º, c/c art. 2º, § único, ambos da Lei 7.210/84.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 28 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente. Ministro VICENTE LEAL,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que denegou a ordem de habeas corpus e cassou a liminar de prisão domiciliar para tratamento médico impetrada em favor de Manoel Silva Gomes, pronunciado, juntamente com co-autores, pe-

la prática dos crimes de homicídio duplamente qualificado, tentativa de homicídio duplamente qualificado, e tentativa do crime capitulado no art. 211 do Código Penal (destruição de cadáver).

Irresignado, o advogado do impetrante interpõe recurso ordinário, pugnando pelo deferimento de prisão domiciliar, ao argumento de que o estabelecimento prisional (Presídio de Santa Terezinha da Comarca de Juiz de Fora-MG) não estaria devidamente aparelhado para tratar-lhe adequadamente. Aduz, ainda, que os hospitais localizados naquela comarca recusam-se a tratar o paciente. Para respaldar a pretensão. Acosta documentos atestando o estado de saúde do impetrante.

Sem contra-razões, os autos ascenderam a esta Corte.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 157/159, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Inicialmente, impende assinalar que o **habeas corpus** não é o remédio processual próprio para obter-se mudança de regime.

Com efeito, é um instrumento de dignidade constitucional destinado a garantir o direito de locomoção, violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo de poder. Somente quando a

ilegalidade ou o abuso de poder atingir o direito de ir e vir, ou a liberdade de locomoção, na expressão adotada pelo constituinte de 1988, é adequado o uso do **habeas corpus**. As hipóteses caracterizadoras de coação ilegal sanável via **mandamus** estão previstas nos parágrafos do art. 648 do Estatuto Processual Penal.

No caso **sub judice**, o impetrante teve sua prisão domiciliar revogada porque, segundo as informações prestadas às fls. 31-33, trata-se de pessoa perigosa, e com antecedentes criminais.

Contudo, seguindo orientação do representante do *Parquet* Federal e diante dos atestados médicos acostados às fls. 152/153, defiro ao impetrante o direito ao tratamento médico-hospitalar, com todas as cautelas legais pertinentes, aplicando-se o disposto no art. 14, § 2º, c/c art. 2º, parágrafo único, ambos da Lei 7.210/84.

Isto posto, nego provimento ao recurso, determinando, entretanto, seja conferido ao paciente, com a urgência devida, a continuação do tratamento médico hospitalar em estabelecimento apto e adequado a tanto, nos precisos termos do parecer Ministerial.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 4.508-6 — MG — (95.0017930-0) — Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal. Recte.: Manoel da Silva Gomes. Advogado: Geraldo Dias da Costa. Recdo.: Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais.
Pacte.: Manoel da Silva Gomes (preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 28.04.95 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 177-0 — DF
(Registro nº 89.0012657-1)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *João Alves de Oliveira*

Advogados: *Firmino Ferreira Paz e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Recorridos: *José Ribeiro Leitão e outros*

Advogado: *José Guilherme Villela*

Sustentação oral: *Drs. Olavo da Cunha Pereira (recte.) e José Guilherme Villela (recco.)*

EMENTA: *Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Magistratura do Distrito Federal. Lista de antigüidade. Judicatura em Território. Exclusão para efeito de acesso à desembargadoria.*

1. Exercício da atividade judicante em Território não é computado no tempo de serviço como Juiz de Direito do Distrito Federal para acesso ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça.
2. A exclusão daquele período para essa finalidade, na lista de antigüidade, não constitui violação a direito líquido e certo do impetrante.
3. Recurso ordinário conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do

recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 14 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso extraordinário convertido em ordinário, por determinação do eminente Min. Sepúlveda Pertence (fl. 222), interposto por João Alves de Oliveira impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, complementado por decisão proferida em embargos declaratórios, cujas ementas rezam:

“Mandado de segurança. Lista de antigüidade de juízes. Denegação.

— Os juízes de Direito do Distrito Federal e os dos Territórios Federais integram carreiras conexas e comunicáveis, mas situam-se em classes distintas, pelo que a lista de antigüidade deve refletir essa distinção.” (fl. 143).

“Embargos de declaração — Inexistem omissões no acórdão, se este invoca precedente, em que a matéria fora exaustivamente apreciada.” (fl. 172).

O recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça/DF que, ao elaborar a lista de antigüidade dos magistrados para efeito de promoção ao cargo de Desembargador, excluiu do seu tempo de serviço o período em que exerceu a magistratura como Juiz de Direito do Território do Macapá.

Denegada a ordem e rejeitados os declaratórios, o impetrante manifestou recurso extraordinário, com arguição de relevância, alegando contrariedade aos arts. 153, §§ 1º, 2º e 3º; 144, inc. II, da Constituição Federal de 1967; 87, da Lei Orgânica da Magistratura; 53, § 2º, 47 e 51, da Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal.

O recurso recebeu impugnação dos litisconsortes passivos (fls. 201/213), mereceu parecer contrário do Ministério Público Federal (fls. 215/216) e foi inadmitido pelo despacho de fls. 218/220 que, entretanto, deferiu a formação do Instrumento de Relevância e, em razão de agravo de instrumento, foi determinada a conversão em recurso ordinário.

Devolvido o Instrumento ao Tribunal de origem e determinada a remessa do recurso a esta Corte Superior (fls. 225/227), foi distribuído ao eminente Min. Carlos Velloso, em 27.11.89, mesma data em que foi enviado à Subprocuradoria Geral da República, retornando em 06.06.94 com parecer desfavorável ao provimento (fls. 230/235), cabendo-me relatá-lo por sucessão.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Resumida à sua expressão mais simples, a questão em debate define-se nas seguintes indagações:

a) o período de judicatura como Juiz de Direito dos Territórios deve ser computado no tempo de serviço de Juiz de Direito do Distrito Federal, para acesso ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça/DF?

b) a exclusão daquele período, na lista de antigüidade, constitui violação a direito líquido e certo de pretendente ao referido acesso?

A tese defendida pelo ilustre patrono do recorrente impressiona à primeira vista. Baseia-se na contrariedade aos arts. 47, 51 e 53, § 2º, da Lei de Organização Judiciária do DF (nº 6.750/79); ao art. 87 da L.C. 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) e aos arts. 153, §§ 1º, 2º e 3º, e 144 da Constituição Federal então em vigor (1969), valendo a transcrição dos mencionados artigos de lei.

O art. 47 da Lei de Organização Judiciária local (LOJ/DF 6.750/79), cujo veto do Presidente da República foi mantido, tinha a seguinte redação:

“Os cargos de Juiz de Direito do Distrito Federal e dos Territórios constituem quadro único, concorrendo os seus integrantes à

promoção ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em igualdade de condições, na forma prevista no art. 87 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979).

Parágrafo único — Para efeito de promoção, obedecer-se-ão aos critérios de antigüidade e merecimento, alternadamente.”

Os arts. 51 e 53 da mesma lei dispõem respectivamente:

“O provimento dos cargos de Desembargador far-se-á por promoção de Juizes de Direito do Distrito Federal, por antigüidade e merecimento, alternadamente, reservado 1/5 (um quinto) de lugares, que serão preenchidos por advogados em efetivo exercício da profissão e membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com 10 (dez) anos, pelo menos, de prática forense.” (fl. 51).

“A antigüidade dos juizes apura-se:

I — pelo efetivo exercício na classe; II — pela data da posse; III — pela data da nomeação; IV — pela colocação anterior na classe onde se deu a promoção; V — pela ordem de classificação no concurso; VI — pelo tempo de serviço público efetivo; VII — pela idade.

§ 1º — **omissis**

§ 2º — O tempo de exercício no cargo de Juiz de Direito dos Territórios será contado integralmente para efeito da promoção a que se referem os arts. 47 e 51.” (fl. 53).

Já o art. 87 da LC 35/79 prescreve:

“Na Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, o acesso dos juízes de direito aos Tribunais de Justiça far-se-á, alternadamente, por antigüidade e merecimento.”

Observe-se que enquanto a LOMAN considera o provimento do cargo de Desembargador como acesso, a LOJ/DF o considera como simples promoção.

Apoiando-se nesses dispositivos, entende o recorrente que o tempo de serviço como Juiz de Direito do Território do Macapá corresponde ao de Juiz de Direito do Distrito Federal, para o qual foi removido, para ascender a Desembargador, e a negativa desse direito importou em violação a seu direito líquido e certo, bem como em desrespeito aos princípios constitucionais do “direito adquirido”, da “legalidade” e da “igualdade”.

Todos os seus argumentos foram refutados com igual brilhantismo pelo não menos ilustre advogado dos litisconsortes e nos pronunciamentos dos representantes do Ministério Público, local e federal (fls. 131/137 e 230/234).

Estabelecidos estes pressupostos, vejamos em favor de quem se inclinam a razão e o direito.

Em face do veto presidencial ao art. 47 da LOJ/DF, citado no § 2º do art. 53 desta mesma lei, já não se há de falar na igualdade de condições em que os Juízes de Direito do Distrito Federal e dos Territórios concorriam ao cargo de Desembargador, restando apreciar o art. 51 que restringe o provimento do cargo de Desembargador por promoção dos Juízes de Direito do Distrito Federal. Em face desse dispositivo, é indubitável que o Juiz de Direito dos Territórios, enquanto tal, jamais poderão ascender a Desembargador porque, para isso, terão de passar pela condição de Juiz de Direito do Distrito Federal mediante remoção. E tanto assim é que o art. 50 da LOJ/DF, alterado pela Lei 7.086/82, preceitua:

“O preenchimento dos cargos de Juiz de Direito do Distrito Federal far-se-á à razão de 4/5 (quatro quintos) por promoção de Juízes Substitutos do Distrito Federal e 1/5 (um quinto) por remoção, a pedido, de Juízes de Direito dos Territórios.”

Considerando que o mencionado art. 51 estabelece que a antigüidade dos juízes apura-se pelo efetivo exercício na classe (veja-se que por duas vezes se refere à classe como fator de apuração), confirma-se a tese do acórdão recorrido de que os Juízes de Direito do DF e dos Territórios in-

tegram classes diversas, espelhando a decisão proferida pelo mesmo Tribunal, no Mandado de Segurança nº 552, integrada pelos votos convergentes dos eminentes Ministros desta Casa, então Desembargadores, Vicente Cernicchiaro e Eduardo Ribeiro, cujas cópias se encontram nos autos, sendo oportuna sua transcrição como o voto-vencedor do Relator Designado:

“Mantenho a jurisprudência do Tribunal, estabelecida no julgamento do Mandado de Segurança nº 552, quando, através de vários votos escritos e bem fundamentados, eminentes Desembargadores firmaram a tese de que os Juizes de Direito do DF e os Juizes de Direito dos Territórios integram classes diversas, segundo está expresso no próprio rol do art. 2º da Lei nº 6.750/79. A análise conjunta dos dispositivos que regem a matéria na Lei de Organização Judiciária local não permite qualquer dúvida quanto a esta situação diversa dos Juizes de Direito que compõem a Justiça local e dos Territórios. Entre vários aspectos, um deles desponta como o mais importante para evidenciar a diversidade de categoria da carreira entre os Juizes de Direito dos Territórios e dos Juizes de Direito do Distrito Federal: é que somente os Juizes de Direito do Distrito Federal têm acesso ao Tribunal.” (fls. 144/145, Voto do Des. Manoel Coelho)

“No Mandado de Segurança nº 552, de que fui Relator, tive oportu-

nidade de externar meu entendimento a respeito da matéria; continua o mesmo por entender que as carreiras de juizes do Distrito Federal e Territórios são conexas e comunicáveis. Todavia, as classes são distintas, e o art. 51, da Lei 6.750/79, estabelece que o acesso ao Tribunal será feito pelos ocupantes de cargos de Juizes de Direito do Distrito Federal.” (fl. 146, voto do Des. V. Cernicchiaro).

“Solicitei vista dos presentes autos porque ocorreu-me que a última alteração na Lei de Organização Judiciária do DF, introduzida pela Lei 7.986, de 22.12.82, houvesse trazido alguma modificação sobre o tema. Verifico, entretanto, que não ocorreram modificações que pudessem dizer como a matéria fora objeto de veto. De maneira que a regulamentação normativa do tema continua a mesma.

“Já se encontrando nos autos voto que proferi no MS 552, em tema análogo ao presente, reporto-me aos respectivos fundamentos e denego a segurança.” (fl. 148, Voto do Des. E. Ribeiro).

O douto representante do Ministério Público do DF, no parecer de fls. 131/137, já alertara:

“Sabemos que os trabalhos de elaboração legislativa têm valor muito relativo como fonte de interpretação. No entanto, diante da permanência do § 2º do art. 53, da Lei, que se reporta de fato a artigo vetado, outro não pode ser o

procedimento do intérprete, já que se há de concluir por fortemente esvaziado o artigo em pauta.

“Daí ser-nos lícito inferir corretamente:

“O § 2º, do art. 53, da Lei 6.750/79, contraria o inciso III, do art. 144, da Carta Magna, se fosse ele aplicado como critério para se auferir da antigüidade para promoção de Juiz de Direito egresso dos Territórios, já que a antigüidade apurar-se-á na última entrância, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, segundo o texto constitucional, e, a última entrância para o Tribunal de Justiça do DF é a de Juiz de Direito do Distrito Federal, não valendo para contagem de tempo o exercício prestado em outra entrância ou divisão administrativa judiciária diversa; e

“Como a boa regra é conciliar, sempre que possível, o texto ordinário e o texto constitucional, concluímos que o referido § 2º, do art. 53, da Lei 6.750/79, presta-se para servir de critério desempataador entre 2 Juizes de Territórios, pois o artigo 53, ao invés de conferir direito subjetivo de antigüidade a Juizes, tem o simples escopo de servir de método para apuração dessa antigüidade para a qual a própria idade do Juiz é um dos fatores diferenciador de desempate.” (fl. 136).

A primeira conclusão a extrair-se de tudo quanto foi até agora expos-

to é a de que a antinomia existente entre o disposto no § 2º, do art. 53 da Lei 6.750/79, e o art. 51 por ele referido não confere certeza e liquidez ao direito pugnado pelo impetrante, pressupostos indispensáveis à impetração os quais devem se evidenciar de plano.

Por outro lado, definidas as situações dos Juizes de Direito do Distrito Federal e dos Juizes de Direito dos Territórios que, como bem disse o aresto atacado, situam-se em classes distintas, e é na classe que se adquire a antigüidade para efeito de promoção, não se há de falar em direito adquirido à contagem de tempo anterior, nem em princípios de igualdade e legalidade.

São, portanto, negativas ambas as respostas às indagações formuladas no início deste voto.

À vista do exposto e por tudo mais que consta dos autos, notadamente o precedente jurisprudencial do Mandado de Segurança nº 552, nego provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão foi deduzida da tribuna com costumeiro brilhantismo por parte dos advogados: do recorrente, o Dr. Olavo da Cunha Pereira, e do recorrido, o Dr. José Guilherme Villela.

Na verdade, o que se depreende dos autos é que a Lei de Organiza-

ção Judiciária então em vigor, Lei nº 6.750, de 10 de dezembro de 1979, estabelecia um sistema bem explícito, o qual foi traduzido com uma clareza meridiana pelo insigne Desembargador José Manoel Coelho, homem que era versado na legislação do Distrito Federal, porquanto percorreu não apenas a carreira do Ministério Público, mas também a de Juiz do Distrito Federal, tendo alcançado o cargo de Desembargador.

Disse ele que os Juízes de Direito do Distrito Federal e os dos Territórios Federais integram carreiras conexas e comunicáveis, mas se situam em classes distintas, pelo que a lista de antigüidade deve refletir essa situação. Essa afirmação tem apoio nos textos legais de regência, porquanto o art. 50 da referida lei é claro ao dizer “que o preenchimento dos cargos de Juízes de Direito do Distrito Federal far-se-á alternadamente por promoção dos Juízes Substitutos do Distrito Federal e remoção, a pedido, dos Juízes de Direito dos Territórios”. Ora, de logo se vê que não há como pretender-se que o Juiz de Território possa, de logo, concorrer ao cargo de Desembargador; ele concorre ao cargo de Juiz de Direito do Distrito Federal juntamente com os Juízes Substitutos, mas jamais diretamente ao cargo de Desembargador.

A questão toda surgiu, sem dúvida, do art. 53, § 2º, da lei, segundo o qual “o tempo de exercício no cargo de Juiz de Direito dos Territórios será contado integralmente para efeito da promoção a que se referem os

arts. 47 e 51”. O art. 47 equiparava, para todos os efeitos, a carreira dos Juízes do Distrito Federal à carreira dos Juízes dos Territórios. Diz tal art.:

“Os cargos de Juiz de Direito do Distrito Federal e dos Territórios constituem quadro único, concorrendo os seus integrantes à promoção ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em igualdade de condições, na forma prevista no art. 87 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional” (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979).

Acontece que esse dispositivo foi vetado, porque a carreira dos Juízes dos Territórios é distinta da carreira dos Juízes do Distrito Federal. Tudo leva a crer — e isso foi salientado pelo Advogado dos recorridos, da Tribuna — que esse texto deve ter decorrido de uma emenda no Congresso Nacional. Acredito ser provável que isso tenha acontecido, porque se trata de um texto assistemático, que quebrou o sistema da lei. Por isso, o Presidente, por certo, o vetou.

O art. 51, volvendo à questão da promoção do Juiz ao cargo de Desembargador, é claro ao dizer que “o provimento dos cargos de Desembargador far-se-á por promoção dos Juízes de Direito do Distrito Federal por antigüidade e merecimento, alternadamente etc”. Portanto, esse é o sistema da lei. Temos duas carreiras dis-

tintas: a de Juiz de Direito do Distrito Federal e a de Juiz de Direito dos Territórios; mas estas são conexas e comunicáveis, porque os Juizes dos Territórios e os Juizes Substitutos do Distrito Federal ingressam — ambos podem fazê-lo — no cargo de Juiz de Direito. De que maneira? Os Substitutos, por promoção; e os Juizes de Direito dos Territórios, por remoção. A partir daí, o tempo de serviço se conta, para fins de promoção ao cargo de Desembargador, não que se some o tempo dos Territórios, como ora se pretende. A outra interpretação geraria uma incongruência muito grande, porque, segundo se sabe, o concurso que esses Juizes fazem é o mesmo. Aqueles que ficavam mal classificados admitiam ser nomeados para os cargos de Juizes dos Territórios.

Mesmo assim, tornava-se difícil preencher esses cargos porque, naquele tempo, a vida nos territórios não era das mais fáceis. Por isso, permitiu-se esta remoção como uma forma de estímulo: o juiz trabalharia no território, durante um certo tempo, depois, seria removido para o cargo de Juiz de Direito do Distrito Federal. Essa foi a vantagem que o legislador criou exatamente para estimular o preenchimento dos cargos nos territórios, o que foi muito importante na época. A seguir, veio uma lei que restringiu a vantagem, dizendo que “a remoção há de adstringir-se apenas a 1/5 das vagas de Juiz de Direito do Distrito Federal.”

O certo é que, de tudo isso, uma interpretação que não obedeça a es-

se sistema leva incongruências como a de alguém, fazendo o mesmo concurso, passar na frente de seus colegas, o que não é, obviamente, de ser admitido por ser de total ilogicidade.

Então, em tudo e por tudo, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Relator que bem dilucidou a controvérsia.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 177-0 — DF — (89.0012657-1) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: João Alves de Oliveira. Advogados: Firmiano Ferreira Paz e outro, e Olavo da Cunha Pereira. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recdos.: José Ribeiro Leitão e outros. Advogado: José Guilherme Villela. Sustentaram, oralmente, os Drs. Olavo da Cunha Pereira, pelo recorrente e José Guilherme Villela, pelos recorridos.

Decisão: Afastada a preliminar de prejudicialidade, com a concordância dos advogados presentes, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 955-0 — BA

(Registro nº 91.0006463-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Antônio Feliciano de Castilho*

Recorrido: *Estado da Bahia*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Impetrado: *Governador do Estado da Bahia*

Advogados: *Drs. Pedro Gordilho e Pedro Augusto de Freitas Gordilho*

EMENTA: Administrativo — Mandado de segurança — Promotor de Justiça aposentado como Titular de Comarca de 2ª Entrância — Pretendida reclassificação para auferir os vencimentos de Promotor de 3ª Entrância, para a qual, posteriormente, foi elevada a Comarca — Artigo 40, § 4º, Constituição Federal — Artigo 20, do ADCT.

1. A garantia da inatividade remunerada integral aprisiona-se a quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentação (art. 40, § 4º, CF). Conquanto claro o preceito constitucional, a sua obrigatória observância diz respeito ao cargo ou função e não, como no caso, derivada da elevação da Comarca para outra entrância. Essa alteração, após a aposentadoria do servidor, por si, não assegura o direito ao vencimento correspondente. Em contrário pensar, seria retificar ou reclassificar o cargo, sem lei, em que o servidor foi inativado. A aposentadoria vincula-se ao cargo e não à elevação de entrância. Somente faz jus ao aumento remuneratório deferido ao Promotor (em atividade ou aposentado) da mesma entrância em que se aposentou.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes 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 Demócrito Reinaldo.

Brasília, 02 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Antônio Feliciano de Castilho, malferindo o v. aresto do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, assim ementado:

“O fato da Comarca de Irecê ter sido elevada para a 3ª Entrância, não tem o condão de reclassificar os servidores públicos, principalmente no caso do impetrante, Promotor Público, em que a promoção obedece aos critérios de antigüidade e de merecimento” (fl. 32).

O Recorrente alega que, por direito **ex novum** — artigo 40, § 4º, da Constituição Federal —, tem direito à revisão e classificação em correspondência aos vencimentos e vantagens no cargo de Promotor Público ou Promotor de Justiça de Irecê, de 3ª Entrância (fls. 38 a 40).

Transcorreu **in albis** o prazo para apresentação de contra-razões.

Invocando precedente desta Corte, o douto Ministério Público opinou pelo provimento do recurso (fls. 55 e 56).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Em Mandado de Segurança, sob os auspícios do art. 40, § 4º, e 20, este das disposições transitórias, Constituição Federal, em abreviado, o Impetrante, ora recorrente, articulou:

“... requereu ao Exmo. Sr. Dr. Governador do Estado que S. Exa. mandasse fossem revistos os proventos do Impetrante, para fixá-los para pagamento na base do quanto pago a Promotor Público da Comarca de Irecê, de 3ª entrância, como estabelece a Constituição Federal, uma vez que, quando o requerente foi aposentado como Promotor Público de Irecê, estava classificada a Comarca como de 2ª entrância, e, nesta base, vem o impetrante recebendo seus proventos. Como e quando em exercício estava, serviu como Promotor Público das Comarcas de Poções (de 2ª entrância) e de Serrinha (de 3ª entrância).

Acontece que a Comarca de Irecê, da qual o Impetrante, quando foi aposentado, era o Titular, foi há alguns passados, reclassificada ou elevada como de 3ª entrância, sendo os vencimentos de Promotor Público, nessa entrância, superiores aos de 2ª entrância...” (fls. 2 e 3).

Bem se denota que, decorrente da elevação da Comarca de 2ª para 3ª entrância, na qual se aposentou como Promotor de Justiça titular, a pretensão do Recorrente cinge-se, à guisa de acenada *reclassificação funcional*, sob os albores do art. 40, § 4º, Constituição Federal, à revisão e fixação dos seus proventos, na base do quanto é pago à classificação mais elevada.

Contudo, como prenunciado, não se trata de *reclassificação* do cargo que ocupou, mas de elevação de entrância da Comarca, por isso, nas informações, observando a autoridade impetrada:

omissis

“... e aqui bate o ponto — as promoções dos ocupantes do cargo de Promotor Público obedecem aos critérios da antigüidade e de merecimento, jamais o de elevação da Comarca em que servem. Tanto isso é exato que o A. não sonega haver servido na Comarca de Serrinha (3ª entrância), mas na qualidade de Promotor Público de 2ª entrância.

Logo, toda a argumentação desenvolvida pelo impetrante se assenta em base falsa, justamente porque a elevação da Comarca em que servira não espraia quaisquer efeitos reclassificatórios do cargo por ele ocupado, que não adere à Comarca (*uti lepra cuti*), mas, ao revés, está inserido num Quadro, em que inexistiu a alteração alvitrada.

Note-se, a propósito, que o citado § 4º do art. 40 da *Lex Legum*

cuida, em verdade, da “*transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria*”, circunstância de todo inexistente no caso **sub judice**, na exata medida em que não há *lei* reclassificando o Promotor Público da 2ª entrância para a 3ª entrância.

Na espécie, é imperioso concluir, inexistente o pretense direito subjetivo alegado, que, de resto, não guarda liquidez ou certeza, por isso mesmo não deve ser o *writ* conhecido, diante da manifesta ausência dos seus pressupostos de admissibilidade” (fls. 14 e 15) — grifos originais.

Nesse toar, asseverou o v. acórdão, a dizer:

omissis

“Pelo que emerge dos autos, entende o impetrante que a elevação da comarca de Irecê, de 2ª para 3ª entrância, implica em reclassificação do cargo em que se deu sua aposentadoria.

Ora, totalmente errôneo é o entendimento do impetrante.

Com efeito, a reclassificação de cargo, que “é a transformação do cargo ocupado pelo funcionário efetivo em outro, cujas atribuições esteja, realmente, desempenhando de acordo com a conveniência do serviço” (art. 15, do Estatuto dos Funcionários Públicos da União), nada tem a ver com a elevação de entrância de uma determinada comarca.

A prevalecer a tese do impetrante, chegar-se-ia ao absurdo de se promover a revisão dos proventos de juizes e promotores, que após a sua aposentação tiveram a última comarca em que atuaram elevada para uma entrância Superior.

Aliás, seria truísmo afirmar que as promoções de Promotores Públicos obedecem aos critérios de antigüidade e de merecimento, e não o da elevação da Comarca em que servem.

Diante das razões acima expendidas, é de concluir-se que o dispositivo constitucional invocado não se presta a amparar o pleito do impetrante, razão por que *indeferiu-se a segurança requerida*” (fls. 33 e 34).

Sem dúvidas, na aposentadoria é reconhecida a garantia da inatividade remunerada integral, aprisionada a quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando vertente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentação (art. 40, § 4º, Constituição Federal, conseqüentemente, revogando a Súmula 38-STF).

Conquanto claro o preceito constitucional, a sua obrigatoria observância diz respeito às modificações pertinentes aos vencimentos ou vantagens cativos ao cargo no qual se deu a aposentadoria, e não como pretendido, derivado da elevação da Comarca para outra entrância. Logo se vê que, somente na ocorrência daquelas modificações, nos cargos ou

funções de Promotor da 2ª entrância, então, o Recorrente será destinatário do aumento remuneratório, seja básico, quer por vantagens deferidas.

Enfim, a elevação de entrância da Comarca, após a sua aposentadoria, por si, não assegura o direito ao vencimento correspondente ao de outra imediatamente superior. Em contrário pensar, seria retificar ou reclassificar, sem lei, o cargo em que o Recorrente foi inativado.

Junte-se que a aposentadoria vincula-se ao cargo e não às eventuais elevações da entrância da Comarca. A paridade na evolução dos aumentos remuneratórios, na espécie, reitero, decorrerá daqueles concedidos ou estendidos aos Promotores de 2ª entrância (em atividade ou inativos), na qual efetivou-se a aposentadoria.

Pelo fio do exposto, em que pese o fulgor das razões recursais, em causa própria, elaboradas por ilustre Promotor de Justiça, aposentado depois de louvável dedicação à Justiça e, agora, com idade avançada, indemonstradas a liquidez e certeza do direito vindicado, voto improvando o recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros, de acordo com a Constituição, como bem afirmou o eminente Relator, só existem duas espécies de promoção: por merecimento e antigüidade. A Constituição não contemplou terceira espécie de promoção — aquela automática — se houver elevação de en-

trância. Em todas elas a promoção exige pressupostos: por antigüidade, que o promotor ou Juiz seja o mais antigo da entrância e, por merecimento, dependendo de requisitos preestabelecidos em lei, e aprovados previamente, pelo Tribunal respectivo ou pela instituição do Ministério Público, conforme o caso. Nem a própria Lei Estadual poderia criar esse tipo de promoção; ela seria inconstitucional. Na vigência da Constituição anterior, o Supremo Tribunal Federal examinou hipótese dessa natureza, inclusive, caso concreto no Estado de Pernambuco e reafirmou esta assertiva: de que segundo mandamento constitucional inexistente a promoção automática.

Acompanho o voto de V. Exa. com todo louvor.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 955-0 — BA — (91.0006463-7) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: Antônio Feliciano de Castilho. Advogado: Pedro Gordilho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo.: Governador do Estado da Bahia. Recdo.: Estado da Bahia. Advogado: Pedro Augusto de Freitas Gordilho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.05.94 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.236-0 — PR

(Registro nº 91.0017278-2)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Maria Lúcia Silva Pinheiro de Almeida e outros*

Recorrido: *Estado da Paraíba*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Impetrado: *Presidente da Comissão do Concurso Público para Provimento do Cargo de Promotor de Justiça do Estado da Paraíba*

Litisconsortes: *Onaldo Rocha de Queiroga e outros*

Advogados: *Drs. Marcílio Juvêncio P. de Almeida, Joas de Brito Pereira Filho e José Ricardo Porto e outros*

EMENTA: Mandado de segurança — Administrativo — Concurso público — Provas realizadas, nomeados e empossados os candidatos aprovados.

1. Sem direito resguardado provisoriamente por decisão liminar, realizado o concurso, nomeados, empossados e em exercício os candidatos aprovados, e, a final, denegada a segurança, não é possível prostrar-se no tempo os efeitos do mandamus, ficando exaurida a pretensão. Pois, é inviável, pela via judicial, considerar aprovados os candidatos que não se submeteram a todas as provas, assegurar-se-lhes a nomeação. Diferentemente ocorreria, se lhes tivesse sido garantida liminarmente a participação nas provas e, então, se aprovados, reconhecendo-se-lhes o direito à nomeação pela ordem classificatória. Por igual aconteceria com a simples reserva das vagas.

2. Sem sucesso o recurso, ficando prejudicada a impetração.

ACÓRDÃO

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

Proseguindo no julgamento, decide a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, declarar prejudicado o recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 23 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: As Recorrentes impetram ao E. Tribunal de Justiça da Paraíba Mandado de Segurança contra ato do Presidente da Comissão do Concurso Público para Provimento do Cargo de Promotor de Justiça do Estado da Paraíba.

As Recorrentes pediram inscrição no concurso, por adimplirem todos os requisitos formais impostos pelo regulamento.

A inscrição lhes foi denegada, após elas haverem mantido rápida e superficial entrevista com integrantes de “comissão interdisciplinar”.

As Recorrentes não tiveram conhecimento dos motivos que justificaram o indeferimento. Requereram, administrativamente, a explicitação de tais fundamentos. Não obtiveram resposta.

Pretendem obter Mandado de Segurança, para que, declarada a ilegalidade do art. 5º do Regulamento do Concurso, se restaure a inscrição denegada imotivadamente. Procuram conforto em várias manifestações pretorianas, cujos textos acompanham a inicial.

Dizem que o ato impugnado desnaturou o procedimento de seleção, que, para elas, deixou de ser “concurso público”.

O E. Procurador-Geral do Estado da Paraíba, em suas informações confirma os fatos e, sustentando a tese de que os integrantes do Ministério Público não se incluem no rol dos servidores públicos, afirma que o procedimento pelo qual eles são selecionados não deve observar as regras comuns aos demais concursos, mas rege-se por dispositivos específicos (fls. 44).

O E. Tribunal de Justiça denegou a Segurança. O acórdão resumiu-se nestes termos:

“O candidato que participa de um concurso público aceita as normas constantes do respectivo Regulamento e não pode contra elas se insurgir, ante o insucesso colhido em alguma prova.

Ao Judiciário é vedado reexaminar o desempenho do candidato perante banca examinadora de concurso público.” (fls. 97)

O Recurso Ordinário desafia o Aresto. Nele, as recorrentes afirmam que o ato impugnado infringiu o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos.

Traz, ainda, para confronto, vários arestos provenientes de diversos tribunais.

O Ministério Público Federal, após reter o processo por dois anos e dois meses, recomenda se declare extinto o processo por estar prejudicado. No mérito, opina pelo desprovimento do apelo (fls. 195).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Não vejo como se possa declarar prejudicada a pretensão.

Pelo contrário, ela se mantém viva. Tanto que não foi satisfeita.

Além disto, para acionarem o Poder Judiciário, as Recorrentes foram obrigadas a pagar contribuição ao “Fundo Especial do Poder Judiciário” (fls. 37). Para trazerem o Recurso ao Superior Tribunal de Justiça, tiveram que adiantar o custo do retorno do processo (fls. 491).

Estes dois pagamentos devem constituir encargo final do sucumbente, no processo.

Por fim, não se pode esquecer que a exclusão das Recorrentes causou-lhes prejuízos materiais e morais. Se ela decorreu de ilegalidade, as recorrentes fazem jus a indenização.

Ora, existe um pronunciamento jurisdicional afirmando que a exclusão resultou de ato regular.

Este pronunciamento está sob nosso crivo revisional.

Se não tomarmos conhecimento do Apelo, o Acórdão fará coisa julgada, no sentido de que a eliminação das Recorrentes revestiu-se de legalidade. Quedar-se-á, então, prejudicada qualquer pretensão indenizatória das candidatas rejeitadas.

Nesta circunstância, não nos podemos furtar ao conhecimento do Recurso, para manter o Acórdão recorrido, ou reformá-lo.

Por derradeiro, registre-se que o deferimento da Segurança não enfrentará impossibilidade lógica ou material.

O cumprimento do Mandado de Segurança requisitória a superação de dificuldades que não existiriam, caso se houvesse deferido, oportunamente, a liminar.

No entanto, esta dificuldade não torna impossível o cumprimento do Mandado de Segurança: é perfeitamente viável a convocação da Banca Examinadora, para ministrar provas às Recorrentes.

O exame do mérito pede a leitura dos textos em que se expressam os artigos 4º e 5º do Regulamento do Concurso. Ei-los:

“Art. 4º — Após o recebimento do pedido de inscrição, o Presidente do Conselho Superior do Ministério Público providenciará para que o candidato seja submetido à inspeção de saúde, exame psicotécnico e investigação quanto a sua vida moral e social, demonstrativo de sua aptidão física, moral e vocacional para o exercício do cargo.

§ 1º — A inspeção de saúde constará da expedição de atestado médico ocupacional fornecido por serviço médico oficial.

§ 2º — O exame psicotécnico e vocacional constará de entrevista com o candidato por comissão interdisciplinar constituída pelo Presidente do Conselho Superior do Ministério Público, a qual, também, providenciará a investigação sobre aspecto da vida social e moral do candidato.

Art. 5º — Para o deferimento da inscrição, o Conselho Superior do Ministério Público, depois de verificar que os candidatos satisfazem todos os requisitos exigidos, apreciará, livremente, em escrutínio secreto, a idoneidade moral de cada um deles, negando a inscrição aos que não preencherem estes requisitos.” (Fls. 54)

Como se percebe, o Regulamento prestigiou a forma de exame psicotécnico a que foram submetidas as Recorrentes.

Autorizou, também, o afastamento de candidatos, através de decisão secreta e imotivada.

A propósito da adoção do exame psicotécnico, como critério suficiente para a eliminação de candidatos em concurso público, as Recorrentes trazem à colação Arestos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos. Transcrevo deste último, o parágrafo final da ementa:

“A jurisprudência do Tribunal se fixou no sentido de que a valo-

ração da entrevista, constante do edital, em ordem a, por si só, tornar inapto candidato considerado apto nas demais provas do concurso, é excessiva, em virtude da sua natureza subjetiva, e, bem assim, que o superpoder conferido pelo regulamento, ao entrevistador, não encontra amparo legal (MS 104.273 — Rel. o E. Min. Moacir Catunda).

A propósito deste tema, a Primeira Seção do STJ proclamou, em decisão unânime, que

“Exame psicotécnico, consistente em singela entrevista, não pode autorizar a recusa — sob o argumento de insuficiência de candidato regularmente habilitado aos cursos de escola superior de ensino. Semelhante recusa agride nosso sistema constitucional.” (MS 1.463-4/DF)

No que respeita ao julgamento de candidato, em sessão secreta, o Supremo Tribunal Federal, já em 1987, proclamava sua ilegalidade (Cf. RE 111.411 — acórdão transcrito a fls. 112).

Se assim era, enquanto vigia a Constituição Federal anterior, agora, no império da Carta de 1988, as decisões secretas tornaram-se inconstitucionais, por atentarem contra o princípio da publicidade, inscrito no art. 37.

Não houvesse texto constitucional expresso, quem viveu o período dos Atos Institucionais e das Punições Revolucionárias não pode admitir —

em hipótese alguma — decisão secreta ou imotivada.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.236-0 — PR — (91.0017278-2) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: Maria Lúcia Silva Pinheiro de Almeida e outros. Advogado: Marcílio Juvêncio P. de Almeida. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Impdo.: Presidente da Comissão do Concurso Público para Provimento do Cargo de Promotor de Justiça do Estado da Paraíba. Recdo.: Estado da Paraíba. Advogado: Joas de Brito Pereira Filho. Litis.: Onaldo Rocha de Queiroga e outros. Advogados: José Ricardo Porto e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 09.02.94 — 1ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: As Impetrantes, ora recorrentes, pleitearam segurança, em suma, porque,

“... após atender aos requisitos exigidos no Regulamento do Con-

curso já referido (Resolução 01/90), tiveram suas inscrições indeferidas pela comissão do concurso. O indeferimento aconteceu logo após uma simples entrevista de poucos minutos, superficial e por demais subjetiva. Incapaz, portanto, de medir a aptidão física e vocacional das entrevistadas, pois, naquele instante, estas limitaram-se a responder duas ou, no máximo, três perguntas sobre a atividade profissional dos seus respectivos cônjuges, e nada mais. Douto Julgador, entrevista desse tipo, tanto faz como tanto fez porque não mede conhecimento de ninguém e não leva a lugar nenhum.”

.....
“... no presente **Mandamus**, obedecendo a uma linha de preceitos constitucionais, não se pode olvidar que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público *de provas ou de provas e títulos*, (art. 37, II, CF). Observe que a Constituição fala apenas em concurso de provas ou de provas e títulos. Não está aí incluída a modalidade entrevista. Como se trata de direito individual e fundamental da cidadania, não pode a Comissão retro dar uma interpretação ampliativa onde existe princípio constitucional restritivo” (fls. 3 e 4).

.....
“... esperam seja declarado o direito líquido e certo que elas têm de prestarem exame nas provas escritas que serão realizadas nos

dias 21 e 28 do corrente mês e ano e que selecionará candidatas para ingressar no Ministério Público, deferindo, desta forma, o pedido de Segurança...” (fl. 7).

O egrégio Tribunal **a quo**, indeferindo a liminar, a final, denegou a segurança, *ementando*:

“Concurso público. Regulamento. Desempenho de candidato.

O candidato que participa de um concurso público aceita as normas constantes do respectivo Regulamento e não pode contra elas se insurgir, ante o insucesso colhido em alguma prova.

Ao Judiciário é vedado reexaminar o desempenho do candidato perante banca examinadora de concurso público”.

Na senda do recurso ordinário (art. 105, II, b, C.F.), iniciado o julgamento, após afirmar a necessidade do conhecimento, com a sua reconhecida erudição, detalhou:

omissis

“Se não tomarmos conhecimento do Apelo, o Acórdão fará coisa julgada, no sentido de que a eliminação das Recorrentes revestiu-se de legalidade. Quedar-se-á, então, prejudicada qualquer pretensão indenizatória das candidatas rejeitadas.

Nesta circunstância, não nos podemos furtar ao conhecimento

do Recurso, para manter o Acórdão recorrido, ou reformá-lo.

Por derradeiro, registre-se que o deferimento da Segurança não enfreterá impossibilidade lógica ou material.

O cumprimento do Mandado de Segurança requisitaria a superação de dificuldades que não existiriam, caso se houvesse deferido, oportunamente, a liminar.

No entanto, esta dificuldade não torna impossível o cumprimento do Mandado de Segurança: é perfeitamente viável a convocação da Banca Examinadora, para ministrar provas às Recorrentes.

O exame do mérito pede a leitura dos textos em que se expressam os artigos 4º e 5º do Regulamento do Concurso. Ei-los:

“Art. 4º — Após o recebimento do pedido de inscrição, o Presidente do Conselho Superior do Ministério Público providenciará para que o candidato seja submetido à inspeção de saúde, exame psicotécnico e investigação quanto a sua vida moral e social, demonstrativo de sua aptidão física, moral e vocacional para o exercício do cargo.

§ 1º — A inspeção de saúde constará da expedição de atestado médico ocupacional fornecido por serviço médico oficial.

§ 2º — O exame psicotécnico e vocacional constará de entrevista com o candidato por comis-

são interdisciplinar constituída pelo Presidente do Conselho Superior do Ministério Público, a qual, também, providenciará a investigação sobre aspecto da vida social e moral do candidato.

Art. 5º — Para o deferimento da inscrição, o Conselho Superior do Ministério Público, depois de verificar que os candidatos satisfazem todos os requisitos exigidos, apreciará, livremente, em escrutínio secreto, a idoneidade moral de cada um deles, negando a inscrição aos que não preencherem estes requisitos.” (Fls. 54)

Como se percebe, o Regulamento prestigiou a forma de exame psicotécnico a que foram submetidas as Recorrentes.

Autorizou, também, o afastamento de candidatos, através de decisão secreta e imotivada.

A propósito da adoção do exame psicotécnico, como critério suficiente para a eliminação de candidatos em concursos públicos, as Recorrentes trazem à colação Arestos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos. Transcrevo deste último, o parágrafo final da ementa:

“A jurisprudência do Tribunal se fixou no sentido de que a valoração da entrevista, constante do edital, em ordem a, por si só, tornar inapto candidato considerado apto nas de-

mais provas do concurso, é excessiva, em virtude da sua natureza subjetiva, e, bem assim, que o superpoder conferido pelo regulamento, ao entrevistador, não encontra amparo legal (MS 104.273 — Rel. o E. Min. Moacir Catunda).

A propósito deste tema, a Primeira Seção do STJ proclamou, em decisão unânime, que

“Exame psicotécnico, consistente em singela entrevista, não pode autorizar a recusa — sob o argumento de insuficiência de candidato regularmente habilitado aos cursos de escola superior de ensino. Semelhante recusa agride nosso sistema constitucional.” (MS 1.463-4/DF)

No que respeita ao julgamento de candidato, em sessão secreta, o Supremo Tribunal Federal, já em 1987, proclamava ilegal (Cf. RE 111.411 — acórdão transcrito a fls. 112).

Se assim era, enquanto vigia a Constituição Federal anterior, agora, no império da Carta de 1988, as decisões secretas tornaram-se inconstitucionais, por atentarem contra o princípio da publicidade, inscrito no art. 37.

Não houvesse texto constitucional expresso, quem viveu o período dos Atos Institucionais e das Punições Revolucionárias não pode admitir — em hipótese alguma — decisão secreta ou imotivada” (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Concluído o memento, favorecendo melhor compreensão, esmaecida pelo tempo decorrido desde a data em que foi proferido substancialmente o voto, de minha parte, começo anotando que, concluídas todas as provas do concurso público, os candidatos não excluídos e aprovados, foram nomeados e estão no pleno exercício das funções do cargo de Promotor de Justiça, investidos na forma da lei (fl. 129, doc. fl. 146).

Ora, diante dessa realidade, se, na condição de candidatos, afastados das provas e na segurança intentada, *negada a liminar* (fls. 39 e 40), realizadas as provas e concluído o concurso, nomeados e empossados os aprovados, já não é mais possível protrair-se no tempo os efeitos do **mandamus**, ficando exaurida a pretensão. Demais, sendo inviável, pela via judicial, considerar as Recorrentes aprovadas, ainda porque esse pedido não foi formulado. Diferente seria, com a reserva das vagas, caso se lhes tivesse sido assegurada liminarmente a participação nas provas e, se a final, aprovadas, então, reconhecendo-se-lhes o direito à posse.

Com a mesma ordem de idéias, no RMS 1.279-ES, como relator no seu voto condutor, comentou o eminente Ministro Demócrito Reinaldo:

omissis

“... a segurança se encontra prejudicada. É que, tendo a ação de segurança se processado com o indeferimento da liminar, o impetrante não porfiou, através de ou-

tras medidas judiciais, para afastar o indeferimento **initio litis**, motivo por que não realizou as provas em oportunidade estabelecida no Regulamento, tendo-se ultimado o concurso em todas as etapas subseqüentes, com a exclusão do recorrente (ainda em 1990). Não tendo, pois, o impetrante, participado de todas as fases do certame, não me parece possível, agora, cumprir etapas já superadas do concurso, mesmo porque, decorrido mais de um (1) ano, já os candidatos aprovados foram providos nos respectivos cargos” (in Rev. STJ 32, pág. 176).

Confluente ao entendimento lineado, só restaria às Recorrentes, em tese, na via ordinária, por eventuais danos ocorridos, pleitearem a conseqüente reparação indenizatória (art. 37, § 6º, Constituição Federal).

Sob a vigília do exposto, com todas as vênias devidas, divergindo do eminente Ministro Relator, voto declarando prejudicada a segurança impetrada.

É o voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.236-0 — PB — (91.0017278-2) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: Maria Lúcia Silva Pinheiro de Almeida e outros. Advogado: Marcílio Juvêncio P. de Almeida. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Impdo.: Presidente da Comissão do Concurso Público para Provimento do Cargo de Promotor de Justiça do Estado da Paraíba. Recdo.: Estado do Paraíba. Advogado: Joas de Brito Pereira Filho. Litis.: Onaldo Rocha de Queiroga e outros. Advogados: José Ricardo Porto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, declarou prejudicado o recurso (em 23.05.94 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.458-0 — MG

(Registro nº 92.0000976-0)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *José Rattes de Carvalho*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Presidente da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Edgard Moreira da Silva e outros*

EMENTA: Processual — Mandado de segurança — Indeferimento liminar.

— O indeferimento liminar do Mandado de Segurança somente é possível, quando a falta das condições da ação estiver evidente (Lei 1.533/51, art. 8º).

— Não é lícito ao relator, substituindo-se ao colegiado competente para o julgamento do pedido de Segurança, apreciar-lhe o mérito, para, em atividade que não deve ultrapassar a prelibação, denegar de plano a pretensão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 17 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Recorrente impetrou Mandado de Segurança

contra ato do E. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Queixou-se de que foi exonerado do Cargo de Juiz de Direito, após processo administrativo, em que só teve oportunidade em produzir defesa prévia.

Nas razões que fundamentam o pedido de Segurança, o ora Recorrente imputou ao ato diversas ilegalidades, a saber:

- a) ofensa aos arts. 5º, LV, e 95 — I da Constituição Federal;
- b) desrespeito ao art. 100, § 2º, da Constituição Estadual;
- c) maltrato ao art. 27, §§ 4º e 5º, da LOMAN;
- d) falta de participação do Ministério Público, no procedimento de expulsão.

Pediu a desconstituição do ato, por nulidade. Requereu, também, sua readmissão no cargo.

O pedido mereceu do E. Relator indeferimento liminar, nestes termos:

“Impetra-se mandado de segurança contra ato que, cumprindo o artigo 172, inciso I, letra **b**, da Resolução nº 61/75, com a redação da Lei nº 7.655/79, exonerou o impetrante, então em estágio probatório, do cargo de Juiz de Direito.

Examinada a prova pré-constituída e:

Considerando que o ato cumpriu, nos termos da lei, deliberação da Corte Superior, após ampla apuração, mediante contraditório e com reconhecido exercício do direito de defesa, de falta grave, cometida em público, perante os jurisdicionados, afrontosa à dignidade e decoro do cargo e do Poder; considerando que a exoneração é e foi ato discricionário, motivado, de mera dispensa do servidor não-estável, por não convir à Administração e ao interesse público sua permanência; considerando que o art. 27, §§ 4º e 5º, da LOMAN, como se percebe no título da respectiva sessão, e artigos que os precedem, se aplicam a magistrado vitalício; é patente não vislumbrar-se, no pedido e na prova, lesão de direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso, amparável em ação de segurança.

Indefiro (Lei 1.533/51, arts. 1º e 8º).

Custas *ex lege*.” (fl. 70)

O Impetrante interpôs agravo regimental que veio a ser desprovido.

A controvérsia chega ao Superior Tribunal de Justiça, por efeito de recurso ordinário.

O Ministério Público Federal, em parecer emitido pelo E. Subprocurador-Geral da República, Fávila Ribeiro, aconselha o provimento do recurso (fls. 157 e segts.).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A controvérsia geratriz deste recurso envolve a possibilidade em o relator, no processo de Mandado de Segurança, indeferir liminarmente o pedido.

Esta Turma já apreciou questão semelhante.

Isto ocorreu no julgamento do RMS 1.220-0, também de Minas Gerais.

Naquele julgamento, decidimos, em suma:

“*Mandado de segurança — Indeferimento liminar (Lei 1.533/51 — art. 8º).*”

1. O Mandado de Segurança constitui, certamente, a maior e mais importante contribuição jurídica brasileira à defesa da cidadania. A ação que o persegue deve ser admitida, salvo hipóteses em que seus requisitos, à toda evidência não se adimpliram.

2. O indeferimento liminar do pedido de Mandado de Segurança apenas deve ocorrer quando a au-

sência de seus requisitos e condições mostra-se evidente.

3. A Decisão que indefere liminarmente pedido de Segurança deve explicitar em detalhes quais as deficiências que impedem se instaure a relação processual.

Recurso Ordinário provido.” (Decisão unânime, em 9.12.92)

Fui relator daquele processo.

O voto com que conduzi a Turma ao Acórdão, foi exposto nestas palavras:

“A ação de Mandado de Segurança não deve ser encarada como uma via estreita, cujo acesso deve ser normalmente vedado e dificultado, ao máximo.

Peço vênia para transcrever a preciosa Lição de **Sérgio Ferraz**. Nela se demonstra que

“... o mandado de segurança há de ser sempre liberalmente encarado e compreendido. É dizer, não de ser mínimos os impedimentos e empecilhos à sua utilização; na dúvida quanto a seu cabimento, há que preponderar o entendimento que se inclina em seu favor; nas questões polêmicas que seu estudo suscite, há de prevalecer a corrente que se revele produtora da maior amplitude de suas hipóteses de incidência e de espectro de atuação. (“Mandado de Segurança — Aspectos Polêmicos” — Ed. Malheiros, 1992 — pág. 16).

Em verdade, o Mandado de Segurança constitui, certamente, a

maior e mais importante contribuição jurídica brasileira à defesa da cidadania. A ação que o persegue deve ser admitida, salvo hipóteses em que seus requisitos, a toda evidência não foram adimplidos.

O pedido formulado pela impetrante satisfaz todos os requisitos necessários à instauração do processo de segurança.

Deve, por isto, gerar a instauração do processo, até que se apure, através do contencioso, a qualidade da pretensão nele manifestada.

Dou provimento ao recurso, para que os autos retornem à origem, dando-se curso ao processo.”

No processo que agora examinamos, o indeferimento confirmado pelo V. Acórdão não se conteve nos pressupostos do Mandado de Segurança.

Em verdade, a R. Decisão liminar penetrou o mérito, decidindo, de plano a causa, sem colher informações, nem ouvir o Ministério Público (Lei 1.533/51 — arts. 5º e 10).

Ao emitir a Decisão confirmada, o E. Relator deixou de observar o procedimento legal, além de invadir a competência do Órgão colegiado a quem se reserva o julgamento da pretensão ao Mandado de Segurança.

Dou provimento ao recurso, para que o processo de Mandado de Segurança tenha continuidade.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.458-0 — MG — (92.0000976-0) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: José Rattes de Carvalho. Advogados: Edgard Moreira da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Presidente da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 20.06.94 — 1ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Dúvidas ensejaram o pedido para fazer o exame direto das peças informativas e das razões recursais.

Concluída a voluntária verificação, para a compreensão e deslinde comporta memorar a inicial decisão judicial provocadora do inconformismo, proferida nos seguintes termos:

“Impetra-se mandado de segurança contra ato que, cumprindo o artigo 172, inciso I, letra b, da

Resolução nº 61/75, com a redação da Lei nº 7.655/79, exonerou o impetrante, então em estágio probatório, do cargo de Juiz de Direito.

Examinada prova pré-constituída e:

Considerando que o ato cumpriu, nos termos da lei, deliberação da Corte Superior, após ampla apuração, mediante contraditório e com reconhecido exercício do direito de defesa, de falta grave, cometida em público, perante os jurisdicionados, afrontosa à dignidade e decoro do cargo e do Poder; considerando que a exoneração é e foi ato discricionário, motivado, de mera dispensa do servidor não-estável, por não convir à Administração e ao interesse público sua permanência; considerando que o art. 27, §§ 4º e 5º, da LOMAN, como se percebe no título da respectiva sessão, e artigos que os precedem, se aplicam a magistrado vitalício; é patente não vislumbrar-se, no pedido e na prova, lesão de direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso, amparável em ação de segurança.

Indefiro (Lei 1.533/51, arts. 1º e 8º).” (fl. 70).

Essa decisão foi confrontada por Agravo Regimental, unanimemente improvido. Persistindo no desafio processual por alegado vício formal (cerceamento de defesa), foi articulado o presente recurso (art. 105, II, b, C.F.), objetivando declarar a nulidade do ato de exoneração e, via conseqüente, a reintegração no cargo de Juiz de Direito.

No seu precioso voto, o eminente Relator, dando provimento para que o processo tenha continuidade, as-sentou:

omissis

“... o indeferimento conformado pelo v. acórdão não se conteve nos pressupostos do Mandado de Segurança.

Em verdade, a r. decisão liminar penetrou o mérito, decidindo, de plano a causa, sem colher informações, nem ouvir o Ministério Público (Lei 1.533/51 — arts. 5º e 10).

Ao emitir a decisão conformada, o E. Relator deixou de observar o procedimento legal, além de invadir a competência do Órgão colegiado a quem se reserva o julgamento de pretensão ao Mandado de Segurança”.

Encerrados os comemorativos, ecoa forte que o recurso restringe-se apenas à questão processual: possibilidade ou não do *indeferimento liminar* da inicial com fulcro no art. 8º, Lei 1.533/51. Procurando a solução, apri-sionando a atenção ao provimento causador do reptado v. acórdão, sem volteios, tal como compreendeu o eminente Relator, convenci-me de que, fugidio dos limites delineados no aludido art. 8º, às claras, invadiu o mérito, não se cingindo aos pressu-postos processuais e às condições de ação, abonando fundamentação apro-priada à controvérsia explicitada na

pretensão deduzida. Enfim, abordou deliberação jurisdicional de compo-sição afeita ao mérito, ditado na lei de regência.

Por essas estrias, elididas as dú-vidas geradoras do meu pedido de vista, confluyente à motivação desen-volvida pelo eminente Relator fican-do assegurado o processamento do **mandamus**, acompanho o voto pro-ferido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.458-0 — MG — (92.0000976-0) — Relator: O Sr. Mi-nistro Humberto Gomes de Barros. Recte.: José Rattes de Carvalho. Ad-vogados: Edgard Moreira da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Jus-tiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Presidente da Corte Super-ior do Tribunal de Justiça do Esta-do de Minas Gerais. Recdo.: Minis-tério Público do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Prosseguindo no julga-mento, após o voto do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao re-curso (em 17.08.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-tro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.301-1 — AL

(Registro nº 92.0028553-8)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Companhia de Habitação Popular de Alagoas — COHAB*

Recorrida: *Auto Viação Nossa Senhora da Piedade Ltda.*

Impetrado: *Juízo de Direito da 15ª Vara de Maceió-AL*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas*

Advogados: *Drs. Adelmo Sérgio Pereira Cabral e outros, e José Cícero Sarmiento Beserra*

EMENTA: *Mandado de segurança contra decisão judicial. Ausência do recurso cabível segundo a lei processual.*

— **É admissível o mandado de segurança contra decisão judicial, desde que interposto o recurso comum adequado, de modo a evitar a preclusão ou a coisa julgada.**

— **Recurso a que se nega provimento.**

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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Brasília, 10 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Companhia de Habitação Popular de Alagoas (COHAB-AL) impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da 15ª Vara de Maceió que, nos autos de ação de interdito proibitório intentado por Auto Viação Nossa Senhora da Piedade Ltda., concedeu medida liminar.

A. E. Seção Especializada do Tribunal de Justiça de Alagoas julgou a impetrante carecedora da ação mandamental em acórdão com a seguinte ementa (fls. 78):

“Mandado de segurança — Carência de ação.

Se o impetrante, na ação mandamental, não faz prova pré-constituída da interposição de recurso próprio contra o ato judicial que não tem efeito suspensivo, deve ser julgado carecedor da referida ação porque esbarra no óbice do art. 5º, II, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.”

Inconformada, interpôs a impetrante recurso ordinário, com fundamento no artigo 105, II, b, da Constituição Federal, citando opiniões que consideram desnecessárias, para o cabimento do mandado de segurança, a oportuna interposição do recurso cabível e insistindo na ilegalidade do ato impugnado.

Subiram os autos a esta Corte, onde o Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): A orientação desta Corte é a de ser cabível o mandado de segurança contra decisão judicial, desde que interposto o recurso previsto na lei do processo.

O Ministério Público entende que esse requisito de admissibilidade deve ser afastado no caso concreto, pois a falta de fundamentação da decisão atacada implica ultraje ao preceito inscrito no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

O grau hierárquico da lei tida como violada não me parece suficiente à quebra do princípio, que deita suas raízes na Súmula nº 268 do STF. Ao enunciar que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado, o verbete quis aludir a toda decisão não mais sujeita a recurso, inclusive à preclusão das decisões interlocutórias, que produz conseqüências semelhantes às da coisa julgada formal.

Em acórdão estampado na RTJ, vol. 129/816, do relato do Ministro Carlos Madeira, voltou o STF a reafirmar a tese, conforme se lê na ementa, **verbis**:

“Mandado de segurança contra decisão judicial trântita em julgado. A **ultima ratio** do verbete 268 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é a não impugnabilidade da decisão judicial, não cabendo distinguir entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Busca-se preservar a especialidade do mandado de segurança, evitando confundilo com os recursos ordinários ou que sirva de remédio à omissão das partes. A formulação do verbete visa exatamente a fixar a conseqüência jurídica da impossibilidade do mandado de segurança em face da coisa julgada em qualquer de suas formas, não dando ensejo a interpretação a **contrario sensu** de acórdãos que cuidam da matéria, para tê-las como divergentes.”

Os precedentes desta Corte sobre a matéria são discordantes, razão

por que me dispense de citar um ou alguns julgados por considerar desnecessário.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também nego provimento ao recurso, mas gostaria de fazer uma ressalva.

Consoante observou o Ministro Relator, é caudalosa a jurisprudência deste Tribunal, por todas as suas Turmas, no sentido da imprescindibilidade da interposição do recurso próprio. No entanto, também é verdade que, em casos excepcionais, essa Turma já admitiu, em circunstâncias especiais, que não vejo presentes no caso, a possibilidade da dispensa da interposição do recurso, para evitar dano irreparável evidente.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Com o Relator, de acor-

do com a ressalva do Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.301-1 — AL — (92.0028553-8) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Companhia de Habitação Popular de Alagoas — COHAB. Advogados: Adelmo Sérgio Pereira Cabral e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Impdo.: Juízo de Direito da 15ª Vara de Maceió-AL. Recda.: Auto Viação Nossa Senhora da Piedade Ltda. Advogado: José Cícero Sarmiento Beserra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.05.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.468-4 — SP

(Registro nº 92.0034031-8)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Ricardo Pinto de Oliveira Neto*

Advogados: *Fábio Ferreira de Oliveira e outros*

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

Impetrado: *Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Adriana de Soveral e outros*

EMENTA: Constitucional. Serventia judicial. Investidura. Direito adquirido.

1. As disposições transitórias inseridas no artigo 208 da CF/67 através da EC-22/82 asseguravam a efetivação dos substitutos legais dos titulares das serventias não oficializadas que contassem cinco anos de exercício até 31.12.83 na mesma serventia, em caso de vacância. Se esta condição somente veio a ocorrer quando já se encontrava em vigor a atual Constituição, fica claro que o direito adquirido à titularidade não se consumou.

2. Recurso 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, Cid Flaquer Scartezini, Assis Tleido e Edson Vidigal.

Brasília, 15 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Ricardo Pinto de Oliveira Neto interpõe recurso em mandado de

segurança, pleiteando o direito de ser efetivado no cargo de Escrivão do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2º Subdistrito da Sede da Comarca de Santos-SP, por força do disposto no art. 208 da C.F./67, com a E.C./69.

Alega que contava mais de cinco anos de efetivo exercício na serventia em 31.12.83, como substituto legal do Titular do Cartório, preenchendo os requisitos previstos no art. 208 da C.F./67, E.C./69. Não importa tenha a vacância do cargo se dado já na vigência da atual Carta, posto não se tratar de requisito fático para a aquisição do direito, mas de mera condição temporal para o seu exercício. E indica julgados desta Corte e do Pretório Excelso para reforçar a tese. Além disso, afirma que não se cuida de norma materialmente constitucional, mas apenas formalmente cons-

VOTO

titucional. Daí que após o advento da Constituição Federal de 1988 deve permanecer o dispositivo como vigente, porém como lei ordinária (fls. 222/237).

A ordem foi denegada pela eg. Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo ao argumento de que o art. 208 da Carta anterior criou um benefício aos substitutos de escrivães desde que vago o cargo, na ocasião de sua vigência. Na hipótese dos autos, entretanto, o cargo vagou-se em 1989, quando não mais em vigor o dispositivo (fls. 215/216).

Opina o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso, exarando o seguinte verbete:

“Constitucional. Serventias não oficializadas. Direito à titularidade. Vacância ocorrida na vigência da Constituição Federal de 1988.

1. A atual Carta Política, em seu art. 236, § 3º, prevê que “o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos”.

2. Assim, ocorrida a vacância da titularidade já na vigência da nova Constituição, inexistente direito do substituto legal à efetivação, ainda que atendidos os pressupostos exigidos pelo art. 208 do pretérito texto constitucional.

— Parecer pelo improvimento do recurso ordinário.” (fl. 253)

Relatei.

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A hipótese versada nestes autos tem absoluta pertinência com o que se decidiu no RMS nº 2.406-4, também do Estado de São Paulo, onde afirmei:

“A norma de caráter transitório das Disposições Gerais e Transitórias — artigo 208 — introduzida pela Emenda Constitucional nº 22, de 15.11.1982, dispunha:

“Fica assegurado aos substitutos das Serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.”

O impetrante não comprovou que substituiu o titular da Serventia, ao menos por cinco anos, ainda que na condição de Oficial Maior, pois Escrevente autorizado a praticar atos de serventuário não pode ser considerado substituto legal do titular. O Decreto-Lei nº 159, de 28.10.1969, estabelece:

“Art. 32 — Em todo ofício ou cartório haverá oficial maior, de confiança do escrivão, escolhido de preferência entre os primeiros escreventes, com aprovação do Juiz Corregedor Permanente.

§ 1º

§ 2º — Compete ao oficial maior substituir o escrivão nas suas ausências e impedimentos, podendo praticar, simultaneamente com ele, os atos que lhe forem atribuídos pelo titular da serventia, com a aprovação do Corregedor Permanente”.

Logo, não preenchia essa condição. Além disso, não demonstrou que a Serventia estivesse vaga antes da entrada em vigor da atual Constituição.

Daí o acerto do acórdão ao dizer:

“O impetrado informa que o Cartório disputado só se vagou na vigência da atual Constituição Federal.

Face à esta circunstância, a ausência de Serventia vaga, não se formou a hipótese da lei concessiva de direito à efetivação.

O invocado direito estava em formação, não se aperfeiçoou por ausência de um requisito.

O fato idôneo a ensejar a efetivação no cargo estava condicionado a estar ele vago. Sem a ocorrência deste fato, não se incorporou na pessoa do impetrado o direito a ocupar o cargo. O fato jurídico concreto que incorporaria no patrimônio do impetrante e que começaria a produzir o efeito demandado, era a vacância.

Quando a Serventia se vagou, outra era a ordem jurídica, exigindo “concurso” (art. 236, § 3º, C.F.) público para seu preenchimento.

A vantagem prometida pela lei anterior não encontrou no impetrante situação fática correspondente para, como direito objetivo, nele se subjetivar.

Não havendo se formado a situação pressuposta pelo art. 208, C.F./69, não se configurou hipótese de direito adquirido, para continuar seus efeitos sob a vigência de lei contrária (art. 236, § 3º C.F./88).” (fls. 215/216) (DJU 25.04.94)

Ao julgar o RMS nº 2.154-3-PI, asseverei:

“Acrescento que o direito pretendido tem de ser avaliado dentro do sistema estabelecido pela Constituição de 1967 com as respectivas emendas, a ver se, então a recorrente satisfaz as condições legais de investidura e cumpriu o fluxo temporal assegurador da efetivação. Na resposta negativa, o pedido terá de ser examinado dentro da sistemática introduzida pela vigente Constituição.

O art. 208, da Carta de 1967, com a redação introduzida pela Emenda 22 de 1982 previu que, *na vacância das serventias extrajudiciais e do foro em geral*, os substitutos regularmente investidos na função, seriam efetivados desde que contassem ou viessem a contar 05 (cinco) anos, na condição de substituto, até 31 de dezembro de 1983”.

Neste mesmo sentido decidiu a Segunda Turma deste STJ:

“Administrativo. Serventias extrajudiciais e do foro judicial. Vacân-

cia. Efetivação de substitutos. Art. 208 da CF/88.

Vantagem que aproveita tão-somente ao substituto que, na data da vacância, ostenta essa qualidade e que tenha contado cinco anos de exercício, nessa condição, e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.

Recurso desprovido.” (RMS nº 493/SP, Rel. originário Min. Américo Luz, Rel. p/ acórdão Min. Ilmar Galvão, DJU de 18.11.91)

Também é o que resolveu o Supremo Tribunal Federal:

“Substituto de serventia do foro judicial. Efetivação com base no artigo 208 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Não preenchido o requisito da “investidura na forma da lei” exigido pelo referido texto constitucional inexistente o direito por este assegurado.

Recurso extraordinário conhecido e provido”. (RE nº 120.100/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 14.12.90, pág. 15.111)

Aqui, a vacância do cargo somente veio a ocorrer em 1989 quando se encontrava em vigor a atual Constituição que, no art. 236, § 3º, exige a aprovação em concurso público de provas e títulos.

A esse propósito, vale transcrever os precedentes colacionados no parecer ministerial:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transfe-

rência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos.

O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei, de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará pela forma na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a “promoção”.

Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o “aproveitamento”, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.

Ação direta de inconstitucionalidade de que se julga procedente para

declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.” (ADIn nº 231-7-RJ, Rel.: Min. Moreira Alves, DJU, 13.11.92)

“ADIn — Constituição do Estado do Rio de Janeiro (ADCT, arts. 69 e 74) — Provimento derivado de cargos públicos (transferência e transformação de cargos) — Ofensa ao postulado do concurso público — Usurpação do poder de iniciativa constitucionalmente reservado ao Chefe do Executivo — Procedência da ação.

Os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, **caput**), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II).

A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória.

A *transformação* de cargos e a *transferência* de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e título, formas *inconstitucionais* de

provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia.

A iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes.

Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local.

A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido. *Doutrina e jurisprudência.*” (ADIn nº 248-1-RJ, Rel.: Celso de Mello, DJU, 08/04/94, pág. 7.222).

Assim, na linha da jurisprudência firme desta Corte, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.468-4 — SP — (92.0034031-8) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Jesus Costa Lima. Recte.: Ricardo Pinto de Oliveira Neto. Advogados: Fábio Ferreira de Oliveira e outros. T. Origem: Justiça Pública. Impdo.: Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Adriana de Soveral e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.06.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scar-tezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.591-3 — GO

(Registro nº 93.0004750-7)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Maria Magdalena Pontes Viannay de Abreu*

Advogado: *Adilson Ramos*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Recorrido: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Litisconsorte: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Goiás*

EMENTA: *Processual Civil e mandado de segurança. Pedido. Inalterabilidade. Perda de objeto.*

1. A notificação, no mandado de segurança, tem a natureza de citação. Assim, prestadas as informações que constituem o modo através do qual a autoridade se defende, a impetrante não podia alterar o pedido ou a causa de pedir. A segurança foi impetrada visando a cassar o ato que suspendeu a magistrada do exercício de suas funções até o julgamento do processo administrativo. Concluído este e aplicada a sanção antes de julgado o mandado de segurança, o pedido perdeu o seu objeto.

2. Recurso 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, Cid Flaquer Scartezini e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Assis Toledo.

Brasília, 22 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recurso em mandado de segurança interposto por Maria Magdalena Pontes Viannay de Abreu, ir-resignada com o v. aresto de fls. 50/57, proferido pelo eg. Plenário do Tribunal de Justiça de Goiás, que julgou prejudicado o **mandamus**.

Nos termos do voto condutor do acórdão, “a presente ação foi proposta para que fosse suspensa a decisão que determinou a necessidade do afastamento da impetrante de suas funções, até final julgamento do processo administrativo questionado” (ut. fl. 55). Mas perdeu o seu objeto dado que já foi exaurida a instância administrativa, tendo a impetrante sido colocada em disponibilidade compulsória pelo interregno de dois anos.

A impetrante pleiteia em seu recurso seja o mesmo conhecido e provido para restabelecê-la em suas funções de Desembargadora do Tribunal de Justiça de Goiás, mediante a anulação do processo administrativo respectivo desde a data em que houve mudança de procedimento (perda de cargo, aposentadoria compulsória e, posteriormente, disponibilidade) e também em virtude de cerceamento de defesa, eis que o Plenário do Tribunal de Justiça, na data da instauração do Processo Administrativo, negou ao seu patrono o direito de apresentar sustentação oral.

Para tanto alega: a) não foi atingido o mínimo de 2/3 dos membros efetivos do Tribunal de Justiça para a instauração do processo administrativo; b) o processo não tramitou em segredo de justiça; c) não se permitiu ao patrono da impetrante sustentasse oralmente no dia da abertura do processo; d) não foi intimada a impetrante por oportunidade da mudança de rito do processo administrativo; e) não constou o nome da processada na intimação de fls. 242 dos autos administrativos, relativa aos embargos declaratórios; f) a Lei Complementar nº 35/79 (Estatuto da Magistratura) é inaplicável, eis que a Constituição Federal prevê a publicação de novo estatuto; g) o afastamento da impetrante antes de sentença judicial trânsita em julgado fere o art. 95, I, da CF/88; h) foram violados ainda os princípios da isonomia, da legalidade e da ampla defesa (fls. 78/97).

Opina o Dr. Flávio Giron, ilustrado Subprocurador-Geral da Repúbli-

ca, pela prejudicialidade do recurso. As razões recursais constituem-se em nova ação. O pedido e a causa de pedir foram alterados, e por ocasião do julgamento do mandado de segurança esta já havia perdido o seu objeto (fls. 119/121).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O pedido da impetrante foi expresso:

“... seja concedida a segurança em definitivo, para que a impetrante permaneça em suas funções até final julgamento do processo administrativo questionado, ressaltando-se, ainda, que por força de decisão desse Plenário, o processo administrativo não é de perda de cargo, embora tenha sido afastada de suas funções, erroneamente pelo Plenário dessa Corte”. (fl. 10)

O Tribunal de Justiça julgou prejudicado o pedido.

A Impetrante, equivocadamente, interpôs recurso para o Supremo Tribunal Federal de onde os autos foram enviados para esta Corte.

As razões concluem:

“... provido o presente recurso ordinário, para o fim de restabelecer a recorrente, Desembargadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em suas funções, para o fim de conceder a segurança em definitivo, anulando-se o

Processo Administrativo desde a data de sua mudança de procedimento (perda de cargo, aposentadoria compulsória e, posteriormente, disponibilidade), e ainda, que o processo seja anulado face à ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o Plenário do Tribunal, no dia da instauração do Processo Administrativo, negou o pedido de sustentação oral do Patrono da recorrente, por assim ser de direito e irrestrita Justiça”. (fl. 97)

Correta a decisão recorrida, uma vez que a Impetrante quando do julgamento do **mandamus** já havia sido colocada em disponibilidade.

Confira-se:

“Especificamente, a presente ação foi proposta para que fosse suspensa a decisão que determinou a necessidade do afastamento da Impetrante, de suas funções, até final julgamento do processo administrativo questionado.

Entretanto, sendo o pedido certo e determinado neste prisma de suspensão do ato até final julgamento do processo administrativo, verifico que o mesmo já perdeu seu objeto, porquanto já foi exaurida a instância administrativa, com a decisão exaustiva e amplamente discutida e julgada unânime por este Plenário, acompanhando o brilhante voto do Des. Lafaiete Silveira, assim ementado:

“*Magistrado*. Processo disciplinar. Escassa ou insuficiente capacidade

de de trabalho, tornando sua atuação funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário e com as altas responsabilidades do cargo. A aplicação da pena de disponibilidade, nos termos dos artigos 56, III, e 57 da Lei Complementar nº 35, de 14.03.79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

Acusação julgada procedente". (Ac. unan. sessão do Tribunal Pleno de 14.05.91 — Rel. Des. Lafaiete Silveira).

Destarte, não sendo analisado o mérito, vislumbra-se e emerge a condicionante que o presente **mandamus** encontra-se prejudicado, vez que a prestação da impetrante, não pode ser alcançada, se concedida a segurança, por ter cessado a sua causa determinante com o exaurimento do processo disciplinar que colocou-a em disponibilidade compulsória pelo interregno de dois anos, nos precisos termos do artigo 195 do Regimento Interno deste Sodalício". (fls. 55/56)

A nova pretensão desenvolvida com o recurso deve, se o desejar a recorrente, ser objeto de ação própria.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.591-3 — GO — (93.0004750-7) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Maria Magdalena Pontes Viannay de Abreu. Advogado: Adilson Ramos. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Litis.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Goiás.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 22.06.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scarcezini e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.604-8 — SP

(Registro nº 93.0004963-1)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Jeová Manoel de Oliveira*

Advogados: *Drs. Manoel do Monte Neto e outros*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal de São Paulo-SP*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Interessado: *Ariovaldo Mendes*

EMENTA: *Processual Civil. Mandado de segurança. Arma apreendida. Restituição. Inteligência do art. 118 do CPP. Recurso ordinário conhecido e provido.*

I — O impetrante, que tem porte de arma com registro, teve seu revólver furtado. Alguns anos depois, sua arma foi encontrada em poder do réu, um escrivão de polícia, acusado de concussão e receptação.

II — O art. 118 do CPP não comporta a interpretação literal que lhe foi dada. Não faz sentido aguardar o trânsito em julgado da sentença para então fazer-se a restituição da arma. As verba legis “coisas apreendidas” se referem, evidentemente, àquelas coisas que possam interessar ao deslinde do processo. Não é o caso do revólver do impetrante/recorrente, que nada tem com o crime de receptação ou concussão.

III — Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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, Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Brasília, 07 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Jeová Manoel de Oliveira interpõe recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão proferido pelo TJSP, que indeferiu o seu pedido de restituição de revólver, marca Taurus, calibre 38, que fora apreendido com Ariovaldo Mendes, denunciado perante o juízo impetrado pela prática dos crimes previstos nos artigos 316 e 180 do CP.

2. O acórdão recorrido entendeu que é necessária a permanência da arma em poder do juízo, em face da possível necessidade de sua utilização como meio de prova nos autos da ação penal à qual responde Ariovaldo Mendes. Após trânsito em julgado da decisão a ser proferida naque-

le processo, será providenciada a restituição.

3. Indignado, recorre o impetrante, sustentando que o acórdão recorrido não está bem fundamentado, e que, ademais, afronta o dispositivo constitucional que garante o direito de propriedade. Assevera que o art. 118, do CPP, não pode sobrepor-se ao direito de propriedade. Por outro lado, conclui, o art. 120, do CPP, afirma a possibilidade da restituição das coisas apreendidas em processo-crime.

4. Contra-razões, fls. 88/89.

5. Entendeu o Ministério Público Federal que, “existindo interesse processual pela coisa apreendida, esta só poderá ser devolvida ao seu legítimo dono após o trânsito em julgado da sentença” (art. 118, do CPP). Assim, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O fato é o seguinte: em 23/07/91, o escrivão de polícia Ariovaldo Mendes foi autuado em flagrante, quando exigia para si vantagem ilícita, e deixou, mais, de praticar ato de ofício para satisfazer interesses pessoais. Em seu poder foram apreendidas duas armas, sendo uma delas o revólver do impetrante/recorrente, que havia sido objeto de furto (06/11/87).

O acórdão atacado diz que o ato do juiz singular em não fazer a entrega do revólver ao impetrante não ofendia o direito de propriedade, uma vez que a arma “está envolvida com uma das acusações feitas ao réu Ariovaldo Mendes, ou seja, receptação dolosa exatamente daquele revólver”.

Senhor Presidente, tenho para mim que o ato do juiz, **data venia**, peca pela arbitrariedade e pela má leitura do art. 118 do CPP. O recorrente provou que a sua arma tem registro e, mais, que havia dado queixa, quase quatro anos antes, do desaparecimento dela à Polícia (fl. 38).

O delegado que fez o relatório policial diz (fl. 40):

“Com ele (refere-se ao réu, escrivão de polícia) também são encontradas *duas armas* (fls. 34). Uma delas é *produto de furto* (fls. 138) e pertence a Jeová Manoel de Oliveira, com registro e porte dados de primeiro de junho/85.

“É evidente a *receptação*, mormente em sendo ele policial e Escrivão de Polícia. Foi por esse crime indiciado”.

Assim, **data venia**, reter arma legalmente registrada e furtada, com base pura e simples no art. 118 do CPP, é encambulhar as coisas.

Com tais considerações, conheço e provejo o presente recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.604-8 — SP —
(93.0004963-1) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Jeová Manoel de Oliveira. Advogados: Manoel do Monte Neto e outros. T. Origem: Justiça Pública. Impdo.: Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal de São Paulo-SP. Recda.: Justiça Pública. Inters.: Ariovaldo Mendes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.02.95 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.666-8 — PE

(Registro nº 93.0007251-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Izabel Maria Pinto do Rego*

Advogado: *Dr. Luiz de Valois Correia*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Impetrado: *Governador do Estado de Pernambuco*

Recorrido: *Estado de Pernambuco*

Advogada: *Dra. Consuelo Maria da Motta Braga*

EMENTA: Administrativo. Chefia. Incorporação dos vencimentos. Direito adquirido.

— Mandado de segurança. Deferimento parcial do pedido, consoante a invidiosa comprovação do tempo suficiente do exercício da chefia antes da revogação da lei de regência; donde o indeferimento do direito a vencimentos do cargo maior, cuja ocupação deu-se na vigência de norma da Constituição Estadual, ora suspensa cautelarmente em ADIn pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e Jesus Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cid Flaquer Scartezini e Edson Vidigal.

Brasília, 05 de outubro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Adoto por relatório o parecer do Subprocurador-Geral Paulo Campos, nestes termos:

“Trata-se de recurso em mandado de segurança impetrado por Izabel Maria Pinto Rego, contra decisão denegatória de mandado de segurança, proferida pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, de seguinte teor:

“*Ementa — Mandado de segurança.* Pleito com fundamento em dispositivo constitucional cujos efeitos acham-se suspensos por liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal em

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Denegação do *writ.*” (fls. 66).

A recorrente, no **mandamus**, ataca o despacho do Governador do referido Estado, que suspendeu todos os efeitos da estabilidade financeira deferida àquela, por contrariar dispositivo da Lei Complementar n° 2/90.

A estabilidade financeira que se pretende ver reconhecida está amparada pelo art. 1º, § 2º, inciso XVIII, da Lei Complementar n° 03/90, repetido no art. 98, § 2º, inciso XVII, da Constituição Estadual, que se encontra suspenso por medida cautelar deferida pelo STF, na ADIn 199-0/PE, apresentada pelo Governador de Pernambuco (Decisão de 21.02.90, in DJ 30.03.90, página 2.339).

Há manifestação dessa Procuradoria, na mencionada ação, da lavra do Vice-Procurador-Geral da República que, quanto ao dispositivo questionado, esclarece:

“ ...

Já o inciso XVII do § 2º do art. 98 da Constituição Estadual, que concede estabilidade financeira quanto à gratificação ou comissão percebida pelo servidor, a qualquer título, por mais de cinco anos ininterruptos ou sete intercalados, não ofende qualquer disposição constitucional. Neste ponto, mesmo com relação à gratificação por exercício de função de direção,

chefia ou assessoramento, não é inconstitucional sua incorporação. Comentando o art. 62 da Lei nº 8.112/90, assinala **Ivan Barbosa Rigolin** (Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis, pág. 128):

“O § 2º do artigo fixa que se incorpora à remuneração do servidor a gratificação pelo exercício de função, à razão de um quinto do seu valor por cada ano de exercício da função, até o limite máximo de 100%, ou cinco quintos, o que se dá portanto em cinco anos de exercício. Uma vez incorporado o valor, lei alguma no futuro poderá desincorporá-lo, e muito menos ato administrativo.

Não parece inconstitucional (CF/88, art. 37, XIV) este dispositivo, ou o seria também qualquer adicional continuado de anos de serviço. Os célebres “quinqüênios” são tradicionais no serviço público, e pagos há décadas sem qualquer contestação, nem mesmo após a edição da CF/88”. (Páginas 8 e 9 do parecer relativo à ADIn 199-0/PE).

Ainda que a Procuradoria entenda ser constitucional o dispositivo referido, a suspensão do mesmo, por medida cautelar, impede que subsista direito líquido

e certo a ser amparado por mandado de segurança.

O parecer, pois, é pelo *desprovi-*
mento do presente recurso.” — fls. 135/37.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, não se pôs dúvida de que a ora recorrente, a requerimento de 06/05/87, obteve deferimento do seu pedido de estabilidade financeira, relativamente aos oito anos ininterruptos de ocupação de cargos em comissão (fls. 14 a 18).

A partir daí, merece consideração o argumento de que a revogação da lei estadual que lhe conferia tal vantagem (L. 10.000 de 19/06/87) não alcançou o direito adquirido até ali incorporado por força da lei anterior, só ali revogada (L. 9.892/86).

Por sua vez, igual consideração merece apreço, quanto a que a Constituição Estadual, em sendo posterior àqueles idos de maio de 1987, nenhuma regência teve sobre o direito da postulante, cuja situação funcional constituíra-se anteriormente, a cavaleiro da chancela constitucional sobrevinda em reativação daquela norma ordinária então revogada.

Por isso que a suspensão cautelar dos arrolados dispositivos da Cons-

tituição Estadual (ADIn 199-0-PE) não vem ao caso, pois que, repita-se, o direito defendido pela ora recorrente constituíra-se intocável, independente do comando constitucional ora suspenso.

Aliás, vale informar que, na pendência do presente recurso, a recorrente trouxe aos autos o longo parecer do Procurador-Geral do Estado, com aprovação governamental, via do qual se concluiu pela intocabilidade do direito adquirido em face da Lei 9.892/86, em tópicos como estes:

“Uma década após a institucionalização, na esfera administrativa federal, do *adicional* em comento, veio de ser criado, no âmbito deste Estado e com redação semelhante à da Lei Federal nº 1.741/52, através da Lei nº 4.625, de 07 de junho de 1963.

Os suportes fáticos requisitados pela Lei Estadual nº 4.625/63 para obtenção da incorporação do vencimento ou representação eram os mesmos: ocupante de cargo de caráter permanente, exercício de cargo em cargo de comissão por mais de dez anos ininterruptos, quando do cargo em comissão afastado.

Nova configuração, demais disso, adquire o instituto com o advento da Lei nº 9.892, de 06 de outubro de 1986, que no seu artigo 18, dispunha **in verbis**:

“Art. 18 — Ao funcionário público efetivo que exercer cargos comissionados por mais de 7

(sete) anos, ininterruptos ou 10 (dez) com interrupção, é assegurado o direito de continuar a perceber os vencimentos ou a representação do último cargo exercido, quando dele se afastar, *até ser classificado em outro de remuneração equivalente*.

§ 1º — O disposto neste artigo não se aplica quando do afastamento definitivo do serviço público estadual, salvo por motivo de aposentadoria.

§ 2º — Para os efeitos desse artigo será computado, até o limite de 2 (dois) anos o tempo em que o funcionário tenha exercido cargo de direção em entidades da administração indireta estadual, inclusive fundações instituídas ou mantidas pelo poder público.

§ 3º — As disposições deste artigo são extensivas às funções gratificadas, inclusive as de Diretor e Vice-Diretor de Escolas de 1º e 2º graus”.

A inteligência do preceptivo supracopiado aponta para os requisitos seguintes: a) funcionário público **stricto sensu**; b) exercício ininterrupto de cargo de provimento em comissão ou função gratificadas, inclusive de Diretor e Vice-Diretor de Escolas de 1º e 2º graus, por 7 (sete) anos ou interrompido, por 10 (dez) anos; c) não aplicação do preceito quando do afastamento definitivo do serviço público, a não ser por motivo de

aposentadoria; d) cômputo, até o limite de 2 (dois) anos, de tempo em que o funcionário exerceu cargo de direção em entidades da administração indireta, nesta incluídas as fundações; e) *classificação em outro cargo de remuneração equivalente*.

A ulterior revogação das sobre-ditas Leis nºs 4.625, de 07 de junho de 1963 e 9.892, de 06 de outubro de 1986, respectivamente pelas Leis nºs 7.907, de 06 de julho de 1979 e 10.000, de 27 de junho de 1987, deixou incólume — como aliás, diverso não se permitiria fosse em razão da tutela constitucional do direito adquirido — as situações subjetivadas, intangíveis, até por decisões expressas das leis derogatórias.” — fls. 106/108.

Em suma, tenho por suficientemente provado o fato de que, na vigência da Lei 9.892/86, a impetrante adquiriu direito à discutida estabilidade financeira, em face da ocupação, por mais de sete anos, da Divisão de Registros Contábeis — FTG-5 (fls. 14).

Todavia, refoge aos termos dessa estabilidade à base dos proventos daquela Chefia a pretensão a uma maior remuneração, a do cargo de Diretor do Departamento de Contabilidade; nesse ponto, boa comprovação não fez a impetrante, senão a de que, na revogação daquela lei, contava apenas alguns meses de desig-

nação para responder pelo expediente do Departamento de Contabilidade, designação essa que não me parece atender aos requisitos da chamada estabilidade financeira.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para conceder parcialmente a segurança, garantindo à impetrante o direito à incorporação da gratificação de Chefe da Divisão de Registros Contábeis, sem prejuízo de que volte a postular maior remuneração, conforme seja o julgamento da ADIn 199-PE, a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.666-8 — PE — (93.0007251-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Izabel Maria Pinto do Rego. Advogado: Luiz de Valois Correia. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Impdo.: Governador do Estado de Pernambuco. Recdo.: Estado de Pernambuco. Advogada: Consuelo Maria da Motta Braga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator (em 05.10.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e Jesus Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cid Flaquer Scartezini e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.365-1 — GO
(Registro nº 93.0022855-2)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *União Goiana dos Policiais Civis*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Impetrado: *Governador do Estado de Goiás*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. Ismar Estulano Garcia e outro*

EMENTA: RMS — Constitucional — Processual Civil — Mandado de segurança coletivo — Legitimidade ativa — Indispensável a anuência dos membros da “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída”. Não se trata de mera formalidade. Quando o pedido é julgado procedente, lógico, inexistirá qualquer prejuízo. A hipótese contrária, todavia, conduz a resultado diverso. O associado poderia deduzir outros argumentos, tidos como secundários na impetração.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Brasília, 13 de dezembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário constitucional interposto por União Goiana dos Policiais Civis, com apoio no art. 105, II, b da Constituição Federal, contra acórdão majoritário da Seção Plenária do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, denegatório de mandado de segurança.

Noticiam os autos que a recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado de Goiás e contra a execução de decisão praticada pelo Sr. Secretário de Estado da Fazenda pelo

“congelamento dos vencimentos” dos servidores a partir do mês de março de 1991, nos mesmos valores do mês de novembro de 1990.

O v. aresto ora atacado denegou a segurança à luz dos seguintes fundamentos:

“Ementa: — Mandado de segurança coletivo. Impetrante-Associação, atuando como substituto processual dos associados. Necessidade de expressa autorização pela forma que o estatuto estabelece; incorrendo o permissivo, há necessidade de deliberação expressa do órgão máximo, que é a assembléia dos associados. Carência de Ação” (fls. 139).

Daí o presente recurso. Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de autorização expressa dos detentores do direito para que a entidade representativa ingresse em juízo pela via do mandado de segurança equivale a equiparar tal instituto constitucional à representação processual, resultando num **bis in idem**. Sustenta que a autorização relaciona-se ao instituto da substituição processual e ocorre quando alguém, em virtude de texto legal expresso, tem qualidade para litigar em nome próprio, sobre direito alheio configurando-se legitimação extraordinária.

Aduz ser desnecessária a autorização dos associados para a interposição de mandado de segurança coletivo não só em razão da inexistência de qualquer condicionamento constitucional a respeito como tam-

bém em respeito ao princípio da economia processual.

Argumenta, quanto ao mérito, que os impetrados desatenderam ao disposto na Lei Estadual nº 11.313 de 12.09.90, que disciplinou a política de reajustamento salarial dos servidores públicos do Estado de Goiás, prejudicando, assim, o direito adquirido dos impetrantes, além do art. 37, XV da Constituição Federal, face à redução salarial ocorrida.

Sem contra-razões (fls. 175).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e improviamento do recurso (fls. 189/192).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O mandado de segurança coletivo (Const., art. 5º, LXX) foi consagrado como expressão dos Direitos e Garantias Fundamentais. Tem, ademais, a utilidade de evitar repetição de ações, o que pode acarretar decisões diferentes, senão conflitantes, “em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

Em contrapartida, alguns problemas, às vezes, sérios problemas processuais podem ocorrer. Exemplificativamente: a ação constitucionalizada ser proposta à revelia do titular do direito. Evidente, estará sujeito aos efeitos da coisa julgada. Ainda. Se o titular agisse individualmente, poderia deduzir outros fundamentos. Em terceiro lugar. Nem

sempre o advogado seria o escolhido pela parte.

Impõe-se, por isso, muita cautela quanto à legitimidade para a “organização sindical”, entidade de classe ou associação legalmente constituída” ingressar em juízo. Vale dizer, quanto à legitimidade ativa **ad causam**.

Quando o pedido da segurança é julgado procedente, lógico, inexistirá qualquer prejuízo. O próprio silêncio (e menos a ignorância) do associado ganham aspecto secundário.

A hipótese contrária, todavia, conduz a resultado diverso.

A anuência prévia da assembléia geral, pelo menos juridicamente, saneará esses inconvenientes. O associado não manifestando oposição, dará anuência, correndo os riscos de eventual mau sucesso da ação.

O Superior Tribunal de Justiça registra antecedente:

“Mandado de segurança coletivo. Ausência de pressuposto. Não conhecimento.

1. É indispensável a autorização expressa dos associados para a entidade representativa agir judicialmente em defesa de seus interesses individuais.

2. Não se conhece de mandado de segurança coletivo carente desse pressuposto essencial.

Por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança (MS nº 0915, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.05.92, pág. 6.957)”.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.365-1 — GO — (93.0022855-2) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: União Goiana dos Policiais Civis. Advogados: Ismar Estulano Garcia e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Governador do Estado de Góias. Recdo.: Estado de Góias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.380-5 — TO

(Registro nº 93.0022915-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Dalva Delfino Magalhães*

Recorrido: *Estado do Tocantins*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins*

Advogados: *Drs. Felicissimo José de Sena e outros, e Sérgio Carvalho e outro*

EMENTA: RMS — Constitucional — Magistrado — Nomeação — Anulação — O magistrado, com a posse, adquire o direito de exercer o cargo. A desconstituição do vínculo, ao fundamento de ilegalidade de nomeação, como acontece com a remoção, disponibilidade e aposentadoria (Const., art. 93, VIII) reclama obediência ao processo (prefiro a procedimento) administrativo.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Brasília, 06 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Dalva Delfino Magalhães, Juíza de Direito de Goiás, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins denegatório de mandado de segurança, assim ementado:

*“Mandado de segurança — Magistratura do Estado do Tocantins — Composição inicial — Juíza de outra unidade da Federação — Nomeação por aproveitamento — Impossibilidade — Ato anulado pelo Tribunal Pleno — Participação da magistratura no feito como litisconsorte — Desnecessidade de processo administrativo — Execução direta pelo Presidente da Corte — Garantias constitucionais não afetadas — Execução dos motivos do **decisum** — Inocorrência — Inteligência do art. 469, I, do CPC — Ordem denegada.*

Na composição inicial da magistratura de 1ª instância do Estado do Tocantins só era facultada a opção de permanência aos juízes que exerciam suas funções à época da escolha dentro dos limites de seu território, sendo vedado, portanto, o aproveitamento de magistrados de outra unidade da Federação. Assim, a nomeação fora daquela previsão constitui ato nulo e, sendo declarado por sentença em processo contencioso,

independe de formalidades outras para sua execução, por ser ato de ofício do Presidente do Tribunal.

A anulação do ato de aproveitamento de magistrada não lhe atinge as garantias constitucionais de vitaliciedade e inamovibilidade por não constituir punição disciplinar e nem implicar a perda do cargo". (fls. 194/195)

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente daquele E. Tribunal, revogando o Decreto Judiciário que havia nomeado a impetrante para a 2ª Vara da comarca de Miracema do Tocantins-TO.

A recorrente sustenta que tal ato feriu o princípio do devido processo legal e o princípio da vitaliciedade dos magistrados. Argúi que como já fora impetrado mandado de segurança contra o ato de nomeação, cujo *writ* fora denegado, não poderia o Tribunal Pleno, acatando recurso administrativo, autorizar o Presidente daquela corte a revogar sua nomeação. Alega haver ocorrido execução de sentença que não possuía decisórios e exequendo posto que não acolhido o pedido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 276/283 opinando pelo conhecimento e provimento do recurso "a fim de que seja declarada a nulidade do inconstitucional Decreto Judiciário nº 108/92, retornando a Recorrente ao cargo de Juíza de Direito do Estado de Tocantins".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Recorrente foi nomeada Juíza de Direito no Estado do Tocantins porque, como magistrada, em Goiás, fizera opção para integrar o Judiciário do novo Estado da Federação.

Não cabe, aqui, debater a constitucionalidade dessa forma de provimento do cargo. Correto, ou inadequado, certo, porém, formou-se relação jurídica entre a Recorrente e o Estado. Em contendo erro, cumpre desconstituir o vínculo. O magistrado, como agente de poder, não pode arrimar-se em mácula de nomeação. A Recorrente, outrossim, exerceu o cargo, o que lhe confere, pelo menos em princípio, o requisito da boa-fé.

A Constituição da República consagrou o contraditório no processo (prefiro a procedimento) administrativo (art. 5º, LV). Para mim, a norma é meramente declaratória dado a sanção administrativa ser semelhante à penal porque encerra reprovabilidade ao servidor.

Relativamente ao magistrado, a desconstituição do vínculo impõe oportunidade de defesa plena, como se exige para a remoção, disponibilidade e aposentadoria (Const., art. 93, VIII). Mesmo no caso dos autos, que não teria conteúdo punitivo, informada apenas por vício de formação.

O processo, ademais, é específico. Não basta, como pareceu à douta maioria do mandado de segurança tratar a matéria na ação em que a

Recorrente integrou a relação processual na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

O ato administrativo, insiste o v. acórdão, é auto-executável. A afirmação é correta. Todavia, cumpre conjugá-la com outra característica, ou seja, quando vinculado, ou regrado, como alguns administrativistas preferem denominá-lo.

Quanto à motivação do mandado de segurança, útil reportar-se ao douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis:

“Primeiramente, a teor do referido art. 469, inc. I, do CPC, *não fizeram coisa julgada* as considerações formuladas no Acórdão sobre a validade do ato de nomeação da Recorrente, eis que tais considerações não integraram a parte dispositiva da Decisão (vale ressaltar: *o writ restou denegado*). Não se pode, pois, vincular o processo administrativo que redundou no afastamento da Recorrente, à dita ação mandamental, cuja ordem pleiteada foi denegada. *Não há como executar ordem denegada*. Não havendo, assim, liame entre tais ações, restou a Recorrente absolutamente indefesa no processo administrativo, no qual “em momento algum foi citada, notificada ou intimada de qualquer decisão ou despacho em qualquer fase dos processos em epígrafe”. Tal como observou o V. Voto Di-

vergente, “se o ato combatido dizia respeito especificamente à Impetrante e se a sua anulação deixava-a subitamente desempregada (por exclusão da folha de pagamento), sua defesa era um direito inarredável, configurando cabalmente o cerceamento”. (fls. 281)

O Decreto Judiciário nº 108/92 encerra:

“Art. 1º — Anular o Decreto Judiciário nº 17/89, de 11 de abril de 1989 que nomeou por aproveitamento, a Dra. Dalva Delfino Magalhães, na época Juíza de Direito da Comarca de Catalão, Estado de Goiás para os quadros da Magistratura deste Estado.

Art. 2º — Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação.” (fls. 85)

A certidão de fls. 88 encerra informação que a Impetrante, ora Recorrente, não foi citada, notificada ou intimada relativamente ao Decreto atrás mencionado:

“Certifica, a requerimento verbal da parte interessada, que revendo nesta Secretaria do Egrégio Tribunal Pleno do Estado do Tocantins, foram encontrados os autos nº 6.201/92, requerido por Vladenor Pereira Noleto e requerido o Presidente do Tribunal de Justiça, ao qual estão apensados os autos nºs 6.303/92, 6.260/92, 6.344/92 e 6.286/92, figurando como requerentes respectivamente Edmundo Galdino da Silva, Hagaús Araújo,

Derval de Paiva, Deputados Federais; Valdivino de Souza Neves; Mário Benício dos Santos e Hudson Terêncio de Souza, vereadores nesta Capital; Izidório Oliveira, Deputado Estadual; e o Governo do Estado do Tocantins, todos objetivando fosse declarada, administrativamente, a nulidade do decreto de nomeação, por aproveitamento, da juíza Dra. Dalva Delfino Magalhães, oriunda de Goiás, face a decisão contida no Mandado de Segurança nº 12/89 haver estabelecido ser o mesmo ilegal.

Certifica ainda, que a MM^a Juíza em momento algum foi citada, notificada ou intimada de qualquer decisão ou despacho, em qualquer fase do processo em epígrafe”. (fls. 88)

Em sendo assim, o ato impugnado está ao desamparo do bom Direito. Urge afrontá-lo para não produzir efeito.

Conheço do Recurso Ordinário. Dou-lhe provimento para cassar o v. acórdão.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.380-5 — TO — (93.0022915-0) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: Dalva Delfino Magalhães. Advogados: Felicissimo José de Sena e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Recdo.: Estado do Tocantins. Advogados: Sérgio Carvalho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 06.12.94 — 6^a Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.723-1 — DF

(Registro nº 93.0028841-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Rogério Bruno Dias Castro e outros*

Advogados: *Drs. Délio Lins e Silva e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 1^a Região*

Impetrado: *Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 1^a Região*

Recorrida: *União Federal*

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Funcionário público. Concurso interno. Aprovação. Abertura de concurso público.

— Nomeação. Preenchidos os cargos então reservados a provimento por ascensão, ainda que no prazo de validade do concurso interno, os concursados remanescentes carecem de direito contra a nomeação dos aprovados em concurso público; tanto mais que suspensa fora a eficácia dos artigos 10, par. único, 13, § 4º, 17 e 33, inc. IV, da Lei 8.112/90, tocantes ao provimento por ascensão (ADIn 837-4-STF).

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 Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 05 de setembro de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por servidores da Justiça Federal, denegado por acórdão assim ementado:

“Administrativo. Constitucional. Concurso interno. Aprovação. Não nomeação. Abertura de novo concurso.

1. Se, em concurso interno, foram oferecidas vinte e nove vagas, que foram devidamente preenchidas, obedecendo-se a ordem de classificação, não pode o candidato, não nomeado, pleitear nomeação para novos cargos criados por lei posterior.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 837-4/DF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos das Leis nºs 7.707, de 1988, 7.719, 7.727, 7.746, todas de 1989, e 8.112, de 1990, por admitirem a ascensão, o acesso, a progressão ou o aproveitamento como formas de provimento de cargos públicos.

3. A aprovação em concurso não garante ao candidato o direito a nomeação, apenas constitui mera expectativa de direito. O que não se admite é a nomeação de outro candidato que não o vencedor do concurso ou que não se obedeça à ordem de classificação.

4. Segurança denegada.” — fls. 132.

Via de apelação, os recorrentes insistem no seu direito à nomeação,

conforme a regra do art. 12, § 2º, da Lei 8.112/90, sobre vedar a *abertura de novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado*; e no tocante à vedação constitucional da *ascensão funcional*, contestam a invocação, pois que, a regra legal suspensa pelo Supremo Tribunal Federal não impedia o direito provindo de concurso anterior, a seu ver impeditivo da nomeação dos habilitados no concurso público (Ato nº 190, de 10/7/92). Lê-se (fls. 136/38).

Contra-razões a fls. 155.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Roberto Gurgel é contrário ao conhecimento como ao provimento do recurso, a fundamentos enunciados desta forma:

“Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Decisão denegatória de mandado de segurança. Interposição de apelação em lugar de recurso ordinário. Erro grosseiro. Concurso interno. Ascensão funcional. Servidores aprovados e não nomeados. Realização de novo concurso. Inexistência de direito à nomeação.

1. A interposição de apelação em lugar de recurso ordinário constitui erro grosseiro, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. A aprovação em concurso não assegura ao candidato o direito à nomeação.
3. Firmou-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento no senti-

do da inadmissibilidade, na atual ordem constitucional, de qualquer forma de provimento em cargo inicial de carreira ou em cargo isolado que não pressuponha a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

— Parecer pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.” — fls. 162.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, preliminarmente conheço do recurso ordinário, pois que, embora interposto sob título de apelação, o foi no prazo comum a ambos os recursos. Ademais, com a apelação cabível quando se tratar de sentença de primeiro grau, em mandado de segurança, o recurso ordinário de sentença colegiada guarda plena afinidade formal, consoante a regra que remete o recurso ordinário aos requisitos relativos à apelação (Lei 8.038/90, art. 34).

Donde não se poder conceituar como erro grosseiro o uso de um por outro desses recursos.

Contudo, no mérito da postulação convenço-me da incensurabilidade da denegação da segurança, dado que se mostram exaustivos os fundamentos do voto condutor do acórdão, por estas assertivas:

“O Exmo. Sr. Juiz Tourino Neto (Relator):

1. O Sr. Diretor-Geral da Secretaria deste Tribunal baixou edital, em novembro de 1990, abrindo concurso interno de ascensão funcional às categorias de técnico judiciário, oficial de justiça avaliador, auxiliar judiciário, atendente judiciário e agente de segurança judiciário. Foram oferecidas vinte e nove vagas, distribuídas entre essas diversas categorias.

Todas essas vagas foram preenchidas pelos candidatos inscritos nesse certame e aprovados, obedecendo à ordem de classificação.

Posteriormente, a Lei nº 8.251, de 1991, reestruturou os serviços da Justiça Federal de 1ª Instância e criou 1.067 novos cargos. Para preenchimento desses cargos, foi aberto concurso público externo.

Podem os aprovados no concurso interno pleitear a nomeação para esses novos cargos, que, na época, não lhes foram oferecidos?

Creio que não. Somente vinte e nove novas vagas foram ofertadas para preenchimento por concurso interno.

Tenha-se, ainda, que o provimento, agora, é impossível, tendo em vista que o Colendo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 837-4/DF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos das Leis 7.707, de 1988, 7.719, 7.727, 7.746, todas de 1989, e 8.112, de 1990, por admitirem a ascensão, o acesso, a progressão ou o aproveitamento como formas de provimento de cargos públicos.

Tenha-se, ainda, que a aprovação em concurso não garante ao candidato o direito à nomeação, apenas constitui, como salientado nas informações, mera expectativa de direito. O que não se admite é a nomeação de outro candidato que não o vencedor do concurso ou que não se obedeça à ordem de classificação.

Não se deve, por outro lado, trazer à discussão que foi aberto um novo concurso quando havia, ainda, candidato aprovado em concurso anterior. Isto porque, como já frisado, todas as vagas oferecidas para concurso interno foram preenchidas.” — fls. 129/30.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.723-1 — DF — (93.0028841-5) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Rectes.: Rogério Bruno Dias Castro e outros. Advogados: Délio Lins e Silva e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.09.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cid Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.733-9 — RO

(Registro nº 93.0028851-2)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Carlos Roberto da Silva*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia*

Impetrado: *Secretário de Estado da Fazenda do Estado de Rondônia*

Advogado: *Carlos Roberto da Silva*

EMENTA: Tributário. IPVA. Base de cálculo. Majoração.

— De acordo com o princípio da reserva legal, a majoração da base de cálculo do IPVA depende de lei.

— Ilegítimo o aumento do valor venal do veículo, mediante Resolução, em montante superior aos índices de correção monetária.

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 Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 15 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ:
Trata-se de recurso ordinário inter-

posto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Rondônia, cuja ementa está assim redigida (fls. 39):

“Mandado de segurança — Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores — Valor para base de cálculo do imposto — Tabela de valores calcada em preços de mercado — Permissibilidade legal — Segurança denegada.”

Não sendo abusivos e arbitrários os valores fixados para a confecção da tabela de incidência do IPVA, mas, ao contrário, refletindo, antes, os valores médios do mercado de veículos, nenhuma transgressão à lei estadual comete a autoridade apontada como coatora que, em consequência, não fere qualquer direito líquido e certo do contribuinte.”

Sustenta o recorrente violação aos arts. 98, II, § 1º do CTN, bem como

150, I, da Carta Magna, vez que referida decisão deu pela majoração da base de cálculo do tributo através de resolução.

Manifestou-se o Ministério Público pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O parecer do Ministério Público expõe a controvérsia nestes termos (fls. 61/62):

“O ato impugnado está consubstanciado na Resolução nº 47, de 23.12.91 (fl. 13), que aprovou a tabela de valores venais para cobrança do IPVA, para o exercício de 1992 e, a pretexto de correção monetária, majorou a base de cálculo.

Afirma o recorrente que o imposto cobrado foi fixado em Cr\$ 438.648,00, correspondente a 2% do veículo orçado em Cr\$ 21.932.400,00. E, que o aumento da base de cálculo do IPVA subiu de 1991 a 1992: 1.835,2.583%, enquanto a inflação do período foi de 486,16% (IGP-M/FGV) — valores não contestados pelo impetrado.

À toda evidência houve abuso na correção desses valores com indistigível aumento de impostos através de Resolução.

O princípio da reserva legal inscrito no artigo 150, I, da Constituição, se impõe à observância de qualquer poder tributante. O mesmo princípio se encontra reproduzido no artigo 97 do Código Tributário Nacional. Somente a lei pode

majorar tributos (inciso II) ou majorar a sua base de cálculo, se importar em torná-lo mais oneroso (inciso VI, § 1º).”

A Resolução 047/91 expedida pelo Secretário da Fazenda do Estado de Rondônia efetivamente extrapolou os índices oficiais do período, com o que veio a praticar uma real majoração da base de cálculo do tributo devido, resultando daí evidente violação a direito líquido e certo do impetrante.

Em consonância com o princípio da reserva legal, a jurisprudência da Casa é pacífica no sentido de que o reajuste da base de cálculo do tributo só poderá ocorrer mediante lei e não através de Resolução, como ocorreu no caso em tela.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.733-9 — RO — (93.0028851-2) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Carlos Roberto da Silva. Advogado: Carlos Roberto da Silva. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Impdo.: Secretário de Estado da Fazenda do Estado de Rondônia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.03.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.176-0 — DF

(Registro nº 94.0006943-0)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Viação Rondônia Ltda.*

Advogados: *José Luiz da Cunha Filho e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal*

Recorrida: *União Federal*

EMENTA: *Processual. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Inadequação recursal. Erro grosseiro. Revogação de liminar na Medida Cautelar nº 24-3-DF.*

- 1. Incabível mandado de segurança para obter efeito suspensivo de recurso inadequado.**
- 2. Sentença que julga o mérito de medida cautelar e, via de consequência, cassa a liminar antes concedida, é recorrível através de apelação e não de agravo.**
- 3. Constitui erro grosseiro a interposição de recurso ordinário contra decisão do relator que indefere, liminarmente, mandado de segurança.**
- 4. Recurso ordinário ao qual se nega provimento, revogando-se a liminar deferida em cautelar incidental manifestada pela recorrente.**

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 e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justifi-

cadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 5 de dezembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário

manifestado por Viação Rondônia Ltda. impugnando acórdão do TRF da 1ª Região.

A recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, buscando obter efeito suspensivo para agravo de instrumento contra sentença que, ao julgar improcedente medida cautelar por ela promovida, cassou a liminar anteriormente concedida.

O Relator convocado, Juiz Leomar Amorim, pelas razões expostas no despacho de fl. 277, indeferiu a liminar requerida, gerando o pedido de reconsideração de fls. 279/285. Inobtendo êxito, a impetrante ingressou com agravo regimental a despeito do óbice do art. 249, § 2º, do RITRF/1ª Região como admitiu expressamente em recurso posterior (fls. 379).

O eminente Juiz Osmar Tognolo, a quem o processo foi redistribuído por sucessão (fl. 374), negou seguimento ao agravo regimental, julgando extinto o feito porque a cassação de liminar, na cautelar, se dera por sentença e não por despacho, sendo cabível o recurso de apelação ao invés do agravo de instrumento, ficando prejudicado o regimental face à disposição do Regimento Interno daquele Pretório. Eis a íntegra do despacho:

“Viação Rondônia Ltda. impetrou mandado de segurança objetivando dar efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra a cassação de medida liminar que lhe havia sido concedida na Ação Cautelar nº 91.0029824/7 proposta perante o Juízo da 5ª Va-

ra da Justiça Federal do Distrito Federal.

Ocorre que a cassação da liminar se deu não por despacho, mas pela sentença que julgou improcedente a cautelar, ante o que o recurso cabível seria a apelação.

Assim, sendo incabível o recurso a que se pretende dar efeito suspensivo, restou sem objeto a apelação.

Do mesmo modo ficou prejudicado o agravo regimental de fls. 359/366, que também encontra óbice no art. 249, § 2º, do Regimento Interno, eis que interposto contra decisão denegatória de liminar.

Ante o exposto,

a) Nego seguimento ao agravo regimental de fls. 359/366.

b) Julgo extinto o presente mandado de segurança, ante a perda do objeto, com base no art. 267, VI do CPC.” (fl. 375).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso ordinário, com base nos arts. 105, II, b, da Constituição Federal e 247, IV, do RITRF/1ª Região recebido como agravo regimental e julgado através do acórdão de fls. 396/404, cuja ementa dispõe:

“*Processual Civil. Mandado de segurança para dar efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra cassação de liminar.*

— Se a revogação da liminar se deu por sentença, incabível o agravo de instrumento e a segu-

rança impetrada para lhe dar efeito suspensivo.

— Extinção do processo.

— Agravo regimental improvido.” (fl. 404).

Ainda irresignada, a recorrente manifestou o presente recurso ordinário reeditando os argumentos expendidos anteriormente e pedindo a reforma da decisão impugnada.

A União Federal, como litisconsorte necessária, ofereceu contra-razões às fls. 417/420.

Processado e remetido o apelo a este Tribunal, a Subprocuradoria Geral da República, em circunstancia do parecer do douto Subprocurador Dr. Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros, considerou o recurso prejudicado notadamente porque, interposto em abril/93, o agravo de instrumento já se encontra submetido à apreciação soberana do Tribunal a **quo** que, inclusive, lhe poderá conferir efeito suspensivo, da mesma forma que o poderia fazer se lhe fosse devolvido o exame do mérito da presente ação mandamental, concluindo:

“Inútil, dessarte, seria prover o recurso, para que o Tribunal, na via heróica, viesse a decidir sobre matéria que já se encontra igualmente colocada sob seu elevado descortino, pela via ordinária.

Nestes termos, e à luz do que dispõe o art. 462 do CPC, inevitável reconhecer que o recurso perdeu o seu objeto.” (fl. 429)

Enquanto o presente recurso encontrava-se na Subprocuradoria Geral da República, a recorrente ingressou com a MC nº 24-3-DF, que me foi distribuída e a decidi, **ad referendum** dessa Egrégia Turma, concedendo a liminar para que a requerente desse continuidade ao serviço de transportes de passageiros entre Porto Velho-RO e Fortaleza-CE, até o julgamento do recurso ordinário. Tal decisão foi impugnada por agravo regimental da Empresa Gontijo de Transporte Ltda., admitida como litisconsorte passiva, agravo este improvido, em 29.06.94, acórdão publicado no DJ de 10.10.94, transitado em julgado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A questão, a meu ver, não comporta maiores indagações.

A recorrente teima em denominar de “sentença monocrática” a decisão do Relator do mandado de segurança de fl. 375, reproduzida no relatório, afirmando que o recurso ordinário contra ela manifestado “curiosamente foi recebido como agravo regimental”.

Embora reconheça não caber recurso ordinário contra decisão do relator que indefere liminarmente mandado de segurança, o acórdão impugnado diz que o referido apelo foi recebido como agravo regimental em respeito ao princípio da fungibilidade.

Entendo que o princípio da fungibilidade não pode ser aplicado para albergar erro grosseiro, como no caso dos autos, pois, o cabimento do recurso ordinário, estabelecido no art. 105, II, b, da Constituição Federal, restringe-se às decisões proferidas em única instância.

Destarte, o recurso manifestado pela recorrente naquela oportunidade sequer poderia ultrapassar a fase de conhecimento.

Demais disso, condição **sine qua** à impetração da segurança visando à suspensividade de recurso é a demonstração, de plano, da sua interposição.

O mandado de segurança foi impetrado com o fito de conseguir efeito suspensivo de agravo de instrumento contra sentença de fundo do juiz de primeiro grau que julgou improcedente medida cautelar, cassando, por via de consequência, liminar anteriormente deferida.

Ora, pré-constituída à prova indispensável à impetração nessas circunstâncias, qual seja, a interposição de recurso inteiramente inadequado (agravo de instrumento), outro caminho não restava ao acórdão ora recorrido senão o de confirmar a decisão singular do Relator.

Vale observar que o presente recurso constitui mera repetição de tudo quanto fora antes alegado pela recorrente contra as decisões que lhe foram adversas, nada trazendo de novo em prol da sua tese, deixando

transparecer o intuito exclusivamente protelatório.

De resto, como acentuado no parecer da Subprocuradoria Geral da República, evidencia-se a inutilidade do provimento deste recurso para que o Tribunal a quo, na via heróica, aprecie o mérito do que já se encontra submetido a seu exame no agravo interposto há mais de ano.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso e, em consequência, revogo a liminar concedida na MC nº 24-3-DF.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.176-0 — DF — (94.0006943-0) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Viação Rondônia Ltda. Advogados: José Luiz da Cunha Filho e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 05.12.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.041-6 — SP

(Registro nº 94.0035083-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Joaquim Alves de Lima*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Osasco-SP*

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

Advogados: *Drs. Krikor Tarpinian e outros*

EMENTA: RMS — Processual Penal — Veículo — Lei nº 6.368/76 (art. 34) — Apreensão — Se a denúncia e a sentença condenatória não mencionaram que o veículo reclamado pelo Impetrante não foi utilizado, nos termos do art. 34, Lei nº 6.368/76, sendo o confisco, instituto de interpretação restrita, a apreensão se revela desnecessária.

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, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Ademar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Brasília, 13 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Ordinário Constitucional interposto por Joa-

quim Alves de Lima contra v. acórdão unânime da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de Mandado de Segurança.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Joaquim Alves de Lima contra sentença que o condenou como incurso no art. 12 da Lei de Tóxicos, objetivando obter a liberação de veículo de sua propriedade que fora apreendido nos autos do processo-crime contra ele instaurado.

O v. acórdão recorrido denegou a segurança ao entendimento de que as coisas apreendidas no curso do processo só podem ser restituídas após o trânsito em julgado da sentença ou conforme o juízo de conveniência do Juiz condutor do processo.

Alega o Recorrente (fls. 54/59) que a sentença transitou em julgado em relação ao Ministério Público em razão da ausência de recurso acusatório pa-

ra que fosse decretada a perda do veículo. Sustenta, ainda, ser injustificada a apreensão do veículo, em face da ausência de provas de que o mesmo tenha sido utilizado na prática do ato delituoso, além da desnecessidade da manutenção da apreensão do bem.

Parecer do MPF às fls. 70/72 pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A denúncia (fls. 9/10) e a sentença condenatória (fls. 16/19) não mencionaram que o veículo reclamado pelo Impetrante foi utilizado pelo réu, nos termos do disposto no art. 34, da Lei nº 6.368/76.

O confisco é instituto de interpretação restrita. Aliás, a norma referida dispõe, no § 2º:

“Transitada em julgado sentença que declare a perda de qualquer dos bens referidos, passarão eles à propriedade do Estado”.

A sentença, insista-se, não envolveu essa hipótese normativa.

De outro lado, a apreensão é útil para a instrução. Encerrada, inadequada a medida restritiva ao exercício do direito de propriedade.

O ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Wagner Natal Batista, com acuidade, registra em seu douto parecer:

“É certo que deve a autoridade policial apreender os objetos que tiverem relação com o fato (art. 6º, II, do CPP e que os veículos utili-

zados para prática dos crimes definidos na Lei nº 6.368/76 seriam confiscados (art. 34) assim que seriam perdidos em favor da União o produto de crime (art. 91, II, do CP).

Entretanto, não há qualquer referência à utilização do veículo que se pretende a restituição no transporte da droga. Não é possível assim considerá-lo como veículo utilizado para a prática de crime de tráfico ilícito de drogas. Como não está relacionado ao fato criminoso não pode ser considerado objeto de prova. Não há, também, nos autos, indicação de que a coisa seja proveito auferido com a prática do fato criminoso”. (70/71)

Conheço e dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 5.041-6 — SP — (94.0035083-0) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: Joaquim Alves de Lima. Advogados: Krikor Tarpinian e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Osasco-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 19.975-3 — SP

(Registro nº 92.0006049-8)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Indústrias Matarazzo de Papéis S/A*

Advogados: *José Ramos Nogueira Neto e outros, e Salvatore Mandara Neto e outros*

EMENTA: *Tributário — ICM — Parcelamento — Juros e correção monetária — Exclusão — Impossibilidade — Princípio da indisponibilidade — Precedentes STF e STJ.*

— Concedido o parcelamento do débito tributário em razão de acordo para pagamento em 60 (sessenta) prestações mensais, incluídos os consectários legais, a Administração não pode retirar nenhum dos encargos que recaem sobre a dívida.

— Aplicação, na hipótese, do princípio da indisponibilidade do interesse público, consubstanciado no interesse da Fazenda.

— 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 lhe dar provimento. Vota-

ram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 20 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, a e c da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça estadual que deu provimento ao agravo interposto por Indústrias Matarazzo de Papéis S/A contra despacho que determinou o prosseguimento da execução fiscal movida pelo Fisco estadual para cobrança de débito declarado pela própria executada.

A ora recorrida pleiteou e obteve o parcelamento do débito em 60 parcelas mensais. Após o pagamento de 51 parcelas firmou acordo para pagamento antecipado das parcelas restantes, em três prestações mensais, atualizadas monetariamente, com todos os acréscimos legais. Liquidado o débito, a agravante ora recorrida, requereu a extinção da execução. Manifestando-se, a Fazenda estadual requereu o prosseguimento do feito com a inclusão no pagamento das parcelas das atualizações e acréscimos legais desde a incidência do débito fiscal.

A Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça estadual, ao dar provimento ao agravo da empresa ora recorrida, entendeu que “a legislação do ICMS consolida a dívida no exato momento do deferimento do pedido de parcelamento, incidindo, desde então, apenas o acréscimo financeiro (RICM, arts. 564 e 568, III), descabida a exigência de juros e correção monetária, estando assim quitado o débito”.

Daí o inconformismo da recorrente ao interpor este recurso especial alegando negativa de vigência aos arts. 281, 294, I do CPC, 1.035 do Código Civil e divergência jurisprudencial com decisões do STF.

Admitido o especial no Tribunal de origem. Subiram os autos a esta E. Corte, onde me vieram conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O presente recurso é, em tudo, idêntico ao REsp nº 50.616-6-SP, julgado pela Primeira Turma deste STJ em 17 de agosto de 1994 (D.J. de 12.09.94), cujo relator, Ministro Garcia Vieira, resumiu a decisão unânime na seguinte ementa:

“ICM — Parcelamento — Exclusão de juros e correção monetária — Princípio da indisponibilidade.

As partes firmaram termo de acordo de parcelamento da dívida, para pagamento desta em 60 (sessenta) prestações mensais. Débito reconhecido e confessado correspondente a ICM, acrescido de multa e consectários legais, inclusive juros e correção monetária.

Não pode a administração retirar nenhum dos encargos, pois aplicável o princípio de indisponibilidade.

Recurso provido.”

Vale também dizer que o recorrido, nestes autos, Indústrias Matarazzo de Papéis S/A, é do mesmo grupo das Indústrias Matarazzo de Embalagens S/A, recorrida no precedente invocado.

O voto do Il. Ministro Garcia Vieira traz em seu bojo decisão do STF sobre a matéria, em recurso extraordinário relatado pelo Min. Carlos Madeira. Diante da clareza dos argumentos expendidos, transcrevo o referido voto, **verbis**:

“Desde o início desta execução vem sendo ventilada a matéria objeto do recurso especial, ou seja, se houve ou não o pagamento completo da dívida e se em acordo de parcelamento podem ou não ser excluídos os juros e a correção monetária referente a determinado período. O certo é que houve o prequestionamento, sendo caso de conhecimento do recurso pela letra a.

No dia 27 de março de 1985, recorrente e recorrida firmaram termo de acordo de parcelamento da dívida, para pagamento desta em 60 (sessenta) prestações mensais, pelo qual a devedora reconheceu e confessou o débito correspondente a ICM, acrescido de multa e consectários legais, inclusive juros e correção monetária (doc. de fls. 132/136). Quando a devedora já havia pago 51 (cinquenta e uma) parcelas, celebrou com a credora um termo de aditamento (doc. de fls. 138), pelo qual

a recorrida se comprometeu a liquidar o saldo devedor remanescente, atualizado monetariamente, com todos os acréscimos legais, em 3 (três) parcelas mensais e consecutivas.

Como se vê, constou, claramente, deste termo de aditamento, que o remanescente da dívida seria pago, após atualizado monetariamente, e com todos os acréscimos legais. Acontece que, ao serem elaborados os cálculos para o pagamento do restante em 3 (três) parcelas mensais, os juros e a correção monetária foram calculados apenas até o ano de 1985 e o termo de aditamento foi firmado pelas partes no dia 27 de julho de 1989. Ora, conforme o termo de acordo e o termo de aditamento, a dívida deveria ser paga, devidamente atualizada e com juros até a data de sua integral quitação. Pagamento sem correção monetária e juros é pagamento incompleto. O administrador público não pode excluir, ainda que parcialmente, a correção monetária e os juros da dívida ativa do Estado, porque se trata de direito indisponível. No caso, esta exclusão se torna mais grave porque a incidência destas parcelas até o integral pagamento da dívida já constava de acordo firmado pelas partes e a modificação do parcelamento para o pagamento das 9 (nove) parcelas restantes em três vezes, não podia de maneira nenhuma, desconhecer e desrespeitar termos de acordo anteriormente firmados e muito menos com

pesados prejuízos para os cofres públicos. Com razão nossa Corte Maior, no RE nº 100.925-0-SP, ao ter entendido que, na concessão do parcelamento,

“... Não pode a Administração retirar nenhum dos encargos que recaem sobre a dívida, visto que, na hipótese, é aplicável o princípio de indisponibilidade do interesse público, consubstanciado no interesse da Fazenda.”

É evidente que não se pode confundir princípios de direito público com princípios de direito privado e confundir parcelamento com transação ou moratória.

O Eminentíssimo Min. Carlos Madeira, no seu voto condutor do v. acórdão citado, esclareceu que:

“Na verdade, o parcelamento do débito tributário é admitido como uma dilação do prazo de pagamento de dívida vencida. Não quer isto significar que seja uma moratória, que prorroga, ou adia, o vencimento da dívida. No parcelamento, incluem-se os encargos, enquanto na moratória não se cuida deles, exatamente porque não ocorre o vencimento.

Mas também o parcelamento se afasta da transação, em primeiro lugar, porque não extingue o crédito tributário, como prevê o art. 171, *in fine*, do CTN. Em segundo, no acordo de parcelamento, não são previstas concessões: apenas a Administração torna o pagamento mais

viável para o devedor, dividindo o seu crédito em prestações periódicas.

Não prevendo o CTN a forma de pagamento parcelada, admite-a a Administração como procedimento da iniciativa do contribuinte, para facilitar o pagamento do débito tributário e seus encargos. A concordância com o parcelamento pedido pelo contribuinte é, portanto, de índole puramente negocial, por conter declaração de vontade da Administração, coincidente com a pretensão do particular, visando à concretização de negócios jurídicos públicos. O negócio jurídico de parcelamento, acolhendo a pretensão do administrado, fixa as condições de sua fruição.

Na concessão do parcelamento de débito tributário, não tem a Administração Tributária autorização legislativa para retirar nenhum dos encargos que recaem sobre a dívida. Aplica-se, na hipótese, o princípio da indisponibilidade do interesse público, consubstanciado no interesse da Fazenda.

Embora não se identifique com a transação, para produzir efeitos de coisa julgada, não cabe no parcelamento já deferido, a redução dos encargos. É que essa redução seria cabível se, apesar do atraso no recolhimento, o contribuinte pagasse de uma só vez o imposto. No parcelamento, há um ato vinculado da Administração, que se torna imodificável: o impos-

to e os encargos não podem ser aumentados, nem reduzidos, a menos que haja ilegalidade na imposição.”

Dou provimento ao recurso.”

Concordo, inteiramente, com as razões expendidas nos votos dos E. Mins. Carlos Madeira e Garcia Vieira, e nada havendo de distoante neste recurso, ora em julgamento, em tudo e por tudo semelhante àquele, dele conheço e lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.975-3 — SP — (92.0006049-8) — Relator: O Sr. Minis-

tro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros. Recda.: Indústrias Matarazzo de Papéis S/A. Advogados: Salvatore Mandara Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.03.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 21.156-0 — SP

(Registro nº 92.0009144-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Município de Estância Balneária de Praia Grande e outro*

Recorridos: *Edson Milan e outros*

Advogados: *Drs. Maria Inês B. Nowill Mariano, e Adilson Abreu Dallari e outros*

EMENTA: Administrativo. Remuneração de vereadores. Desvio de poder. Artigo 37, C.F. Leis Complementares nºs 25/75, 38/79, 45/83 e 50/85.

1. O desvio de poder pode ser aferido pela ilegalidade explícita (frontal ofensa ao texto de lei) ou por censurável comportamento do agente, valendo-se de competência própria para atingir finalidade alheia àquela abonada pelo interesse público, em seu maior grau de compreensão e amplitude. A análise da motivação do ato administrativo, relevando um mau uso da competência e finalida-

de despojada de superior interesse público, defluindo o vício constitutivo, o ato aflige a moralidade administrativa, merecendo inafastável desfazimento.

2. No caso, embora guardando a aparência de regularidade, ressaltado o desvio de finalidade, revestindo-se de ilegalidade deve ser anulada a Resolução concessiva do aumento da remuneração.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes 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 Demócrito Reinaldo.

Brasília, 19 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O colendo Tribunal a quo deu provimento à ação anulatória de Resolução da Câmara Municipal de Praia Grande que reduziu a remuneração dos vereadores da legislatura posterior, de 20% para 4% dos venci-

mentos dos deputados estaduais, nos termos do acórdão, **in verbis**:

“O substitutivo adveio em 30 de novembro de 1988, ou seja, já conhecidos os resultados das eleições e a maior parte dos vereadores não fora reeleita.

Bem se vê, pois, que a Egrégia Câmara não agiu isenta de influência política. Não pretendeu, embora a invocação fosse essa, atender à economia para benefício da coletividade. O objetivo (*but*) foi o de desmerecer a legislatura ulterior, com a redução da remuneração.

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal a fixação da remuneração há que preceder as eleições, porque após ela, “já se saberá qual a futura composição do corpo legislativo e a fixação dos subsídios já não terá o mesmo aspecto de *independência* e imparcialidade que decorre de uma prévia fixação” (“Rev. dos Tribs.” 425/214, Rel. Min. Djalci Falcão)” (fls. 173/174).

Malferindo o v. aresto, foram interpostos Recursos Especiais, fundados no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal. No primeiro,

a Câmara Municipal observou que faltou um dos elementos básicos à ocorrência de desvio de poder, que é o fim peculiar à natureza do serviço. Assim, o ato impugnado é regular e dentro dos limites permitidos pela Lei Complementar 25/75, que estabelece o percentual mínimo da remuneração.

A Prefeitura, em seu recurso, alegou contrariedade ao artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e, ainda, interpretação divergente da Súmula 266.

Também foi interposto Recurso Extraordinário (art. 102, III, a, da CF), admitido na origem.

Todos os recursos foram contrarrazoados.

O e. Tribunal a quo admitiu, além do apelo extraordinário, o especial interposto pela Prefeitura, mas apenas pela alínea a, do permissivo constitucional, por não restar comprovado o dissídio nos moldes legais.

Ao opinar pelo improvimento do pedido, o douto Ministério Público Federal teceu as considerações seguintes:

“O ordenamento jurídico vigente confere competência ao Município para que através da Câmara Municipal, fixe a remuneração dos Vereadores de acordo com os critérios e limites por ela adotados, desde que observados os parâmetros previstos nos arts. 29, V, c/c 37, XI da Carta Magna.

Efetivamente, quando a lei adota o critério de fixação dos vencimentos, numa legislatura, para vi-

gorar e permanecer na legislatura subsequente, não o faz à-toa. Essa fixação se faz exatamente para evitar que os vereadores eleitos legislem em causa própria, em infringência a finalidade do preceito, fixando os subsídios dos seus próprios vencimentos.

No caso **in concreto** um fato curioso ocorreu. A Câmara Municipal de Praia Grande apresentou o Projeto de Resolução nº 07/88, no qual em seu art. 1º, § 1º, se fixava a parte variável da remuneração dos vereadores, no percentual de 25% (doc. fls. 22), sob a justificativa de que:

“Após tais estudos, com a existência de disposição orçamentária e tendo-se em vista, os atuais subsídios com base nos vencimentos dos Senhores Deputados, observando-se a última certidão expedida, observou-se a necessidade de fixar tais verbas em valores reais e compatíveis com a dignidade de tais cargos, ensejando assim, a elaboração da presente proposição e submetê-la à apreciação do Colendo Plenário. (fls. 35)

Concomitantemente foi apresentado um substitutivo ao Projeto de Resolução nº 07/88 (docs. fls. 37), o qual no seu art. 1º fixou os subsídios da remuneração dos vereadores para a legislatura a ser iniciada a partir de janeiro de 1989, em valores reduzidos, sob a justificativa de que:

“O Setor Público deve oferecer o exemplo à coletividade, procurando diminuir despesas e fazendo reverter tal economia em prol de toda a sociedade em obras, prestação de serviços e investimentos.” (fls. 37)

Entretanto, à toda evidência, não buscaram o interesse público, mas amesquinhar o exercício do cargo, calcados em motivos pessoais, haja vista que o ato foi praticado após o conhecimento dos resultados do pleito eleitoral, estando portanto desvinculado do interesse público, e praticado com desvio de finalidade.” (fls. 280/281).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Em ação ordinária, visando à anulação da Resolução nº 7/88 da Câmara de Vereadores do Município da Estância Balneária de Praia Grande-SP, foram interpostos, simultaneamente, Recursos Extraordinário e Especial, admitidos, observando-se que, nesta via, apenas pela alínea **a**, III, art. 105, Constituição Federal, o articulado pela Prefeitura Municipal, alvoroçando contrariedade ao art. 2º, § 3º, Lei de Introdução ao Código Civil.

Presentes os seus requisitos, nos limites estabelecidos pela irrecorrida decisão de fls. 266/271, impõe-se o conhecimento do recurso.

Com esse propósito, verrumadas as peças informativas, para consideração, cresce a argumentação tecida no erudito voto condutor do v. ares-to, a saber:

omissis:

“A doutrina é uniforme no sentido de sustentar que o administrador somente age motivado pelos fins traçados no ordenamento normativo. Nem sempre, como se disse, vem a agressão à norma detectada com facilidade ou às escâncaras. Por vezes, e esta é a pior ilegalidade, vem revestida de foros de legalidade. A saber, o agente vale-se da competência que lhe foi outorgada pela norma para o atingimento de finalidade diversa, mas valendo-se de tergiversações, de sutilezas, de inteligência. Nem por isso, todavia, o ato deixa de padecer de vício.

Os legisladores do Município de Praia Grande, após a apuração das eleições e sabedores que não se haviam reeleito, elaboram projeto de resolução, através do qual reduzem a remuneração dos vereadores da legislatura que sobrevinha, em gesto de mesquinha competição. Como ensina **Caio Tácito**, “no *‘détournement de pouvoir’* ocorre *‘la substitution de la volonté personnelle de l’administrateur, à la volonté de la loi’* e o ato intrinsecamente viciado guarda toda a aparência de regularidade, como uma fruta corrompida em seu cerne” (“Direito Administrativo”, 1975, pág. 121).

É, exatamente, a hipótese dos autos, isto é, a aparência de legalidade do ato vem a reboque do comportamento nocivo dos antigos vereadores. Como notavelmente assinalou **Henri Ebre**n, "*il faut donc chercher sous les apparences de l'acte, les causes déterminantes. Cela veut dire que l'acte apparaît comme régulier et légalement pris; mais qu'en réalité il est vicié par le but que se proposait l'administrateur en le prenant*" ("Theorie du détournement de pouvoir", 1901, pág. 28).

O que impende analisar, pois, é o contraste entre a norma editada e aquela que disciplina seu advento. Dentro da estrita legalidade, pode-se afirmar que o ato editado pela Câmara Municipal é regular. A saber, atende ao disposto na Constituição Federal, isto é, satisfaz a edição de ato disciplinador da remuneração dos vereadores com anterioridade à seguinte legislatura e, da mesma forma, está dentro dos limites permitidos pela Lei Complementar nº 25/75, ou seja, está acima do mínimo permitido (4%, sendo 3% o mínimo) e não ultrapassa o teto previsto.

O problema que surge é exatamente este, ou seja, a aparência revela o ato viciado. Apontemos os pontos básicos para caracterização do desvio. Através do Projeto de fls. 35/36, o Presidente da Câmara, afirmava que havia disposição orçamentária e que tendo em vista a "necessidade de fixar tais verbas em valores reais e compa-

tíveis com a dignidade de tais cargos, ensejando assim, a elaboração da presente proposição e submetê-la à apreciação do colendo Plenário". Através do Projeto, o Plenário apreciaria a elevação de remuneração, que seria atualizada de acordo com os índices fixados para o funcionalismo da Prefeitura (art. 5º). Sobreveio norma substitutiva que diminuía despesas e fazia reverter a economia em prol de toda a sociedade, "em obras, prestação de serviços e investimentos" (fls. 37). Tal substitutivo foi aprovado, fixando-se a remuneração em 4% dos subsídios dos Deputados Estaduais.

O substitutivo adveio em 30 de novembro de 1988, ou seja, já conhecidos os resultados das eleições e a maior parte dos vereadores não fora reeleita.

Bem se vê, pois, que a Egrégia Câmara não agiu isenta de influência política. Não pretendeu, embora a invocação fosse essa, atender à economia para benefício da coletividade. O objetivo (*but*) foi o de desmerecer a legislatura ulterior, com a redução de remuneração.

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal a fixação da remuneração há que preceder as eleições, porque após ela, "já se saberá qual a futura composição do corpo legislativo e a fixação dos subsídios já não terá o mesmo aspecto de *independência* e imparcialidade que decorre de uma prévia fixação" ("Rev. dos Tribs." 425/214, Rel. Min. Djaci Falcão).

Ainda na lição precisa de **Caio Tácito**, “é por meio da análise criteriosa da motivação do ato administrativo, dos indícios veementes que defluem da conferência entre os motivos invocados e os resultados alcançados ou pretendidos que o desvio de poder virá à tona” (ob. cit., pág. 133).

Na preciosa lição de **Celso Antônio**, “ocorre desvio de poder e, portanto, invalidade, quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado”. Há em consequência, *um mau uso da competência* que o agente possui para praticar atos administrativos, traduzida na busca de uma *finalidade* que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado” (“Elementos de Direito Administrativo”, 1980, pág. 47). Acrescenta o mesmo autor que “no desvio de poder há sempre um “móvel”, isto é, intenção inadequada. Pode ser de boa ou má-fé. Com ou sem desejo de satisfazer um apetite pessoal. Contudo, o ato será sempre viciado por não manter relação adequada com a finalidade em vista da qual poderia ser praticado. O que o vicia, portanto, não é o defeito de intenção — ainda que através disto se possa perceber o vício — mas o desacordo *objetivo* entre a finalidade *do ato* e a finalidade da competência” (ob. cit., pág. 48).

A *intenção* dos agentes públicos na edição da Resolução nº 7/

88 é indício aferidor do desvio de competência. Não é o desvio. Este caracteriza-se pela desconexão entre a competência gizada na norma e a finalidade que se pretendeu atingir. O ato pretendeu minimizar os vencimentos dos vereadores da futura legislatura, não para proteger o erário público, mas para amesquinhar a função da edilidade, diante do fato fundamental: não foram eles reeleitos. Não buscaram o atingimento do interesse público, mas o de amesquinhar o exercício do cargo. Já que não reeleitos, reduzamos a remuneração dos futuros vereadores. Se fomos criticados pela impotência de realizações, então, os críticos, agora, não receberão vencimentos compatíveis. Está evidente, em consequência do que se vem dizendo, a erva daninha que cresce nos desvãos da nobreza dos atos. O desvão do telhado pode ser o infinito para a andorinha, no preciso dizer de **Machado de Assis** (“Memórias Póstumas de Brás Cubas”, pág. 193). A visão do vereador não atendeu ao infinito da ação do Estado. Ao contrário, viu apenas o imediatismo de sua conduta, reduzindo a árdua tarefa da edilidade. Pena que ainda no Brasil o vereador não assumiu seu papel de representante do povo e descortinou os horizontes enormes de sua atuação em prol do controle do Executivo. Vive, ao contrário, das benesses daquele, porque este detém as verbas públicas e pode aquinhoar os apadri-

nhados do vereador com a farta mesa das benesses executivas. O vereador tem a nobre missão de legislar para o povo, de ouvir suas angústias e seu desespero, de sentir o pulsar do desespero do povo sofrido pelas enchentes, pela má prestação dos serviços públicos, pela espera nas filas dos postos de saúde, pelos desvios de verbas que não chegam em benefício da população, pela comida difícil de ver no prato, pelo caro feijão, pela carne de terceira, que mal serve para sopa. Enfim, o vereador é o mais próximo representante do povo. Povo mais que ninguém sentir suas pretensões e traduzi-las em soluções. Pena que o edil ainda é temeroso dos jogos ideológicos, do poderio do Prefeito, que tem contato com o deputado e que arruma verbas públicas em cartorialismo ineficiente. Pena que o vereador ainda se amesquinha no exercício de seu cargo, quando se sabe que tem o apoio do povo, uma vez que a ninguém deve satisfação, salvo àquele que o elegeu. Pena que o vereador não assume suas nobres funções de fiscal do Executivo, com o intuito, não de aterrorizar o Prefeito, mas de fazer com que as verbas públicas tenham finalidade pública e nela seja aplicada. Pena que o critério partidário permita colusões de toda ordem, em detrimento dos reais interesses públicos.

Enfim, nada impede o desabafado contido no voto. É antes manifestação de análise de nossa realidade, que critica a quem quer que seja. É constatação dos pro-

blemas brasileiros, revestidos de aparência legal, mas que, levantada pela fímbria não resiste a mais severa análise.

No caso dos autos, pois, ressalta o desvio de finalidade da Câmara de Vereadores. Não pensou na economia que o pagamento dos edis traria aos cofres públicos, embora fosse esse um dos motivos invocados. Pensou no amesquinha-mento da função; calcou-se na rai-va da não reeleição; trouxe ato revestido de ilegalidade, o que se apura pelo contraste entre a finalidade pública e a competência gi-zada na norma legal” (fls. 171, **us-que** 176).

Em prol da incensurabilidade do desafiado julgado, certamente, proclamou a douta Subprocuradora-Ge-ral da República, Dra. Helenita Caia-do de Acioli, **verbis**:

omissis

“O ordenamento jurídico vigen-te confere competência ao Municí-pio para que através da Câmara Municipal, fixe a remuneração dos Vereadores de acordo com os crité-rios e limites por ela adotados, desde que observados os parâme-tros previstos nos arts. 29, V, c/c 37, XI da Carta Magna.

Efetivamente, quando a lei ado-ta o *critério* de fixação dos venci-mentos, numa legislatura, para vi-gorar e permanecer na legislatura subsequente, não o faz à-toa. Es-sa fixação se faz exatamente para evitar que os vereadores eleitos le-gislem em causa própria, em in-fringência a finalidade do precei-

to, fixando os subsídios dos seus próprios vencimentos.

No caso **in concreto** um fato curioso ocorreu, a Câmara Municipal de Praia Grande apresentou o Projeto de Resolução nº 07/88, no qual em seu art. 1º, § 1º, se fixava a parte variável da remuneração dos vereadores, no percentual de 25% (doc. fls. 22), sob a justificativa de que:

“Após tais estudos, com a existência de disposição orçamentária e tendo-se em vista, os atuais subsídios com base nos vencimentos dos Senhores Deputados, observando-se a última certidão expedida, observou-se a necessidade de fixar tais verbas em valores reais e compatíveis com a dignidade de tais cargos ensejando assim, a elaboração da presente proposição e submetê-la à apreciação do Colendo Plenário (fls. 35).

Concomitantemente foi apresentado um substitutivo ao Projeto de Resolução nº 07/88 (doc. fls. 37), o qual no seu art. 1º fixou os subsídios da remuneração dos vereadores para a legislatura a ser iniciada a partir de janeiro de 1989, em valores reduzidos, sob a justificativa de que:

“O Setor Público deve oferecer o exemplo à coletividade, procurando diminuir despesas e fazendo reverter tal economia em prol de toda a sociedade em obras, prestação de serviços e investimentos” (fls. 37).

Entretanto, a toda evidência, não buscaram o interesse público, mas amesquinhar o exercício do cargo, calcados em motivos pessoais, haja vista que o ato foi praticado após o conhecimento dos resultados do pleito eleitoral, estando portanto desvinculado do interesse público e praticado com desvio de finalidade” (fls. 280/281).

Nesse cenáculo da comemorada e consistente argumentação que, por si, dispensa outras razões, abonando o julgado, apenasmente, sobeja espaço para referenciar que, incorrente a contrariedade ou negativa de vigência ao art. 2º, § 3º, Lei de Introdução do Código Civil, voto improvido o recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.156-0 — SP — (92.0009144-0) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recetes.: Município da Estância Balneária de Praia Grande e outro. Advogada: Maria Inês B. Nowill Mariano. Recdos.: Edson Milan e outros. Advogados: Adilson Abreu Dallari e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.09.94 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 25.297-4 — SP
(Registro nº 92.0018832-0)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Olídio de Oliveira e outros*

Recorrida: *Rádio Difusora de São Paulo S/A — massa falida*

Advogados: *Drs. João Batista Cornachioni e outros, e Hotans Pedro Sartori*

EMENTA: *Processo Civil. Pedido de habilitação de crédito em falência. Extinção do processo por impossibilidade jurídica (art. 267, VI, CPC). Trânsito em julgado. Renovação do pedido. Viabilidade (art. 268, CPC). Doutrina. Recurso parcialmente acolhido.*

— A extinção do processo com fundamento em impossibilidade jurídica do pedido não obsta a que o autor venha posteriormente a renová-lo em juízo, nos moldes preconizados pelo art. 268, CPC, sendo de assinalar-se, a título de justificativa, que uma determinada pretensão pode, em certo momento, não encontrar respaldo no ordenamento jurídico e o mesmo não se verificar após o transcurso de certo tempo, em virtude de alterações legislativas ou da própria evolução do entendimento jurisprudencial.

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 em parte do recurso e, nessa parte dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Brasília, 13 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Olídio de Oliveira e outros, com base em decisão da Justiça laboral transitada em julgado, que lhes reconheceu crédito trabalhista em face da S/A Rádio Tupan e Rádio Difusora São Paulo S/A — Emissoras Associadas, requereram habilitação nas falências de ambas as referidas empresas, primeiramente na daquela (S/A Rádio Tupan) e, posteriormente, por meio de petição protocolada aos 30.9.87, na desta (Rádio Difusora de São Paulo S/A).

O Juiz da Quarta Vara Cível de São Paulo, perante a qual processa-

da a falência da Rádio Difusora, ao apreciar o segundo desses pedidos, inadmitiu-o, expendendo, para tanto, a seguinte argumentação:

“Deixo de apreciar o presente pedido, visto que, na própria inicial, os habilitantes admitem que já ingressaram com pedido idêntico de habilitação de crédito na falência da Rádio Tupan, associada da Rádio Difusora de São Paulo S/A, participando igualmente no concurso de credores da execução pelo INPS perante a 4ª Vara da Justiça Federal”.

Em 28.2.90, ingressaram os credores com novo pedido de habilitação na falência da mesma Rádio Difusora, o qual, de idêntico modo, restou inadmitido pelo Titular da Quarta Vara, desta feita com arrimo no seguinte fundamento decisório:

“Vistos, etc.

Nos termos dos pareceres do síndico e do doutor Curador Fiscal (fls. 57 verso e 58), determino a exclusão do crédito ora habilitado, visto que o mesmo já foi julgado em habilitação idêntica formulada anteriormente pelos ora habilitantes”.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou-lhe provimento, lançando acórdão de cuja motivação se colhe:

“Com a devida vênia, o reclamo não merece acolhida, pois se trata de mera repetição de outro, an-

tes indeferido em primeiro grau, sem recurso dos interessados”.

E adiante:

“...; se já havia um indeferimento, com trânsito em julgado, não se justifica a simples reiteração da súplica independentemente de analisar-se o acerto ou não da decisão proferida nos autos mais antigos”.

Oferecidos declaratórios, restaram rejeitados, extraindo-se do acórdão respectivo, no que interessa:

“Não houve (...) omissão, por ser evidente que a hipótese não é a do art. 268 citado; os próprios embargantes entendem — embora não concordem com isso — que o pedido “foi rejeitado com fundamento na coisa julgada” (cfr. f. 63, item 3º); logo, com fundamento no inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil, expressamente excluído pelo art. 268 das hipóteses de possibilidade de renovação da ação”.

Inconformados, os habilitantes manifestaram recurso especial, alegando afronta aos arts. 268 e 458, CPC, 904 e 910, CC, além de dissídio interpretativo com aresto do Supremo Tribunal Federal. Sustentam:

a) que tanto a sentença quanto o acórdão recorrido padecem de insuficiência de fundamentação;

b) que têm eles, recorrentes, o direito de renovar o pedido de habilitação, “em outro processo”, isso na

medida em que a decisão proferida nos autos da precedente habilitação (em apenso) não foi de mérito, nela não tendo sido feita, por outro lado, qualquer alusão à existência de “coisa julgada”;

c) que, ademais, não há nada que os impeça de promover a habilitação de seus créditos nos autos das duas falências, posto serem ambas as falidas solidariamente responsáveis pelo respectivo pagamento, consoante reconhecido na esfera trabalhista.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República opinado pelo seu não conhecimento em parecer assim ementado:

“Habilitação de crédito trabalhista reiterada em processo falimentar. Caso julgado. REsp que não se conhece”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Não vislumbro a argüida ofensa ao art. 458, CPC. O acórdão recorrido, embora sucinto, contém argumentação suficiente a ensejar inequívoca percepção da tese adotada como razão de decidir: inviabilidade de reiteração da pretensão habilitatória em face de haver sido inadmitida, em outro processo, por meio de decisão transitada em julgado.

Também no tocante à alegada afronta aos arts. 904 e 910, CC, o apelo não

reúne condições para prosperar. Isso em face da ausência, em relação a tanto, do necessário prequestionamento. Com efeito, conquanto do aresto impugnado haja constado menção ao parecer da Procuradoria de Justiça — parecer no qual enfocada a questão da possibilidade de habilitação em ambas as falências por força da existência de solidariedade passiva — o certo é que nada a respeito restou decidido pelo Colegiado estadual, disso nos dando certeza o consignado na parte final do acórdão prolatado por ocasião do julgamento da apelação: “independentemente de analisar-se o acerto ou não da decisão proferida nos autos mais antigos”. A Câmara julgadora, portanto, limitou-se a inadmitir o pedido de habilitação por entender operada coisa julgada obstativa de sua apreciação.

Da mesma forma, não há como conhecer do apelo extremo com base na invocada existência de divergência pretoriana. O julgado trazido a confronto versa sobre o respeito à coisa julgada produzida na Justiça do Trabalho, tema de que não se cogitou na decisão recorrida.

Entendo, contudo, assistir razão aos recorrentes no que respeita à ir-resignação relativa à vulneração do art. 268 da lei processual.

A decisão proferida nos autos do anterior pedido de habilitação, que o inadmitiu por reputar inviável a cumulação com outros pedidos de mesma natureza, notadamente com o de idêntico objeto formulado no processo de falência da S.A. Rádio

Tupan, qualifica-se indubitavelmente como terminativa. Nela não se chegou a adentrar o exame do mérito, tendo havido mero reconhecimento de ausência de uma das condições da ação, mais especificamente da possibilidade jurídica do pedido. Assim, a coisa julgada que decorreu do transcurso **in albis** do prazo recursal respectivo foi apenas formal, que, como cediço, não impede seja o pedido renovado posteriormente, em outro processo, ressalvadas, é claro, as hipóteses de perempção e a prevista na parte inicial do art. 268, CPC (quando a decisão extintiva se funda no acolhimento de alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada).

A propósito, a invocação dessa parte inicial do art. 268, CPC (“salvo o disposto no art. 267, V”) afigura-se despropositada na espécie, carecendo de lógica, **data venia**, o raciocínio desenvolvido a seu respeito no acórdão prolatado em sede de embargos declaratórios.

A invocação somente teria lugar se a decisão proferida no precedente processo, que o extinguiu sem análise do mérito, tivesse sido lastreada no reconhecimento de ocorrência de coisa julgada, perempção ou litispendência. Não foi isso, contudo, o que se verificou. Conforme assinalado, o fundamento nela adotado como razão de decidir foi tão somente a impossibilidade jurídica do pedido.

Não desconheço a existência de orientação doutrinária que preconiza não ser facultado ao autor “inten-

tar de novo a ação” quando extinto o processo com fulcro em impossibilidade jurídica do pedido. Nesse sentido, exemplificativamente, o magistério de **Theotônio Negrão, verbis**:

“No caso do nº VI (inciso do art. 267), se a extinção do processo se fundar em impossibilidade jurídica do pedido, poderá ser proposta outra ação, porém não a mesma” (“Código de Processo Civil”, Malheiros Editores, 25ª ed., art. 268, nota 3, pág. 241).

Não comungo, contudo, dessa orientação, seja por não reputá-la ajustada à sistemática processual vigente, seja porque uma determinada pretensão pode, em certo momento, não encontrar respaldo no ordenamento jurídico e o mesmo não ocorrer após o transcurso de certo tempo, em virtude de modificação da legislação ou mesmo da própria evolução do entendimento jurisprudencial. Ademais, essa possibilidade de repositura da mesma ação permite, nos casos de decisão terminativa, uma autêntica revisão do julgado, **ad instar** do que, via rescisória, ocorre com as definitivas.

Ciente da conveniência de tal revisão, **Sérgio Rizzi** lamenta não possa ela ocorrer nas hipóteses de extinção do processo com base no inciso V do art. 267, CPC, o fazendo nos seguintes termos:

“As decisões terminativas podem ser agrupadas em duas classes: a) as que não impedem a re-

propositura da ação, após a preclusão máxima (coisa julgada formal); e b) as que obstam a repositura da ação.

Esta discriminação corre por conta da regra inscrita no **caput** do art. 268, segundo a qual, “salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

Surge, em face das sentenças terminativas que impedem a repositura da ação, a pergunta sobre a admissibilidade da rescisória.

A resposta deve ser negativa. Em havendo sentença terminativa fundada na litispendência, coisa julgada ou preempção da ação, não poderá o autor rescindir o julgado, nem tampouco repropor a demanda.

A solução obviamente não é satisfatória. Entretanto, a lei não autoriza sustentação em contrário. **De lege ferenda** é política legislativa que se impõe, mas **de lege lata** intérprete algum pode modificar o sistema normativo.

O legislador pode ser criticado, mas impõe-se, sob risco de grave equívoco, sustentar que somente as sentenças de mérito são rescindíveis” (“Ação Rescisória”, RT, 1979, nº 9, págs. 29/30).

Também por esse aspecto, não parece recomendável restringir, mais

do que dogmaticamente o fez o legislador, as hipóteses de cabimento de renovação do feito.

Em face do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento para, reconhecendo inexistir óbice à renovação do pedido de habilitação, tal como formulada nestes autos, afastar a preliminar em relação a tanto acolhida pelo eg. Colegiado estadual, determinando, via de consequência, o retorno dos autos ao Tribunal de origem com vistas a ensejar pronunciamento decisório acerca das demais questões postas à apreciação judicial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.297-4 — SP — (92.0018832-0) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Olídio de Oliveira e outros. Advogados: João Batista Cornachioni e outros. Recda.: Rádio Difusora de São Paulo S/A — massa falida. Advogado: Hotans Pedro Sartori.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento (em 13.02.95 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 25.410-7 — RJ

(Registro nº 92.0018977-6)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Relator p/ Acórdão: *Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB*

Recorrida: *Golden Cross — Assistência Internacional de Saúde*

Advogados: *Drs. Mauro Barcellos Filho e outro, e Alberto Bittencourt Cotrim Neto e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Ação cautelar preparatória. Medida liminar. Momento de sua efetivação. Início do prazo para propor a ação principal. Art. 806 do CPC.*

Em se tratando de medida liminar concedida em ação cautelar preparatória para que o promovido se abstenha da prática de determinados atos, a sua efetivação, para fins de contagem do prazo de que cuida o art. 806 do Código de Processo Civil, se dá quando o réu toma ciência da sua prolação.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 14 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Especial fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, malferindo o v. acórdão na seguinte ementa:

“Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Termo inicial para propositura da ação principal. Efetivação da medida. Cum-

primento do mandado. Despacho que declarou cessada a eficácia da liminar por não ter sido proposta a ação principal no prazo previsto no art. 806 do CPC.

1. No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

2. Como visto, continuando a Agravada na prática de atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

3. O mandado foi efetivado, mas não a liminar.

4. Agravo provido para que seja restabelecida a eficácia de medida.

5. Decisão unânime” (fl. 105).

Alega a Recorrente que o v. acórdão julgou negou vigência aos artigos 806 e 808, I, do CPC, ao admitir a validade e eficácia da medida cautelar após o decurso do prazo de 30 dias para a propositura da ação.

Contra-razões apresentadas às fls. 117/126.

Admitido o Recurso Especial pelo e. Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): No horizonte

recursal (art. 105, III, a, C.F.), alvo- roçando que foram contrariados os arts. 806 e 808, I, CPC, o despique confronta o v. acórdão resumido na seguinte ementa:

“Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Termo inicial para propositura da ação principal. Efetivação da medida. Cumprimento do mandado. Despacho que declarou cessada a eficácia da liminar por não ter sido proposta a ação principal no prazo previsto no art. 806 do CPC.

1. No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

2. Como visto, continuando a Agravada na prática de atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

3. O mandado foi efetivado, mas não a liminar.

4. Agravo provido para que seja restabelecida a eficácia da medida.

5. Decisão unânime.”

Presentes os seus pressupostos, impõe-se o conhecimento do recurso.

A bem se ver, **inaudita altera parte**, deferida a liminar, citada a parte contrária, sem o aforamento da ação principal, estava vencido o prazo trintídico (art. 806, CPC), foi declarada ineficaz a proteção cautelar, descortinando-se a respeito dos

dies a quo, duas interpretações antagônicas: a do MM. Juiz, entendendo que a medida efetivou-se com o cumprimento do mandado e, à sua vez, o v. julgado assentando:

omissis

“O prazo trintídico é contado “do dia da efetivação da medida” (PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1976, Tomo XII, pág. 83).

Se a liminar for deferida **inaudita altera parte**, ainda segundo o grande mestre alagoano, a contagem tem início a partir da realização da medida (**idem**).

No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

A discussão em torno da publicidade, na hipótese dos autos, não oferece maior importância, diante da incompleta realização da medida liminarmente concedida em 29 de agosto de 1990 (fls. 280), antes da citação da Ré (fls. 281).

Como é sabido, a provisoriedade da eficácia da medida se justifica em razão do dano potencialmente existente, em desfavor da parte adversa.

Para assegurar a provisoriedade da própria medida cautelar é que se fixa prazo certo de sua eficácia, condicionada esta à propositura da ação principal.

O r. despacho agravado está correto em sua premissa, ou seja,

de que “o prazo começa a fluir da data da efetivação da medida” (fls. 59), mas não em sua conclusão pois atribuiu à citação o efeito daquela.

Como visto, continuando a Agravada na prática dos atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

O mandado foi efetivado, mas não a liminar” (fls. 102 e 103).

Com efeito, ter-se-ia por *efetivada* a medida concedida, se a parte contrária, sob a constrição do provimento judicial, prontamente, deixasse de praticar o ato impugnado. Mas, sucedeu, no caso, sem demonstração adversa, que continuou nas autuações clareando-se que aquela condição — restrição à atividade administrativa impugnada — não se ultimou com a citação. Em prosseguindo como antes, continuou aberto o pórtico à propositura da ação destinada a discutir o mérito da questão jurídica. A contagem, do prazo, pois, não começou com a concessão da liminar, necessitando do *efetivo cumprimento* da ordem judicial.

É, por essas estrias, não vencido o prazo, a medida cautelar **in limine**, conservou a sua eficácia.

Inscreve-se, outrossim, na alcatifa de prazos, que o intérprete deve orientar-se por exegese mais liberal, “... atento às tendências do processo civil contemporâneo — calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade — e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei

nunca devem servir para impedir o exercício de um direito” (REsp 11.834-PB — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira — in 17.12.91).

Pelo vinco de todo o exposto, voto improvando o recurso.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, Srs. Ministros, **data venia**, discordo do eminente Relator, pois entendo que quando se trata de liminar que importe em inibição de conduta do recorrido, como aqui se cogita, a efetivação da medida se dá, quando menos, quando o recorrido toma ciência da sua prolação, se não fosse já existente a efetivação no próprio momento em que o Juiz concedeu essa liminar.

APARTE

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Quando o juiz decide, antes do conhecimento da outra parte não pode haver restrição. A publicidade é efetivada com o mandado.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Ainda que entendesse que a efetivação da medida só se daria quando a parte promovida tivesse ciência da existência da concessão da medida, como, aliás, ocorreu no caso em exame, evidentemente que a partir desse instante houve a efetivação de que cuida o art. 806 do CPC. Na-

dá mais precisava ocorrer para que a medida resultasse efetivada. O que mais necessário seria para que se desse a efetivação da liminar concedida se não, quando muito, a ciência da parte promovida?

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Neste caso, em termos argumentativos, cabem outras indagações. Excluindo algumas delas, examino uma: quando a parte tem o acesso ao Judiciário e obtém uma resposta favorável, a dedução é que a decisão será cumprida. Paralelamente, tem outra obrigação, qual seja, no prazo de 30 dias, expresso na lei, a de propor a ação principal. Todavia, se ela ainda não obteve uma resposta não concretizada a proteção judicial pedida e concedida, parece-me que há uma quebra da isonomia com vantagem da parte desobediente. Por que falo em desigualdade? Porque enquanto uma deve cumprir o prazo de 30 dias propondo a ação principal, a outra não cumpre a obrigação, no caso, de não praticar o ato. O beneficiário da decisão judicial fica sobrecarregado com a obrigação de propor a ação principal, enquanto a desobediente nada cumpriu. Este aspecto me impressionou. Se tivesse havido a obediência, perderia qualquer significado essa discussão da data e, por certo, a parte beneficiária da liminar teria atendido o prazo dos 30 dias. Por que não atendeu? Por uma razão concreta, uma razão objetiva: a desobediência da outra. Penso que, por essa trilha, a lei deve ser interpretada cônsono ao caso concreto, indissociável da verdade que a outra é

desobediente e está se favorecendo com a inaceitação da ação principal. Estou insistindo nesses aspectos para que a minha posição fique bem definida.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Se a parte promovida deixou de cumprir a determinação judicial que lhe foi imposta para não praticar determinados atos, essa conduta poderia apenas ensejar a promoção de ação de atentado na esfera cível, e também poderia sujeitar o infrator a responder, na esfera criminal, por desobediência a ordem judicial. Jamais, contudo, recomeçar a contagem do prazo de que trata o art. 806 do CPC.

APARTE

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Ministro, serão ônus à uma parte que já tem resposta favorável do Judiciário. Veja bem: estamos a criar ônus a quem já tem uma decisão favorável.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, **data venia**, dou provimento ao recurso pelas razões expostas.

VOTO (VENCEDOR)

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O eminente Ministro Milton Luiz Pereira assim relatou o feito:

“Trata-se de Recurso Especial fundado no artigo 105, inciso III,

alínea a, da Constituição Federal, malferindo o v. acórdão na seguinte ementa:

‘Processual Civil. Medida cautelar preparatória. Termo inicial para propositura da ação principal. Efetivação da medida. Cumprimento do mandado. Despacho que declarou cessada a eficácia da liminar por não ter sido proposta a ação principal no prazo previsto no art. 806 do CPC.

1. No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

2. Como visto, continuando a Agravada na prática de atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

3. O mandado foi efetivado, mas não a liminar.

4. Agravo provido para que seja restabelecida a eficácia de medida.

5. Decisão unânime’. (fl. 105).

Alega a Recorrente que o v. aresto objurgado negou vigência aos artigos 806 e 808, I, do CPC, ao admitir a validade e eficácia da medida cautelar após o decurso do prazo de 30 dias para a propositura da ação.

Contra-razões apresentadas às fls. 117/126.

Admitido o Recurso Especial pelo e. Tribunal a quo subiram os autos a esta Corte.” (fls. 140).

No seu erudito voto, Sua Excelência assim pontificou:

“A bem se ver, **inaudita altera parte**, deferida a liminar, citada a parte contrária, sem o aforamento da ação principal, estava vencido o prazo trintídico (art. 806, CPC), foi declarada ineficaz a proteção cautelar, descortinando-se a respeito dos **dies a quo**, duas interpretações antagônicas: a do MM. Juiz, entendendo que a medida efetivou-se com o cumprimento do mandado e à sua vez, o v. julgado assentando:

omissis

“O prazo trintídico é contado “do dia da efetivação da medida cautelar” (**Pontes de Miranda**, Comentário ao Código de Processo Civil, Forense, 1976, Tomo XII, pág. 83).

Se a liminar for deferida **inaudita altera parte**, ainda segundo o grande mestre alagoano, a contagem tem início a partir da realização da medida (**idem**).

No caso dos autos, observa-se que a Agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela Agravada, da liminar.

A discussão em torno da publicidade, na hipótese dos autos, não oferece maior importância, diante da incompleta

realização da medida liminarmente concedida em 29 de agosto de 1990 (fls. 280), antes da citação da Ré (fls. 281).

Como é sabido, a provisoriedade da eficácia da medida se justifica em razão do dano potencialmente existente, em desfavor da parte adversa.

Para assegurar a provisoriedade da própria medida cautelar é que se fixa prazo certo de sua eficaciabilidade, condicionada esta à propositura da ação principal.

O r. despacho agravado está correto em sua premissa, ou seja, de que “o prazo começa a fluir da data da efetivação da medida” (fls. 59), mas não em sua conclusão pois atribuiu à citação o efeito daquela.

Como visto, continuando a Agravada na prática dos atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, de rigor, sido plenamente efetivada.

O mandado foi efetivado, mas não a liminar” (fls. 102 e 103).

Com efeito, ter-se-ia por *efetivada* a medida concedida, se a parte contrária, sob a constrição do provimento judicial, prontamente, deixasse de praticar o ato impugnado. Mas, sucedeu, no caso, sem demonstração adversa, que continuou nas autuações clareando-se que aquela condição — restrição à atividade administra-

tiva impugnada — não se ultimou com a citação. Em prosseguindo como antes, continuou aberto o pórtico à propositura da ação destinada a discutir o mérito da questão jurídica. A contagem, do prazo, pois, não começou com a concessão da liminar, necessitando do *efetivo cumprimento* da ordem judicial.

É, por essas estrias, não vencido o prazo, a medida cautelar **in limine**, conservou a sua eficácia.

Inscreve-se outrossim, na alcafta de prazos, que o intérprete deve orientar-se por exegese mais liberal, "... atento às tendências do processo civil contemporâneo — calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade — e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834-PB — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira — in 17.12.91).

Pelo vinco de todo o exposto, voto improvando o recurso." (fls. 141/142).

Ousei discordar do eminente Relator originário por entender que, em se tratando de liminar que importe em inibição de conduta do promovido, que lhe determine abster-se da prática de determinados atos, como aqui se cogita, a efetivação da medida se dá quando o réu toma ciência da sua prolação, isso porque foi nesse instante mesmo que se deu a efetivação do disposto no art. 806 do CPC.

Com efeito, nada mais precisaria ocorrer para que a medida resultasse efetivada.

Se a parte promovida deixar, por intencional razão, de cumprir a determinação judicial que lhe foi liminarmente imposta, para que se reservasse da prática de determinados atos sujeitar-se-á a ter contra si proposta uma ação de atentado, na esfera cível, como também, a sofrer consequências, por desobediência a ordem judicial, na esfera criminal.

Jamais, contudo, essa sua desobediência poderia resultar no recomeço da contagem do prazo de que trata o art. 806 do Código de Processo Civil.

Até porque, Sr. Presidente, casos existem em que se torna impossível precisar o momento exato em que a ordem liminar foi descumprida — de que pudesse ensejar o recomeço da contagem do prazo — como, por exemplo ocorreria, quando se impõe a paralisação da reforma interna de um prédio, e a ordem é desobedecida. Como seria possível afirmar o momento exato em que se deu a desobediência?

Ademais, para a fixação do momento em que se deu a efetivação da medida cautelar, para fins do disposto no citado art. 806 do Código de Processo Civil, mais lógico será ater-se a um critério objetivo, e outro melhor e mais preciso não há senão o do dia em que o promovido dele tomou inequívoca ciência.

Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, filio-me à corrente daqueles que, como o Ministro Cesar Asfor Rocha, entendem que a medida liminar, nos casos similares aos que estamos examinando, se efetiva no momento em que a parte é intimada para não praticar aqueles atos. E é assim, também, que entende **Theotonio Negrão**, quando cita alguns precedentes. Vejo, aqui, nos comentários ao art. 806 do Código de Processo Civil, por exemplo no nº 04, diz o seguinte:

“Medida Cautelar — Prazo para a propositura da ação principal: interpretação do art. 806 do CPC — Contagem não de natureza processual, mas de direito material — Decadência”, por **Alcides de Mendonça Lima** (RT 581/44 e RF 286/205 — parecer); Medida Cautelar — Hipóteses de cabimento — Eficácia e caducidade”, por **Arruda Alvim** (RP 36/237).” (fls. 548)

No momento em que a parte foi intimada e, a partir daquele momento, já passou a sofrer restrição, a SUNAB não podia mais continuar atuando no Estado do Rio de Janeiro. Se assim o fez, ela estava desobedecendo a liminar, e a efetivação da medida já ocorrera, isso é outra coisa. Se ela cumpriu ou não a liminar, isso é um outro aspecto que não influi na efetivação da medida. A partir do momento em que ela foi intimada, e estava proibida de conti-

nuar atuando, foi efetivada a medida liminar. Por exemplo, aqui, também, na nota 5B.

“Conte-se o prazo do art. 806 do momento em que surge uma restrição ao direito da parte contrária; se houve concessão de medida liminar, é a partir de sua efetivação que correm os trinta dias.” (fls. 548)

Cito o precedente do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e mais uns vinte ou trinta precedentes. Aqui diz muito bem “no momento da restrição”. É claro que no momento em que a SUNAB foi intimada da liminar e ficou sabendo que não podia continuar atuando, houve, a partir daí, a restrição e a efetivação da medida.

Essa contagem não começa no despacho do juiz concedendo a liminar, mas do cumprimento desse despacho. Quando o despacho foi cumprido? Quando a SUNAB foi intimada da concessão da liminar.

Sr. Presidente, encerrando o meu voto, lembro, aqui, que o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, com toda a lealdade, reconheceu que a questão é tormentosa e que tem correntes fortes em ambos os sentidos. O sentido que defendeu S. Exa. é o mesmo que defendeu o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Como já disse, filio-me à corrente, também sustentada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, no sentido de que, nos casos como este que estamos examinando, no momento em

que a SUNAB foi intimada da concessão da liminar, efetivou-se a medida.

O descumprimento ou não da SUNAB não influi na efetivação da medida. E esse descumprimento, **data venia**, não está comprovado nestes autos. O ilustre Advogado, que merece fé pública, disse da tribuna que, depois que foi concedida a liminar, a SUNAB não continuou autuando a Golden Cross no Estado do Rio de Janeiro. Acredito na palavra de S. Exa.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Aparte): Há um acórdão que diz o contrário.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Acórdão tem amplo sentido Sr. Ministro! V. Exa. não me mostrou, em lugar nenhum, quem diga que a SUNAB tenha continuado a autuar a Golden Cross no Rio de Janeiro, depois de concedida a liminar. Peço a V. Exa. que pegue os autos e me mostre isso.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Ministro, está no acórdão!

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Não diz que foi autuada no Rio de Janeiro. Diz que foi autuada! Mas pode ter sido no Amapá, no Amazonas, no Rio de Janeiro, em Brasília. Pode não ter sido no Rio de Janeiro. Mas isso, para mim, não tem relevância, porque, como disse, a efetivação da medida ocorreu no momento em que a SUNAB foi intimada da concessão da liminar.

Peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Milton Luiz Pereira para acompanhar o Ministro Cesar Asfor Rocha.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.410-7 — RJ — (92.0018977-6) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB. Advogados: Mauro Barcellos Filho e outro. Recda.: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde. Advogados: Alberto Bittencourt Cotrim Neto e outros. Sustentaram, oralmente, o Dr. Mauro Barcellos, pela Recorrente e o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, pelo Ministério Público.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso e do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Garcia Vieira, pediu vista o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguarda o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (em 24.08.94 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Senhor Presidente, antes da leitura do voto que trouxe elaborado, penso que todos já se nortearam pela impressão correta de que se cuida primeiro de uma questão processual autônoma; não tem nada a ver com a anterior. O que se discute aqui é diferente do que se debateu antes. Então, não há

como sequer imaginar-se uma vinculação subjetiva para amarrar esta decisão à anterior ou torná-la dependente daquela.

Cuida-se, nesta ocasião, de questão processual quanto à interpretação expressa de disposição do Código, frente à obrigação liminar estabelecendo que a SUNAB deixasse de autuar a parte impetrante. Sucedeu que, intimada, continuou nos seus procedimentos fiscalizadores e autuando sucessivamente.

O ilustre Subprocurador situou, com objetividade, que a questão deve ser decidida quanto à concretude da ordem judicial: se com o ato procedimental do Oficial de Justiça ou se com a cessação propriamente dita do ato impugnado.

Precedentes demonstram uma variação muito grande na jurisprudência, a respeito desse momento. A minha posição está no voto que elaborei (ler voto).

Como visto, no caso concreto, delineei interpretação liberal, orientando-me pela compreensão de que a exegese mais restrita não solucionará os anseios do acesso ao Judiciário.

Com esses aditamentos finais e por todo o exposto, voto improvando o recurso.

VOTO DE VISTA

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros:

Por se tratar de questão jurídica relevante e pioneira nesta egrégia Turma, pedi vistas dos autos, mesmo

porque, sobre a tormentosa **quaestio** dissentem os Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha, cada qual arvorando argumentos jurídicos ponderosos.

A Golden Cross — Assistência Internacional de Saúde — propôs, perante Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Medida Cautelar Preparatória, contra a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, com o visio de “sustar” (ou obstar) “autuações fiscais, execuções fiscais e a imposição de multas”, em decorrência de suas atividades (da Golden Cross).

No limiar da Cautelar Preparatória, o Juiz concedeu “liminar **inaudita altera pars**” e deferiu a “sustação” pleiteada, expedindo mandado “citatório” e “inibitório” em que se transcreveu o despacho, em 29 de agosto de 1990 (fl. 56).

De posse do mandado — citatório e inibitório — Oficial de Justiça, no devido cumprimento, firmou “certidão”, no dia 30 de agosto (1990), do seguinte “teor”:

“Certifico que, em cumprimento ao presente mandado, dirigi-me à Avenida Presidente Antônio Carlos nº 375 — Sala 737 e, sendo aí, citei Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB — na pessoa da Procuradora-Geral, Dra. Regina Spielmanh, a qual recebeu a contrafé e exarou o ciente. O referido é verdade e dou fé” (fl. 56 verso). Rio de Janeiro 30/08/1990”.

A rigor, como se vê do texto da certificação, nem sequer, no “momento da citação”, o mandado “inibitório” foi cumprido (com a determinação da sustação dos executivos fiscais), pois, cabia, ao Meirinho complementar a diligência, “portando por fé que havia determinado àquela Superintendência, que sustasse as autuações fiscais, as execuções e a imposição de multas à Golden Cross”, consoante decisão do Juiz.

O mandado, com a citação da SUNAB, foi junto aos autos em 31/08/90 (fl. 57 verso).

No dia 04 de outubro de 1990, o Juiz proferiu despacho, com a seguinte dicção:

“Face à informação de fl. 333, declaro cessada a eficácia da presente medida cautelar, nos exatos termos do artigo 808, I, do C.P.C. — Rio, 04/10/90” (fl. 58).

Inconformada, a Golden Cross interpôs agravo de instrumento, provido pelo egrégio Tribunal Regional da Segunda Região, mediante acórdão que porta a seguinte “ementa”:

“No caso dos autos, observa-se, que a agravante continuou sofrendo autuações fiscais, após o deferimento e ciência, pela agravada, da liminar.

Como visto, continuando, a agravada, na prática de atos excluídos pela liminar, não se pode dizer que esta tenha, a rigor, sido plenamente efetivada.

O mandado foi efetivado, mas não a liminar. Agravo provido, para que seja restabelecida a eficácia da medida. Decisão unânime” (fl. 105).

No voto condutor do acórdão, explicitou com judiciosidade e clareza, o Juiz Relator: “Como se vê do item a (fl. 14) da cautelar, teve esta, por escopo, também, afastar autuações fiscais e imposição de multas. Dos autos, constam cópias de diversas autuações fiscais, uma delas com data de 20 de setembro de 1990 (fl. 79) e outras, em número de nove (9), de 4 desse mês — setembro” (fls. 80/88). “No caso dos autos, observa-se que a agravante continuou sofrendo autuações fiscais após o deferimento e ciência, pela agravada, da liminar” (fl. 103).

O “recurso especial”, a que o nobre Relator, Ministro Milton Luiz Pereira, nega provimento, se restringe à alegação de ofensa aos artigos 806 e 808, I, do Código de Processo Civil.

Tenhamos presente, desde logo, por ser de relevância indiscutível no desate da controvérsia, que dois fatos já identificados “soberanamente”, na instância ordinária, são “irremovíveis”, nesta fase, em que se não apreciam e não se reexaminam os elementos de informação do processo e que são:

1 — Embora o juiz tenha deferido a “liminar”, na Cautelar preparatória e sem audiência da parte adversa, a SUNAB apenas foi citada, não se cumprindo o mandado por intei-

ro, “que continha, também, a determinação de que a requerida “sustasse” as autuações, as execuções e imposição de multas”;

2 — A agravante, mesmo após a citação “continuou a sofrer autuações fiscais” (efetuadas nas datas de 4 e 20 de setembro).

Estabelecidas, inicialmente, essas premissas, que, como já se frisou, são “irremovíveis”, no âmbito do especial, resta saber, se, quando a ação principal foi promovida, no dia 04 de outubro de 1990, a medida Cautelar estaria ou não “caduca” (ou teria perdido a eficácia), tendo em vista o decurso dos trinta (30) dias, a partir da “citação”.

Ninguém discute, porque isso advém meridianamente claro, na lei (artigos 806 e 808, I, do C.P.C.), “que o prazo de 30 dias, para o ajuizamento da ação principal, só tem começo da data da “efetivação” da medida cautelar.” É consabido, ainda, “que a medida cautelar só se considera “efetivada” (CPC, artigo 806), quando de sua “realização material”, de seu “cumprimento” concreto, de sua “execução efetiva”. Melhor dizendo: a medida — decorrente de liminar ou de sentença — só se considera efetivada, no momento em que, concretamente, ela começa a “produzir efeitos”. Antes, não. A citação (ou a mera ciência do requerido da decisão liminar) não é quanto basta. É preciso que se execute a decisão liminar, fazendo “cessar os efeitos” do ato contra o qual se dirige a cautelar preparatória. É bem por isso que uma forte corrente jurisprudencial admite

que o artigo 806 do C.P.C. só se aplica às cautelares que importam em “constrição judicial” (com o objetivo de assegurar a execução), como, por exemplo, o seqüestro, o arresto, a busca e apreensão, a penhora, etc. (Rev. dos Tribunais, vol. 534/231; Adcoas, 1982, nº 84.654). Nesses casos, o dia da efetivação da medida é de fácil identificação, porque implicam em constrição de bens ou em restrição do exercício de direitos.

Por outro lado, nos procedimentos meramente conservativos — justificações, protestos, notificações, vistorias e inquirições **ad perpetuum rei memoriam**, o prazo da lei (artigo 806) é despidendo de influência.

Há, ainda, as medidas cautelares, a exemplo da hipótese **sub judice**, que tem como objetivo uma obrigação de fazer ou não fazer. Em outras palavras: uma vez concedidas, elas impõem, ao requerido, um ato de abstenção, de “omissão” (de um não fazer). Mesmo assim impedem o exercício de um direito, fazendo cessar uma atividade que é própria de quem a exercita e tem atribuições para tal. O exemplo típico é a “sustação de protesto de título cambial” e outros que impõem ordem aos tabeliães para que não lavrem escrituras de alienação e aos oficiais de registro para que se abstenham de transcrever escrituras ou deixem de praticar quais atos registrares. Mesmo nessas medidas, quando devidamente efetivadas, incide o prazo decadencial, para a promoção da ação principal. O prazo aí, tem como razão que o réu não permaneça indefinidamente sujeito a uma constrição sumariamente imposta e é contado

a partir da data em que se “executou” a medida, isto é, do momento em que o “requerido” passa a “sofrer os efeitos da decisão provisória”.

Transpassando, essas observações, ao caso presente, vê-se, de logo, que o recurso não tem cabida, pois que, estabelecidos, antecipadamente, premissas fáticas inarredáveis na instância ordinária:

a) A SUNAB apenas foi citada; o oficial não cumpriu a segunda parte do mandado, com a determinação de que “sustasse” as autuações, as execuções e a imposição de multas;

b) A SUNAB, ainda que após a citação, continuou a fazer autuações fiscais, como as que se verificaram nos dias 04 e 20 de setembro. E esse aspecto constitui matéria de fato, impossível de reexame, nesta fase.

Com efeito, não tendo, a decisão “liminar” sido “executada”, nem pelo cumprimento do mandado judicial, nem pela “cessação das autuações fiscais”, não há que se falar no marco temporal em que tivera início o prazo de 30 dias. Ajuizada, a ação principal no dia 04 de outubro, não se há de falar em caducidade da medida cautelar, eis que, ainda no dia 20 de setembro, há 14 dias somente, a recorrida havia sofrido a última autuação fiscal. É justo e legal, pois, que, **in casu**, o prazo trintídico se conte do último ato de constrição, ou seja, 20 de setembro.

Nego provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente Relator, suplicando vênias aos que pensam em contrário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.410-7 — RJ — (92.0018977-6) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Ferreira. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB. Advogados: Mauro Barcellos Filho e outro. Recda.: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde. Advogados: Alberto Bittencourt Cotrim Neto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Demócrito Reinaldo, deu provimento ao recurso (em 14.09.94 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.996-0 — DF

(Registro nº 92.0033839-9)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fundação de Seguridade Social do Banco Econômico S/A — ECOS*

Advogados: *Alberto Pavie Ribeiro e outros*

Recorrente: *Banco Econômico S/A*

Advogados: *Ivan de Almeida Câmara e outros*

Recorrida: *União Federal*

Procurador: *Roberto Monteiro Gurgel Santos*

EMENTA: *Ação de desapropriação. Posse. Imissão provisória condicionada ao depósito da quantia revelada em laudo pericial. Mandado de segurança concedido. Recursos dos litisconsortes. Julgamento da ação principal, que prosseguiu. Procedência. Falta de interesse no provimento do recurso. Extinção do procedimento recursal. Destino do segundo recorrente, assistente simples, e do processo cautelar.*

Na ação de desapropriação, deferida a imissão provisória da expropriante na posse do imóvel, mas condicionada ao depósito do valor encontrado em laudo pericial, a concessão de mandado de segurança contra o ato judicial possibilitou a interposição de recursos especiais.

Prosseguindo a expropriatória, o seu julgamento definitivo levou à manifestação do primeiro recorrente, desinteressando-se pelo recurso. Extinguiu-se, assim, o procedimento recursal.

O segundo recurso, interposto pelo assistente simples, que não pode tomar posição contrária aos interesses do assistido, em consequência, segue idêntico destino.

Extingue-se, igualmente, o processo cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribu-

nal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar extinto o procedimento recursal e o processo cautelar. Participaram do jul-

gamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 26 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Do histórico dos fatos, constata-se que a União Federal ajuizou ação de desapropriação contra a Fundação de Seguridade Social do Banco Econômico S.A. — ECOS — tendo por objeto um imóvel (subsolo, loja, sobreloja e mais seis andares), situado em Campinas, declarado de utilidade pública, com a finalidade de sediar o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Inicialmente, por falta de recursos suficientes para o depósito, não foi invocada urgência e nem requerida a imissão provisória na posse, o que só ocorreu passados quase três anos, em outubro de 1990.

Depositou, então, a expropriante valor superior ao atribuído ao imóvel pela Prefeitura Municipal para lançamento do imposto predial. Alegou urgência e requereu fosse imitada na posse.

O pedido mereceu deferimento (fls. 69 a 71), mas a expropriada interpôs agravo de instrumento e impetrou mandado de segurança.

No juízo de retratação, ao receber o agravo, o magistrado reconsiderou,

em parte, a decisão, condicionando a imissão provisória na posse ao depósito integral do valor encontrado em laudo pericial.

Tendo por ilegal este último ato, impugnou-o a União Federal através de mandado de segurança, que foi concedido, por maioria de votos pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com a seguinte ementa (fls. 300 — 2º Vol.):

“MS. Ato jurisdicional. Recurso próprio. Interposição. Ressalva: decisões teratológicas e atos flagrantemente ilegais. Desapropriação. Imissão provisória na posse. Depósito prévio.

1. O mandado de segurança não constitui via sucedânea de recurso não interposto ou não conhecido por extemporaneidade.

2. Todavia, traduzindo a decisão ato teratológico, flagrantemente ilegal, ou abusivo de poder, admissível se torna o *writ* proposto para evitar o dano irreparável ou de difícil reparação dele emergente.

3. A imissão provisória do Poder Público na posse do bem expropriado foi autorizada mediante o depósito de quantia representativa do valor cadastral do imóvel, sem prejuízo da apuração do seu justo valor no curso do processo de desapropriação.

4. Condicionar a concretização da imissão provisória da posse a que o Poder Público deposite o valor total da indenização encontrado em laudo pericial, constitui inverso da ordem processual estabele-

lecida para as desapropriações, e flagrante ofensa ao disposto no art. 15, § 1º, letra c do Decreto-Lei nº 3.365/41.

5. MS concedido.”

Embargos declaratórios opostos pela ECOS não foram conhecidos. Já os opostos pelo outro litisconsorte, o Banco Econômico, foram parcialmente conhecidos, mas desacolhidos, “eis que o ponto omissivo do acórdão já foi apreciado em agravo, além de ser pacífico na doutrina e na jurisprudência que, em qualquer momento do curso do processo de expropriação por utilidade pública, o expropriante pode alegar urgência e requerer a imissão provisória na posse do imóvel” (fls. 359 — 2º Vol.).

Inconformados com a solução, os litisconsortes, em peças separadas e com procuradores diferentes, apresentaram recursos extraordinários e especiais, todos admitidos por despachos do Presidente do Tribunal (fls. 538 a 541 — 3º Vol.).

Apóiam-se os recursos especiais nas letras a e c do permissivo constitucional (art. 105, III), alegando violação aos artigos 468, 471, 512 e 527, § 6º, do Código de Processo Civil, além de dissídio com o enunciado da Súmula nº 268 do Colendo Supremo Tribunal Federal e ofensa às regras legais que a consagram.

Oferecidas contra-razões, a douta Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer pelo conhecimento, mas desprovemento, dos recursos especiais.

Antes mesmo da distribuição dos recursos, a Fundação de Seguridade

Social, uma das recorrentes, ingressou com petição de medida cautelar, que tomou o nº 344-5, e em que deferi a pretensão, a fim de sustar a imissão da União na posse até posterior deliberação (fls. 241 e v.). Ainda por despacho determinei o apensamento da Cautelar a estes autos, para julgamento nesta mesma sessão.

Incluído o feito em pauta, novamente peticionou a mesma recorrente (a Fundação), agora para requerer seja o recurso especial julgado prejudicado, “uma vez que a pretensão nele reclamada já foi obtida, de forma definitiva e imutável, em sentença judicial transitada em julgado (quanto ao tema da imissão definitiva na posse do imóvel expropriado e também quanto ao valor estabelecido em laudo oficial do perito do juízo)”. É que toda a controvérsia girou em torno da imissão provisória na posse do imóvel de propriedade da recorrente. Como a ação expropriatória — que teve seu prosseguimento normal — foi julgada, com trânsito em julgado para a expropriante, não subsiste interesse no provimento recursal (fls. 562 a 565).

Com os documentos comprobatórios das alegações, ouvi a recorrida, que se opôs ao pedido, concluindo, porém, a sua manifestação pelo “não conhecimento do recurso especial, ou pelo improvimento; ou, ainda, se julgado prejudicado, que prevaleça a decisão lançada no mandado de segurança, em qualquer dos casos casando-se a liminar concessiva de efeito suspensivo” (fls. 600 a 604, 3º Volume).

Voltou a peticionar a Fundação, reafirmando a prejudicialidade do seu recurso.

Recebi memorial da Fundação recorrente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Convém lembrar que dois são os recursos especiais interpostos e admitidos, sendo que apenas um dos recorrentes se colocou pela prejudicialidade. Embora tenha ponto de vista firmado quanto ao destino do segundo recurso — que passarei a expor — não deixo de abordar, para evitar eventuais dúvidas, a matéria debatida, no que diz respeito à preliminar suscitada.

Do exame dos autos — e o relatório procurou deixar evidenciado — verifica-se que, ao se manifestar sobre agravo de instrumento interposto pela expropriada, o juiz monocrático reviu a decisão anterior e condicionou a imissão provisória na posse ao depósito integral do **quantum** apurado em avaliação prévia.

Concluiu, na verdade, o magistrado (fls. 26 — 1º Vol.): “Deste modo, entendo, pelos fundamentos já expostos na decisão atacada, que a imissão provisória do autor na posse do imóvel é possível — e nesta parte mantenho a decisão recorrida. No entanto, tendo em vista o fato novo acima comentado (existência de um laudo pericial percuciente), entendo — nesta parte reconsiderando

a decisão agravada, que a imissão provisória da expropriante na posse só se pode dar após o depósito integral do valor encontrado no laudo oficial supra-referido”.

Daí se conclui, sem o mínimo esforço, que, mantendo viva pretensão da expropriante em relação à imissão provisória, de seu interesse, a nova decisão desatendeu a autora quanto ao valor a ser, desde logo, depositado.

E como procedeu, então, a expropriante? Como ela mesma revela na inicial (fls. 4), considerou ilegal o ato, impugnando-o pela via mandamental e destacando que a questão central a ser examinada limita-se ao **quantum** do depósito prévio a que se refere o artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (fls. 8).

Não seria esse, entretanto, o caminho. Não se utilizando do recurso próprio, ou mais precisamente, da prerrogativa do artigo 527, § 6º, do Código de Processo, como lhe facultou, de maneira expressa, a decisão impugnada (fls. 26), deixou que a manifestação adversa subsistisse, preferindo impetrar mandado de segurança contra o ato judicial.

Uma vez reformada a decisão, e com ela não se conformando a agravada, poderia, em cinco dias, requerer a remessa do instrumento ao tribunal.

Não o fez.

Se a decisão, na parte reformulada, passou em julgado, tornando a matéria preclusa, como reconhece o acórdão recorrido, trazendo lições

dos Ministros Carlos Velloso (Ag 52.119-SP) e Sebastião Reis (Ag nº 45.263-RJ), a concessão do mandado de segurança contrariou os artigos 468 e 471 do Código de Processo Civil, como dissentiu da Súmula nº 268, do Pretório Excelso: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”.

Se seria esse o caminho, era questão a ser decidida no presente recurso. Como também se a decisão, na parte reformulada, passou em julgado, tornando a matéria preclusa (C.P.C., arts. 468 e 471; Súmula nº 268, S.T.F.). Por outro lado, se, cabível o recurso próprio, caberia, em princípio, o mandado de segurança (Súmula nº 267).

Finalmente, o condicionamento da imissão na posse do imóvel ao depósito integral resultante de avaliação prévia, era altamente controvertido, caminhando para a pacificação neste Tribunal, no sentido da decisão atacada.

Contudo, conforme assinalou a impetrante, a questão principal era a fixação do **quantum** e a oportunidade do depósito, o que restou definitivamente resolvido com a sentença final na ação de desapropriação, afastando as controvérsias aqui pendentes.

Desnecessário, porém, o pronunciamento sobre tais questões. Pediu a primeira recorrente seja julgado prejudicado o recurso. Os atos das partes produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais, dispõe

o artigo 158 do Código de Processo Civil. Já pelo artigo 501, da mesma lei processual, o recorrente pode, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Como quer que seja, a manifestação expressa constitui ato de disposição de direito, a ser restritivamente interpretado. É ato unilateral em que se declara a vontade de não prosseguir no recurso já interposto. Declaro, por isso, tecnicamente, extinto o procedimento recursal, em relação ao primeiro recurso.

Quanto ao segundo recurso, interposto pelo Banco Econômico S/A, a situação processual deste recorrente é a de assistente simples, como atesta a sentença (fls. 568), não a litisconsorcial com direito próprio. Não podendo o assistente simples tomar providência contrária aos interesses dos assistidos (**T. Negrão** — art. 53, 26ª edição), pelo interesse comum, deve a extinção do recurso a ele se estender. Neste julgamento não cabe declarar insubsistente o acórdão recorrido, nem se podendo apreciar questão relativa a recurso que não chegou sequer a ser examinado. É matéria para a instância ordinária, ainda que os fundamentos deste voto não deixem dúvida quanto à consequência do julgamento da desapropriatória. Cabe ao interessado promover a execução da sentença em sua parte dispositiva.

O processo cautelar, sempre dependente do principal, é, em consequência, julgado extinto, dando-se baixa no respectivo registro.

Concluindo, julgo extintos os procedimentos recursais e o cautelar.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.996-0 — DF — (92.0033839-9) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Fundação de Seguridade Social do Banco Econômico S/A — ECOS. Advogados: Alberto Pavie Ribeiro e outros. Recte.: Banco Econômico S/A. Advogados: Ivan de Almeida Câmara e ou-

tros. Recda.: União. Proc.: Roberto Monteiro Gurgel Santos. Sustentou, oralmente, o Dr. Pedro Gordilho, pela recorrente.

Decisão: Decidiu a Turma, por votação unânime, julgar extinto o procedimento recursal e o processo cautelar (em 26.04.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.884-5 — DF

(Registro nº 93.0002669-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *Avelino Zuanazzi e outros*

Advogados: *Lincoln de Souza Chaves e outros, e Dirceu Rivair Pereira Silva e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Foro competente. Pessoa jurídica de direito privado.*

I — A lei adjetiva civil em seu artigo 100 estabeleceu o modo de facilitar às partes a alternativa de escolha de foro para a demanda, se este não restou eleito.

II — Não fere dispositivo legal, a demanda acionada em foro escolhido entre os vários oferecidos.

ACÓRDÃO

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

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Ministro Nilson Naves, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Rela-

tor os Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Não participou do julgamento o Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília, 1º de março de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Banco do Brasil S/A maneja recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, de decisão proferida pela Segunda Turma Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em sede de exceção de incompetência, tendo sido assim ementada:

“Competência. Demanda relativa à Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária ajuizada contra pessoa jurídica de direito privado. Foro de eleição. Inexistência. Recurso provido.”

Para a demanda relativa à Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária contra pessoa jurídica de direito privado, inexistindo foro de eleição, o autor pode renunciar ao benefício contido na alínea **b**, inciso IV, art. 100, do CPC, postulando perante o Juízo do lugar onde se situa a sede da ré.”

Alega o recorrente violação do art. 100, inc. IV, **d**, do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial e conflito com enunciado da Súmula nº 363 do C. STF, aduzindo,

outrossim, que o foro competente para discutir direitos e obrigações oriundos de contrato de financiamento rural é o do local onde deverão as obrigações ser satisfeitas.

Contra-razões às fls. 197/224.

O recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O legislador pátrio ao redigir o preceito insculpido no artigo 100 e suas alíneas e parágrafos, teve como escopo o benefício daqueles particulares que contratam com pessoa jurídica, no caso em que essa tenha vários domicílios (sede e agências), assim, se não restou eleito no contrato o foro, a pessoa jurídica pode ser demandada em qualquer um dentre as alternativas oferecidas pelo artigo 100 do CPC.

Não fere a dispositivo legal a decisão que assim entende.

Ante a ausência da ofensa a dispositivo infraconstitucional, não conheço do recurso.

O dissídio invocado, por outro lado, não permite o conhecimento do recurso, eis que aplicável a Súmula nº 13 desta Corte.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.884-5 — DF — (93.0002669-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Ban-

co do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdos.: Avelino Zuanazzi e outros. Advogados: Flávio Sudbrack da Gama e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter (em 08.11.93 — 3ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Acho que temos precedentes dando pela competência do foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, ou onde a obrigação deve ser satisfeita. Para o AgRg-27.734 escrevi essa ementa:

“Competência territorial. ‘Nos termos das alíneas **b** e **d**, do inciso IV, do art. 100 do CPC é competente o foro do lugar onde se situa a agência do Banco do Brasil S/A no tocante às obrigações nela assumidas e onde deverão ser satisfeitas, nos termos do contrato celebrado pelas partes’. Acórdão que, ao assim decidir, não ofendeu texto de lei federal. Precedente da 3ª Turma do STJ, no mesmo sentido do acórdão local: AgRg-28.685. Agravo regimental improvido” (DJ de 24.5.93).

O AgRg-28.685 é da relatoria do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, com essa ementa:

“Processual Civil — Pretensões desconstitutivas ou executórias de cláusulas de contratos — Foro Competente — Local do cumprimento das obrigações. I — A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que pretensões desconstitutivas ou executórias de cláusulas de contratos, bem como quaisquer que versem sobre estes, devem ser ajuizadas no foro do local onde se dará o cumprimento das obrigações pactuadas. Inteligência da regra do artigo 100, **b** e **d** do CPC. II — Regimental provido.”

Daí que, **data venia** do Sr. Relator, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para restabelecer a decisão monocrática.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.884-5 — DF — (93.0002669-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdos.: Avelino Zuanazzi e outros. Advogados: Flávio Sudbrack da Gama e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves conhecendo e provendo o recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (em 16.11.93 — 3ª Turma).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em caso análogo ao presente proferi voto de que transcrevo trecho (REsp 21.741):

“Examina-se se houve violação da lei, sendo duas as questões a tratar. Em primeiro lugar, se a norma em exame abrangeria também o caso em que se demanda, não o cumprimento da obrigação, mas desconstituição de cláusulas contratuais. Em segundo, se possível optar-se pelo foro do domicílio do réu.

Celso Barbi, comentando o dispositivo, inclina-se, quanto ao primeiro tema, por interpretação restritiva. Considera que, nos termos em que redigido, “não abrangem outras ações que podem decorrer do contrato, como a que for proposta para o anular ou para declarar sua validade, ou para interpretação de qualquer das suas cláusulas”. Critica o Código, que teria estabelecido dicotomia inconveniente, lamentando que não se tivesse adotado a fórmula ampla do direito alemão (Comentários ao C.P.C. — 1975 — I vol. — tomo II — pág. 455).

Parece-me, com a devida vênia, possível entender-se a norma, dan-

do-lhe maior compreensão, justamente para evitar os inconvenientes apontados pelo ilustre processualista mineiro e que chegam a tangenciar o absurdo. Com efeito, não há como razoavelmente aceitar que, se o autor formular pleito condenatório, o foro será diverso daquele que seria competente caso, simplesmente, demandasse a declaração de existência da mesma relação jurídica. E o mesmo se diga de hipótese como a em exame, em que se questiona sobre a validade de determinada cláusula do contrato.

Note-se que esta 3ª Turma já recusou exegese literal para o dispositivo, no julgamento do REsp 1.760 de que fui relator. Entendeu-se, aliás com apoio em **Barbi**, que alcançava também as hipóteses em que se pleiteasse, não o cumprimento da obrigação, mas indenização em virtude do inadimplemento.

Afigura-se-me que o mesmo se há de fazer no caso em julgamento. Para ter-se um sistema coerente, cumpre reconhecer a reclamada abrangência.

A segunda questão prende-se à possibilidade de optar o autor pelo foro do réu. Inclino-me, em princípio, pela afirmativa, desde que se evidencie não resultar daí prejuízo para aquele. Esse foro especial é estabelecido, não para favorecer qualquer das partes, mas na presunção de que ambas terão facilitada sua tarefa, podendo melhor desincumbir-se dos ônus proces-

suais, se o feito correr no lugar de cumprimento da obrigação. No julgamento do REsp 14.731, em que se cuidava da aplicação do parágrafo único do artigo 100, entendeu-se não se justificar a recusa do próprio domicílio, se a escolha desse em nada prejudica o réu.

Na hipótese em apreciação, dessa circunstância não cuidou o acórdão, embora o ora recorrido houvesse alegado que a obediência ao foro do local de cumprimento da obrigação fosse para ele importante. Parece-me que a omissão leva a que falte elemento indispensável para que se possa conhecer do especial. Não se presquestionou o tema, para que pudesse o aresto recorrido dizer se havia ou não prejuízo, ou se seria este irrelevante.”

O caso em exame apresenta peculiaridade que o distingue. O acórdão afirmou expressamente que não haveria prejuízo para o ora recorrente. Tenho a circunstância como relevante, tal salientado no precedente citado. Se a defesa da parte não é de qualquer modo afetada, há de ter-se como caprichosa a recusa de seu próprio domicílio.

Em vista da particularidade, acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.884-5 — DF — (93.0002669-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Ban-

co do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdos.: Avelino Zuanazzi e outros. Advogados: Dirceu Rivair Pereira Silva e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (em 08.02.94 — 3ª Turma).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Peço vênia ao Senhor Ministro Nilson Naves para também acompanhar o Sr. Ministro Cláudio Santos ante a peculiaridade apontada.

É que no voto do Senhor Ministro Nilson Naves, cita Sua Excelência despacho que proferi no AgRg nº 28.685-4-DF, no qual afirmei competente o foro do local onde deve se dar o cumprimento das obrigações pactuadas. Tal entendimento remanesce. Contudo, no caso concreto, cede ante a afirmação do acórdão de inexistência de prejuízo para o recorrente que recusa o seu próprio domicílio.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.884-5 — DF — (93.0002669-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Cláudio Santos. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdos.: Avelino Zuanazzi e outros. Advogados: Dirceu Rivair Pereira Silva e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial,

vencido o Sr. Ministro Nilson Naves (em 01.03.94 — 3ª Turma).

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.890-5 — SP

(Registro nº 93.0006394-4)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrentes: *Gonçalo Ascelino do Nascimento e outros*

Recorrida: *Construtora Oxford Ltda.*

Advogados: *Vera Heloisa Iadocico e outros, e Sílvia Poggi de Carvalho e outros*

EMENTA: Fraude à execução. Boa-fé. Prova da insolvência.

1. Nas circunstâncias do negócio, o credor tinha o dever, decorrente da boa-fé objetiva, de adotar medidas oportunas para, protegendo seu crédito, impedir a alienação dos apartamentos a terceiros adquirentes de boa-fé. Limitando-se a incorporadora do empreendimento a propor a ação de execução, sem averbá-la no registro de imóveis ou avisar a financiadora, permitiu que dezenas de apartamentos fossem alienados pela construtora a adquirentes que não tinham nenhuma razão para suspeitar da legalidade da compra e venda, inclusive porque dela participou a CEF. Não prevalece, contra estes, a alegação de fraude à execução.

2. Proposta a ação contra devedor solvente (art. 593, II, CPC), a prova da insolvência da devedora é indispensável para caracterizar a fraude à execução.

Precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos de terceiro opostos pelo 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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 14 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: A sentença de 1º grau julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Gonçalo Ascelino do Nascimento e outros à execução por quantia certa ajuizada pela embargada Construtora Oxford Ltda. contra G.D.H. S/A — Empreendimentos Comerciais e outros, declarando insubsistente a penhora lavrada nos autos da execução. Dessa decisão apelou a Construtora Oxford Ltda.

A eg. 7ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento à “apelação para reformar a r. sentença e reconhecer a fraude à execução, com esteio no art. 593, II, do CPC”. Do v. acórdão extrai-se o seguinte trecho:

“A citação da executada vendedora do imóvel penhorado consumou-se anteriormente à alienação levada a cabo, ou seja, em 10.02.1987 (fls. 113), quando ingressou nos autos da execução. Houve, conseqüentemente, fraude à execução, não sendo caso de se manter a r. sentença, que a considerou vinculada ao ato da penhora, em lugar de fazê-la resultar da litispendência, consoante tese vencedora na jurisprudência e na doutrina.

Colhe-se da leitura do documento de fls. 21 que aos 10/04/1987 a executada G.D.H. Empreendimentos Comerciais vendeu aos embarcantes ora apelados o imóvel consistente no apartamento número 134, 13º andar, do Edifício Rio Pardo, integrante do Projeto Bandeirantes. Em 04/05/1987 o 16º Cartório de Registro de Imóveis procedeu ao registro competente na matrícula nº 69.295. Por isso, carece de relevo e fomento jurídico, repita-se, o fato de a penhora ter-se realizado posteriormente à alienação, à diferença do exposto na r. sentença.

(...)

É impossível desconsiderar que a venda de bem penhorado implica absoluta ineficácia, independentemente da prova de insolvência do executado e da inscrição da penhora do registro imobiliário”.

Irresignados, Gonçalo Ascelino do Nascimento e outros interuseram o presente recurso especial (letras a e c do permissivo constitucional), alegando negativa de vigência aos arts. 167, I, nºs 9, 5, 21 e 240, da Lei nº

6.015/73, 333, II, do CPC e 1.126 do CC, bem como dissídio jurisprudencial com a Apel. nº 29.168 do eg. TARJ, in RT 609/705; Apel. (Emb. Infringentes) 25/84 do eg. TAPR, in RT 559/202 e aresto do eg. STF publicado na RT 492/240. Sustentam os recorrentes que a aquisição do imóvel vendido pela executada e financiado pela Caixa Econômica Federal é perfeita e acabada, razão para inquirir de injusta a pretensão de anulação da escritura de compra e venda do imóvel. Asseveram que incumbia ao recorrido fazer prova da insolvência da Executada (GDH), alegando, ainda, que o fato de existir demanda contra o devedor não é suficiente para reconhecimento da fraude à execução. Pugnam pela necessidade do registro da penhora, para que os terceiros de boa-fé dela tivessem conhecimento e asseveram que o v. acórdão recorrido foi totalmente contrário às normas que regem a matéria, porquanto confundiu o efetivo direito do terceiro de boa-fé na transação, com a questão versada na execução. Aduzem, ainda, que sendo o vínculo da compra e venda anterior à penhora, não é lícito sobrepor o que vem depois ao que veio antes. Interpuseram também, recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, a, da C.F.

Contra-razões às fls. 242/256 e 258/262.

Inadmitidos ambos os recursos, agravaram de instrumento (Ag nº 27.612-5-apenso).

O em. Min. Athos Carneiro, relator do agravo, deu-lhe provimento,

“a fim de que seja processado o REsp, para melhor exame”. (fls. 122 do AG).

Admitido o recurso em razão do provimento do agravo de instrumento interposto, subiram os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Inicialmente, devo lembrar que esta eg. 4ª Turma tem jurisprudência firme no sentido de que a fraude à execução se configura com a alienação do bem após a citação do devedor em ação capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, II, do CPC), como se pode ver dos acórdãos proferidos nos REsp's nºs 327; 2.429 e 40.306.

Porém, a mim preocupa sobretudo a situação do terceiro de boa-fé, que acredita na aparência do negócio e muitas vezes investe todos seus recursos na aquisição de um patrimônio que vê desaparecer de suas mãos por força de um processo cuja existência talvez nem tenha tido condições de saber, como acontece nas execuções promovidas através de precatórias.

De outra parte, é preciso ter presente que do credor se espera um comportamento processual adequado às circunstâncias, exigindo-se-lhe, por força do princípio da boa-fé, que dentre as diversas opções postas pelo sistema à sua disposição, também adote medidas suficientes para impedir que do exercício do seu direi-

to resultem danos desnecessários a terceiros, injustos na medida em que eles não participam da relação originária do débito e não têm por que sofrer danos pelo inadimplemento do outro.

No caso dos autos, há uma especial peculiaridade: a credora e exequente, Construtora Oxford Ltda., interveio no contrato de mútuo firmado entre a CEF e a GDH S/A, na qualidade de construtora dos prédios, sabendo portanto da existência dos imóveis e de sua destinação à venda, bem como desfrutava de condições para acompanhar a execução do contrato entre a CEF e a incorporadora, e dos procedimentos realizados para a comercialização das unidades prontas. Além disso, em 5 de julho de 1983, a GDH S/A e a Oxford S/A mandaram lavrar a escritura de fl. 90, para a novação e garantia da dívida, onde foram arrolados inúmeros imóveis, inclusive apartamentos localizados no mesmo prédio onde se encontra o objeto desta ação, que não foi incluído naquele documento.

Era de se esperar, portanto, que a empresa credora, na virtualidade do descumprimento das obrigações da sua devedora, tomasse medidas eficazes para a execução do seu crédito e, juntamente com estas, providências que impedissem a provável transferência dos apartamentos a terceiro de boa-fé, tais como o arresto dos bens, a averbação da existência da ação de execução, a notificação da CEF para não participar de operações de financiamentos das unidades que existiam para a garantia de sua dívida, etc.

No entanto, omitiu-se a credora na adoção de qualquer uma dessas diligências, limitando-se a requerer a constrição dos bens dos devedores, no momento que lhe pareceu conveniente, vindo a penhorar os 65 apartamentos arrolados a fls. 25 e seguintes, alienados a terceiros.

Já do ponto de vista dos embarcantes, há também uma singularidade a reforçar a aparência de legitimidade do negócio efetuado e consolidar seu conceito de adquirentes de boa-fé: a compra e venda foi realizada sob os auspícios da Caixa Econômica Federal, instituição pública merecedora de crédito, de quem se espera não esteja participando de uma fraude, pois tinha todas as condições para saber se o seu contratado, incorporador financiado com os recursos da própria Caixa, podia ou não realizar o negócio que estava concretizando através do contrato de compra e venda com os adquirentes.

Diante desse quadro e das peculiaridades que sugere, tenho que as alienações feitas a terceiros de boa-fé, ainda antes da penhora, são eficazes inclusive contra a exequente, cujo comportamento omissivo na defesa dos seus direitos e na proteção aos interesses dos terceiros de boa-fé ficaram acima descritos.

Também pondero que a execução, tendo sido promovida contra *devedora solvente*, conforme definição dada na petição inicial (fl. 96), — proprietária que é dos muitos bens arrolados nos autos, — somente poderia ensejar a aplicação de regra destinada à execução de *devedor insolvente*.

te (art. 593, II, do CPC) se demonstra pela exequente a insolvência da devedora. É o que já lecionava o em. Ministro Prof. Sálvio de Figueiredo, em sede doutrinária (Revista dos Tribunais, 609/7) e jurisprudencial, como se pode ver do REsp 20.778, julgado por esta 4ª Turma em 26.09.94, de sua relatoria, **verbis**:

“I — A caracterização da fraude de execução prevista no inciso segundo (II) do art. 493, CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a ocorrência de dois pressupostos, a saber, uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, conduzido o devedor.

II — Não evidenciado qualquer desses requisitos, descabe cogitar do reconhecimento dessa referida modalidade de fraude.”

Em suma, a rejeição dos embargos de terceiro, assim como decidido no v. acórdão recorrido, além de desatender à exigência de boa-fé, violou a regra sobre a prova, exposta no artigo 333 do CPC, invocado nas razões deste recurso especial.

Não conheço pela alegada violação ao artigo 1.126 do CC, por não pre-

questionado, nem aos dispositivos da Lei dos registros públicos, porque a penhora foi posterior à alienação. A divergência jurisprudencial não está caracterizada, uma vez desatendida exigência regimental, pois os acórdãos ou eram do mesmo Tribunal, ou apenas citados pela ementa, ou não analisados.

Isto posto, conheço pela letra **a** e lhe dou provimento para julgar procedentes os embargos, invertendo os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.890-5 — SP — (93.0006394-4) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Rectes.: Gonçalo Ascelino do Nascimento e outros. Advogados: Vera Heloisa Iadocico e outros. Recda.: Construtora Oxford Ltda. Advogados: Sílvia Poggi de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 14.11.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.207-6 — SP (Registro nº 93.0007574-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*
Recorrente: *Júlia Ester Giraudi Faria*

Recorrido: *João Luiz da Silva Faria*

Advogados: *Fábio Ramos de Carvalho e outros, e João Inácio Correia e outros*

EMENTA: Processual Civil. Prazo. Autos fora do cartório.

Remessa dos autos à Curadoria de Família com retorno ao cartório no mesmo dia.

Caso em que não se cuida de obstáculo causado pela parte.

Ausência de violação do art. 180 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida a espécie de recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, manifestado de decisão proferida em embargos infringentes interpostos de aresto que, por maioria de votos, negou provimento ao agravo retido e à apelação de sentença que julgou procedente pedido de conversão em divórcio.

Sustenta a inconformada contrariedade ao art. 180 do CPC, argumentando que na espécie não poderia ter o Tribunal confirmado a decisão de desentranhamento da contestação, vez que na fluência do prazo para o oferecimento da defesa foram os autos remetidos ao Ministério Público, e após submetido à conclusão do juiz, obstando, desta feita, o exercício de ampla defesa, motivo pelo qual deveria o prazo respectivo ficar suspenso.

Contra-razões às fls. 180/184.

Na origem o apelo foi admitido.

Perante esta Corte opina a douta Procuradoria da República pelo sucesso da insurgência.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A recorrente postula a declaração de nulidade da sentença, que ao julgar procedente o pedido de conversão de separação judicial em divórcio decretou a revelia da ré, ora recorrente, por ter apresentado contestação extemporânea.

Argumenta a recorrente que houve negativa de vigência ao art. 180 do CPC, na medida em que não lhe fora restituído prazo para contestar a ação, procedimento imperativo face ao obstáculo causado pela remessa dos autos à Curadoria de Família na fluência do prazo para oferecimento da defesa.

O acórdão de fls. 142/144 assim narra a questão controversa:

“Com a juntada da procuração de fls. 61, com poderes inclusive para receber citação, sem qualquer interferência com a validade do chamamento para a relação jurídica processual, tem-se que teve início o prazo para defesa na terça-feira, em face da protocolização de 5.3.90 (fls. 60), findando no dia 20 (igualmente, terça-feira), vindo a contestação em 27, portanto, fora do quíndecêndio legal.

Se verdade que no dia 8 de março foram os autos à Curadoria, com devolução certificada na mesma data (fls. 64), assinalou a requerida que houve greve nos serviços da Associação dos Advogados de São Paulo, que efetua a remessa dos recortes de intimação no Diário Oficial, daí porque tomara conhecimento do despacho proferido após a manifestação da Curadoria, somente três dias após, apresentando a peça contestatória no dia 27.

Houve, efetivamente, perda de prazo, pendendo em favor da recorrente, como único ponto favorável, a remessa do processo à

Curadoria, quando deveria permanecer em cartório, aguardando a defesa, fato que, no entanto, não favorece a sucumbente, que nem esteve na serventia, quando poderia reclamar e ter mesmo o prazo devolvido.

Nada consta a esse respeito e se nenhuma providência fora tomada, sendo certo, aliás, que só pela tardia intimação do despacho de fls. 64-v. voltou a recorrente aos autos, não quer isso dizer que não devesse observar o prazo que já quase se findara.” (fls. 142/143)

Estou em que não merece reparos a decisão hostilizada, pois não estou convencido de que a remessa dos autos à Curadoria de Família, embora inoportuna, constitua impedimento suficiente à parte de forma a prejudicar o tempestivo oferecimento da peça contestatória. Inocorrendo prejuízo não vislumbro a necessidade da restituição de prazo.

Outrossim, a hipótese em apreço não alude a obstáculo criado pela outra parte, mas sim obstáculo judicial que recebe tratamento distinto, não havendo como se falar em restituição de prazo, mas em prorrogação do prazo para o primeiro dia útil subsequente à cessação da alegada obstrução.

Nesse sentido, decidiu o Eg. STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 109.160-6, cuja ementa restou lavrada nos seguintes termos:

“Prazo. Cumprimento. Preclusão. Inteligência dos arts. 180 e

184 do CPC. Se o obstáculo é criado por uma das partes, restitui-se o prazo à outra por tempo igual ao faltante para sua complementação. Se judicial a causa, prorroga-se para o primeiro dia útil. Intempestividade caracterizada na espécie. Recurso extraordinário não conhecido.”

Destaque-se, outrossim, as considerações do Min. Célio Borja, relator do aresto suso mencionado.

“Penso ser incabível a devolução pretendida, que só pode ter lugar quando o cumprimento de ato processual que incumba a uma das partes foi obstado pela outra.

Quando a impossibilidade resulta de ato do juízo, como ocorre na espécie, prorroga-se o prazo para o dia imediato à sua cessação.

Leio no art. 184 do CPC o seu § 1º, I:

“Art. 184...

“§ 1º. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

“I — for determinado o fechamento do foro;

“II — o expediente forense for encerrado antes da hora normal.”

Vê-se que o estatuto processual deu tratamento e efeitos diversos à ocorrência de empecilhos ao cum-

primento de prazos judiciais: se o obstáculo é criado por uma das partes, em prejuízo da outra, a esta restitui-se o prazo por tempo igual ao que faltava à sua complementação (art. 180); se judicial a causa, prorroga-se para o primeiro dia útil.”

Todavia, embora considerando-se a prorrogação do prazo para o primeiro dia útil após vencido o obstáculo que impediu a recorrente de promover sua defesa, ainda assim seria o recurso intempestivo.

Demais disso, ressalte-se que não se encontra nos autos notícia de impugnação da recorrente, quanto à indisponibilidade dos autos no cartório na fluência do prazo que lhe era destinada para apresentação de sua defesa.

Assim sendo, inobstante os doutos fundamentos do membro do *Parquet* Federal, que opina pelo sucesso da irresignação, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Dada a circunstância de que, no caso concreto, os autos saíram e retornaram ao Cartório no mesmo dia, e nenhuma demonstração houve de que a parte tivesse procurado por eles no dia exato em que estiveram fora, acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.207-6 — SP —
(93.0007574-8) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Júlia Ester Giraudi Faria. Advogados: Fábio Ramos de Carvalho e outros. Recdo.: João Luiz da Silva Faria. Advogados: João Inácio Correia e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. (em 29.08.94 — 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 33.855-8 — SP

(Registro nº 93.0009566-8)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Renato José La Porta Pimazzoni*

Recorrido: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo-SP*

Advogado: *Dr. Renato José La Porta Pimazzoni*

EMENTA: *Registro civil. Alteração do nome, mediante supressão, em parte, do prenome e do patronímico materno. Inviabilidade.*

Após o decurso do primeiro ano da maioridade, só se admitem modificações do nome em caráter excepcional e mediante comprovação de justo motivo.

Não justifica a alteração do nome o simples fato de ser o interessado conhecido profissionalmente pela sua forma abreviada.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 22 de novembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente. Ministro BARROS MON-
TEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MON-
TEIRO: Renato José La Porta Pimaz-
zoni, advogado militante, formulou
pedido de retificação de registro civil,
pretendendo a alteração de seu nome
para Renato Pimazzoni. Aduziu que
assim é conhecido profissionalmente
e que já obteve o direito de usar o
nome abreviado mediante averbação
determinada por sentença transitada
em julgado.

O MM. Juiz de Direito julgou o
pedido improcedente, tendo a Quar-
ta Câmara Civil de Férias **D** do Tri-
bunal de Justiça do Estado de São
Paulo, por unanimidade, mantido o
decisório monocrático. Eis os funda-
mentos do V. acórdão:

“A pretensão é singular.

Com efeito, reproduzem-se com
alguma frequência requerimentos
de acréscimos de apelidos familia-
res, no mais das vezes para obviar
questões de homonímia. Aqui po-
rém trilha o interessado o caminho
oposto. Quer ver reduzido seu no-
me.

Abstraido este julgamento de
qualquer apreciação paralela, for-
çoso reconhecer-se a falta de am-
paro legal do pedido.

Verdadeiramente não atraem
os designativos do desagrado ou

desinteresse do recorrente, quais-
quer ônus, encargos ou deprecia-
ções para si. Sequer geram-lhe di-
ficuldades de qualquer natureza e
opostamente dão-lhe segurança de
ser o único detentor do nome, ao
abrigo de confusões ou problemas.

Não lhe é defeso o uso abrevia-
do do nome que todavia estando
completo não lhe pertence só a si,
senão a sua mulher e geração, to-
dos afetáveis com eventual proced-
ência desta ação.

Isto posto, nada há mesmo pa-
ra aperfeiçoar no r. resultado de
primeira instância, de molde que
confortados pelo prudente e paci-
ficado aconselhamento do *Parquet*,
negam provimento ao recurso.”
(fls. 128/129).

Irresignado, o requerente mani-
festou recurso especial com fulcro na
alínea **a** do permissivo constitu-
cional, apontando violação do art. 57,
caput, da Lei de Registros Públicos
(Lei nº 6.015, de 31.12.73). Susten-
tou, em suma, que o dispositivo legal
tido como vulnerado não cria óbice à
sua pretensão e que, se é permitido
acrescer ao nome “apelidos familia-
res”, não vê motivos para que não
possa suprimi-los, já que no seu ca-
so, comprovadamente, sempre esti-
veram em desuso.

Colhido o pronunciamento do Mi-
nistério Público Estadual, o apelo
extremo foi admitido, subindo os au-
tos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da Re-
pública opinou pelo não conhecimen-
to do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Não ocorre **in casu** afronta ao direito federal, conforme, aliás, bem mostrou o parecer do Ministério Público local, da lavra do Procurador da Justiça Dr. Aurélio Moniz Aragão, **in verbis**:

“O V. julgado hostilizado, ao reverso do que sustenta o irresignado, aplicou os preceitos do dispositivo de lei em pauta, o que se deu ao salientar que a pretensão de supressão de parte do prenome e do patronímico materno não tem amparo legal. Destarte, caso é de não ser admitido e nem conhecido o apelo extremo. Se assim não restar decidido, quanto ao mérito, haverá que ser improvido.

Colhe-se dos autos que o recorrente postula a eliminação do prenome José e do patronímico materno La Porta, ao fundamento de que não os usa e, por isso, não é conhecido dessa forma socialmente.

O art. 56 da Lei dos Registros Públicos, ao facultar ao interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, a alteração do nome, condiciona-a, explicitamente, a que tal não implique em prejuízo aos *apelidos de família*. Penso que este princípio, embora não reiterado expressamente no art. 57, aí também quadra, razão pela qual a postulação, nos termos em que formulada, não podia mesmo ser atendida, pelo menos no

pertinente à omissão do patronímico La Porta.

Mais, este último artigo permite acréscimos ao nome, porém, não contempla a hipótese de mutilações, como persegue o recorrente. É o que “alude **Walter Ceneviva**” ‘Este (art. 57) se refere apenas ao nome, não envolvendo o prenome. Todavia, admitidos acréscimos, tem-se em sentido amplo modificação até do prenome’ (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 7ª ed., pág. 110, os grifos são meus).

O pleito se assenta no fato de que, dado o desuso, o inconformado não é conhecido pelos designativos que pretende abandonar. Como se vê, não é invocado nenhum motivo relevante para a supressão reclamada, que se respalda, com a devida vênia, em mero capricho.

Cabe lembrar aqui a sempre atual lição de **Serpa Lopes**: ‘Os apelidos de família ou nome patronímico são imutáveis, do mesmo modo que o prenome. Essa imutabilidade, porém, não é absoluta, *não porque possa ficar à mercê do arbítrio de seu portador o seu cancelamento ou a sua substituição*, se não porque a lei prevê casos em que essa perda pode se dar, assim como o próprio prenome.

O nome patronímico, por isso que é extraído dos apelidos de família, conjugadamente o ramo paterno e materno, também está sujeito a transformar-se e a perder-se, nos casos em que a situação do indi-

vídúo na família se modifica, por força do imperativo das próprias relações de direito que o regem' (Tratado dos Registros Públicos, Freitas Bastos, 5ª ed., v. 1, pág. 192, os grifos são meus).

A seguir, o ilustre autor explicita a casuística que autoriza a perda do nome, ou seja, alteração do estado de filiação ou matrimonial, dentre as quais, por óbvio, não se inclui o simples desuso.

Está claro que, conforme ficou bem decidido no V. Acórdão recorrido, faltava amparo legal ao pedido, razão pela qual o Julgado não pode ser reputado como ofensivo ao texto legal invocado pelo recorrente. No mérito, pois, o recurso não comporta acolhida" (fls. 136/137).

Assim é realmente. O postulante pretende, a um só tempo, suprimir parte do prenome (José) e arredar o patrocínio materno (La Porta). Ora, segundo o disposto no art. 58 da citada Lei nº 6.015/73, o prenome é imutável. Enquanto isso, a norma do art. 56 do mesmo diploma legal, conquanto que permita ao interessado no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil alterar o seu nome, busca em verdade preservar os apelidos de família, conforme deixa patente em seu contexto.

A alteração do nome no Registro Civil só é admitida em caráter excepcional e em decorrência de justo motivo. É, por sinal, o que reza o art. 57, dado pelo recorrente como malferido na espécie em exame. "Após o decurso do primeiro ano da maioridade, só se admitirão modifi-

cações do nome em caráter excepcional e, mediante prova de justo motivo, mediante sentença judicial, ouvido sempre o representante do Ministro Público" (Wilson de Souza Campos Batalha, Comentários à Lei de Registros Públicos, vol. I, pág. 150, 3ª ed., 1981).

Ora, não justifica a modificação do nome do interessado o simples fato de ser ele conhecido profissionalmente só pela forma abreviada. A rigor, falta ao ora recorrente até mesmo legítimo interesse à pretendida alteração, desde que pelo nome já reduzido, como alvitra, já obteve a devida averbação em seu assento de nascimento, por decisão passada em julgado.

Nos termos dos pareceres dos ilustres representantes do Ministério Público, Estadual e Federal, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.855-8 — SP — (93.0009566-8) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Renato José La Porta Pimazzoni. Advogado: Renato José La Porta Pimazzoni. Recdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 22.11.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.014-0 — RJ

(Registro nº 93.0009950-7)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *José Pedro dos Santos*

Recorrida: *Companhia Vale do Rio Doce*

Advogados: *Luiz Alfredo Ferraz Alves, e Adriana da Silva Garcia Bastos e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Decadência. Recurso extraordinário não conhecido.

O prazo da decadência da ação rescisória começa a fluir do trânsito em julgado da decisão proferida no recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 12 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: José Pedro dos San-

tos, nos autos da ação rescisória que move contra a Cia. Vale do Rio Doce, interpôs o presente recurso especial, com base no art. 105, III, a e c da CF, visando à reforma de v. acórdão do eg. órgão especial no TACivRJ, proferido em embargos infringentes, assim ementado:

“Ação rescisória. Prazo decadencial. A interposição de recurso extraordinário incabível não suspende o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. Decadência configurada. Embargos rejeitados”. (fl. 108)

Aponta a peça recursal contrariedade do art. 495 do CPC, já que, ao tempo da propositura da ação rescisória, ainda não havia transcorrido o prazo de dois anos previsto naquele dispositivo legal. Diz que a contagem do prazo decadencial, a partir da última decisão nas instâncias or-

dinárias, ocorre somente nos casos de não conhecimento do recurso extraordinário por intempestividade, que não é a hipótese dos autos, onde a arguição da relevância foi acolhida, restando o recurso afinal não conhecido por desatender aos requisitos regimentais. Indica jurisprudência (fls. 113 a 115).

Em contra-razões, sustenta a Cia. Vale do Rio Doce “que o não conhecimento do recurso extraordinário fez com que o termo inicial do prazo de decadência retroagisse ao trânsito em julgado do acórdão” (fl. 121). Isso significa que o prazo do art. 495 do CPC já havia se esgotado ao tempo da propositura da ação. Invoca decisões de tribunais e as Súmulas 282, 356 e 400 do eg. STF, alegando, ainda, falta de prequestionamento dos dispositivos legais que teriam sido violados. Salienta, por fim, não ter sido demonstrada a existência de divergência em relação a outros tribunais.

Admitido o recurso pela alínea a do art. 105, inc. III, da CF (fls. 134 e 135), subiram os autos.

O parecer da SGR é pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O requisito do prequestionamento foi amplamente atendido, tanto que no v. acórdão toda a fundamentação ver-

sou sobre a questão da decadência da ação rescisória, proposta mais de dois anos depois de publicado o julgamento da apelação, mas antes da fluência do mesmo prazo, se contado da publicação do acórdão que não conheceu do recurso extraordinário, por não preenchidos os seus pressupostos. O acórdão não referiu, às claras, o artigo de lei aplicado, mas tanto era dispensável para que se tenha como existente uma manifestação do Tribunal **a quo** sobre a questão federal.

A divergência foi apresentada apenas com a indicação de ementas, mas muitas delas deste eg. Superior Tribunal de Justiça, e sobre questão por demais debatida na Corte, pelo que tenho também essa exigência como superada.

2. O termo **a quo** do prazo decadencial para a interposição de ação rescisória está situado no dia seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que julga o recurso extraordinário ou especial, ainda que seja apenas para não conhecer por falta de um dos requisitos próprios ou por outra causa prevista na lei processual, como a intempestividade ou ilegitimidade do recorrente. Antes disso, não há o trânsito em julgado de decisão alguma, e incabível a rescisória. A meu juízo, a data inicial retroage excepcionalmente ao término do prazo de recurso da decisão proferida pelo Tribunal **a quo** quando o não conhecimento por intempestividade ou ilegitimidade do recorrente evidencia exercício malicioso ou absolutamente infundado do recurso, uma situação teratológica que deve ser reco-

nhecida nas circunstâncias do caso. Fora disso, a parte que recorre confia no conhecimento e no acolhimento de sua irresignação, pelo que somente com o julgamento do recurso ficará definida a sua situação jurídica. Antes disso, não há segurança sobre o direito. Como o desconhecimento de recurso por falta de seus pressupostos específicos, por intempestividade ou ilegitimidade de parte é sempre possível, a parte que pretendesse apelar-se contra a eventualidade de não conhecimento, diante da perspectiva não incomum de seu recurso tramitar por mais de dois anos, deveria interpor, preventivamente, a ação rescisória, pois só assim estaria tranqüila quanto à possibilidade de reexame da matéria decidida. Ora, não é razoável que o sistema imponha esse comportamento tão estranho: uma ação rescisória condicionada, contra uma sentença que ainda não foi objeto de julgamento na instância recursal. Se não é assim, o sistema também não pode desamparar a parte que recorreu, surpreendendo-a com a fluência do prazo de decadência enquanto aguardava o julgamento do seu recurso.

3. No caso dos autos, não é preciso ir tão longe. A autora da ação rescisória havia recorrido extraordinariamente da sentença proferida na ação ordinária de indenização, na parte relativa aos honorários, tendo sido acolhida a arguição de relevância. O recurso extraordinário, porém, não foi conhecido, por ausência de prequestionamento e dissídio improvado (fl. 21). Publicada essa de-

cisão em 30.10.1987, é tempestiva a ação rescisória ajuizada em 29 de junho de 1989.

A jurisprudência uniforme deste STJ referenda tal entendimento:

a) — “Processual Civil. Ação rescisória — Prazo — Decadência — Contribuição previdenciária — Profissionais autônomos.

O prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão originária. A interposição do recurso cabível, inclusive o extraordinário, afasta o **dies a quo** da decadência, exceto se manifestado serodidamente ou por parte ilegítima.

Comprovada a inexistência de vínculo empregatício da empresa executada com seus representantes comerciais e contador, indevida se torna a cobrança, pelo IAPAS, da diferença entre a contribuição do autônomo e do empregado.

Preliminares rejeitadas.

Ação julgada procedente”. (AR 25-RS, Min. Garcia Vieira)

b) — “Ação rescisória. Decadência. Reexame de provas. Descabimento.

Não pode ser considerada definitiva a decisão, pendente de recurso extraordinário, para fins de contagem do prazo de decadência da rescisória, senão após o resultado daquele recurso. A sua inadmissão ou desprovimento do agra-

vo de instrumento respectivo não tem o efeito de fazer retroagir a data do trânsito em julgado, para considerá-lo com o decurso do prazo de julgamento da apelação.

A rescisória não se presta ao reexame de provas e aspectos devidamente analisados no acórdão atacado, principalmente quando os atos examinados receberam razoável interpretação jurídica. Ação improcedente”. (AR 236/DF, 1ª Seção do TFR, 1982, Min. Patterson)

c) — “Ação rescisória. Decadência. Caso em que não se acha extinto o direito de propor a ação, porque o recurso extraordinário, interposto em tempo, era cabível, em tese. Precedentes do STJ: REsp 13.415 e EREsp 2.447. Recurso Especial conhecido e provido”. (REsp 26.985-8-RJ, Rel. Min. Nilson Naves)

d) — “Ação rescisória — Decadência — Termo inicial do prazo. O prazo de dois anos conta-se do trânsito em julgado. Tal não se verifica pendendo recurso, cabível e tempestivamente ofertado. Não faz retrotrair aquele termo a circunstância de haver sido julgado deserto. O termo **a quo** coincidirá com o momento em que se exaurir o prazo para impugnar o provimento que reconheceu a deserção”. (REsp 5.722-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro)

e) — “Ação Rescisória. Recurso extraordinário não admitido por intempestivo. Início do prazo deca-

dencial. Soluções doutrinariamente cogitáveis. Defesa da boa-fé do demandante.

Mesmo se adotada a tese segundo a qual o início do prazo de decadência para a pretensão rescisória não é obstado pela interposição de recurso que venha a ser considerado intempestivo, ainda assim impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que a própria intempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida. Impossibilidade jurídica do ajuizamento de ação rescisória ‘condicional’ ou ‘cautelar’, interposto no biênio para ter andamento somente se o recurso pendente for tido por intempestivo.

A melhor aplicação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o juiz esquecer que por vezes o rigorismo na exegese do texto legal ou na adoção da doutrina prevalecente pode resultar em injustiça conspícua.

Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 2.447-RS, Rel. Min. Athos Carneiro)

f) — “Ação rescisória. Prazo decadencial.

I — O prazo decadencial para a propositura da ação rescisória parte do trânsito em julgado do acórdão que se pretende rescindir, restando desimportante o momento em que ocorreu denegação do recurso interposto contra decisão que dera pela intempestividade da apelação.

II — Agravo regimental a que, em decisão concorde, se negou provimento”. (AgRgAg 3.517-SP, Rel. Min. Fontes de Alencar)

Isto posto, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento, para afastar a questão prévia da decadência, a fim de que o eg. tribunal prossiga no julgamento da ação.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator em face das peculiaridades do caso concreto, observando a posição desta 4ª Turma, especialmente salientada nos REsps nº 299-RJ, relatado por mim, e nº 2.447/RS, relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.014-0 — RJ — (93.0009950-7) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recte.: José Pedro dos Santos. Advogado: Luiz Alfredo Ferraz Alves. Recda.: Companhia Vale do Rio Doce. Advogados: Adriana da Silva Garcia Bastos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12.09.94 — 4ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.399-2 — SP

(Registro nº 93.0011234-1)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Masini Masini Ltda.*

Recorrido: *Município de Santo André*

Advogados: *Paulo Ruggeri e outros, e Mário Magini Neto e outros*

EMENTA: *Administrativo. Desapropriação. Declaração de utilidade pública. Prédio destinado à construção de edifício público municipal. Mandado de segurança. Carência da ação. Necessidade, in casu, de dilação probatória. Possibilidade da discussão, em sede de mandado de segurança, sobre a utilidade pública e o fundamento desta.*

I — Correta a decisão que, em desapropriação, malgrado entenda poder se consubstanciar no mandado de segurança a ação direta do artigo 20 do Decreto-lei nº 2.335/41, confirma a carência de ação do autor, em razão de ser necessária, in casu, dilação probatória, inadmissível em sede de ação mandamental.

II — Merece temperamentos a interpretação do artigo 9º da Lei de Desapropriação, segundo o qual fica excluída da apreciação judicial, no processo expropriatório, a verificação dos casos de utilidade pública. Como é cediço, por força de tal disposição legal, é vedado ao Poder Judiciário, na ação de desapropriação, decidir sobre a ocorrência do caso de utilidade pública, mas não está impedido de apreciar o fundamento desta. Na estrita via do *writ of mandamus*, se é impossível a prova da situação fática à época da declaração de utilidade pública, inadmissível perquirir-se a razão de tal declaração. Na espécie, indicada a finalidade do ato declaratório de utilidade pública (instalação de edifício público para servir de centro cultural), não há falar em desvio de poder.

III — Recurso a que se nega provimento. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 30 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Trata-se de mandado

de segurança impetrado por Masini Masini Ltda. contra ato do Prefeito Municipal de Santo André-SP, consubstanciado na edição de decreto expropriatório de imóvel de propriedade da impetrante, destinado à instalação e construção de edifício público.

A decisão de primeira instância que decretou a carência da ação e julgou extinto o processo, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restou confirmada, em grau de apelação, pela egrégia Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo (folhas 176/179).

Irresignada, a parte vencida interpõe recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c** do admissivo constitucional, sobre alegar violação ao artigo 515 do Código de Processo

Civil, artigo 1º da Lei nº 1.533/51, artigos 5º, letra a, e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, além de dissenso jurisprudencial (folhas 198/217).

Ofertadas as contra-razões (folhas 219/222), o recurso foi deferido e processado na origem (folhas 227/228), subindo os autos, vindo-me distribuídos.

Nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo improviamento (folhas 239/241).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Do que se depreende dos longos e bem formulados argumentos no presente recurso especial, pretende a recorrente demonstrar que o v. aresto recorrido negou vigência ao artigo 515 do Código de Processo Civil, porquanto fugiu ao combate por ela levantado, a respeito da nulidade do ato expropriatório, em razão de não ter este se baseado em fato concreto, justificado assim o desvio de poder. Entende também violado o artigo 1º da Lei nº 1.533/51, por não lhe ter sido reconhecido o direito líquido e certo defendido na petição inicial da impetração. Sustenta, por fim, que restou malferido o artigo 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, uma vez que o mandado de segurança não é excluído pela ação direta prevista neste dispositivo, bem como violado o artigo 5º do mesmo diploma legal, por isso que

afigura-se vaga a finalidade do ato expropriatório.

Cumpra afastar, de logo, a possibilidade de apreciação, em sede do recurso especial, da alegada violação ao artigo 515 do CPC e 1º da Lei nº 1.533/51, por isso que não restaram prequestionados, mesmo com a interposição dos embargos de declaração, pois no julgamento do mandado de segurança, em primeira instância, consoante ressaltado no v. aresto hostilizado, o processo foi extinto, sem julgamento de mérito. Atender a pretensão da apelante, naquela oportunidade, portanto, conforme assinalado, implicaria em suprimir indevidamente o primeiro grau de jurisdição (folhas 180 e 195).

Já em relação ao pretense malferimento aos dispositivos da Lei de Desapropriação, invocados pela recorrente, malgrado haja alguma referência no contexto da decisão obargada, não se me afigura ocorrente a pretendida vulneração.

Na verdade, ao examinar a apelação, o eminente Relator, no seu voto condutor, conjectura que poderia haver, quando muito, “o afastamento da reconhecida carência, com a determinação para que o magistrado enfrentasse e resolvesse o mérito da questão controvertida.” Não excluiu, entretanto, a possibilidade de mandado de segurança, na hipótese, em face da previsibilidade legal de ação direta, conforme afirmado. Ao contrário, pondera com judiciosidade, nestes termos:

“Certo é que a ação direta do art. 20 (segunda parte) do Decre-

to-lei nº 3.365/41, como sustentado pela impetrante, pode se con-substanciar no mandado de segurança.

Nesse sentido, aliás, as anotações de **Theotônio Negrão** (CPC e legislação processual em vigor, RT, 21ª edição, pág. 682), além de julgado da Suprema Corte, invocado pelo douto revisor. Nesse caso, contudo, como ressalvado no venerando acórdão da lavra do saudoso Ministro Rodrigues de Alckimin, para a apreciação da legalidade do ato é indispensável que não haja controvérsia sobre os fatos (RTJ, 71/322).

O recurso ao mandado de segurança para a invalidação de ato expropriatório, aduza-se, também é admitido nos ensinamentos do eminente **José Carlos de Moraes Salles**, com apoio em parecer de **Hely Lopes Meirelles**, (Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência, RT, 1992, pág. 86).

3. Como bem salientado pelo magistrado, de qualquer forma, no caso haveria necessidade de dilação probatória (que sabidamente não se permite em mandado de segurança), para a verificação e comprovação de fatos, que não vieram devidamente demonstrados com a inicial.

Mesmo abstraído o aspecto político da questão, assim, os elementos dos autos não autorizam, por si só, a apreciação da alegada violação de eventual direito líquido e certo da impetrante.

4. A controvérsia, a meu ver, não podia ter outro desfecho, o que não impede a renovação da pretensão da apelante pelas vias ordinárias, ou através de outro mandado de segurança, caso preenchidos os demais requisitos exigidos por lei (arts. 15 e 16 da Lei nº 1.533/51, Súmula 304 do Colendo Supremo Tribunal Federal).” (folhas 180/181).

Quanto aos pontos questionados, envolvendo a possibilidade de discussão, em sede de mandado de segurança, sobre a utilidade pública para fins de desapropriação, bem como do atendimento do ato expropriatório à finalidade prevista em lei, faço minhas as oportunas e percucientes considerações do douto *Parquet* Federal, José Arnaldo da Fonseca, ao asseverar:

“No tocante ao primeiro assunto, razão desmerece a ora Recorrente.

É certo que, se na estreita via da ação mandamental, é impossível a prova da situação fática à época da declaração de utilidade pública, inadmissível é, portanto, se perquirir a razão de tal declaração.

Como bem se elucidou na v. decisão impugnada, há que existir prova pré-constituída dos fatos alegados, de modo que se comprove de plano o direito líquido e certo pleiteado.

Confira-se RMS nº 11.950/RS, in RDA 91/149.

Também quanto ao segundo tema, melhor sorte não socorre à empresa.

De fato, cabe ao Judiciário escandir os elementos que indicam a legitimidade do ato de declaração de utilidade pública, que terá de indicar, precisamente, o fim a que se destina a expropriação.

No caso, ficou indicada a finalidade do ato, qual seja, a instalação de edifício público para servir como centro cultural, descaracterizando o alegado “desvio de poder” evocado na peça recursal.” (folhas 240/241).

Cumpre, todavia, acrescentar que, a despeito de reconhecida, pela doutrina e jurisprudência dominantes, a vigência do artigo 9º do Decreto-lei nº 3.365/41, sua interpretação merece temperamentos. É que, como é cediço, por força de tal disposição legal, fica excluída da apreciação judicial, no processo de desapropriação, a verificação dos casos de utilidade pública. É vedado, portanto, ao Poder Judiciário, na ação expropriatória, decidir sobre a ocorrência do caso de utilidade pública, mas não está impedido de apreciar judicialmente o fundamento desta. Isso porque o Poder Público, sob o pretexto de desapropriar, por utilidade pública, poderá capitular hipótese não prevista legalmente, caracterizando o desvio de poder, possibilitando perfeitamente a interferência do Judiciário.

O renomado administrativista **J. Cretella Júnior**, ao discorrer sobre “o que o Judiciário não examina, em

matéria expropriatória”, preleciona com muita clareza:

“No processo de desapropriação, é interdito ao Poder Judiciário decidir se ocorreram ou não os casos de utilidade pública, de necessidade pública ou de interesse social. Estes aspectos, que dizem respeito ao mérito do ato administrativo declaratório, são insusceptíveis de exame jurisdicional porque situados na esfera discricionária e, pois, impenetrável, da Administração Pública. Impenetrabilidade, vedação, interdição do campo do mérito, ou seja, proibição de revisão, pelo Poder Judiciário, da ocorrência da causa expropriatória. O poder público expropriante é o árbitro incontestado da valoração dos bens particulares, apreciando-os sob o ângulo do mérito, em seus desdobramentos da oportunidade e da conveniência, resguardado da intromissão indebita do Poder Judiciário no setor subjetivo e sutil da escolha daquilo que é necessário ou útil ou do que se localiza na esfera do interesse social.

Cabe, porém, ao Poder Judiciário verificar se, para a edição do decreto expropriatório, foi invocado algum dos casos a que se condiciona a desapropriação (especificidade). Isto, no entanto, é diferente de se indagar se o caso é ou não de utilidade pública, **in genere**. Indagando se o ato administrativo expropriatório se fundamentou num dos incisos legais que o podiam autorizar, o Poder

Judiciário não está invadindo o campo reservado à função administrativa, já que a enumeração da lei é taxativa e não exemplificativa.” (in Comentários à Lei de Desapropriação, 2ª edição, pág. 240).

E arremata, **in verbis**:

“O que se interdiz, pois, ao Judiciário é valorar o fundamento da desapropriação, decidindo se é necessária ou útil. Ou se se trata de interesse social. Lícito, porém, é descer às hipóteses e ver se, sob a capa da generalidade, o chefe do Executivo enquadrando precisamente um dos casos da enumeração taxativa da lei, ou seja, se ocorreu extrapolação legal.” (pág. 240, ob. cit.).

Têm-se, portanto, sem controvérsia, que o julgamento da utilidade pública, para fins de desapropriação, cabe exclusivamente ao Poder Expropriante, podendo, contudo, o expropriado discutir, na esfera judicial, se o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses, que a lei taxativamente prevê (artigo 5º do Decreto-lei nº 3.365/41). É preciso, dessarte, verificar-se se o ato expropriatório encontra-se embasado em fundamento de utilidade pública configurada em uma das hipóteses expressamente prevista em lei.

No caso **sub judice**, a decisão hostilizada, ao confirmar o julgamento proferido em primeiro grau, não parece ter dissentido da melhor exegese, acima exposta mas com ela se sintoniza, mesmo porque o processo foi extinto porque “a inicial, com efeito, não traz a prova pré-constituída

dos fatos alegados, de forma que as questões nela ventiladas não podem ser apreciadas na via estreita do **mandamus**, por faltar comprovação, de plano, do direito líquido e certo.” (folha 123).

Por último cabe assinalar que, consoante exsurge do decreto declaratório de utilidade pública, o imóvel expropriado será destinado à instalação e construção de edifício público, constando do acórdão vergastado que “a própria petição inicial esclarece a destinação do ato expropriatório, qual seja, um centro cultural” (folha 177). Daí porque concluiu o Tribunal **a quo**, com acerto, não caber, na espécie, em mandado de segurança, discutir-se sobre a utilidade pública.

Diante do quanto foi exposto, conhecimento do recurso, mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.399-2 — SP — (93.0011234-1) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Masini Masini Ltda. Advogados: Paulo Ruggeri e outros. Recdo.: Município de Santo André. Advogados: Mário Magini Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 30.11.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.758-4 — RJ

(Registro nº 93.0012280-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Florêncio Luiz Nogueira*

Advogados: *Drs. Adalberto Dias Pinheiro e outro*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

EMENTA: *Processual Penal — Júri — Homicídio — Jurado.*

1. A exclusão do jurado, do conselho de sentença, sem impedimento legal, acarreta a nulidade do julgamento que, pelo resultado da votação, por maioria mínima, causa potencial prejuízo para a parte argüente.

2. Recurso especial não conhecido.

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 recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Brasília, 09 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: A douta Subprocuradoria

Geral da República, em parecer do seu culto Subprocurador-Geral, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, assim sumariou a controvérsia:

“Insatisfeito com o acórdão prolatado pela Douta Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, acolhendo a preliminar de nulidade de julgamento suscitada pela assistência da acusação, declarou nulo o julgamento efetuado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Cachoeiras de Macacú, o réu, Florêncio Luiz Nogueira, denunciado pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso II e IV-d), interpôs recurso especial.

O julgamento do Tribunal do Júri absolveu o réu por legítima defesa própria, em votação de 4 a 3. Apelaram o Ministério Público e a

Assistência. Aquele averbando que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, pleiteando novo julgamento pelo júri. Este sustentou, preliminarmente, a nulidade do julgamento nos termos do art. 564, inciso III, letras **i** e **j**, e IV, do CPP, pois foi excluído do conselho de sentença o jurado sorteado, Nilton Pereira Lemos, face ao reconhecimento de parentesco por afinidade no 3º grau com a vítima. Ainda, houve a presença de 26 jurados, número superior ao máximo legal. No mérito, assevera que a decisão dos jurados foi contrária às provas dos autos.” (fls. 546/547)

Inconformado e pretendendo fazer valer a decisão do júri, maneja o réu o presente recurso especial com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, dizendo ter o v. acórdão recorrido negado vigência ao disposto nos artigos 252 e 458, do Código de Processo Penal.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O v. acórdão é bem espelhado pela ementa que o encima, de seguinte teor:

“*Júri.*

Homicídio.

Jurado. Parentesco por afinidade, vínculo no cônjuge com parente consanguíneo, e não com paren-

te afim, do outro. Marido da sobrinha da mulher da vítima e não da sobrinha desta. Exclusão do conselho de sentença. Impedimento legal inexistente. Princípio processual de que não há nulidade sem prejuízo. Resultado da votação. Maioria mínima. Prejuízo potencial para a parte argüente. Nulidade evidente. Novo julgamento.

A afinidade é o vínculo entre um cônjuge e os parentes consanguíneos do outro.

O cônjuge é parente afim do parente consanguíneo, e não do parente afim, do outro cônjuge.

O marido da sobrinha da mulher da vítima, desta não é parente afim.

Em nosso sistema processual penal prepondera o princípio de que não há nulidade sem prejuízo — *pas de nullité sans grief*.

A exclusão do jurado, do conselho de sentença, sem impedimento legal, acarreta a nulidade do julgamento que, pelo resultado da votação, por maioria mínima, causa potencial prejuízo para a parte argüente.” (fls. 490)

Estou em que bem decidiu o egrégio órgão **ad quem** ao impugnar o julgamento que veio a expungir do Conselho de Sentença o jurado Nilton Pereira Lemos. É ver que o jurado impedido, é apenas, casado com a sobrinha da esposa da vítima, que atua no processo como assistente. Em verdade, não há o parentesco por afinidade, em 3º grau, **in casu**, como bem o demonstrou o ilustre

Subprocurador-Geral da República
ao opinar, **litterim**:

“Os parentes afins de um cônjuge não são do outro. Partindo dessa premissa, pode-se concluir que, não obstante o direito civil não estender o parentesco por afinidade na linha colateral ao terceiro grau, Nilton, sobrinho por afinidade da Assistente, e não da vítima, não estava impedido legalmente de figurar como jurado. A afinidade só existe entre a vítima e o irmão de sua esposa — cunhados, e entre aquela e a sobrinha da esposa, não com seu cônjuge. Os parentes consangüíneos da mulher são afins do marido, mas os afins dela não o são do cônjuge. Ademais, o CPP é bem explícito ao estabelecer que o impedimento para o parente até o 3º grau inclusive, se restringe ao juiz, promotor, advogado, réu ou vítima e não ao assistente. Senão vejamos os arts. 458 e 252, IV, **in verbis**:

“Art. 458. Antes do sorteio do Conselho de Sentença, o juiz advertirá os jurados dos impedimentos constantes do art. 462, bem como das incompatibilidades legais por suspeição, em razão de *parentesco com o juiz, com o promotor, com o advogado, com o réu ou com a vítima*, na forma do disposto neste Código sobre os impedimentos ou a suspeição dos juízes togados. (Grifamos)

§ 1º Na mesma ocasião, o juiz advertirá os jurados de que,

uma vez sorteados, não poderão comunicar-se com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do conselho e multa, de quarenta centavos a um cruzeiro.

§ 2º Dos impedidos entre si por parentesco servirá o que houver sido sorteado em primeiro lugar.”

“Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

IV — ele próprio ou seu cônjuge ou *parente, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o 3º grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.*” (fls. 550/551)

Por outro lado, leciona **Orlando Gomes, verbis**:

“A afinidade é o vínculo jurídico que se estabelece entre um cônjuge e os parentes do outro nos limites fixados na lei...”

Conquanto não seja a afinidade idônea à **computatio** por linhas e graus, tal como é o parentesco, conta-se do mesmo modo, admitindo-se sua existência em linha reta sem limite de grau e em linha colateral, no segundo grau. Os parentes consangüíneos do marido são afins da mulher e vice-versa, em iguais linha e grau. A consangüinidade é, em suma, a base do cálculo...

Na linha colateral, os afins chamam-se cunhados. A afinidade,

nessa linha, não se estende ao terceiro grau, em direito civil, existindo apenas com os irmãos do cônjuge...

Finalizando, são afins em primeiro grau, na linha reta, sogro, sogra, genro, nora, padrao, madrao, enteado, enteada; em segundo grau, ainda na linha reta, o marido com os avós da própria mulher e esta com os avós do marido; em segundo grau, na linha colateral, os cunhados; entre marido e mulher não há parentesco nem afinidade." (Direito de Família, Forense, Rio, 2ª Ed., 1976, págs. 254/255)" (fls. 549)

Como visto, o v. acórdão vergastado, longe de malferir os artigos referidos, deu-lhes exata aplicação.

Sendo assim, e consoante o Parecer do douto Ministério Público Federal, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 34.758-4 — RJ — (93.0012280-0) — Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Florencio Luiz Nogueira. Advogados: Adalberto Dias Pinheiro e outro. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.08.94 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.159-9 — SP (Registro nº 93.0013768-9)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *José Martins Filho*

Recorrido: *Alfredo Lourenço Pereira*

Advogados: *Drs. Sérgio Oliveira e outros, e Ary de Oliveira Lima*

EMENTA: Processual Civil. Prova. Documento público.

Juntada aos autos depois da sentença e antes do julgamento da apelação, sem que se desse vista à parte contrária.

Tratando-se de documento público (certidão de nascimento) em xerox devidamente autenticada, não impugnada quanto à sua autenticidade, que veio apenas reforçar uma verdade que já estava clara e não contestada nos autos (a relação de parentesco), a inobservância do dispositivo do art. 398 do CPC não se erige, na espécie, à categoria de nulidade apta a invalidar o julgamento da apelação.

Fundamento remanescente inviável por falta de demonstração do dissídio, com observância do art. 255, § 2º, do Regimento Interno.

Recurso especial 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, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram de acordo os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 18 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O despacho de admissibilidade do recurso, da lavra do ilustre Presidente do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, assim resume a espécie:

“O venerando acórdão de fls. 54/58, complementado pelo de fls.

65/67, manteve a respeitável sentença que julgou procedente esta ação de despejo para uso de descendente.

Interpõe o locatário recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, a e c da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos 398 do Código de Processo Civil e 5º, LV da Magna Carta, na medida em que o venerando acórdão deixou de determinar sua oitiva sobre o documento probatório do vínculo de parentesco entre o locador e a beneficiária do pedido, juntado aos autos por determinação do Juiz relator. Insurge-se, ademais, contra a não aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que interpôs agravo de instrumento contra o despacho que determinou ao autor a apresentação do mencionado documento. Indica julgados para confronto.

Intimada, a parte contrária apresentou contra-razões às fls. 76/80.

O recurso merece prosseguir.

De início, cabe afastar da controvérsia a apontada ofensa ao ar-

tigo 5º, LV da Lei Maior: trata-se de matéria cujo exame é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, mediante a via do recurso extraordinário, que tem como função primordial o controle da constitucionalidade das decisões proferidas pelos Tribunais.

No mais, observo que, cingia-se a apelação sobre o tema referente à falta de comprovação, pelo autor, do vínculo de parentesco com a beneficiária do pedido, razão pela qual pretendia o locatário a reforma da decisão monocrática concessiva do despejo pleiteado. Irresignado contra o respeitável despacho do Juiz relator que proporcionou ao locador a oportunidade para apresentar a mencionada prova, interpôs o inquilino erroneamente agravo de instrumento, situação que, segundo assestou o venerando aresto guereado, teve o condão de ensejar a preclusão a respeito do tema.

Diante de eventual ofensa ao princípio da fungibilidade dos recursos e ao artigo 398 do Código de Processo Civil, surgida no bojo do aresto relativo à apelação, o recorrente suscitou, através dos embargos de declaração, a referida matéria, tendo, no entanto, sido reconhecido o caráter infringente daqueles embargos.

Afastado, assim, o óbice relativo à falta de prequestionamento do tema suscitado, observo que conveniente se faz a manifestação do Superior Tribunal de Justiça a

respeito da aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal — diante dos arestos trazidos à colação — bem como do artigo 398 da lei processual, em casos que, como a hipótese vertente, deixou-se de dar ciência à parte contrária do documento, acostado aos autos por determinação judicial, que — segundo o venerando acórdão — influenciou no mérito da decisão.

Pelo exposto, defiro o recurso especial sob o pálio das alíneas a e c da norma constitucional permissiva. Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.” (Fls. 82/83).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Ocorreu, realmente, a apontada falha de não se ter ouvido a parte contrária — o recorrente — sobre a certidão de nascimento da filha do autor, juntada aos autos em atenção a despacho do Relator da apelação.

Penso, entretanto, que esse vício não pode erigir-se, no caso, à categoria de nulidade apta a acarretar a invalidade do julgamento da apelação pelo Tribunal, pelos seguintes motivos:

a) na inicial, o autor declinou o nome da filha Ana Lúcia Pereira, como destinatária do imóvel objeto da ação de retomada;

b) o réu, ao contestar, não impugnou a condição de filha da pessoa referida como tal na inicial, limitando-se a suscitar a desnecessidade e insinceridade do pedido de retomada para uso de descendente, por ser o autor, a seu ver, proprietário de outros imóveis;

c) o réu, ora recorrente, não impugna, mesmo agora, a autenticidade da certidão, xerox de documento público devidamente autenticado.

A sentença de primeiro grau julgou, portanto, a lide, nos termos em que delimitada pelas partes, admitindo como verdadeira a filiação, não impugnada, e decretando o despejo por considerar presumida a sinceridade do pedido.

Assim, a certidão juntada após a sentença, na pendência da apelação, apenas veio reforçar uma verdade que já estava clara nos autos, ou seja, a relação de parentesco declarada na inicial e aceita pelo réu na contestação, não se podendo afirmar, nas circunstâncias, que essa juntada haja criado um fato novo em desfavor da parte contrária, causando-lhe prejuízo, por si só.

Afasto, pois, a alegada negativa de vigência ao art. 398 do CPC, nos termos de precedentes jurisprudenciais que rejeitam a nulidade, por inobservância desse dispositivo, quando o documento for irrelevante ou simples

complementação da prova. (Cf. **Theotônio Negrão**, CPC, 24ª ed., notas 398:3, **in fine**).

Quanto à não conversão do agravo de instrumento em agravo regimental, a manifestação de inconformismo deveria ter sido formulada na ocasião própria. Além disso, tratando-se de erro grosseiro, não há divergência com as ementas citadas a fls. 62. Por último, não cumpriu o recorrente as exigências do art. 255, § 2º, do Regimento Interno.

Não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.159-9 — SP — (93.0013768-9) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: José Martins Filho. Advogados: Sérgio Oliveira e outros. Recdo.: Alfredo Lourenço Pereira. Advogado: Ary de Oliveira Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Min. Relator (em 18.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.280-0 — SP

(Registro nº 93.0014126-0)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrentes: *Luzia Bruschi Gade e outros*

Recorridos: *Carlos Alberto Valim de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Salvadori Moura e outro, e Fernando Eugênio de Queiroz e outros.*

EMENTA: *Concubinato. Sociedade de fato. Partilha dos bens havidos mediante esforço comum.*

Para a ocorrência da sociedade de fato, não há mister que a contribuição da concubina se dê necessariamente com a entrega de dinheiro ao concubino; admite-se para tanto que a sua colaboração possa decorrer das próprias atividades exercidas no recesso do lar (administração da casa, criação e educação dos filhos). Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 9 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Luzia Bruschi Gade e outros ajuizaram contra Carlos Alberto Valim de Oliveira e outros ação declaratória de sociedade de fato, reconhecimento de meação e partilha, com dissolução da mesma sociedade, alegando que são irmãos e sobrinhos da falecida Deomira Bruschi, que viveu em concubinato com o também falecido Luiz de Oliveira, pai dos réus, durante quase 40 anos. Anotaram que, no início, o referido casal não possuía bens, os quais foram sendo adquiridos paulatinamente na constância da relação concubinária, dentre eles, além da casa onde residiam ao falecerem, dois apartamen-

tos situados na Praia Grande-SP. Pleitearam, por conseguinte, a meação a que têm direito decorrente dos direitos hereditários deixados pela concubina falecida.

O Dr. Juiz de Direito, considerando a condição de Dn^a Deomira de mulher do lar, dedicada aos afazeres domésticos e aos cuidados dirigidos ao companheiro, julgou procedente a ação, para declarar a existência do concubinato e o conseqüente direito à meação dos bens comprovadamente adquiridos durante o período de convivência **more uxorio**, exclusivamente os relacionados no arrolamento de bens, cuja verificação e respectivo **quantum** serão apurados em liquidação de sentença, por arbitramento.

A Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao apelo interposto pelos réus, prejudicado o recurso adesivo dos autores, para julgar improcedente a ação. Eis os seus fundamentos:

“Dedicação da companheira nos afazeres domésticos, respeito e fidelidade devotados ao concubino, bem como natural troca de afeto e assistência, não são atributos exclusivos da relação concubinária. Como cediço, a quase totalidade das esposas desenvolve idêntica atividade, com a mesma perfeição, quando o direito à meação decorre apenas do regime de bens do casamento. Serviços naturais do dia a dia no lar não geram direito extra.

Sob ótica desenvolvida pelo ilustre Magistrado, a relação concubinária não gera resultado imposto.

A união estável pressupõe, na verdade, bem estar comum, com administração e execução de serviços domésticos pela mulher, exatamente como ocorre com a esposa, sem qualquer conseqüência jurídica. Pensamento inverso concederia à concubina, que também recebe toda assistência, respeito e carinho durante a convivência, direito que o casamento não garante.

Bem afastada a participação de Deomira na formação do patrimônio, Luiz sempre exerceu atividade lucrativa, amealhando bens antes da união, não se pode argumentar com reconhecimento da situação fática como entidade familiar. O parágrafo 3º, do artigo 226 da Constituição Federal reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar apenas para efeito de proteção pelo Estado, como resulta claro do texto. Não se cuida de simples sociedade depreciativa, mas de evolução constitucional que objetiva facilitar e incentivar sua conversão em casamento. A primazia desta instituição vem confirmada pela preservação da legislação de caráter restritivo a direitos de concubino, como proibição de doação (artigo 1.177 do Código Civil), proibição de favorecer em testamento (art. 1.719, III) e outros. Em monografia publicada na Revista de Jurisprudência do Tri-

bunal de Justiça, volume 115/19, o eminente **Ney Almada**, especialista na matéria, pontifica: 'A Constituição Federal de 1988 não equiparou casamento e concubinato, conquanto haja reconhecido este último, como realidade fática invencível. O reconhecimento é conduzido a uma finalidade específica: para efeito de proteção do Estado. Analistas desavisados inferem a pretensa equiparação de direitos. O escopo subjacente do constituinte outro não pode ter sido que programar, o quanto possível, o término das ligações ilegítimas, mediante conversão em casamento'.

Nesta Câmara prevalece a orientação pois, 'o simples concubinato não gera direitos ao patrimônio do companheiro. O que legitima a partilha é a sociedade de fato entre os concubinos. Não provada a sociedade de fato, não pode prosperar a pretensão da concubina, proclamou o Pretório Excelso' (RTJ 104/290). A matéria foi examinada com particularidade no julgado publicado na RJTJESP vol. 110/339." (fls. 468/469).

Opostos embargos declaratórios e rejeitados, os autores manifestaram o presente recurso especial, com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional. Apontaram divergência com a Súmula nº 380-STF e com os julgados do Supremo Tribunal Federal, **in** RTJ's 70/108, 104/290 e 127/1.198 e RT 540/216; com decisões desta Corte, **in** RSTJ 9/361 e 8/475 e do Tribunal de Alçada do Estado

do Rio de Janeiro, **in** RT 535/190. Sustentaram, em síntese, que os serviços domésticos prestados pela concubina, ao longo de aproximadamente 40 anos de convivência, são suficientes para caracterizar a sociedade de fato e dar-lhes o direito à meação. Contudo, se não for reconhecido esse direito, requerem indenização por todos esses anos de trabalho prestados ao concubino.

Contra-arrazoado, o recurso especial foi admitido na origem subindo os autos em seguida a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O Acórdão recorrido admite a circunstância de que, nos quase quarenta anos de união **more uxorio**, a falecida Deomira Bruschi se dedicou aos labores domésticos, administrando o lar com respeito e fidelidade devotados ao companheiro, sem, todavia, reconhecer a este mister qualquer consequência jurídica (fls. 468). Daí haver arredado a existência da sociedade de fato e, por conseguinte, haver a pretensão inicial.

Vem o apelo extremo em apreciação apenas pela letra **c** do admissivo constitucional. Dentre os diversos arestos selecionados pelos recorrentes, considero que dois deles evidenciam **quantum satis** o conflito pretoriano ocorrente acerca do tema que ora se põe. O primeiro e mais característico é aquele inserto na Revista do Superior Tribunal de Justiça,

vol. 9, págs. 361-366, REsp nº 1.648-RJ, relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, onde se acentuou de modo bastante nítido e incisivo que, para se reconhecer a existência da sociedade de fato entre concubinos, não é indispensável que ambos hajam contribuído diretamente para a formação do acervo patrimonial comum, bastando que a colaboração seja indireta, ainda que restrita ao trabalho doméstico. É o que se acha anotado no douto voto do Ministro Relator, transcrito em parte pelos recorrentes. O segundo paradigma a aceitar-se é proveniente da Suprema Corte (RTJ vol. 127, págs. 1.198-1.200, rel. Ministro Sydney Sanches), onde se observou que a participação da mulher pode ocorrer diretamente com a aquisição, fornecimento de dinheiro ou com o trabalho doméstico.

Esta última orientação é a que tem merecido o beneplácito da jurisprudência francamente dominante, inclusive no Excelso Pretório. Pode ser lembrado aqui o voto do ilustre Ministro Moreirã Alves, publicado na RTJ vol. 75, pág. 938, de conformidade com o qual:

“Por outro lado, para a ocorrência de sociedade de fato não há mister que a colaboração da concubina se dê necessariamente com a entrega de dinheiro ao seu concubino, seja ele, ou não, produto de trabalho fora do lar; admite-se que essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico, nos casos em que, graças à administração do lar pela mulher, se

façam, ou se ampliem economias, graças às quais se forma o patrimônio comum. Essa hipótese evidentemente não ocorre quando o concubino, antes do concubinato, já era rico, e a concubina não demonstra que, graças ao seu trabalho no lar, o homem veio a ampliar, ainda mais, seu patrimônio”.

Neste Superior Tribunal de Justiça, a sua jurisprudência tem proclamado a admissibilidade da formação do patrimônio comum, entre os concubinos, mercê da contribuição indireta da companheira, dando-se aí relevo à colaboração da mulher para a economia doméstica (REsp nº 483-RJ, relator designado o Ministro Nilson Naves, in “Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais”, “Lex”, vol. 20, págs. 62-75).

A diretriz mencionada não se cinge a julgados oriundos da C. Terceira Turma, que, aliás, adotara idêntica linha na oportunidade de julgamento do REsp nº 33.291-0/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro. Também esta Quarta Turma tem esposado igual entendimento: assim é que no REsp nº 38.657-8/SP, julgado em 22 de março p.p., o preclaro Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, lavrou para o Acórdão a seguinte ementa:

“I — Constatada a contribuição indireta da ex-companheira na constituição do patrimônio ameaçado durante o período de convivência **more uxorio**, contribuição consistente na realização de tare-

fas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, admissível o reconhecimento da existência da sociedade de fato e do conseqüente direito à partilha proporcional.

II — Verificando que haja sido significativa para a formação de tal patrimônio a diminuição de despesas (economia) proporcionada pela execução das atividades de cunho doméstico pela ex-companheira, há que se reconhecer patenteadado o ‘esforço comum’ a que alude o enunciado nº 380 da Súmula/STF”.

Essa, aliás, a orientação prevalente no REsp nº 11.660-0/SP, de que foi relator também o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

E, ainda há pouco, esta Turma examinou espécie similar (REsp nº 45.886-2/SP, relator Ministro Antônio Torreão Braz), onde se registrou a ementa seguinte:

“Concubinato. Sociedade de fato. Partilha dos bens.

A simples convivência **more uxorio** não confere direito à partilha de bens, mas a sociedade de fato que dela emerge pelo esforço comum dos concubinos na construção do patrimônio do casal. Para a formação de tal sociedade, contudo, não se exige que a concubina contribua com os rendimentos decorrentes do exercício de atividade economicamente rentável, bastando a sua colaboração nos labo-

res domésticos, tais como a administração do lar e a criação e educação dos filhos, hipótese em que a sua parte deve ser fixada em percentual correspondente à sua contribuição”.

É isto precisamente o que se deu no caso em foco. A falecida Deomira Bruschi, durante quase quarenta anos, consagrou-se à tarefa de administrar o lar, propiciando ao seu companheiro a tranqüilidade necessária para desenvolver-se em suas atividades profissionais. Resultado disso é que não se pode deixar de admitir a existência na espécie da sociedade de fato entre os concubinos, com o conseqüente reconhecimento do direito dos autores, na qualidade de herdeiros e sucessores da finada companheira, à parte a ela cabente na mesma sociedade. Consoante restou decidido no REsp nº 45.886-2/SP, acima mencionado, essa parte deve ser fixada proporcionalmente em relação à contribuição despendida. Em sentido símile, confira-se o julgado proferido no REsp nº 9.592-SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro.

Na hipótese ora submetida ao crivo desta Turma, segundo assentaram as instâncias ordinárias, a cooperação da mulher na constituição do acervo patrimonial do companheiro restringiu-se ao exercício dos afazeres domésticos; por absolutamente tênue e frágil a prova coligida, não se logrou demonstrar que a extinta tivesse realmente prestado trabalhos de costureira para terceiros, nem tampouco que tivesse concorri-

do com algum numerário para aquisição de bens, provindo da herança havida de seu genitor. Adstrita a tanto a colaboração da falecida, a melhor solução **in casu** é, ao invés de acolher-se o pedido de meação, fixar-se o percentual de 30% sobre os bens adquiridos na constância da convivência **more uxorio**, critério este que predominou, por sinal, no supra-aludido REsp nº 45.886-2/SP.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para declarar a existência da sociedade de fato entre os concubinos falecidos e, por conseguinte, o direito dos autores à parte correspondente a 30% sobre os bens comprovadamente adquiridos na constância da união concubinária, relacionados na medida cautelar em apenso, cuja verificação e respectivo **quantum** deverão ser apurados oportunamente em liquidação por arbitramento. As custas do processo serão pagas em proporção (1/3 pelos autores e 2/3 pelos réus), tocando a estes últimos a responsabilidade pela verba advocatícia da parte contrária, definida em 10% sobre o valor total da conde-

nação, já considerada aí a sucumbência parcial dos demandantes.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.280-0 — SP — (93.0014126-0) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Lúzia Bruschi Gade e outros. Advogados: Vera Lúcia Salvadori Moura e outro. Recdos.: Carlos Alberto Valim de Oliveira e outros. Advogados: Fernando Eugênio de Queiroz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.08.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado, Antônio Torreão Braz e Sálvio de Figueiredo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.281-9 — MG

(Registro nº 93.0014128-7)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrentes: *Plumacotton Ltda. e outros*

Recorrido: *Banco Hércules S/A*

Advogados: *Paulo André Rohrmann e outros, e Noelho Adelino Machado e outros*

EMENTA: *Penhora. Bem de família. Lei 8.009/90. Sociedade comercial. Entidade familiar. Desconsideração da personalidade jurídica.*

1. O conceito de entidade familiar, no direito civil brasileiro, corresponde ao disposto na Constituição da República (art. 226 e parágrafos), não compreendendo a sociedade comercial, cujos sócios integram uma mesma família. Trata-se aí de uma empresa familiar, mas não da entidade familiar referida no artigo 1º da Lei 8.009/90.

2. A desconsideração da personalidade jurídica, não para beneficiar os credores, mas para proteger os sócios, além de implicar alteração dos fundamentos do instituto, somente pode ser examinada em recurso especial se atendidos deste os requisitos processuais específicos.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 18 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Trata-se de embargos à execução opostos por Plumacotton Ltda., Renato Pereira Diniz e Shir-

les Hudson Pereira Diniz contra Banco Hércules S/A, julgados improcedentes.

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto do em. relator:

“A sentença é mantida. O imóvel penhorado, conforme documento de fls. 07-TA, pertence a pessoa jurídica. A Lei nº 8.009, ampara somente bem de família e não faz menção a benefício de empresa. A sentença monocrática analisou muito bem a matéria e merece o nosso respeito à qual me reporto. Ante essas considerações, nego provimento ao recurso”. (fl. 67)

No apelo especial (art. 105, III, alíneas a e c, da CF), afirmam que o imóvel penhorado é de propriedade da Plumacotton Ltda., da qual so-

mente os demais recorrentes, marido e mulher, são sócios. Como o bem é não só o único imóvel da empresa, mas também o único imóvel dos sócios recorrentes, servindo de moradia ao casal, tornou-se impenhorável. Ressaltam que o art. 1º da Lei nº 8.009/90 abrange não só o imóvel residencial, mas também o de entidade familiar. E o caso em apreço estaria incluído nesta última hipótese, já que a pessoa jurídica (entidade) tem como sócios apenas os requerentes, marido e mulher.

Apontam dissídio jurisprudencial e exaltam o caráter social da Lei 8.009/90, desvirtuado pelo acórdão recorrido.

Admitido o recurso através do Agravo de Instrumento nº 35.705-8/MG, com contra-razões, subiram os autos a esta eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Os recorrentes sustentam a tese de que a referência feita no artigo 1º da Lei nº 8.009/90 à “entidade familiar”, compreende a sociedade comercial constituída apenas de pessoas da família, de sorte que o bem de propriedade da sociedade, que sirva de moradia aos sócios e seus familiares, estaria imune à penhora por dívida da sociedade, na forma da legislação especial.

Não têm razão. O conceito de entidade familiar empregado na lei so-

bre a impenhorabilidade de bens deve se restringir aos termos da definição fornecida pela Constituição da República: entende-se por entidade familiar a formada pelos cônjuges e seus filhos, em razão do casamento, pela que decorre da união estável entre o homem e a mulher, e pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes (artigo 226 e §§ da CR). A sociedade cujos sócios integram uma entidade familiar é uma empresa familiar, mas não a entidade familiar contemplada na Constituição ou na Lei 8.009/90.

2. Visto de outro ângulo, o pleito dos recorrentes propõe uma questão singular: a desconsideração da pessoa jurídica, não para atingir os bens dos sócios que atrás dela se escondem, a benefício dos credores prejudicados pelo abuso da personalidade jurídica, mas, inversamente, para proteger os interesses dos sócios em relação aos bens sociais. Ocorre que isso implica, também, a mudança do próprio fundamento do instituto, assim como apontado por **Serick**, que é o de abuso de direito, com ofensa à boa-fé (Cfr. **Juan Dobson**, El abuso de la personalidad jurídica, Depalma, págs. 17 e seguintes). De qualquer modo, estaria disposto a enfrentar o tema desde que tivesse sido ele objeto de julgamento na instância ordinária e ali definidos e aceitos os pressupostos indispensáveis ao exame de tal desconsideração, não para afastar a personalidade da sociedade comercial, mas imantar certos bens seus com a imunidade prevista na lei. Inexistindo esses requisitos, inviável sua

apreciação na via angustiada do recurso especial.

Isto posto, não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.281-9 — MG — (93.0014128-7) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Rec-tes.: Plumacotton Ltda. e outros. Advogados: Paulo André Rohrmann e outros. Recdo.: Banco Hércules S/A.

Advogados: Noelho Adelino Machado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 18.10.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.827-2 — SP

(Registro nº 93.0016233-0)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Francisco Augusto Bonomo*

Recorrido: *Makro Atacadista S/A*

Advogados: *Drs. José Nassif Neto e outro e, Christina Fontana Guerini e outro*

EMENTA: Direito Civil. Responsabilidade civil. Roubo de veículo. Recurso desacolhido.

I — Nem sempre o roubo constitui circunstância equiparável ao caso fortuito ou à força maior para fins de isenção de responsabilidade, consoante já proclamaram precedentes do Tribunal (REsps 31.206-SP e 36.433-7, DJU de 15.3.93 e 20.9.93, respectivamente).

II — Mesmo quando a empresa não tem qualquer relação com o fornecimento de serviços de guarda e segurança, como as que se dedicam ao comércio atacadista de supermercado, assumem dever de guarda e conservação, cumprindo-lhes fornecer vigilância adequada, o que encerra compromisso de diligenciar as cautelas e providências assecuratórias regulares, normais.

III — Não se mostra exigível à empresa, no entanto, como regra, evitar subtração realizada com emprego de ameaça e violência a que nem mesmo os próprios donos dos veículos teriam condições de resistir.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Ministros Antônio Torreão Braz e Ruy Rosado de Aguiar. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar.

Brasília, 12 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação indenizatória, proposta contra Makro Atacadista S.A., objetivando haver reparação dos prejuízos decorrentes de roubo de veículo ocorrido em estacionamento mantido pela empresa ré.

A sentença deu pela procedência do pedido, considerando a subtração, do modo como verificada, não equiparável à “ocorrência de caso fortuito ou força maior”.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu-lhe provimento, lançando acórdão assim ementado:

“Responsabilidade civil.

Subtração de veículo em estacionamento de supermercado.

Direito reconhecido, em tese, a indenização. Ocorrência de roubo, e não de furto, com troca de tiros entre prepostos da empresa e os meliantes. Identificação, no caso, de força maior. Indenização não devida”.

Inconformado, o autor manifestou recurso especial, alegando negativa de vigência aos arts. 159 e 1.058, parágrafo único, CC. Sustenta:

a) que “requisito para se verificar a ocorrência de força maior/caso fortuito é a prévia existência de todas as medidas preventivas ao alcance da natureza humana, que resultaram inócuas, diante da inevitabilidade do ocorrido”;

b) que a recorrida se houve com negligência quanto à adoção de tais medidas preventivas, dado que “não dispunha de segurança no local (apenas no momento da fuga dos ladrões estes foram atraídos para o estacionamento, em virtude da luta corporal que se travou entre o recorrente e os ladrões); a empresa contratada (para prestar segurança) não estava orientada a manter vigilantes na área de estacionamento; um novato se encontrava na supervisão da segurança na ocasião; o veículo da segurança estava sem combustível; não havia controle de entrada e saída, nem guaritas de observação; somente após os fatos veio a ser providenciado o cercamento da área”, restando evidenciada a ausência dos pressupostos de imprevisibilidade e inevitabilidade do dano, necessários à configuração do caso fortuito ou de força maior;

c) que qualquer modalidade de subtração (furto ou roubo) acarreta a responsabilidade reparatória incondicionada do estabelecimento comercial que oferece, como fator de atração de clientela, local presumivelmente seguro para estacionamento.

Sem contra-razões, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Esta Corte, em sede de recurso especial, toma em consideração os fatos tal como delineados no acórdão recorrido.

No caso, o eg. Colegiado estadual, após afirmar ter havido roubo, com troca de tiros entre os assaltantes e os vigilantes do Makro, extraiu, do exame dos elementos de convicção carreados aos autos, conclusão no sentido de que a referida empresa comercial tomou as cautelas que lhe eram exigíveis relativamente à segurança dos carros parqueados no respectivo estacionamento.

Tal o que ressaí do seguinte excerto da fundamentação expendida no aresto impugnado:

“... havendo roubo e não furto, a violência voltada contra pessoas e não contra o veículo (o problema da identificação do delito, nessa segunda hipótese, embora importante em sede de Direito Penal,

aqui não assume tal relevância) poderá, em tese, configurar excludente de força maior, elidindo a responsabilidade da empresa quanto à indenização do prejuízo sofrido pelo cliente.

No caso ora examinado houve, certamente, violência, de vez que trocaram tiros os guardas do estacionamento e os meliantes — a comprovar, portanto, que guardas existiam no local, armados e atentos. Os roubadores estavam preordenados para enfrentar eventual reação que impedisse a consumação do delito, já que o comparsa daquele que movimentou a caminhoneta, estando na direção de outro veículo (certamente utilizado pela dupla para chegar ao Makro), ao perceber o início da reação que esboçava a vítima e seu amigo, atirou o veículo contra eles, chegando a derrubar o apelado.

Caracterizada, portanto, a força maior a que aludiu o apelante em suas razões de recurso. Fizeram o que estava no alcance deles os prepostos do apelante para impedir o roubo — a rigor, tendo havido troca de tiros, chegaram a pôr em risco sua incolumidade física. Mais não era lícito exigir desses vigilantes.

Inexistindo, portanto, comprovada desídia do estabelecimento comercial e caracterizada, por outro lado, a força maior prevista no art. 1.058 e seu parágrafo único do Código Civil, não há como vir a ser o réu compelido a indenizar o autor”.

Não há, portanto, como acolher-se a irresignação recursal, lastreada às inteiras no argumento de que a recorrida se teria havido com negligência quanto à adoção das medidas preventivas de segurança que estavam ao seu alcance, sendo certo que a análise de tal aspecto, por exigir reexame da matéria fático-probatória, extravasa dos limites de cognição admissíveis em sede de recurso especial (enunciado nº 7 da Súmula/STJ).

É certo que nem sempre o roubo constitui circunstância equiparável ao caso fortuito ou à força maior para fins de isenção de responsabilidade. Assim, por exemplo, nas hipóteses em que o estacionamento é pago, de forma ostensiva, constituindo sua exploração o núcleo da atividade comercial.

Em casos tais, diante do risco inerente à atividade específica daquele que cobra, auferindo lucro direto, para oferecer local seguro ao estacionamento de veículos, é de exigir-lhe cuidados especiais com a vigilância. O roubo levado a efeito em estabelecimento dessa natureza, que comercializa a custódia de bens e valores, não exclui a responsabilidade reparatória. Confirmam-se, exemplificativamente, os seguintes julgados:

— “Direito Civil. Indenização. Roubo de veículo em estacionamento. Responsabilidade. Força maior. Recurso desacolhido.

I — Empresa que explora estacionamento, cobrando pelo serviço prestado, tem dever de guarda e vigilân-

cia sobre os veículos parquoados, respondendo por indenização em caso de subtração.

II — O roubo, a exemplo do furto, não pode ser alegado como motivo de força maior por quem, em razão do seu ramo de atividade, tem por obrigação e especialidade prestar segurança” (REsp 31.206-SP, por mim relatado, DJ de 15.3.93).

— “Civil. Responsabilidade. Guarda de veículos. Roubo.

Não constitui força maior, capaz de elidir responsabilidade indenizatória, a circunstância de roubo a mão armada de veículo entregue à guarda de empresa que explora estacionamento noturno de veículo, com manutenção de vigilância que se apresentou ineficaz para a guarda do bem depositado” (REsp 36.433-7-SP, relator o Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 20.9.93).

Na espécie, contudo, restou assentado — e, aliás, é notório — que a mercancia a que se dedica a empresa recorrente não tem qualquer relação com o fornecimento de serviços de guarda e segurança. Exerce, como cediço, o comércio atacadista de produtos de supermercado.

Dúvida não há de que, ao oferecer estacionamento, como fator de captação de clientela e, portanto, fonte de lucro indireto, assume dever de guarda e conservação em relação aos veículos parquoados, cumprindo-lhe fornecer vigilância adequada.

Tal obrigação, no entanto, encerra compromisso de diligenciar as cau-

telas e providências assecuratórias regulares, normais. Não se lhe mostra exigível, como regra, evitar subtração realizada com emprego de ameaça e violência a que nem mesmo os próprios donos dos veículos teriam condições de resistir.

Haveria, caso assim não se considerasse, nítido desequilíbrio na equação obrigacional estabelecida entre estes e a empresa mantenedora do estacionamento. O risco assumido seria excessivo e desproporcional ao benefício por ela auferido.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.827-2 — SP — (93.0016233-0) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Francisco Augusto Bonomo. Advogados: José Nassif Neto e outro. Recdo.: Makro Atacadista S/A. Advogados: Christina Fontana Guerini e outro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, não conhecendo do recurso, e do Sr. Ministro Antônio Torreão Braz, dele conhecendo e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (em 18.10.94 — 4ª Turma).

Aguarda o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Peço vênia ao eminente Min. Relator e aos que o acompanharam, para votar de acordo com o em. Min. Antônio Torreão Braz.

A causa estranha que exonera o devedor “deve revestir o caráter de imprevisibilidade, não em termos abstratos, mas apreciada em função de dever que incumbe ao agente” (Aguiar Dias, “Da Responsabilidade Civil”, 3ª ed., pág. 671). Recentemente, nesta 4ª Turma, decidiu-se que a rede ferroviária responde pelos assaltos cometidos no interior dos trens suburbanos de grande metrópole porque hoje não se constituem mais em fatos imprevisíveis, apesar de serem fatos de terceiros, cumprindo à empresa adotar as medidas necessárias para a sua evitação. Assim também, em se tratando de estacionamento de empresa grande atacadista, é evidente a previsibilidade de ser o seu parque de estacionamento para clientes atacado por delinquentes, que agirão com maior ou menor violência contra a coisa ou contra a pessoa. Não será o fato de ter sido a subtração cometida de um ou de outro modo que servirá como parâmetro para a exoneração da responsabilidade da empresa que se beneficia do estacionamento. A previsibilidade da subtração e a falta de adoção das medidas para impedição são os elementos suficientes para o reconhecimento da responsabilidade da ré, assim como disposto na v. sentença, que restabeleço:

VOTO

“De modo geral reconhece-se a excludente de responsabilidade quando o fato é inevitável, irresistível e imprevisível, rompendo a relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima. Conforme apurou-se, eventual violência ou ameaça teria ocorrido para assegurar a subtração, porque circunstancialmente o autor da subtração foi surpreendido já no interior do veículo; demorasse o autor mais alguns minutos para sair do estabelecimento e nem teria observado a subtração.

A localização de vários veículos em local desprotegido enseja, inequivocamente, a prática de furtos; no próprio local ocorreram outros casos, conforme depoimento da testemunha da requerida e de seu representante, demonstrando que a ocorrência era previsível.

Da mesma forma, a empresa mantém seguranças no local, após o evento cercou a área do estacionamento, e a orientação no sentido de fiscalização e observação dos veículos estacionados e que ingressam no local, demonstram que ocorrências deste tipo podem ser evitadas e não podem ser consideradas como irresistíveis.

Assim, se a requerida tinha o dever de vigilância e se as circunstâncias do caso concreto não se equiparam à ocorrência de caso fortuito ou força maior, subsiste sua responsabilidade e o dever de indenizar.” (fls. 77/78).

Isto posto, acompanho o eminente Min. Torreão Braz.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, peço vênica para discordar do eminente Ministro Relator.

Não obstante a oposição de certa doutrina, o fato é que a jurisprudência do STJ, com elogiável acerto, asseverou que a responsabilidade do estabelecimento comercial tem por fundamento o dever de guarda decorrente da **ficta traditio** do veículo, pouco importando que a sua subtração advenha de furto ou de roubo, pois não se faz necessário indagar da existência de culpa.

Os tribunais, no seu mister de julgar e dirimir conflitos, hão de amoldar a rigidez de conceitos jurídicos à realidade da dinâmica social. É a jurisprudência que, ao adaptar institutos a situações emergentes da evolução do comércio jurídico, cria direito novo a reger relações que reclamam a tutela estatal.

O depósito, no caso, é mercantil porque comerciante o depositário, cuja compensação consiste no lucro auferido pelo aumento da clientela (Código Comercial, art. 280). Destarte, o depositário responde pelo dano que a coisa depositada vier a sofrer, salvo na hipótese de caso fortuito ou de força maior, **ex vi** do art. 1.277 do Código Civil, que funciona como norma supletiva do Código do Comércio.

Ora, o caso fortuito e a força maior caracterizam-se pela imprevisibilidade e inevitabilidade do evento. No Brasil dos dias correntes, o roubo, o assalto a mão armada deixou de consti-

tuir fato imprevisível e inevitável, tal a habitualidade da sua ocorrência, não sendo lícito invocá-lo como causa de exclusão da responsabilidade.

Pelos motivos expostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Com as explicitações do Eminentíssimo Ministro Relator, eu o acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 35.827-2 — SP — (93.0016233-0) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Francisco Augusto Bonomo. Advogados: José Nassif Neto e outro. Recdo.: Makro Atacadista S/A. Advogados: Christina Fontana Guerini e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencidos os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Ruy Rosado de Aguiar (em 12.12.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar. Vencidos os Srs. Mins. Antônio Torreão Braz e Ruy Rosado de Aguiar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.807-3 — SP

(Registro nº 93.0019144-6)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Algodoeira Donega Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Cyri Penna Cesar Dias e outro e Eleonora Lucchesi Martins Ferreira e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Limites subjetivos e objetivos da coisa julgada. ICM com pagamento diferido. Creditamentos indevidos.*

Não fazem “coisa julgada” na conformidade da lei processual civil (artigo 469), os motivos, ainda que relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.

A sentença proferida em executivo fiscal não faz “coisa julgada” quanto à legitimidade, em tese, da cobrança de certo tributo (no caso, o ICM), quando esta (cobrança) é pertinente a processos diferentes e a “exercícios”, também, “diversos”.

A mera discussão, em outra causa, sobre as conseqüências e a natureza jurídica do “diferimento” e a sua influência para efeito de creditamento de ICM, não impede o reexame da matéria (diferimento) em processos subseqüentes.

Na hipótese de o pagamento do imposto (ICM) (relativo à importação de matéria-prima) estar “diferida” (para o momento da saída dos produtos industrializados), inexistente débito precedente para justificar o creditamento.

Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 15 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O ilustre Representante do Ministério Público Federal, assim resumiu a controvérsia:

“A decisão recorrida confirmou a sentença monocrática que havia rejeitado os embargos opostos à Execução Fiscal ajuizada para a cobrança de débito de ICM dos exercícios de 1981, 1982 e 1983 e respectivos acréscimos, decorrente de creditamentos indevidos em operações cujo pagamento do tributo estava *diferido* para a subseqüente saída dos produtos industrializados. A ré se defendeu alegando ser legal o creditamento e existir coisa julgada reconhecendo o seu direito, além de indevidos os juros e a correção.”

Os embargos foram indeferidos, em ambas as instâncias.

Contra esta decisão, manifesta, a vencida, recurso especial, sobre alegar ofensa, pelo **decisum**, aos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil e artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68 e dissenso pretoriano,

eis que, incidiu em maltrato à coisa julgada e ao princípio da não cumulatividade.

Admitido na origem e contra-arrazoado, nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

A Fazenda do Estado promoveu Executivo Fiscal contra a Algodoeira Danuza Ltda., visando à cobrança de crédito de ICM, nos exercícios de 1981 a 1983, com os devidos consectários (juros e correção monetária).

O débito fiscal se originou de creditamentos indevidos, lançados pela empresa executada e relativos a operações cujo pagamento do tributo, consoante a legislação de regência, estava *diferido* para a subsequente saída das mercadorias (produtos industrializados).

A executada opôs embargos à Execução, indeferidos em ambas as instâncias.

É contra esta decisão que a vendedora manifesta recurso especial, omitindo o permissivo constitucional em que se arrima e alegando afronta a lei federal (artigos 467 e 468 do CPC) e artigo 3º, § 1º do Decreto-lei nº 406/68), eis que, o decisório se

houve com maltrato à *coisa julgada* e o princípio da cumulatividade, além de dissentir de julgados de outros Tribunais.

Não me parece, com a razão, o recorrente.

Sobre entender ter havido desafeição à *coisa julgada*, “aduz que a decisão proferida nos Embargos Infringentes nº 12.866-2, que lhe assegurou o crédito pela entrada de algodão em seu estabelecimento, constituiu coisa julgada em seu favor, a impedir que se rediscuta a questão do *diferimento*.”

Nada mais desarrazoado. Como é consabido, “não fazem coisa julgada, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (artigo 469 do CPC). A mera discussão, em outra causa, sobre as consequências e natureza jurídica do *diferimento* e a sua influência para efeito de *creditamento* de ICM, não impede a rediscussão da matéria em processos subsequentes.

Demais disso, o processo referido é inteiramente diverso deste (embora se trate de duas execuções). Aqui se executa *débito* de ICM pertinentes a operações havidas nos anos de 1981 a 1983, naquele, se executava débitos relativos a *períodos* inteiramente diversos.

Não há, pois, decisão normativa — proferida nos Embargos Infringentes — com força de projetar o seu alcance aos casos futuros. “A sentença proferida em executivo fiscal não faz coisa julgada quanto à legitimidade, em tese, da cobrança de certo

tributo, eis que, esse processo diz respeito estritamente aos exercícios discutidos nos próprios autos” (STF, RT, vol. 585/243).

Quanto ao maltrato ao princípio da cumulatividade, não vejo configurado. Aliás, essa questão sequer foi objeto de decisão no contexto do acórdão, só ressuscitada na fase dos embargos de esclarecimento.

Por outro lado, inexistindo débito anterior, impossível seria o creditamento pretendido. O lançamento do ICM, no caso, incidente sobre a saída da mercadoria do estabelecimento do produtor, estava *diferido*, por força da legislação de regência, para o momento da *saída* dos produtos industrializados. Na hipótese de o pagamento do imposto estar *diferido*, inexistente débito precedente para justificar o creditamento.

A questão já é conhecida da Turma que, em oportunidades diversas, proclamou:

“ICM. Crédito. Algodão. Produtos rurais.

A aquisição de produtos rurais com o ICM diferido não conduz ao direito ao crédito. Não havendo pagamento do ICM na entrada, não se deve falar em crédito, se a saída for tributada. A presunção é a de ter havido o fenômeno da repercussão, a transferência para o contribuinte de fato, adquiren-

te do produto com o valor do imposto já embutido no preço. Recurso improvido.” (REsp nº 23.571-SP — Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 19.10.92).

No mesmo sentido são os acórdãos proferidos nos REsp nº 26.593-SP — DJ de 16.11.92 e nº 29.228-SP — DJ de 27.9.93, da relatoria, respectivamente, dos Ministros Garcia Vieira e Milton Pereira.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.807-3 — SP — (93.0019144-6) — SP — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Algodoeira Donega Ltda. Advogados: Cyri Penna Cesar Dias e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Eleonora Luchesi Martins Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.08.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.862-6 — SP

(Registro nº 93.0019514-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Ricardo Lodi Ribeiro e outros, e Roberto de Lima Campos*

EMENTA: *Processual Civil. Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Autarquia federal. Exercício de direito de preferência. Condições. Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC; artigo 29, parágrafo único da Lei nº 6.830/80 e artigo 187, parágrafo único do CTN.*

O crédito fiscal de titularidade de autarquia federal goza de preferência em relação àquele de que seja titular a Fazenda Estadual, a teor dos artigos 187, parágrafo único do CTN e 29, parágrafo único da Lei nº 6.830/80.

O direito de preferência não concede à entidade autárquica federal a prerrogativa de intervir em execução movida pela Fazenda do Estado, a que é estranha, para reivindicar a satisfação preferencial de seu crédito, sem obedecer às formalidades processuais atinentes à espécie.

Para instauração do concursus fiscalis impõe-se a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo, portanto, a autarquia federal, provar haver proposto ação de execução, e que nela tenha restado penhorado o bem anteriormente executido na ação movida pelo Fisco Estadual.

Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC.

Precedente.

Recurso provido, 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, 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 Humberto Gomes de Barros, Mil-

ton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 05 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A Fazenda do Estado de São Paulo, nos autos de execução fiscal, agravou de instrumento contra decisão que acatou requerimento do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, que não era parte no processo, no sentido de fazer valer seu direito de preferência sobre o bem arrematado.

O Tribunal a quo negou provimento ao agravo, ao argumento de que o crédito previdenciário goza de preferência idêntica à conferida ao crédito tributário da União, por força do disposto no artigo 187 do CTN e no parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, tendo direito à satisfação preferencial de seu crédito em face das demais Fazendas (Estadual, do Distrito Federal e Municipal).

Sustenta, ademais, a decisão vergastada, que o exercício de tal preferência dispensa formalidades processuais, não carecendo promover a INSS execução contra o devedor e nem que a penhora recaia sobre o mesmo bem excutido pela Fazenda Estadual.

Contra esta decisão, a recorrente interpõe recurso especial, fundado

na alínea c da franquia constitucional, alegando que, ao assim decidir, o aresto guerreado divergiu do entendimento adotado pela egrégia 2ª Turma desta Corte no REsp nº 11.657-0/SP, cuja ementa reza:

“Execução fiscal movida por Fazenda Estadual. Direito de preferência por parte de autarquia federal. C.P.C., arts. 612 e 711. C.T.N., art. 187. Lei nº 6.830, de 22.9.80, artigo 29, parágrafo único.

I — Não é lícito à autarquia federal simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá, em tal caso, de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, exercer oportunamente seu direito de preferência.

II — Recurso especial conhecido e provido” (folha 46).

Admitido na origem, subiram os autos a esta superior instância, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A Fazenda do Estado de São Paulo insurge-se contra acórdão que julgou cabível requerimento de instauração de concurso de preferência, por autarquia federal, em execução fiscal onde não figura como parte e sem que tenha

promovido execução, cuja penhora haja recaído sobre o mesmo bem constricto no executivo manejado pelo Fisco Estadual.

O Estado Recorrente verbera contra iniciativa do INSS, fundado em que, para a instauração do **concur-sus fiscalis**, é imprescindível a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem.

A autarquia federal arrimou sua pretensão nos termos dos artigos 187, parágrafo único do CTN e 29, parágrafo único da Lei 6.830/80, que rezam:

“Art. 187 — A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I — União;

II — Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e **pro rata**;

III — Município, conjuntamente e **pro rata**”.

“Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I — União e suas autarquias;

II — Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e **pro rata**;

III — Municípios e suas autarquias, conjuntamente e **pro rata**”.

O acórdão paradigma, conduzido pelo emin. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, tratou a **quaestio juris** de forma diversa da que vinha prevalecendo nesta Primeira Turma.

Os argumentos expendidos por S. Exa. naquela assentada são de grande juridicidade, possuindo o seguinte teor:

“No contexto dos autos, verifica-se que a tese controvertida consiste em saber se pode a Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido.

Na espécie, ao decidir como o fez, o acórdão entrou em conflito com o aresto do extinto T.F.R., trazido a confronto, assim ementado (RTFR 135/69):

“Execução. Pretensão de exercer direito de preferência por parte de autarquia.

Não é lícito à Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá de ajuizar execução e, recaído a penhora sobre bem já penhorado, oportunamente exercerá o seu direito de preferência”.

No seu douto voto, argumentou o Ministro Eduardo Ribeiro, Relator do aresto paradigma (RTFR 135/70-71):

“A argumentação desenvolvida no recurso cinge-se a sustentar a preferência do crédito previdenciário sobre o do fisco estadual. Esta questão já está hoje pacificada, não mais se controvertendo nos Tribunais. O fundamento da decisão agravada prende-se a outro ponto. Baseou-se em que a preferência pressupõe, mais de uma penhora, incidindo sobre o mesmo bem, circunstância não demonstrada pela ora agravante.

Nesta Corte, a egrégia 5ª Turma, ao julgar AC nº 78.317, Relator Ministro Moacir Catunda, acolheu, por unanimidade, o mesmo entendimento ora impugnado. Reproduzo a ementa do Acórdão:

“Execução fiscal. Protesto por preferência feito por autarquia.

Os artigos 711 e 713 do CPC, sobre privilégio ou preferência do pagamento de débito, com dinheiro apurado em leilão, pressupõem penhora anterior sobre o bem leiloado, falecendo ao requerente que não demonstra tal pressuposto, aptidão para disputar a satisfação do crédito que alegar possuir, contra o executado”.

Na doutrina pode-se apontar opinião diversa. Assim **Humberto Theodoro Jr.** que considera deva-se proceder na forma dos artigos 711 a 713 do Código de Processo Civil quando se apresentem credores que tenham título legal de preferência, independentemente de penhora. Esta seria necessária quando se trate de quirografário (“Processo de Execução”, Ed. Universitário de Direito, São Paulo, 3ª ed., págs. 322/324).

Parece-me recomendável que a questão seja analisada, distinguindo-se duas hipóteses: uma em que haja execução em curso, com penhora de bem diverso do que, na execução movida por outro credor foi objeto de constrição; a segunda, em que não haja execução ou não tenha havido penhora.

No primeiro caso, seria totalmente injustificável que o credor, com privilégio decorrente da natureza da obrigação, pudesse, sem razão plausível, perturbar a execução movimentada por outro. Garantido o pagamento de seu crédito pela penhora, basta-lhe levar o processo até o final.

A questão costuma colocar-se quando não haja penhora. Cumpre considerar, de início, que a atuação da Fazenda não fica limitada pela instauração de concurso de preferência de qualquer espécie, podendo, a qualquer tempo, ajuizar execução”.

Antes de prosseguir, julgo oportuno transcrever o inteiro teor dos artigos 711, 712 e 713 do CPC, que regulam o tema “sob comento”:

“Art. 711 — Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora.”

“Art. 712 — Os credores formularão as suas pretensões, requerendo as provas que irão produzir em audiência; mas a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora.”

“Art. 713 — Findo o debate, o juiz proferirá a sentença.”

Isto posto, prossigo reportando-me ainda, às considerações constantes do aresto paradigma, **verbis**:

“Os artigos 711 a 713 da lei processual regulam concurso particular que não se confunde com o universal, consistente na execução contra devedor insolvente. Nos termos dos artigos citados, verifica-se que a disputa é exclusivamente entre os credores, restringindo-se ao direito de preferência e à anterioridade da penhora.

Tenho, pois, como certo, que não pode a Fazenda simples-

mente intervir em processo de execução a que é estranha e pretender receber o que entende devido, alegando preferência. Haveria violência ao contraditório que também na execução se há de observar. A via adequada será o ajuizamento da execução. Recaindo a penhora sobre o mesmo bem, surgirá oportunidade para que se exerça seu direito de ver-se paga antes de outros credores.

Por tais fundamentos, nego provimento”.

Em voto-vista, aduziu o ilustre Ministro Miguel Ferrante, naquela oportunidade (RTFR 135/71):

“Ao exame que fiz da matéria posta nos autos, cheguei à mesma conclusão do ilustre Relator.

Deveras, como bem pondera Sua Excelência, não se cuida de concurso universal, instaurado em processo de declaração de insolvência (art. 751 do CPC), em que se admite a intervenção dos demais credores na fase de verificação dos créditos (art. 768 e parágrafo único do CPC).

A hipótese aqui é de concurso particular, a teor dos artigos 711 a 713 do estatuto processual civil, traduzido na disputa “exclusivamente entre os credores, restringindo-se ao direito de preferência e anterioridade da penhora”.

O art. 612 do referido dispositivo legal dispõe, a propósito: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

Nas circunstâncias, não pode a Fazenda Pública intervir, alegando preferência. A via adequada para recebimento de seu crédito será o ajuizamento da execução. Recaindo a penhora em bem constrito em outra execução, surgirá a oportunidade de exercer o direito que lhe é facultado de receber seu crédito, preferencialmente.

Com essas ligeiras considerações, acompanho o eminente Relator” (REsp 11.657-0/SP).

Entendo que o acórdão trazido a confronto deu melhor interpretação à sistemática do concurso de preferência, porquanto ao tempo em que reconheceu ser preferencial o crédito previdenciário coibiu a atuação arbitrária do ente autárquico, em detrimento do zelo e empenho da Fazenda Estadual.

Como bem afirmou a recorrente em suas razões recursais, “De fato, a preferência a que se o refere o artigo 187 do CTN e o parágrafo único do artigo 29 da Lei 6.830/80, presuppõe, em relação a determinado bem, a penhora, vez que esta confere direito de preferência sobre os

bens penhorados, segundo o artigo 612 do CPC.

Se a tese esposada pelo v. acórdão recorrido prosperasse, seria muito cômodo para a União Federal e suas autarquias que esperassem os Estados e os Municípios ajuizarem as execuções de seus créditos tributários, promoverem à penhora dos bens do devedor, com todos os ônus que essas providências acarretam aos seus erários, para, o fim e ao cabo, se beneficiarem do esforço alheio, recebendo o resultado das arrematações. Essa absurda solução causaria o enriquecimento ilícito da União em detrimento dos Estados e Municípios, o que repele a idéia de Direito” (fls. 40/41).

Anoto que, em ocasiões anteriores, manifestei-me em sentido contrário, seguindo a orientação agasalhada por esta egrégia Turma. Contudo, após reexaminar o tema com mais detença, à luz dos sólidos argumentos acima elencados, inclinei-me por rever minha posição precedente e acatar as ponderações contidas no aresto paradigma.

Assim, pedindo vênias a meus ilustres pares, conheço do recurso pela letra c e dou-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 36.862-6 — SP — (93.0019514-0) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Ricardo Lodi Ribeiro e

outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogado: Roberto de Lima Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 05.12.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.187-2 — RJ

(Registro nº 93.0020849-7)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *José Marques de Conceição*

Recorrido: *Joviniano de Castilho Júnior*

Advogados: *Drs. Marilena Rocha Lovisi, e André Corcindo Dias Guedes e outro*

EMENTA: Reintegratória e reivindicatória.

A natureza da pretensão deduzida não se há de encontrar no rótulo eleito pelo autor. Relevam pedido e causa de pedir. Se se pede a posse com base no domínio, o pleito se qualifica como petitório.

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, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 4 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: José Marques de Conceição interpôs recurso especial, visando a desconstituir decisão que deu provimento à apelação interposta na ação de reintegração de posse em que contende com Joviniano de Castilho Júnior.

O acórdão recorrido, entendendo que a área onde edificada a obra não pertencia ao apelado, determinou fosse o autor nela reintegrado.

O recorrente sustentou que desatendido o disposto no art. 927, I e II do C.P.C., indispensável a prova da posse e respectivo esbulho. Equivocada a fundamentação pois, em virtude da natureza da demanda, não se discutia o domínio. Afirmou existir divergência com a Súmula nº 487 do STF e julgados que arrolou.

Não admitido o recurso, houve agravo de instrumento. Determinei subsistem os autos para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Firma-se o recurso em que desatendido o disposto no artigo 927, I e II do Código de Processo Civil, pois o recorrido não teria provado posse sobre a área em litígio nem esbulho praticado pelo recorrente. Salienta que se trata de ação possessória, não havendo cogitar de domínio, ao contrário do que fez o acórdão ora impugnado.

Sustenta, mais, que dissentiu da Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal e de julgados daquela Corte e do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, onde se afirma que a posse será deferida a quem tiver o domínio quando ambos os litigantes a disputam a esse título.

Efetivamente a ação foi rotulada de possessória e o aresto recorrido,

para acolher o pedido do autor, firmou-se tão-só na circunstância de ter como demonstrado ser ele o proprietário da área.

Ocorre, entretanto, que não importa, para se caracterizar a natureza da pretensão deduzida, o rótulo eleito pelo autor. Relevam pedido e causa de pedir. O pedido, no caso, é de haver a posse, e pleito desse conteúdo é comum à reintegratória e à reivindicatória. Distinguem-se pela causa de pedir. A primeira visa a assegurar a posse ao possuidor que foi esbulhado. Por conseguinte, a causa de pedir é a própria posse que foi perdida. A segunda garante a posse a quem tem o domínio. A causa de pedir está em ter-se a propriedade e haver-se perdido a posse por ato de alguém que não tem título oponível ao proprietário.

No caso em exame não há dúvida de que o pedido funda-se primacialmente no domínio. Esse foi alegado na inicial, apontando-se como foi adquirido. Assim, havendo o acórdão entendido que suficientemente demonstrado ser a área em questão de propriedade do autor, a consequência seria deferir-lhe a posse, o que só não se faria caso pudesse o réu exhibir título que a isso se opusesse, o que não se verifica no caso.

O mais é questão de prova. No julgamento da apelação entendeu-se, com base nos documentos apresentados, que o terreno em litígio inseria-se na área de propriedade do autor. Isso não é possível rever no especial.

Tenho, pois, que não houve ofensa aos apontados dispositivos. E o

dissenso não se caracteriza posto que, no caso, a ação, em verdade, é petítória e não possessória.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 37.187-2 — RJ — (93.0020849-7) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: José Marques de Conceição. Advogado: Marilena Rocha Lovisi. Recdo.: Jovi-

niano de Castilho Júnior. Advogados: André Corcindo Dias Guedes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 04.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.966-6 — SP (Registro nº 93.0026224-6)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Município de São Bernardo do Campo*

Advogados: *Drs. Wânia Queiroz Seta e outros*

Recorridos: *José Barone e cônjuge*

Advogado: *Dr. Mário de Camargo Ferreira*

Recorridos: *Mário Farina e cônjuge*

Advogado: *Dr. Mário Farina*

Recorrido: *Herbert Walter Klemm — espólio*

Advogado: *Dr. José Carlos Rubim César*

Recorridos: *Antônio Francisco Carpanez e cônjuge*

Advogados: *Drs. Valdir José Soares Ferreira e outros*

Recorridos: *Soinco Imobiliária e Loteamentos S/C Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Leni Dias da Silva e outros*

EMENTA: Desapropriação. Desistência. Impossibilidade, no caso de irreversibilidade do ato expropriatório.

I — A jurisprudência é no sentido de que pode o expropriante desistir da expropriatória antes de verificar-se o pagamento do pre-

ço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva a este da ação de perdas e danos. Todavia, não alcança casos como o presente, em que o expropriante não tem condições de devolver o bem no estado em que o recebeu ou com danos de pouca monta que, em outra ação, pudessem ser avaliados. Com efeito, o expropriante, na espécie, construiu no imóvel expropriado escola, campo de futebol, parque infantil, gramados, avenida, com a canalização de córrego e, finalmente, permitiu a invasão de favelados, incentivando-os com a ligação de água e luz. Nessas circunstâncias, tornado irreversível o ato expropriatório, impossível admitir-se a desistência da respectiva ação.

II — Ofensa ao art. 20 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, não caracterizada. Dissídio pretoriano não demonstrado.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso, 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, 21 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Em ação expropriatória de uma área de 178.196,00 m²,

promovida pela Municipalidade de São Bernardo do Campo, para fins de saneamento e urbanização, o processo encontrava-se em fase de pagamento do precatório e aguardando depósito quando a expropriante requereu a desistência da ação e a extinção do processo, pedindo ainda o levantamento da oferta inicial e que os expropriados fossem intimados para devolução das quantias levantadas, devidamente corrigidas.

Os expropriados opuseram-se à desistência, alegando que no local há uma favela, com melhoramentos públicos feitos pela Prefeitura, além de ser imoral, por impossível, a devolução da área expropriada, nas condições em que foram despejados seus proprietários.

Replicou a Municipalidade, alegando a improcedência das impugnações e sustentando que “constitui entendimento consagrado de que é possível ao Poder Expropriante desistir da expropriatória a qualquer

tempo, desde que não se tenha efetivado ainda o pagamento da indenização, inexistindo-se o consentimento dos expropriados”.

O MM. Juiz de Direito homologou a desistência e julgou extinto o processo, impondo ao expropriante o pagamento das custas processuais e juros compensatórios de 12% ao ano, como consequência da perda da posse até o integral pagamento, apurados por cálculo do Contador.

Por entender irreversível a expropriação, o acórdão do Egrégio Tribunal **a quo** deu provimento aos apelos dos expropriados para anular o decreto de extinção do feito e determinar o regular prosseguimento da execução (fls. 1.548-1.555). Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 1.564-1.565).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo expropriante, com fundamento das letras **a** e **c** do permissivo constitucional, sob a alegação de ofensa ao art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41 e dissídio jurisprudencial. Sustenta, em suma, que é lícito ao expropriante, em qualquer tempo, desistir da desapropriação, ressalvada aos expropriados ação de perdas e danos.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 1.593-1.597), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao de-

cidir a causa, aduziu o acórdão do Egrégio Tribunal **a quo** (fls. 1.550-1.555):

“A Municipalidade de São Bernardo do Campo, através do Decreto Municipal nº 4.286, de 6 de maio de 1975, declarou de utilidade pública a área em questão. Aterrou duas lagoas situadas dentro do imóvel, através da empreiteira GEOTER S/A — Engenharia, Indústria e Comércio, conforme Processo Administrativo nº 13.292/75, e Contrato de Empreitada nº 32/76 (fls. 931/940). Construiu uma escola de primeiro grau, por intermédio da CONESP — Companhia de Construções do Estado de São Paulo, com início em 17 de janeiro de 1979 e término em 12 de fevereiro de 1980. Criou, ainda, campo de futebol, parque infantil, gramados, etc. Construiu a Avenida Pery Ronchetti no qual canalizou o córrego Saracatan. Finalmente, permitiu a invasão de favelados, incentivando-os, com a ligação de água e luz. Decorridos aproximadamente 12 anos, com o processo em fase de pagamento do precatório e aguardando-se o respectivo depósito, requereu a desistência da ação e extinção do processo, em virtude do Decreto Municipal nº 8.934/87 ter revogado àquele outro decreto que declarava de utilidade pública a área de terreno necessária ao saneamento e reurbanização.

Todavia, vislumbra-se nos autos um caso típico de situação de fato irreversível.

Segundo **Hely Lopes Meirelles** “só é admissível a desistência da ação expropriatória, desde que o expropriante devolva o mesmo bem expropriado, e nas mesmas condições e estado que recebeu” (RT 580/41). E, ainda: “Devolver é restituir. E restituir é fazer a coisa retornar ao primitivo dono, com as mesmas características, qualitativas e quantitativas, do seu estado anterior. Não se devolve coisa diversa em qualidade ou quantidade da que foi recebida pelo devolvente. Se a coisa for a mesma, não há devolução: haverá substituição. E nenhuma norma, nenhuma doutrina, nenhuma jurisprudência autoriza a substituição do bem expropriado por outro, ainda que do mesmo gênero ou da mesma espécie” (RT 588/62).

Há necessidade de prévia restauração da coisa ao **statu quo ante**, como pressuposto básico da desistência.

Vale trazer à colação os ensinamentos do professor **Seabra Fagundes**:

“Tendo havido imissão provisória na posse da coisa, a desistência não será admissível. E não será, tanto por impossível a essa altura a revogação da declaração de utilidade pública, como pelo evidente prejuízo futuro do indivíduo ao receber a coisa após ter se privado do uso dela como transtorno de sua comodidade ou negócio e quando já utilizada pelo poder público, talvez até lhe emprestando modificações materiais” (**in** Desa-

propriação no Direito Brasileiro, pág. 281).

De acordo com o julgado pela Décima Câmara Civil deste Egrégio Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento nº 40.971-2, de São Paulo, por unanimidade de votos “a desistência, ainda que parcial, acarreta a condenação da desistente nos ônus processuais decorrentes, bem como a devolução do imóvel inteiramente desocupado, exatamente como ela o recebeu, por força da imissão de posse. A desistência só deve ser homologada depois de devolvida a área inteiramente desocupada, e suportando a expropriante os ônus decorrentes de desapropriação (custas em reembolso, despesas periciais e honorários advocatícios)”.

A desistência pressupõe **restitutio in integrum**, restabelecendo-se plenamente o direito de propriedade, o que não se coaduna com possíveis modificações substanciais decorrentes do ato de imissão. E, na hipótese concreta mostra-se inadmissível a desistência da expropriatória, pois a obra pública já foi realizada.

Consoante iterativa jurisprudência desta Corte “a desistência da desapropriação, ainda que arrimada em decreto revogatório do que a propiciara, só será possível desde que o bem expropriado possa ser restituído **in integrum** (não, **verbia gratia**, se já definitivamente utilizado pelo expropriante, ou por outrem com seu beneplácito para a

realização das obras públicas; ou se ocupado por terceiros por tolerância ou omissão do expropriante). Se esse bem foi desnaturado em sua finalidade, ou se substancialmente alterado, pois, assim inviabilizando a **restitutio in integrum**, a desistência não poderá ser aceita pelo Juiz” (RJTJESP 116/278, 105/285, 96/273, 129/107; RT 596/96, 588/62, 560/80, 617/87 etc.).

Cabe ao Judiciário examinar se a revogação do ato administrativo não se constitui em anomalia à regra da revogabilidade dos atos administrativos. A revogação é o meio pelo qual a Administração põe fim a situações jurídicas produzidas por ato anterior; proibindo-se a revogação dos atos constitutivos de direitos, entendimento este consagrado pela Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

Pelo que se depreende dos autos, não há motivação alguma, plausível, no sentido do imóvel em questão não mais se prestar ao destino dado pelo decreto que o declarou de utilidade pública. Do ato revogatório, não se colhe fundamento que justifique a legalidade desse ato administrativo. Ao demais, o mérito de há muito fora julgado, encontrando-se os autos em fase de execução, com expedição de ofício requisitório, sob nº 68/85, protocolado em 1º de fevereiro de 1985. Inclusive, outros expropriados, deste mesmo processo, já foram indenizados, por acordo, à época do andamento da ação.

Finalmente, em face da impossibilidade da **restitutio in integrum** da área expropriada, pela construção de via pública, canalização de córrego, aterro de dois lagos, construção de escola pública, construção de área de lazer, e principalmente, por culpa da expropriante no permitir a invasão de terceiros, que ali levantaram inúmeras casas, com instalação de água e luz, só cabe à Municipalidade de São Bernardo do Campo indenizar os expropriados pela perda da propriedade, ante o princípio constitucional da justa indenização.

Destarte, não de ser providos os apelos dos expropriados, anulado o decreto de extinção do Juiz da r. sentença de fls., determinando-se o regular prosseguimento da execução”.

Consoante se depreende, o aresto recorrido, ao negar a possibilidade de desistência, com fundamento na irreversibilidade do ato expropriatório, não negou vigência ao art. 20 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, segundo o qual “a contestação só poderá versar sobre o vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”. Esse preceito não se subsume à espécie, porquanto decidir-se sobre a possibilidade de desistência, ou não, de ação expropriatória constitui matéria que nesta deve ser decidida, não tendo sentido ajuizar-se ação para esse fim.

É bem verdade que a jurisprudência é no sentido de que pode o expro-

priante desistir da expropriatória antes de verificar-se o pagamento do preço, independentemente da vontade do expropriado, com ressalva a este da ação de perdas e danos.

Todavia, a regra consagrada pela citada orientação pretoriana não alcança, a meu ver, casos como o presente, em que o expropriante não tem condições de devolver o bem no estado em que o recebeu ou com danos de pouca monta, que, em outra ação, pudessem ser avaliados. Na verdade, até mesmo sob o aspecto substancial, invalidar ação expropriatória, como na hipótese, com a decretação da extinção do processo, seria pura perda de tempo, porquanto a admitir-se ação ordinária de indenização, esta equivaleria, em última análise, a verdadeira expropriatória indireta, cujo fim é fixar indenização pela perda de fato da propriedade dos expropriados, o que neste feito, já ocorreu.

Assinale-se, por último, que o Município recorrente não demonstrou a ocorrência de nenhum dissídio pretoriano, com observância do art. 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte, isto é, com a demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Limitou-se a transcrição de ementas dos acórdãos para-

digmas, o que não atende às exigências regimentais.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 38.966-6 — SP — (93.0026224-6) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Município de São Bernardo do Campo. Advogados: Wânia Queiroz Seta e outros. Recdos.: José Barone e cônjuge. Advogado: Mário de Camargo Ferreira. Recdos.: Mário Farina e cônjuge. Advogado: Mário Farina. Recdo.: Herbert Walter Klemm — espólio. Advogado: José Carlos Rubim César. Recdos.: Antônio Francisco Carpanez e cônjuge. Advogados: Valdir José Soares Ferreira e outros. Recdos.: Soinco Imobiliária e Loteamentos S/C Ltda. e outro. Advogados: Leni Dias da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 21.02.94 — 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 39.800-2 — SP (Registro nº 93.0029007-0)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP*

Recorrido: *Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)*

Advogados: *Drs. Hildebrando Bugno Pires de Almeida e outros, e Vânia Maria Barbieri e outros*

EMENTA: Processual — Executivo fiscal — Penhora (CTN, art. 184) — Bem vinculado a cédula industrial (DL 413/69, art. 57).

— A impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial (DL 413/69, art. 57) não prevalece, quando se trata da cobrança de créditos tributários (CTN, art. 184).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 24 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Em processo executivo fiscal, promovido pelo Estado de São Paulo, foi penhorado um imóvel.

O Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo impugnou a penhora. Afirmou que o bem, objeto da constrição encontra-se em estado de

impenhorabilidade, por efeito do preceito contido no art. 57 do Decreto-lei 413, de 9.1.69.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo, confirmando decisão recorrida, afastou a pretensão de impenhorabilidade.

O Acórdão é desafiado por Recurso Especial, instrumentado no permissivo da alínea a.

O Banco recorrente afirma que o Aresto desrespeitou o art. 57 do DL 413/69.

Esta, a lide.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Acórdão recorrido firmou-se no argumento de que:

“O crédito fazendário goza do privilégio estabelecido pelo art. 184 do CTN, sendo que o Decreto-lei nº 413/69, sem atingir aquele privilégio, dispõe a respeito de operações específicas entre particulares, as quais não podem pre-

valecer em detrimento do princípio que garante a Fazenda Pública.” (fl. 65)

Diz, ainda, o Aresto:

“dispõe o art. 57, do Decreto-lei nº 413, de 09.01.69: “Os bens vinculados à cédula industrial não serão penhorados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestante da garantia real...”

E o art. 60: “o emitente da cédula manterá em dia o pagamento dos tributos e encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade”.

Ainda, o art. 184 do CTN (Lei nº 5.172, de 25.10.66) preceitua: “Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, executados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis”.

A preferência do crédito tributário sobre qualquer outro vem definida pelo Código Tributário Nacional (arts. 184 e 186-192).

Espécie da mesma natureza de que trata o caso dos autos já me-

receu apreciação do colendo STF (cf. RTJ 66/263-265). O ilustrado parecer da douta Procuradoria Geral da República assim se expressou (textual): “O entendimento de que o art. 57 do Decreto-lei 413/69 deve preponderar sobre o Decreto nº 960/38 e Lei nº 5.172/66 implica a negativa de vigência destes últimos diplomas. As leis especiais têm seu campo específico de atuação e a aplicação da Lei nº 5.172/66 e Decreto-lei nº 960/38 aos bens oferecidos em garantia não impede a atuação do Decreto-lei nº 413/69, entre terceiros, pois o que a lei reconhece é o caráter privilegiado do crédito fiscal da União, Estados e Municípios. **Ad argumentandum**, poderíamos, ainda, apoiados no Decreto-lei nº 413, que serviu de apoio à tese do recorrido, afirmar que “o não cumprimento de condições impostas por esse decreto-lei impede o exercício e o próprio nascimento dos direitos porventura assegurados”. Ora, o art. 60 esclarece que o emitente da cédula de crédito industrial “manterá em dia o pagamento dos tributos e encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade”. A inscrição e execução do débito fiscal prova o descumprimento do art. 60. Desse dispositivo se infere que, se os tributos e encargos fiscais estivessem em dia, a eficácia ou aplicação plena do Decreto-lei nº 413 não sofreria qualquer restrição, atingindo seus fins entre os destinatários da norma — terceiros que não sejam as entida-

des de Direito Público — União, Estado e Municípios”. Pois é evidente que o pagamento dos tributos e encargos, como exige o art. 60, impede que qualquer privilégio das entidades públicas enumeradas possa ser alegado. Daí indagarmos como poderia se sobrepor o art. 57 do Decreto-lei nº 413/69 à legislação da União, Estados e Municípios.

O voto do eminente Min. Oswaldo Trigueiro (relator) foi no sentido de que a decisão recorrida negou vigência ao art. 184 do CTN, segundo o qual responde pelas dívidas para a Fazenda Pública a totalidade dos bens do devedor, inclusive os gravados por ônus real, excetuados unicamente aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis. O art. 57 do Decreto-lei nº 413 não revogou expressamente o privilégio instituído em favor do Erário, o que somente poderia ser feito, validamente, pela declaração prevista na parte final do citado art. 184... O crédito fazendário goza do privilégio estabelecido pelo art. 184 do CTN, sendo que o Decreto-lei nº 413, sem atingir aquele privilégio, dispôs, como não poderia deixar de ser, a respeito de operações específicas entre particulares, as quais não podem pre-

valecer em detrimento do princípio que garante a Fazenda Pública. Não há desta forma, qualquer incompatibilidade entre o que vem disposto no art. 184 do CTN e o art. 57 do Decreto-lei nº 413, que regulam matérias diversas.” (fls. 66/68)

Esta primorosa linha de argumentos merece confirmação.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 39.800-2 — SP — (93.0029007-0) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP. Advogados: Hildebrando Bugno Pires de Almeida e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Vânia Maria Barbieri e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 24.08.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.382-6 — MG

(Registro nº 93.0033456-5)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Albertina Geralda de Resende*

Recorrido: *José Maria Meireles Junqueira*

Advogados: *Drs. Joaquim Lourenço Martins e outros, e Helena dos Santos e outros*

EMENTA: Responsabilidade civil. Acidente resultando em morte. Pedido de indenização sob a forma de pensão. Prescreve a ação ordinariamente em vinte anos, a teor do art. 177 do Cód. Civil, e não em cinco anos, a teor do art. 178, § 10, inciso I. Precedentes do STJ. 2. Improcedência das outras questões suscitadas. 3. Recurso especial conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação onde a autora pleiteou na inicial

“... indenização por danos materiais e morais pelo falecimento de seu esposo, ocorrido em 15/11/82,

em consequência de acidente com uma carreta, tracionada por trator, dirigido por um empregado do r., tendo sido o pedido acolhido, parcialmente.

Da sentença recorrem a. e r.

Este, em preliminar, insiste na prescrição de algumas prestações, a teor do art. 177, § 10 do Código Civil; e, no mérito, quer a reforma da sentença, por não ter laborado, via de seu preposto, em culpa grave, para a consumação do evento.

Já a a. insiste na reforma parcial da sentença, para que seja estirpada da indenização a dedução, a título de parcelas recebidas, por seus familiares; e quer ainda a indenização por dano moral.”

E o Tribunal de Alçada mineiro acolheu a prescrição quinquenal e, quanto ao mérito, negou provimento às apelações.

Após o julgamento dos seus embargos de declaração, a autora interpôs recurso especial, não admitido por este despacho do Juiz Carlos Biasutti:

“Alega a recorrente que o acórdão hostilizado negou vigência e contrariou flagrantemente os arts. 5º da Constituição Federal de 1988, incisos V e X, 177 do Código Civil, 128 e 131 do Código de Processo Civil’ (fls. 397).

Preliminarmente, é manifesta a impropriedade das alegações concernentes ao art. 5º da Lei Maior.

Como se vê, as razões recursais foram apresentadas com fundamento ‘no art. 105, inciso III, alíneas a e c da Constituição da República de 1988’ (fls. 396).

Ora, se assim é, nada há a examinar nesse aspecto.

É cediço que, para a análise de ofensa a preceito constitucional, existe recurso adequado — que é o extraordinário.

É o que dispõe expressamente a Constituição Federal:

‘Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou ulterior instância, quando a decisão recorrida: a) Contrariar dispositivo desta ‘Constituição.’ (Art. 102, nº III, alínea a, da Constituição Federal).

É bem de ver, pois, que, neste aspecto, é incabível o apelo da recorrente, na forma inadequada de recurso especial.

No tocante aos temas infraconstitucionais, menos ainda colhe o

fundamento de que o aresto recorrido negou vigência aos artigos supramencionados.

A respeito da inexistência do ‘parágrafo e incisos do art. 177 da Lei Substantiva’, esclareceu o **decisum** tratar-se de simples erro material, resultado de ‘manifesto erro datilográfico na redação do acórdão’ (fls. 390-TA) e, conseqüentemente, sem nenhuma influência no resultado da demanda.

Quanto à inadmissão de cumular o dano material e dano moral, rebate a decisão hostilizada com clareza cristalina:

‘O acórdão não afirmou em nenhum momento inadmitir a cumulação de indenização por dano material e dano moral; apenas a embargante estava a pleitear o que já lhe fora concedido pela sentença’ (fls. 391).

É certo que a prestação alimentícia deve ser pedida no prazo de cinco anos, nos termos do art. 178, parágrafo 10, do Código Civil.

A respeito da matéria, é irrefutável o acórdão recorrido:

‘Como se trata de pensão mensal, substituta direta de pensão alimentícia, há de merecer o mesmo tratamento deste, quanto ao prazo prescricional.

Mesmo porque injusto é permitir que se aguarde dez, vinte anos, para se pleitear inde-

nização, pelo falecimento de quem tinha o dever de prestar alimentos, sem que se dê pela prescrição quinquenal. Assim, na esteira do Mestre **Caio Mário da Silva Pereira**, citado pela apelante, acolho a preliminar de prescrição' (fls.).

Sobre outros meros pontos de fato, que a recorrente forcejou para inserir no seu apelo, não há o que falar, face à vedação da Súmula 07 do STJ.

Assim, não há que se falar em infringência aos artigos supramencionados, como quer a recorrente.

Ao contrário, a decisão recorrida foi lavrada à luz da legislação pertinente à matéria e valeu-se da prova constante dos autos para fundamentar suas conclusões.

No que concerne à alínea c, melhor razão não assiste à recorrente.

Os padrões oferecidos restringem-se a trechos de acórdãos respigados, sem a totalidade do texto e sem nenhuma demonstração analítica de divergência jurisprudencial.

É certo que, para que valha a invocação de jurisprudência inserida em qualquer repositório autorizado, é necessário que haja sido integralmente reproduzida neste (RTJ 74/504; 79/653; 119/721; STF, 488/274).

Descumprido, pois, o art. 255 e parágrafo do RISTJ.

Em face do exposto, inadmito o recurso."

Mas provi o agravo apensado e ordenei subsistem os autos principais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A respeito da prescrição, objeto principal deste recurso, bem assim sobre a quantidade das prestações, decidiu o juiz, em sua sentença, dessa forma:

"Em segundo lugar, quanto à prescrição, que o Requerido alega ser quinquenal, a razão está com a Autora: ela é vintenária, regida pelo art. 177, do C. Civil, nos termos do art. 179, do mesmo estatuto, pois, para o caso de prescrição de indenização por dano moral, não há hipótese prevista no Cód. Civil.

Há quem equivocadamente entenda que a indenização, por pagamento mensal, é do tipo alimentar, com prescrição de cinco anos, como previsto no art. 178, par. 10, item I, do C. Civil.

Mas o certo é que:

'A indenização por morte, embora deva ser feita na forma de pensionamento, não tem caráter de alimentos, mas de verdadeira reparação de danos' (Jur. Min., índice 93 a 112, pág. 160).

O recente Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou de maneira idêntica:

‘Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, par. 10, item I, do Código Civil, pois a alusão a alimentos, no art. 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento’ (RSTJ 19/348).”

.....

“Serão tantas prestações quantos sejam os meses decorridos desde a data do acidente — 15.11.82 — até quando a vítima completasse 65 anos (média de vida do brasileiro — RSTJ 18/457), o que ocorreria em 25.05.88 (fl. 44), o que dá um subtotal de 5 anos e seis meses, que, somado a cinco meses e meio, correspondentes às parcelas do 13º Salário por tal período, resultando em 71,5 meses.

De tais prestações serão abatidos doze meses de salário, pagos à família da vítima (fls. 165/176) e pelos quais o Requerido pede compensação, resultando no total geral, a ser pago pelo Requerido, de 59,5 meses (cinquenta e nove meses e meio).”

Mas o acórdão estatuiu dessa maneira, relativamente à prescrição:

“No que tange à preliminar, levantada pelo primeiro apelante,

no que pesem diversos julgados em contrário, razão lhe assiste. Na verdade as prestações devidas, a título de indenização se equivalem às alimentícias que seriam devidas pela vítima à a. E como se trata de pensão mensal, substituta direta de pensão alimentícia, há de merecer o mesmo tratamento desta, quanto ao prazo prescricional.

Mesmo porque injusto é permitir que se aguarde, dez, vinte anos, para se pleitear indenização, pelo falecimento de quem tinha o dever de prestar alimentos, sem que se dê pela prescrição quinquenal. Assim, na esteira do Mestre **Caio Mário da Silva Pereira**, citado pelo apelante, acolho a preliminar de prescrição.”

Acontece que o acórdão, ao decidir talqualmente decidiu, isto é, quanto à prescrição, contrariou o art. 177 do Cód. Civil, uma vez que, em se cuidando, e de tal se cuida, de ação pessoal, rege-a a prescrição dos vinte anos, e não a dos cinco anos prevista no § 10, inciso I, bem como o acórdão se atritou com os padrões trazidos à colação, razão por que conheço do recurso e lhe vou dar provimento.

Deste Superior Tribunal de Justiça, a sentença mencionou um julgado, que é o REsp-1.021, Sr. Ministro Athos Carneiro, in RSTJ-19/348 e DJ de 10.12.90. Vejam-se essoutros, por suas respectivas ementas (é certo que dois deles se referem à sociedade de economia mista, mas o princípio é quase o mesmo):

— “Responsabilidade civil. Morte em consequência de atropelamento por comboio ferroviário. Ação indenizatória. Prazo prescricional. Contagem dos juros de mora. Cumulação do ressarcimento pelos danos materiais com a indenização pelo dano moral.

Prescrição vintenária, e não quinquenal, por não satisfazer a FEPASA, sociedade de economia mista, aos pressupostos estabelecidos no art. 2º do D.-lei 4.597/42, pois sua fonte básica de receitas são as tarifas, portanto preço público, e não impostos, taxas ou contribuições exigíveis por lei.

A expressão *delito*, posta no art. 962 do Código Civil, abrange os atos ilícitos em geral, de natureza não contratual, contando-se assim os juros de mora desde o evento danoso.

Dano moral. Reparabilidade. Cumulabilidade. Se existem dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida cumulativamente com o ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato.

Recurso especial conhecido, mas não provido.” (REsp-1.604, Sr. Ministro Athos Carneiro, DJ de 11.11.91).

— “Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Ação proposta contra a FEPASA — Ferrovia Paulista S.A. 1. Prescrição. A prescrição da ação pessoal contra sociedade de economia mista é a vintenária, e não a quinquenal. Precedentes. 2. Se a prescrição é acolhida,

a saber, em sentença de mérito, mas rejeitada no julgamento da apelação, pode o Tribunal, prosseguindo, examinar a causa. Hipótese em que tal ocorreu, sem ofensa aos arts. 128, 460, 512 e 515, do Cód. de Pr. Civil. 3. Limite da indenização e dano moral. Dissídio não demonstrado na forma do art. 255, parágrafo único, do RegSTJ. 4. Juros de mora. São contados a partir da citação inicial. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido, em parte (item 4), e assim provido.” (REsp-2.993, Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 17.9.90).

— “Civil. Responsabilidade. Indenização em forma de pensão. Prescrição. Correção monetária. Termo inicial.

1. Não perde o caráter indenizatório a prestação, em forma de pensionamento à vítima ou seu dependente, em caso de responsabilidade civil decorrente de acidente de veículo, sendo, assim, vintenária a prescrição. 2. Incide correção monetária, desde o evento, em caso de indenização por danos decorrentes de ato ilícito.” (REsp-25.194, Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 9.11.92).

Quanto aos outros pontos suscitados pela recorrente, o seu recurso não pode ser acolhido, seja à vista dos esclarecimentos prestados no julgamento dos embargos de declaração (fl. 391), seja à vista do despacho local, ao invocar a Súmula 7. É que a indenização deferida pela sentença foi exatamente por dano moral: “No caso dos autos, não há que se falar

em dano patrimonial, pois a vida não tem preço; mas em dano moral, consistente na dor da perda de um ente querido, o esposo”, fl. 277. Bem ou mal, foi o que ficou decidido!

Dou, pois, provimento em parte ao recurso, para restabelecer, no atinente à prescrição, a sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Teria alguma dúvida em arrear a prescrição, caso se tratasse, na hipótese, do pensionamento tendente a reparar o dano material proveniente do falecimento daquele que devia alimentos. Cogitaria da aplicação analógica do dispositivo citado pelo acórdão. Entretanto, se a pensão foi dada a título de reparação moral, e por isso mesmo negada a pretensão de outro ressarcimento a esse título, parece-me claro que não há cogitar da incidência daquele dispositivo.

Acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.382-6 — MG — (93.0033456-5) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Albertina Geralda de Resende. Advogados: Joaquim Lourenço Martins e outros. Recdo.: José Maria Meireles Junqueira. Advogados: Helena dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 29.08.94 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.988-3 — SP

(Registro nº 93.0035477-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Carla Amaral de Andrade*

Recorrido: *Gabriel Francisco Junqueira de Andrade*

Advogados: *Miguel L. F. Meza e outros, e Daniela de O. Tourinho e outros*

EMENTA: Civil. Paternidade. Prova.

Nas ações com a finalidade de descobrir-se a paternidade, deve-se ensejar a mais ampla produção de provas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Ministro Nilson Naves.

Brasília, 28 de março de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A ora recorrente ingressou com ação rescisória de acórdão proferido em ação de investigação de paternidade onde sustenta a violação dos arts. 130, 436 e 437 do CPC, porquanto houve dispensa de uma prova (bandagem cromossômica), o que era defeso ao condutor do processo visto tratar-se de direito indisponível, bem assim do art. 83 do mesmo estatuto, em virtude de não ter sido ouvido o órgão do Ministério Público, quer sobre a desistência quer quanto à homologação subsequente.

A prova em questão foi deferida no saneador, firmado pelo em. Des. Ney Almada, em decisão ratificada na íntegra pela Quarta Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, com trânsito em julgado.

O em. Relator, entretanto, reconsiderou aquela decisão, posteriormente, nos seguintes termos:

“Tornou-se precluso o despacho de saneamento de fl. 350, em que apenas a prova pericial ficou autorizada.

Contudo, convenço-me, agora, de sua manifesta impertinência, razão pela qual reconsidero, nessa parte, referido decisório. A tanto conduzem, extremes de dúvidas, tanto o parecer de fls. 406 e seguintes, da lavra de conhecido jurisconsulto (acompanhado de conclusivo opinamento técnico), como o pronunciamento da douta Procuradoria Geral de Justiça, lançamento a fls. 524/530.

Em decorrência do exposto, termino se abra vista às partes, para alegações finais, voltando-me, após, conclusos, para os efeitos devidos.” (fl. 340).

Dessa decisão, a autora manifestou agravo regimental, improvido conforme acórdão deste teor; na sua parte dispositiva:

“Estritamente no escopo de encaminhar a votação, cumpre esclarecer que, na investigatória de paternidade, após acolhimento da demanda em primeiro grau, a E. Sexta Câmara houve por bem casar o julgado monocrático, sucumbindo a ora autora na instância extraordinária. Ajuizou, então, a presente rescisória, enfatizando o argumento de que a desistência da prova pericial acima referida

(bandamento cromossômico) era ineficaz, conquanto feita em audiência, dada a indisponibilidade do direito de estado, que se identifica na situação jurídica da autora.

Não prevalece tal argumento, ao ver do signatário. Indispensável é, indubitavelmente, o direito de demandar o reconhecimento forçado da paternidade; não, porém, a dispensa de prova, tanto mais ante a razão em que se escudou, clara no sentido de que os elementos de convicção aportados àqueles autos, eram suficientes para a cognição da lide.

A realização de prova, objeto de desistência na instância comum, reponta, em sede de rescisória, como indevida, consoante bem o destaca o suso referido parecer.

Ao ver da Turma Julgadora, ocorre, na espécie, a preclusão **pro judicato**, reconhecendo-se ao juiz monocrático, que dirige o processo até julgamento de mérito pelo órgão colegiado, a faculdade de alterar sua orientação em tema probatório. A rescisória guarda peculiaridades em confronto com a instância comum, porquanto, naquela, é defeso seja pura e simplesmente produzida prova que na última deixou de ser praticada, máxime quando essa frustração se deva, como aqui, à renúncia explícita da parte interessada. Tal equivaleria a ensejar o preenchimento de lacuna por um dos litigantes, que descurou de evidenciar o alegado direito, em prejuízo da con-

traparte, além do argumento fundamental, sentido da diversidade de objeto cognitivo de uma e outra instâncias.

Admita-se, **gratia argumentandi**, tal espécie preclusiva, resstrita, porém, à decisão que, na instância ordinária, casse anterior concessão da prova deferida pelo juiz. Justifica-se a insurgência eventual do prejudicado, porque não terá ela outro ensejo de produzi-la, uma vez irrepetível em outra sede processual, em que a mesma cognição seja exposta a julgamento. Tal como sucede no pleito rescisório.

Nesse, bom é reiterar, objetiva-se seja dirimido distinto objeto litigioso, cingido centripetamente ao julgado rescindendo, e não 'causa, em sua amplitude de conhecimento'." (fls. 350/352).

Interpostos embargos declaratórios daquele julgado foram os mesmos rejeitados.

Daí o presente recurso especial com esteio nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, onde argüida a divergência do acórdão recorrido com julgado da douta Quarta Turma desta Corte Superior, relator o em. Min. Sálvio de Figueiredo, com esta ementa:

"Direito Civil. Ação de paternidade. Presunção legal (CC, art. 240). Prova. Possibilidade. Direito de Família. Evolução. Hermenêutica. Recurso conhecido e provido.

I — Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável

o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

II — Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça.

III — O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância da sua missão constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana.” (fls. 381).

O recurso não foi admitido com fundamento na falta de comprovação do dissídio, contudo, provi agravo, em face do parecer do Ministério Público perante esta Turma e determinei a autuação de agravo como recurso especial, bem assim sua inclusão em pauta para julgamento.

Em face do pronunciamento do M.P. acerca do mérito do recurso extremo julguei dispensável nova vista ao *parquet*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Concluiu o M. P. sua promoção diante dessa Turma com essas palavras:

“Com a devida vênia, tem razão, a Agravante, no particular.

Com efeito, lastreou-se, certamente a r. decisão atacada no fato de o paradigma colacionado versar situação um pouco diferente, ou seja, haver cuidado de negatória de paternidade na qual o alegado genitor viu obstado o seu direito à prova pericial, que poderia determinar o sucesso da sua demanda, do ponto de vista científico. Contudo, com julgamento antecipado da lide, trancando sumariamente o feito, em face do decreto de carência da ação, dita eventual comprovação resultara impedida. Aqui, ao contrário, a r. decisão rescindenda proviera de simples investigatória, na qual a Requerente, após produzido o exame pelo sistema HLA, desistira expressamente de outro, o do bandamento cromossômico, por entendê-lo exageradamente dispendioso para as suas posses, providência afinal homologada pelo em. Juiz, sem oposição do D. Órgão Ministerial, na primeira oportunidade em que lhe incumbira pronunciar-se. Destarte, não caberia invocar-se a indisponibilidade do direito em questão, que vedaria, inclusive, ao *Parquet*, anuir a tal ato. Era o sustentáculo principal da rescisória, na qual o em. Desembargador Relator, depois de autorizar aludidas provas periciais, voltou sobre seus passos, para dispensá-la.

Tbdavia, na linha da Ven. Decisão dessa Eg. Corte, transcrita às fls. 25/25, não poderia fazê-lo, licitamente. Por mais, o Ven. Aresto, também dessa Aug. Casa, tido co-

mo divergente, no recurso especial, refletindo um entendimento mais moderno de questões dessa natureza, evidenciou, sem deixar resto, **concessa venia**, a improbidade do comportamento judicial malsinado, a fim de que se prestigie, não só a evolução social, como igualmente o desenvolvimento científico nesse campo, na busca da verdade real, na hipótese em apreciação, que, na verdade, já parecia substancialmente ressaltada pelo abandonado resultado da perícia antes produzida, sabido, ainda que, nessa matéria, não se dá maior valor à eventual revelia ou à própria confissão.” (fls. 568/569).

Consoante esclareceu o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Nelson Paruker, as situações fáticas verificadas nesta causa e naqueloutra julgada pela Quarta Turma são de fato diversas. Indubitavelmente, entretanto, há um conflito de teses nos julgados. Num, diz-se ser indispensável a prova, devendo ensejar-se sua produção, noutro permite-se que o dirigente do processo reconsidere uma decisão, a deferir prova semelhante, confirmada pelo órgão julgador do Tribunal.

Srs. Julgadores:

A leitura atenta destes autos causou-me a mesma impressão que já afetara o em. Min. Francisco Rezek, relator no STF do RE 99.915-9, pertinente à ação de investigação de paternidade. Naquela oportunidade, ao iniciar seu voto disse aquele douto magistrado:

“Pouco importa, à vista dos limites do recurso extraordinário, a impressão que a leitura integral destes autos tenha produzido no relator. Pouco importa que este compartilhe, diante dos fatos, a conclusão a que chegou o douto magistrado singular, com o respaldo ulterior da minoria no Tribunal de Justiça. É indiferente, mesmo, que o relator não esconda seu abono à ousada assertiva, expressa na petição recursal, de que o preconceito há de ter pesado no enfoque do caso pela segunda instância ordinária. Parece-me ainda presente na Justiça brasileira — como, de resto, na sociedade brasileira — uma tendência majoritária a enfrentar estes casos centrando atenções na pessoa do investigado, e empregando uma ótica essencialmente penal.

Na espécie, não houve sedução. Ao indigitado pai, rapaz solteiro, não se logrou imputar sequer uma conduta leviana ou imprudente. No dizer da própria moça, Laís Andrade, teria ele assumido aquele contacto sexual singular, improvisado e fácil, na suposição de que sua parceira estivesse prevenida contra a gravidez; de modo que ficou indignado, no dia seguinte, ao tomar conhecimento de que ela não consumia anticoncepcionais, a ponto de perder todo interesse numa segunda cúpula.

Tais as circunstâncias, o juiz tende a estimar inexigível que um homem arque com as conseqüências de paternidade acidental, e o interesse pela verdade material

parece cair num segundo plano.” (fl. 258).

A Corte Suprema acabou não conhecendo daquele recurso conforme acórdão assim ementado:

“Investigação de paternidade. Teste HLA. Exame de fatos.

Hipótese em que não se negou validade a meios legais de prova, nem se subverteu a distribuição legal do ônus da prova.

Se o alto índice de confiabilidade que se credita ao teste HLA não prevaleceu diante da corte de origem, foi em razão de seu convencimento no sentido de que melhor valiam as evidências negativas da paternidade. Juízo de valor em torno de fatos, imune à crítica extraordinária.

Recurso não conhecido.” (fl. 263).

A situação aqui, porém é outra.

Discute-se sobre a imprescindibilidade ou não de uma prova em tema cuja pesquisa da verdade real, concreta, é fundamental e o dissídio está caracterizado, pois, em outra ocasião, esta Corte já se expressou sobre a imperatividade de realização de tal prova.

Tal compulsoriedade é inquestionável no estágio atual do direito de família. Com efeito, se antes em defesa da família, os direitos da pessoa podiam ser sacrificados, hoje, malgrado aquela seja base da sociedade e tenha proteção constitucional ou simplesmente legal de caráter especial, alguns direitos do homem, as-

sim como a filiação, merecem tratamento legal excepcional sendo vedada qualquer discriminação entre filhos nascidos ou não da relação matrimonial.

Esta recolocação do tema, põe em relevo a necessidade de, até para fins patrimoniais, apurar-se a verdade não apenas formal ou processual, mas a verdade real, em questão desse jaez.

E achando-se comprovado o dissenso com o pronunciamento de outra Turma desta Corte Superior, entendendo que o recurso reúne condição de ser conhecido e, além do mais, deve ser provido para o fim de ser realizado o exame antes deferido.

Meu voto — concluindo — é pelo conhecimento e provimento do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 41.988-3 — SP — (93.0035477-9) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Carla Amaral de Andrade. Advogados: Miguel Luiz Favalli Meza e outros. Recdo.: Gabriel Francisco Junqueira de Andrade. Advogados: Daniela de Oliveira Tburinho e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Miguel Luiz Favalli Meza, pela Recorrente.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Costa Leite. Aguardam os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter (em 01.03.94 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

EXTRATO DA MINUTA

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Com o fim de rememorar a espécie, leio o relatório lançado nos autos pelo eminente Ministro Cláudio Santos: (lê).

Votando, Sua Excelência conheceu e deu provimento ao recurso, nestes termos: (lê).

Chamado a proferir meu voto, pedi vista dos autos, por isso que me assaltou dúvida quanto à caracterização do dissídio jurisprudencial.

Convencido, por igual, que a tese jurídica que prevaleceu no julgamento recorrido apresenta-se em testilha com a estampada no acórdão da e. Quarta Turma trazido a confronto, adiro ao voto do eminente Relator.

REsp nº 41.988-3 — SP — (93.0035477-9) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Carla Amaral de Andrade. Advogados: Miguel Luiz Favalli Meza e outros. Recdo.: Gabriel Francisco Junqueira de Andrade. Advogados: Beatriz Nunes e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Costa Leite, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 28.03.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 42.439-9 — SP

(Registro nº 94.0000633-0)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Município de São Paulo*

Recorrida: *Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo*
— SABESP

Advogados: *Drs. José Marcos Sequeira de Cerqueira, e Olinda da Silva Antunes e outros*

EMENTA: *Processual — Executivo fiscal — Inscrições de dívidas ativas provenientes de taxa e imposto — Certidão relativa às duas inscrições — Embargos recebidos para declarar improcedente a dívida oriunda do imposto — Aproveitamento parcial da certidão — Continuação do processo executivo.*

— Processo executivo fiscal instruído com certidão em que se comprovam duas inscrições em dívida ativa de origens diferentes: uma, proveniente de imposto; outra, oriunda de taxa.

— Declarada incobrável a parcela resultante de imposto, a Execução continuará, aproveitando-se a certidão, na parte relativa à taxa.

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, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 17 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Município de São Paulo intentou execução fiscal, contra Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP. Pretendia receber quantias provenientes do Imposto Predial Urbano (IPTU) e Taxas de Conservação e Limpeza.

A execução foi embargada.

Os Embargos foram recebidos parcialmente, para se declarar inviável a cobrança do Imposto. A execução continuaria, assim, no que se refere às taxas.

O E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, dando provimento a recurso da Executada-embargante, declarou nula a execução e recebeu, por inteiro, os embargos (fls. 70 e segts.).

Para tanto, desenvolveu linha de raciocínio que assim pode ser resumida:

a) a Lei Municipal 10.565/89 isentou a SABESP, do IPTU;

b) o título com que o Município instrumenta a execução (a certidão da dívida ativa) traduz quantia maior que a devida pela executada. Por isto, o título perdeu liquidez;

c) o art. 618, I, do Código de Processo Civil, declara nula a execução não fundada em título “líquido, certo e exigível”;

d) a teor do CTN, art. 203, qualquer vício na inscrição da dívida fiscal, torna-a nula;

e) o Município não utilizou a faculdade, que lhe concedia o art. 203, de substituir a certidão defeituosa, em tempo oportuno;

f) a execução fiscal “não pode estar lastreada, senão em título líquido” (CPC, art. 508);

O Município, em recurso especial, imputa ao V. Acórdão maltratos ao art. 153 do Código Civil e divergência com decisão do Supremo Tribunal Federal.

Esta, a lide.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O recurso merece conhecimento.

O V. Aresto trazido a confronto proclama tese simétrica àquela unificada pela Decisão recorrida. Nele se diz, *in verbis*:

“Não é nula a certidão de dívida ativa que contenha parcela indevida, se esta é perfeitamente destacável. Aplicação do art. 153 do Código Civil. (fl. 96)

Conheço, portanto, do apelo.

No mérito, o V. Acórdão recorrido foi vítima de um engano conceitual: confundiu título executivo com o documento que prova sua existência.

Título, em rigor técnico, é o fundamento de determinado direito.

No Direito das Sucessões é comum dizer-se que alguém é sucessor a título universal. No Direito das coisas, usa-se afirmar que a propriedade foi adquirida a título de comprador, ou de usucapião.

É muito comum engano que nos leva a confundir o título com o instrumento de sua prova.

Esta confusão ocorre, de forma evidente, quando nos referimos a um dos atributos essenciais da cidadania: o título de eleitor. Estamos acostumados a dizer que a apresentação do título de eleitor é indispensável para a inscrição em concurso público. Por igual, lamentamos o aborrecimento de havermos “perdido o título eleitoral”.

No entanto, a realidade é outra: o título, nós adquirimos, quando o Estado, através da Justiça Eleitoral, o reconhece e declara sua existência.

Quando perdemos o documento a que chamamos título, nem por isto, deixamos de ser eleitores. Simplesmente, ficamos em dificuldade de comprovar o *status*, o Título.

Existem situações em que se opera correspondência absoluta, entre documento e título.

Destas, a mais corriqueira acontece no Direito Comercial, ou, precisamente, no instituto dos títulos de crédito.

Pelo fenômeno a que se denominou “materialização”, a cártula em que se descreve o crédito encerra, nela própria, o fundamento do crédito contra o emitente ou aceitante. A causa da emissão é abstraída.

Se alguém perde uma nota promissória, poderá lamentar, dizendo, com exatidão: “perdi o título de meu direito”.

No processo executivo, aparelhado em título de crédito, a desconstituição do documento implica no desaparecimento do próprio direito.

Já no processo executivo fiscal, o instrumento não é o título executivo, mas uma certidão de sua existência.

No dizer da Lei 6.830, de 22.9.80 (art. 2º, § 1º), “o ato de controle administrativo da legalidade” do crédito fiscal é sua inscrição em registro mantido pela Procuradoria da Fazenda (ou órgão equivalente, nos Estados e Municípios).

Este registro insere na dívida ativa a presunção de liquidez e certeza (art. 3º). Ele é o título; o fundamento do crédito que o Estado mantém, para com o devedor.

O processo de execução, no entanto, não é instruído com o título, mas com uma certidão de sua existência (LEF, art. 6º, § 1º).

Nada impede que, em um só documento certifique-se a existência de várias dívidas ativas.

Quando se opõe, à execução, mediante embargos, o executado pode agredir o título, ou sua certidão (que pode ser falsa, incompleta ou apresentar qualquer outra mazela).

Na hipótese ora examinada, a certidão noticia que foram inscritas dívidas ativas relativas ao IPTU e a taxas municipais.

A Executada, em seus embargos, pediu se declarasse a nulidade da inscrição correspondente ao presumido débito por imposto. Não impugnou a inscrição relativa às taxas.

A R. Sentença recebeu os embargos, para declarar nula a inscrição do crédito proveniente do imposto. Aquela relativa à taxa, permaneceu eficaz.

Se houvesse ocorrido de outra forma, a R. Sentença teria julgado **extra petitem**.

Assim, a R. Sentença recebeu os embargos, declarando incobráveis os supostos créditos provenientes de impostos lançados indevidamente.

Já os créditos oriundos de taxa, permanecem exigíveis.

No que respeita à certidão, ela nada sofreu: continuou a documentar a inscrição de dívidas ativas com diferentes procedências: impostos e taxas.

O V. Acórdão recorrido afirma que o Município recorrente deixou de salvar o processo, porque não exerceu a faculdade prevista no art. 203, do CTN, substituindo a certidão nula.

Ora, na hipótese, não se cogitou de certidão nula.

Nula foi a inscrição de dívida ativa proveniente de imposto lançado irregularmente. Não o certificado que a noticiou.

A certidão continua hábil e aproveitável, como instrumento de execução fiscal, na parcela da dívida ativa correspondente à taxa.

O processo de execução deve continuar, na parte que não objeto de embargos.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 42.439-9 — SP — (94.0000633-0) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Município de São Paulo. Advogado: José Marcos Sequeira de

Cerqueira. Recda.: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP. Advogados: Olinda da Silva Antunes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 17.08.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.055-0 — SP (Registro nº 94.0001898-3)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Neiva Amorim de Souza Carmo*

Recorrido: *Fernando Ulhoa Cintra de Oliveira Filho*

Advogados: *Drs. Bento de Barros Ribeiro e outros, Necker Carvalho de Camargo Filho e outros, e Sérgio Pinto*

EMENTA: *Direito Econômico. Correção monetária. Janeiro/1989. "Plano Verão". Liquidação. IPC. Real índice inflacionário. Critério de cálculo. Art. 9º, I e II, da Lei 7.730/89. Atuação do Judiciário no plano econômico. Considerações em torno do índice de fevereiro. Recurso parcialmente provido.*

I — Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II — O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III — Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso especial e, nesta parte, por maioria, dar-lhe provimento, para adotar o percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989, nos procedimentos liquidatórios. Votaram com o Relator os Ministros Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo e Edson Vidigal. Votaram vencidos, em parte, os Ministros José Dantas, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar. O Ministro Peçanha Martins não proferiu voto (art. 200, § 3º, RISTJ).

Brasília, 25 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A exposição destinada ao julgamento pela Quarta Turma foi lançada nos seguintes termos:

“Homologada conta de liquidação em que adotado, para atualização do valor da condenação referentemente ao mês de janeiro/89, o percentual de 70,28%, a parte sucumbente interpôs apelação, que restou desprovida pela Nona Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Rejeitados os declaratórios oferecidos, a apelante manifestou recurso especial alegando afronta aos arts. 2º, LICC, 9º, I, 15, § 1º, da Lei 7.730/89, e 964, CC, além de divergência jurisprudencial com julgados do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Sustenta, em síntese:

a) que o valor da condenação não pode sofrer correção relativa ao mês de janeiro/1989, em face do disposto no art. 15, § 1º, da Lei 7.730/89, que determinou fossem as atualizações procedidas, naquele período, somente até o dia primeiro do referido mês de janeiro/1989, com base na OTN congelada de NCz\$ 6,17, para cuja fixação restou considerada a variação do IPC apenas até dezembro de 1988;

b) que, mesmo assim não se entendendo, a adoção do integral IPC de janeiro/89 (70,28%) se mostra excessiva e encerra **bis in idem** (“duplicidade de correção”), na medida em que o IBGE, para obtenção desse percentual, tomou por base período (de 1º a 15 de dezembro/88) que já havia servido ao cálculo do IPC de dezembro de 1988 (28,79%), este, por sua vez, como referido, já incorporado ao valor da OTN congelada (NCz\$ 6,17);

c) que, dessa forma não se considerando, haverá enriquecimento indevido do recorrido imposto pelo próprio Judiciário.

Sem contra-razões, foi o apelo admitido na origem”.

A Turma entendeu por bem que a espécie fosse submetida à apreciação da Segunda Seção (RISTJ, arts. 12, 14 e 34), a qual, por sua vez, decidiu sujeitá-la ao crivo da Corte Especial, por abranger o debatido tema do percentual referente ao IPC de janeiro de 1989 (RISTJ, art. 16-IV).

É o relatório em acréscimo.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Não se desconhece que houve efetivo período inflacionário que restou considerado quando da alteração do indexador oficial, de OTN para BTN, circunstância que inclusive veio a ser reconhecida em diplomas legais posteriormente editados, como v.g., Leis 7.799/89 e 7.989/89.

Assim, tendo havido desvalorização da moeda não computada na variação dos preços dos títulos da dívida pública (OTN e BTN), impunhasse, com efeito, a adoção de critério que permitisse a apuração da correção monetária de referido período para incluí-la nos casos em que prevista ou exigível atualização com base nos chamados índices oficiais.

A correção monetária, consoante assente neste Tribunal, não é acrés-

cimo, constituindo imperativos econômico, ético e jurídico, destinada a manter o equilíbrio das relações e evitar o enriquecimento sem causa, razão por que sua incidência independe de lei específica autorizativa.

Inocorreu, portanto, a alegada vulneração dos arts. 2º, LICC, e 15 da Lei 7.730/89, afigurando-se incensurável o acórdão recorrido ao determinar a inclusão do IPC do período como fator de atualização, até porque referido índice é que servia, àquela época, para cálculo da variação das OTNs e, depois, das BTNs.

2. Quanto ao mais, reputo assistir razão à recorrente, seja por divisar contrariado o art. 9º, I, da Lei 7.730/89, e, em certa medida, também o art. 964, CC, seja porque devidamente demonstrada a invocada divergência jurisprudencial com o aresto colacionado às fls. 195/201, em que adotada tese no sentido de que o percentual de 70,28% não pode servir de fator de correção monetária a ser utilizado na fase de liquidação, isso em face de que, “em primeiro lugar, não... refletiu a inflação ocorrida no período de um mês... e, em segundo,... houve superposição de períodos, já que a variação de preços ocorreu no período compreendido entre 30 de novembro a 15 de dezembro de 1988 já fora considerada para cálculo do IPC de dezembro, cuja incidência sobre a OTN de dezembro determinou a fixação da OTN de janeiro que, congelada e expressa no novo padrão monetário, era de NCz\$ 6,17”.

Com efeito, impõe-se reconhecer excessivo o percentual de 70,28%, na medida em que o que se busca na es-

pécie é a definição do indexador mais adequado à real recomposição do poder de compra da moeda no mês de janeiro de 1989, em face da extinção e congelamento do valor da OTN, papel público cuja flutuação refletia a perda inflacionária, mensal e diária, em termos de correção monetária oficial.

Impõe-se, preliminarmente, para delimitar-se o âmbito da controvérsia, esclarecer que a OTN, indexador oficial vigente desde fevereiro/86, teve seu valor reajustado mensalmente até 1º.1.89 e, diariamente, até o dia 15 daquele mês.

Com a edição do plano de estabilização econômica, implementado pela Lei 7.730/89, de 31.1.89 (MP 32, de 15.1.89), e que tomou o nome de “plano verão”, extinguiu-se a emissão desse papel (art. 15), fixando-se seu valor nominal mensal em NCz\$ 6,17, valor obtido com base na inflação constatada durante o mês de dezembro/88, calculada pela metodologia definida no art. 19 da Lei 2.335/87, **verbis**:

“O IPC, a partir de julho de 1987, será calculado com base na média dos preços apurados entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 (dezesseis) do mês imediatamente anterior”.

Em termos estatísticos, portanto, pressupondo-se uma variação linear dos preços de meados de um mês a meados do outro, o índice assim obtido equivaleria à inflação aferida no dia correspondente ao ponto médio do período de mensuração. Esse pon-

to médio do período, compreendido entre o dia 16 de um mês e o dia 15 do mês seguinte, se localiza entre os dias 30 (ou 31) do primeiro, de forma que o Índice de Preços ao Consumidor — IPC refletia a inflação mensal pela comparação efetuada entre os pontos médios de seu cálculo.

A inflação assim medida é que era considerada para efeito de atualização das Obrigações do Tesouro Nacional — OTN, cuja variação era utilizada como indexador oficial.

O problema relativo à indexação do mês de janeiro/89 surgiu da conjugação de dois fatores: a extinção do indexador oficial então vigente (a OTN) e a alteração na metodologia de cálculo do IPC, na forma do art. 9º da Lei 7.730/89, que dispôs:

“Art. 9º — A taxa de variação do IPC será calculada comparando-se:

I — no mês de janeiro de 1989, os preços vigentes no dia 15 (quinze) do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média dos preços constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988;

II — no mês de fevereiro de 1989, a média dos preços observados de 16 de janeiro a 15 de fevereiro de 1989, com os vigentes em 15 de janeiro de 1989, apurados consoante o disposto neste artigo”.

Essa alteração equivaleria, na prática e estatisticamente falando, a

comparar os preços vigentes no dia 15 de janeiro de 1989 aos praticados no ponto médio do período compreendido entre 15 de novembro/88 e 15 de dezembro/88, isto é, aos preços prováveis praticados no dia 30 de novembro/88. Por essa forma o índice obtido corresponderia à inflação constatada num período de aproximadamente 46 dias. Esse índice foi divulgado pelo IBGE como sendo de 70,28%.

Observe-se, entretanto, que esse percentual de 70,28%, tendo considerado a variação dos preços em período diverso do que vinha sendo adotado, que seria de 16 de dezembro de 1988 a 15 de janeiro de 1989, englobou a oscilação inflacionária verificada entre 30 de novembro de 1988 e 15 de dezembro de 1988, oscilação que já havia sido computada no índice do IPC de dezembro. Houve, portanto, **bis in idem**. Assim, no cálculo do IPC de janeiro ocorreu inclusão de período de aproximadamente 15 dias que já havia sido considerado para cálculo do IPC de dezembro.

Além disso, convém aqui assinalar que o critério do referido art. 9º, já de origem equivocado, foi imperfeitamente aplicado quando da coleta dos dados pelo IBGE, segundo nota explicativa divulgada pela imprensa, dentre outros na "Gazeta Mercantil" de 8.2.89, em virtude de problemas operacionais.

O "calendário de coleta anual" do IBGE previa que a coleta fosse realizada durante todo o mês, sendo que a cada semana seriam pesquisa-

dos aproximadamente um quarto (1/4) dos estabelecimentos. Dentro de cada semana, no entanto, não haveria dia fixado para que cada estabelecimento fosse visitado. Por essa razão, somente seria possível a obtenção dos preços referentes a cada semana de coleta previamente definida no "calendário". Em face dessa circunstância, o IBGE foi instruído, através da "portaria interministerial" nº 202, de 31.1.89, a considerar os preços coletados entre 17 (dezesete) e 23 (vinte e três) de janeiro como a melhor aproximação estatística para os preços vigentes em 15 (quinze) de janeiro.

Ocorre que a média dos preços vigentes entre 17 (dezesete) e 23 (vinte e três) de janeiro equivaleria estatisticamente aos preços praticados em vinte (20) de janeiro. Por essa razão, além do **bis in idem** quanto à inflação ocorrida entre trinta (30) de novembro e quinze (15) de dezembro, foram incluídos mais cinco (5) dias, redundando num acréscimo de 20 dias.

Cumprе observar, outrossim, que até junho de 1989 não foi criado outro papel que substituísse a OTN extinta em 1.2.89 (Lei 7.730, de 31.1.89, art. 15), subsistindo, entretanto, o referido Índice de Preços ao Consumidor — IPC, que nesse período continuou a ser calculado.

Em 19.6.89 foi criado o Bônus do Tesouro Nacional — BTN, para desempenhar a mesma função da extinta OTN (Lei 7.777/89).

Esse título, em que pese sua criação apenas em junho, teve seu valor

nominal fixado retroativamente em 1.2.89, com variação atrelada aos índices do IPC. Em consequência, os valores passíveis de correção monetária com referência a períodos iniciados antes de janeiro/89, e cuja atualização tivesse de ser efetuada depois de junho/89, ficaram sem padrão oficial apenas no mês de janeiro, haja vista a manutenção do indexador congelado.

Quanto a essa existência de lacuna na escala de indexação, não pairam dúvidas, impondo-se solução jurisprudencial, até mesmo por coerência, uma vez já pacificada a tese da recomposição do valor aquisitivo da moeda, cuja ausência invariavelmente impõe ônus a uma das partes e enriquecimento indevido à outra, havendo de ser tão aproximada da perda inflacionária real quanto possível. Mister, em decorrência, apenas delimitar a adequação desse índice, parâmetro inflacionário oficial no mês em tela, janeiro, à realidade da desvalorização monetária efetiva.

Dir-se-ia que, tendo sido praticada manipulação artificial tanto desse índice quanto do relativo ao mês de fevereiro/89, na medida em que naquele foram incluídos quinze (15) dias a mais e neste excluído outro tanto, se estaria compensando um período pelo outro. Entretanto, tal compensação não é suscetível de ser feita, porque no IPC de janeiro foram computados 15 dias de elevada inflação enquanto no IPC de fevereiro foi excluído o mesmo número de dias, mas na vigência de congelamento de preços e salários.

Também sobre a exclusão desses quinze dias de fevereiro não se vislumbra dúvida. A respeito, dispôs o mesmo art. 9º da Lei 7.730/89, em seu inciso II, que a taxa de variação do IPC seria calculada comparando-se “no mês de fevereiro de 1989, a média de preços observados de 16 de janeiro a 15 de fevereiro de 1989, com os vigentes em 15 de janeiro de 1989, apurados consoante o disposto neste artigo”.

Como se vê, para a obtenção do índice desse mês de fevereiro, a lei determinou se tomasse por base a média dos preços praticados entre 16.1.89 e 15.2.89, o que, consoante já se viu, seria estatisticamente equivalente ao preço provável de 31.1.89 (ponto médio), comparada aos preços de 15.1.89.

O índice, desse período, foi divulgado como sendo, oficialmente, de 3,6%.

Também aqui houve, na prática, alteração do critério legal pelas mesmas razões de ordem prática do IBGE.

O IPC de fevereiro/89 foi fixado comparando-se a média dos preços vigentes entre 17 (dezesete) de janeiro e 15 (quinze) de fevereiro, portanto equivalente aos preços praticados no dia trinta e um (31) de janeiro, com a melhor aproximação estatística dos preços praticados em 15 (quinze) de janeiro, que, como já se viu, correspondeu aos preços de 20 (vinte) de janeiro. Houve, via de consequência, cômputo nesse índice da inflação ocorrida entre 20 (vinte) e 31 (trinta e um) de janeiro, igual a onze (11) dias.

Levando em consideração todo o exposto, conclui-se que a forma correta de se proceder à correção monetária oficial, nesse período, seria, no mês de *janeiro/89*, utilizando-se o IPC pelo critério **pro rata diei**, isto é, dividir-se o percentual de 70,28% pelo número de dias de sua aferição, 51 (cinquenta e um), o que refletiria a inflação de um dia, multiplicando-se o valor assim obtido por 31 (trinta e um), número de dias a descoberto de correção monetária. O resultado seria o percentual a ser considerado como índice da correção monetária daquele mês.

No mês de fevereiro, de outra parte, a variação do BTN computou a inflação mensurada pelo IPC de 3,6%, correspondente a 11 (onze) dias, restando a descoberto 16 (dezesseis) dias, de sorte que, para refletir a variação monetária integral desse período, computando a inflação da quinzena expurgada, se impunha a divisão de 3,6% por 11 (onze), multiplicando-se o resultado por 31 (trinta e um).

Destarte, o débito deveria ser corrigido pela OTN até dezembro/88, acrescido do IPC **pro rata diei** em janeiro/89, acrescentado em fevereiro/89 o IPC correspondente e, a partir de então, março/89, a correção obedeceria à variação nominal do BTN.

Oportuno salientar, ainda, que o disposto no art. 2º, II, a, da Lei 7.989/89, de 28.12.89 (posterior, portanto, à Lei 7.799), não se aplica aos casos como o de que se cuida, em que se debate acerca do critério de correção monetária aplicável, no iní-

cio de 1989, aos procedimentos judiciais liquidatórios.

A uma, porque referido diploma legal dispõe exclusivamente sobre “o critério de reajustamento do valor das obrigações relativas aos contratos de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação”, não consubstanciando, portanto, regra disciplinadora da forma de atualização aplicável à generalidade dos casos.

A duas, porque o próprio art. 2º da citada lei preceitua que o reajustamento a que se refere “será calculado *sem retroação*”, sendo invocável, portanto, somente para efeito de cálculo das prestações posteriores a dezembro de 1989, o que não interessa ao caso vertente, em que se busca definição específica do real percentual inflacionário dos meses iniciais de referido ano para aplicá-lo às liquidações em curso.

A três, e essa parece-nos a razão mais forte, porque tal lei, embora admitindo no inciso II do art. 2º que a inflação de janeiro de 1989 teria alcançado 70,28 pontos percentuais, no inciso I também do artigo 2º se refere a percentual bem menor, de 28,79%, como indicativo da variação inflacionária do mesmo período (*janeiro/89*). Houve, assim, reconhecimento inconciliável da existência de dois índices inteiramente distintos como reveladores da desvalorização monetária ocorrida no mês de janeiro de 1989, com determinação, motivada por fatores de ordem econômico-social, de que o mais elevado (70,28%) incidisse sobre os contratos

relativos a imóveis novos e de que o menor (28,79%) incidisse sobre os contratos relativos a imóveis usados.

Nos procedimentos liquidatórios, contudo, inadmissível se mostra a adoção casuística de valores diferenciados, o que implicaria no favorecimento de uma das partes em detrimento da outra.

Daí a necessidade de chegar-se, na espécie, a percentual que reflita a efetiva oscilação inflacionária do período, sob pena de, assim não procedendo, tolerar-se enriquecimento indevido do sucumbente (no caso de adotar-se índice menor do que a real oscilação) ou do vencedor (no caso de adotar-se índice maior do que a real oscilação).

Dentro desta linha de raciocínio, assinalo:

a) — que diversos foram os índices divulgados no período pelos vários órgãos aferidores do fenômeno inflacionário, todos eles bem inferiores ao percentual de 70,28% encontrado pelo IBGE (v.g., IGP/FGV 36,56; DIEESE 33,78; FIPE/USP 31,11; Ordem dos Economistas 31,36);

b) — que a “nota explicativa” do IBGE esclareceu que, pelo critério determinado pela “portaria interministerial” nº 202/89, o IPC de janeiro/89 teria sido obtido com base na variação dos preços verificada em período de 51 dias (30 de novembro/88 a 20 de janeiro/89), enquanto o de fevereiro foi obtido com base na oscilação dos preços verificados em período de apenas 11 (onze) dias.

Esse critério adotado pelo IBGE, como se viu, destoou da prescrição legal reguladora da forma de cálculo do índice nos referidos meses (art. 9º, I e II da Lei 7.730/89).

Contudo, em face da natureza peculiar da correção monetária, que consiste na medida de um fato econômico, a saber, a desvalorização da moeda, se o índice oficial divulgado foi colhido computando-se a variação de preços de 51 (cinquenta e um) dias, embora em desatenção ao comando legal que fixou o prazo de 46 (quarenta e seis) dias, é de tomar-se tal circunstância em consideração. Impõe-se, todavia, o mesmo raciocínio matemático anteriormente exposto. Assim, se o vetor da coleta em janeiro incidisse no dia 15, como previsto em lei (nº 7.730/89, art. 9º, I), importando na divisão do percentual (70,28) por 46 dias e multiplicação por 31 dias, de igual forma, tomado o vetor como o dia 20, é de dividir-se o percentual (70,28) por 51 (cinquenta e um) dias, multiplicando o produto por 31 (trinta e um), do que resultará o percentual de 42,72%.

Da mesma forma, quanto ao mês de fevereiro (Lei 7.730/89, art. 9º, II), é de dividir-se o percentual de 3,6% por 11 dias (apontados pelo IBGE), multiplicando-se o resultado por 31 (trinta e um), encontrando-se 10,14%.

Finalmente, registra-se que, no caso concreto, a análise do percentual relativo ao mês de fevereiro desborda do âmbito do recurso, constando da argumentação apenas para efeito de enfoque mais amplo do tema.

3. Em face do exposto, conheço em parte do recurso e nesta parte dou-lhe provimento, manifestando-me pela adoção do percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989 nos procedimentos liquidatórios.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, impressionam-me os dados, cuidadosamente levantados e calculados pelo Eminente Ministro Relator sobre a tese. Mas a conclusão a que chega S. Exa., com a devida vênia, impede-me de adotá-los.

Na verdade, a delimitada sede do recurso especial não comporta adentrar-se a especulação de erro da metodologia utilizada para encontro do índice de correção monetária, aplicável ao caso. Tanto mais quando aquela metodologia é explicada pela compensação dos dias excedentes considerados para o índice relativo a janeiro, mas, com a reparação desse excesso pela subtração de igual número de dias no índice correspondente ao mês de fevereiro.

Defrontada essa justificativa oficial, convenha-se que, no minguido espaço do recurso especial, ao invés de descer-se ao recálculo do discutido IPC (como agora o fez com respeitável perícia o Sr. Ministro Relator, pela adoção do chamado **pro rata diei**), o que resta examinar é se tal compensação metodológica conformou-se ou não ao seu regulamento legal. A partir desse juízo, deveras,

cabe negar-se ou aplicar-se o tal índice em função de sua legalidade; nunca, porém, corrigi-lo por adaptação ao número legal dos dias a considerar, mormente se essa adaptação, por não ser objeto do recurso, não possa se estender ao índice de fevereiro, que se diz favorecedor do recorrente pelo menor número de dias considerados por força do excesso do mês anterior.

Propondo-me a esse juízo de legalidade, a meu modo de ver, o índice malsinado pelo recorrente, apesar do inusitado da compensação numérica realizada, e mesmo por ela, autocorrigiu-se com suficiente adaptação ao indagado regulamento legal, no concernente ao fator tempo considerado.

De conseguinte, entendo, com a devida vênia, que a impugnada conta de liquidação, ao adotar o índice oficial de 70,28% no tocante à correção monetária de janeiro de 1989, não violou os dispositivos legais suscitados, tanto mais porque, ao fazê-lo, seguiu-se da compensação do menor índice do mês de fevereiro.

Daí que não conheço do recurso pela letra **a**, e lhe nego provimento pela letra **c**.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.055-0 — SP — (94.0001898-3) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Neiva Amorim de Souza Carmo. Advogados: Bento de Barros Ribeiro e outros. Recdo.: Fernando Ulhoa Cintra de Oliveira Filho. Advogados: Necker Carvalho de Camargo Filho e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo em parte do recurso e, nesta parte, dando-lhe provimento, manifestando-se pela adoção do percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989, nos procedimentos liquidatórios e do voto do Sr. Ministro José Dantas não conhecendo do recurso, pediu vista o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Aguardam os Srs. Ministros Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezini, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Hélio Mosimann (em 12.05.94 — Corte Especial).

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima não compareceu à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Peçanha Martins não proferiu voto (art. 200, parágrafo 3º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: A E. Nova Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em grau de apelação, confirmou sentença homologatória de conta de liquidação que aplicou o índice de 70,28% para o IPC de janeiro de 1989.

O recurso especial do sucumbente argúi afronta ao art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao art. 964 do Código Civil e a disposições da Lei nº 7.730, de 1989, além de dissídio interpretativo com aresto do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do mesmo Estado proferido no Agravo de Instrumento nº 502.217-3, juntado aos autos por cópia autenticada.

O acórdão malsinado escudou-se no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 154.457-2, da mesma Corte. No referido incidente, o voto condutor, da lavra do ilustre Desembargador Franciulli Netto, mostra o método que era utilizado para calcular o IPC de um mês, consoante se lê no tópico a seguir transcrito:

“O IPC de um mês reflete a inflação aproximada de 30 dias (duas semanas da primeira quinzena do mês de referência e duas semanas da segunda quinzena do mês anterior). Para determinação da inflação do mês, é extraída a média dos preços coletados ao longo das quatro semanas e a essa média dá-se o nome de vetor ou vetor de preços médios, que se situa no dia central do período de coleta de preços.”

E aplicando tal raciocínio à espécie que estava sendo apreciada, concluiu:

“A inflação de janeiro de 1989 de 70,28%, portanto, é o resultado da divisão do vetor dos preços médios de um mês (20 de janeiro de 1989)

pelo vetor dos preços médios do mês anterior (30 de novembro de 1988).

Assim, não houve superposição de índices, pois, repita-se, a variação do IPC é calculada pela divisão do vetor de um mês pelo vetor do mês anterior. Não há confundir vetor (inflação média do dia central da coleta de preços) com o período de coleta de preços. Se o raciocínio no sentido da existência de superposição fosse exato, tal hipotética superposição também teria existido nos meses anteriores a janeiro de 1989, já que a coleta de preços sempre abrange a primeira quinzena do mês do índice.”

Com efeito, a partir de junho de 1987, *ex vi* do Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.87, o IPC passou a ser calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência.

Essa metodologia, entretanto, foi alterada pela Medida Provisória nº 32/89, que se converteu na Lei nº 7.730, de 31.01.89, dando nascimento a um quadro diverso que o acórdão-paradigma, de autoria do ilustre juiz Guimarães e Souza, delineou à perfeição nestes termos:

“Em janeiro de 1989 o valor da OTN era de Cz\$ 6.170,19, fixado com base no IPC de dezembro, que refletia a inflação no período de 16 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Instituído o cruzado novo, pela Lei nº 7.730, de 31.01.89, que adotou a Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, a OTN foi extinta, congelado o seu valor em Cz\$ 6,17 (no caso da OTN “cheia”) e em Cz\$ 6,92 (em sendo OTN Fiscal), sendo, a partir de 1º de fevereiro de 1989, adotado o IPC, como índice para o cálculo da correção monetária.

O método de cálculo do IPC, todavia, sofreu profunda alteração. Com efeito, a Fundação Instituto de Geografia e Estatística, “em nota de esclarecimento”, datada de 02.02.89 e publicada na “Gazeta Mercantil” do dia 08 seguinte, deixou claro que, com a alteração na sua apuração, “a variação do IPC de janeiro mede a inflação ocorrida entre 30 de novembro e o dia 20 de janeiro; ou seja, a variação do IPC de janeiro expressa a elevação de preços verificada ao longo de 51 dias. Conseqüentemente o IPC de fevereiro medirá a inflação ocorrida entre 20.01 e 31.01; ou seja, a variação do IPC em fevereiro espelhará a variação de preço verificada ao longo de 11 dias.

Se o IPC de janeiro, fixado em 70,28%, mede a inflação ocorrida entre 30 de novembro de 1988 a 20 de janeiro de 1989, verifica-se, em primeiro lugar, que não mais reflete a inflação ocorrida no período de um mês, mas de 51 dias e, em segundo, que houve superposição de períodos, já que a variação de preços ocorrida no período compreendido entre 30 de no-

vembro a 15 de dezembro de 1988 já fora considerada para o cálculo do IPC de dezembro, cuja incidência sobre a OTN de dezembro determinou a fixação da OTN de janeiro que, congelada e expressa no novo padrão monetário, era de Cz\$ 6,17.”

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, em seu voto na assentada de 12.05.94, utilizou, em substância, idêntico raciocínio e adotou, para o mês de janeiro de 1989, o índice de correção monetária de 42,72%, fruto da conclusão a que chegou depois de analisar e interpretar os textos normativos concernentes à matéria, sobretudo o art. 9º da Lei nº 7.730/89, **in verbis**:

“Levando em consideração todo o exposto, conclui-se que a forma correta de se proceder à correção monetária oficial, nesse período, seria, no mês de janeiro/89, utilizando-se o IPC pelo critério **pro rata diei**, isto é, dividir-se o percentual de 70,28% pelo número de dias de sua aferição 51 (cinquenta e um), o que refletiria a inflação de um dia, multiplicando-se o valor assim obtido por 31 (trinta e um), número de dias a descoberto de correção monetária. O resultado seria o percentual a ser considerado como índice da correção monetária daquele mês.”

O objeto da nossa preocupação centra-se no encontro da percentagem que reflita, da maneira mais aproximada possível, a real desvalo-

rização da moeda no período sob exame, a fim de que sirva de norte em todos os casos que demandem a sua aplicação.

A esse respeito, tenho que o índice apurado pelo relator, à vista das razões expostas, é o que traduz com maior exatidão a realidade inflacionária no mês de janeiro de 1989. Primeiro, porque expressa o comando da Lei nº 7.730/89, em seu art. 9º. Segundo, porque guarda coerência, afastada a diferença de alguns números, com as taxas verificadas por órgãos congêneres, tais como a FGV (36,56%), o DIEESE (33,78%), a FIPE (31,11%), Ordem dos Economistas (31,36%).

Está demonstrado, sem sombra de dúvida, o dissídio interpretativo entre o acórdão recorrido e o julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo trazido a confronto, eis que perfilharam teses antagônicas no desate da controvérsia, ou seja, na inteligência do art. 9º da citada Lei nº 7.730/89, que reputo contrariado.

Destarte, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento, na linha do voto do Ministro Relator, **data venia** do Ministro José Dantas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.055-0 — SP — (94.0001898-3) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Neiva Amorim de Souza Carmo. Advogados: Bento de Barros Ribeiro e outros. Recdo.: Fernando Ulhoa Cin-

tra de Oliveira Filho. Advogados: Necker Carvalho de Camargo Filho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio Torreão Braz no sentido de aderir à tese sustentada pelo Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Bueno de Souza. Aguardam os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezzini, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Hélio Mosimann (em 23.06.94 — Corte Especial).

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus.

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima não participou do julgamento (art. 162, parágrafo 2º, RISTJ).

O Sr. Ministro Peçanha Martins não proferiu voto (art. 200, parágrafo 3º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, em sessão de 23 de junho último pedi vista destes autos, de modo a melhor sopesar os diversos aspectos que envolvem a tormentosa questão que nos foi colocada, versante sobre o índice inflacionário referente ao mês de ja-

neiro de 1989 e sua respectiva aplicação nos cálculos de liquidação decorrentes de condenação judicial.

De fato, em 28.04.93, na prelibação dos Embargos de Divergência no REsp 13.346-9-RS, recusei o seu processamento, firme e forte no entendimento de que os paradigmas eleitos, todos oriundos de órgãos fracionários componentes da colenda Primeira Seção (que trabalhavam com o princípio constitucional da justa indenização em desapropriações e, bem assim, com créditos de natureza alimentar) não guardavam similitude com aquela espécie, na qual era postulado o pagamento de dívida de dinheiro, fruto de negócio jurídico celebrado entre particulares, ou seja, correção monetária de investimento no mercado financeiro (CDB).

Contudo, após acurado estudo dos fundamentos expendidos, com a habitual excelência, pelo eminente Relator, sinto-me seguro para refluir no meu entendimento; certo, ademais, da urgente necessidade de uniformização de nossas decisões, de modo a pacificar os constantes conflitos de interesses gerados pelo **thema decidendum**.

Como é remansoso, a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário ou, nos dizeres do preclaro Ministro Athos Carneiro, não constitui ela (a correção) um **plus**, mas sim um **minus**, que evita o enriquecimento sem causa de uma das partes.

Fiel e atento a esse princípio, salientou o eminente Relator que todos

os índices divulgados para medir a inflação no período controvertido, por entidades de notória e fidedigna especialização (FGV, FIPE/USP, Ordem dos Economistas), foram bem inferiores ao percentual encontrado pelo IBGE (70,28%). E mais, que o próprio IBGE, através de nota explicativa, terminou por confessar que os critérios utilizados para o cálculo daquele índice, não foram aqueles recomendados pela Lei nº 7.730/89, em que se converteu a Medida Provisória 32/89.

Estou, por conseguinte, de acordo com o percentual encontrado pelo conspícuo Ministro Sálvio de Figueiredo em seu elaborado estudo, devidamente estribado nos ditames da Lei nº 7.730/89 e no critério **pro rata diei**.

Eis por que, pedindo vênias ao não menos eminente Ministro José Dantas, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, no sentido de conhecer em parte do recurso e dar-lhe provimento, adotando-se o índice de 42,72% para o mês de janeiro de 1989.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, analisei cuidadosamente o voto do Eminente Ministro Relator e cheguei ao mesmo entendimento que S. Exa. e os Eminentes Ministros Antônio Torreão Braz e Romildo Bueno de Souza; discordando apenas o ilustre Ministro José Dantas.

No exame da controvérsia cheguei à conclusão de que, realmente, o ín-

dice a ser aplicado deverá ser aquele adotado por S. Exa., o Sr. Ministro Relator.

Penso conforme o entendimento do Sr. Ministro Antônio Torreão Braz quando diz:

“Tenho que o índice apurado pelo relator, à vista das razões expostas, é o que traduz com maior exatidão a realidade inflacionária no mês de janeiro de 1989. Primeiro, porque expressa o comando da Lei nº 7.730/89, em seu art. 9º. Segundo, porque guarda coerência, afastada a diferença de alguns números, com as taxas verificadas por órgãos congêneres, tais como a FGV (36,56%), o DIEESE (33,78%), a FIPE (31,11%), Ordem dos Economistas (31,36%).”

Com base nessa análise, chego o Sr. Ministro Relator à conclusão com a qual me identifico.

Acompanho S. Exa.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Ministro José Dantas para acompanhar o Relator, em face das colocações feitas no seu voto que compatibiliza a questão em termos satisfatórios.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, li

o voto do Ministro Sálvio de Figueiredo, que se acha muito bem fundamentado, mas confesso que não me senti convencido do seu acerto, no plano dos fatos concretos, porquanto estamos a alterar índice fixado por um instituto especializado na matéria. Estamos, ao julgar os embargos, a refazer cálculos técnicos. Normalmente, essas atualizações são feitas abrangendo vários meses. Não seria de se conceber que um órgão técnico do nível do IBGE fosse considerar vários meses e calcular o índice inflacionário que se superpusesse ao do mês subsequente ou àquele índice do mês antecedente. Confesso que não consigo imaginar que isso tenha ocorrido.

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Aparte): Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro, se evidencia erro aritmético em um dos cálculos, ficamos, entretanto, subordinados a ele? Afinal, a discrepância, quem a decide? O Tribunal ou os órgãos técnicos? Os órgãos técnicos, aqui, atuam como órgãos periciais. O conhecimento da questão é da Corte.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Aparte): Essa coincidência de períodos foi afirmada pelo próprio órgão técnico — IBGE.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A meu ver, o grande equívoco está exatamente no seguinte: normalmente essas liquidações de sentença abrangem vários meses. Ora, se se considerou, para o período de 51 dias, o índice de 70,28%, é evidente que, quanto ao período anterior ou posterior, o percentual correspondente foi deduzido.

Não teria sentido um órgão desse porte estabelecer índice abrangendo 51 dias, alcançando, cumulativamente, índice de período anterior por ele já considerado. Diz o Sr. Ministro Bueno de Souza: “Não podemos apreciar perícia. Estamos apreciando embargos de divergência, não estamos apreciando fato ou recalculando tabelas. Isso não é tarefa a ser exercitada em grau de embargos de divergência.”

Isso é verdade, mas, no caso, está a subverter a ordem natural das coisas. O que não posso admitir é que a parte, ao impugnar um cálculo, possa pinçar um mês, sem considerar o índice a ele relativo no conjunto dos índices dos demais meses e dizer: o índice de janeiro é de quarenta e poucos por cento. Acredito que isso não posso fazer nestes embargos, salvo se pudesse examinar a conta no seu conjunto. Examinar o cálculo, só mesmo através de prova pericial, o que não é possível aqui, nesta oportunidade.

Não estamos a examinar prova, mas tese jurídica.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Sr. Ministro Pádua Ribeiro: em primeiro lugar, desejo esclarecer que não se trata de embargos de divergência, mas de recurso especial submetido à Corte; em segundo lugar, há um equívoco evidente de fatos. O IBGE se equivocou quanto aos cálculos e quanto à interpretação da lei. Como a matéria é legal e se trata de lei federal, incumbe a este Tribunal pronunciar-se a respeito. O próprio erro material,

o IBGE reconheceu através de nota explicativa. Foi reconhecido que houve um período de 51 dias e, conseqüentemente, superposição de períodos.

Tomemos por base o mês de dezembro. Para apurar-se a inflação de dezembro, tomou-se o período de 16 de novembro a 15 de dezembro, sendo o vetor o dia 30 de novembro. A aferição, então, centrava-se nesse dia. O que aconteceu? Veio a legislação e congelou a OTN naquela oportunidade. Uma outra, a seguir, a extinguiu. Assim ficamos sem esse indexador no mês de janeiro, que foi um mês de alta inflação. O Governo, meses depois, em junho, editou uma lei mandando aplicá-la retroativamente desde 1º de fevereiro. Então a partir de 1º de fevereiro passamos a ter o BTN e não a OTN. O mês de janeiro, destarte, ficou sem indexador.

Por força disso, uma portaria interministerial mandou aplicar o IPC apurado pelo IBGE no mês de janeiro.

O cálculo então encontrado divergiu de todos os demais; o do IBGE apontou 70,28%. Ocorreu, porém, que a própria legislação, no mês de julho, Lei nº 7.799, tratando de aspectos tributários, falou em 70,28%. Mas, no mês de dezembro, a Lei 7.989 adotou 28,79% para os imóveis usados e 70,28% para os novos.

Por outro lado, o próprio IBGE reconheceu que tinha computado 51 dias.

Explico como se chegou a 51 dias, quando o normal seriam 30 ou 31

dias. Mandaram apurar o valor do dia 30 de novembro até o dia 15 de janeiro, que somam 46 dias, considerando que o mês de dezembro tem 31 dias. A seguir o IBGE, antes de fazer como a lei mandou, fez o cálculo do dia 17 ao dia 23 de janeiro. De 17 a 23, o vetor caiu no dia 20 de janeiro. Logo, do dia 15 ao dia 20, são mais 5 dias a serem somados aos 46. Com mais 5, ficaram 51 dias. Esse, é o período que o IBGE reconhece.

Qual o cálculo a fazer? Tomamos o índice de 70,28%, o dividimos por 51 dias, encontramos a correção diária e a multiplicamos pelos trinta e um dias. Com isso, encontramos o percentual de 42,72%, que se aproxima dos demais.

O que desejo acentuar, primeiro, é que estamos interpretando a lei, lei federal. Então, a competência é nossa. Em segundo lugar, que os próprios órgãos do Governo reconheceram o equívoco. Assim, temos que raciocinar em cima do fato econômico que os órgãos apontaram, dando-lhe a interpretação correta sob o prisma jurídico.

Agradeço a gentileza do aparte.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agradeço muito o esclarecimento de V. Exa. Trata-se, aqui, de recurso especial e não de embargos de divergência, mas em ambos se examina tese jurídica e não matéria de fato. Concordaria em gênero, número e grau com o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo se nós estivéssemos apenas a fixar a inflação do mês de janeiro. Não teria dúvida nenhuma. Conforme demons-

trou, com muita clareza, o índice de 70,28% não se harmoniza com os índices dos outros órgãos encarregados de apurar a inflação de janeiro, que ficou, mais ou menos, no patamar de quarenta e poucos por cento. Quanto a isso concordo integralmente. O aspecto está em que o processo se refere a uma liquidação, que não abrange apenas o período de janeiro, mas diversos meses. Então se se considerou a inflação...

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Se V. Exa. me permite, no caso trata-se apenas de janeiro. Fiz o cálculo de fevereiro, mas ressalvei, como consta do meu voto. O mês de fevereiro não está em julgamento. O que se discute no recurso é o mês de janeiro.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Mas o problema está exatamente nisso: é que o órgão pinçou na sua impugnação apenas o mês de janeiro, e passou a discutir o índice do citado mês. A parte contrária ficou impossibilitada de dizer: bom, se nós vamos considerar não os cinquenta e um dias, mas apenas o período correspondente ao mês de janeiro, é necessário que se aumente o índice correspondente a dezembro. Se se tratava de cinquenta e um dias e agora são trinta ou trinta e um, correspondentes a janeiro, e os outros quinze dias? Qual o índice que se aplicará ao caso concreto? Por isso é que estou dizendo que a tese é correta. No entanto, se nós fizermos isso, considerando o que ocorre normalmente numa liquidação de sentença, estaremos praticando uma grande injustiça. A liquidação abrange, o que

normalmente acontece, vários meses. Pinçou-se 70,28% atinente a janeiro. Não posso admitir esse índice e não posso por quê? Porque o índice de 70,28% abrange cinquenta e um dias. Se o mês de janeiro tem trinta e um, não é possível que se considere esse índice tão elevado de 70,28%. Se nós dissermos que o recorrente tem razão, a inflação do mês de janeiro é de apenas 48% ou mais um pouco, a conta ficará desfalcada do valor correspondente aos quinze ou dezesseis dias anteriores que foram considerados e estão incluídos no índice de 70,28%. E a parte, se nós assim procedermos a esta altura, ficará impossibilitada de reaver essa importância.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Aparte): Permita-me V. Exa. notar que, em relação aos primeiros quinze dias de dezembro, não se justifica esse receio, pois já haviam sido considerados para fixar-se o valor da OTN de janeiro. Se novamente levarmos em conta esse período, o lapso de tempo de inflação acelerada será computado duas vezes.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): A preocupação foi do Sr. Relator, que propõe um cálculo diferente para o mês de fevereiro, embora não esteja em cogitação tal proposição.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Não. Não foi esse o sentido. Aliás, fiz acentuar no voto que não está em cogitação o mês de fevereiro. Somente quis demonstrar o desnível da inflação entre janeiro e fevereiro, e mostrar que

o erro aconteceu por culpa dos órgãos técnicos. Estamos julgando somente o mês de janeiro.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Aparte): Os índices de meses subsequentes não alteram o fato de que a OTN de janeiro considerou o período de 16 de novembro a 16 de dezembro e o percentual de 70,48% foi encontrado computando também a primeira quinzena de dezembro.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Há um **bis in idem** aí.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): V. Exa. me permite uma observação? Em compensação, não teria havido uma redução do percentual relativo ao mês de fevereiro?

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Posso explicar. Realmente, houve, e gostaria de explicar o porquê.

A inflação de janeiro, com o congelamento determinado pelo "Plano Verão", também chamado de "Plano Mailson", foi alta e a de fevereiro muito inferior. O que fez o Governo? Apon-tou uma inflação de 3,6%, quando na realidade foi de 10,14%. No meu voto, fiz o cálculo. Quanto ao cálculo do mês de fevereiro, basta fazer o mesmo raciocínio matemático.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): Sr. Ministro, o credor não ficará prejudicado? Como irá ele reclamar a diferença de fevereiro?

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Pelo contrá-

rio, a parte, no caso, não quer pagar nada, por isso que o provimento é parcial. Estamos dando provimento parcial para reconhecer 42,72%. O tema de fevereiro e sua preocupação, no caso concreto, não existem.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): Sr. Ministro, caso concreto, talvez não. Mas, em relação a outros casos...

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Aparte): Mas o que estamos decidindo é o mês de janeiro, Exa.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, com relação a essa questão, **data venia**, não estou convencido.

Se fosse para calcular a inflação pelo critério **pro rata temporis** do mês de janeiro, concordaria, plenamente, com o ilustre Ministro Relator, com o seu bem fundamentado e incontestável voto. Mas não tenho como considerar, no caso, essa possibilidade de se pinçar na conta, determinado mês, travar-se debate sobre aquele mês, sem se verificar a inflação do período compreendido pelos cálculos de liquidação.

Então, sem que venha a esta Corte um caso, no qual consideremos o aspecto global da conta, não vejo como declarar a inflação de janeiro nos moldes pretendidos pelo ilustre Relator. Se alguma vez tal fato acontecer, creio que poderemos adotar a douta fundamentação do voto do Sr. Ministro Relator. Em assim não acontecendo, poderemos praticar uma grande injustiça, pois reduziremos a inflação com relação a um determinado período.

do, mas sem possibilidade de recom-
pô-la no tocante a outro período, que
ficará desfalcado. Pelo menos é a
conclusão, em tese, a que chego, pois
estamos a examinar recurso espe-
cial.

Peço vênia para acompanhar o Sr.
Ministro José Dantas.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:
Sr. Presidente, com a devida vênia
dos que entendem o contrário, adiro
ao voto do Eminentíssimo Ministro Rela-
tor.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NA-
VES: Em relação ao mês de janeiro
de 1989, a 3ª Turma determinava
que a correção se fizesse nos moldes
do estatuído na Lei nº 7.799, de
10.7.89, que dispôs no art. 75, letra
a: “até fevereiro de 1989, pela OTN
de NCz\$ 6,17 multiplicada pelo fator
1,2879”. Para o REsp 24.168, entre
tantos outros aqui julgados, escrevi
essa ementa: “Correção monetária
relativa ao mês de janeiro de 1989.
Índices: 70,28%, 46,48% ou 28,79%.
De acordo com a orientação da 3ª
Turma do STJ, o índice a ser adota-
do é o de 28,79%, a teor do disposto
no art. 75, letra a, da Lei nº 7.799/89.
Recursos especiais conhecidos pela
alínea c, mas provido em parte ape-
nas o primeiro” (DJ de 6.12.93).

Vindo tal assunto à Corte Espe-
cial, e aconteceu com a remessa que

lhe fez a 2ª Seção deste processo, a
questão ficou aqui adscrita aos índi-
ces de 70,28% (acolhido pelo acórdão
estadual e 42,72% (proposto pelo Re-
lator, Sr. Ministro Sálvio de Figuei-
redo). Faço opção pelo índice maior,
por me parecer um atualizador obje-
tivo, pois estabelecido também em
lei: a Lei nº 7.989, de 28.12.89 a ele
se refere no art. 2º, item II, letra a,
verbis: “até fevereiro de 1989, pela
OTN de NCz\$ 6,17 multiplicada pe-
lo fator de 1,7028”. É de se ver que
a minha anterior opção também fo-
ra por um índice objetivo.

Peço vênia para acompanhar o vo-
to do Sr. Ministro José Dantas.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RI-
BEIRO: Cuida-se de saber qual o ín-
dice a ser aplicado, para proceder à
correção monetária no mês de feve-
reiro de 1989, correspondente à in-
flação do mês anterior. Isso porque
o valor fixado para a OTN permane-
ceu inalterado nos meses de janeiro
e fevereiro, embora houvesse de ser
corrigido com base na variação do
IPC. E que houve inflação no perí-
odo não há dúvida o que, aliás, foi re-
conhecido em mais de uma lei. Está
o problema em que não houve uni-
formidade de critérios. Assim é que
a Lei 7.799, de 10 de julho de 1989,
em seu artigo 75, estabeleceu que as
obrigações, a que não se aplicasse o
disposto no artigo 1º da Lei 7.774/89
e decorrentes de contratos celebra-
dos até 15 de janeiro de 1989, vincu-
lados à OTN, seriam atualizados,

até fevereiro de 1989, multiplicando-se o valor dessa — NCz\$ 6,17 — por 1,2879 e, a partir daí, pelo BTN. Em dezembro do mesmo ano foi editada a Lei 7.989/89 que cuidou do reajustamento do valor de obrigações pertinentes a alienações de imóveis, não abrangidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Dispôs, em seu artigo 2º, que aquele se faria, em relação a determinados imóveis, até fevereiro de 1989, pela OTN de NCz\$ 6,17, multiplicada por 1,2879. Quanto a outros, multiplicando-se por 1,7028.

Não se patenteia, por critérios matemáticos ou econômicos, a razão da discrepância dos índices. Possivelmente se pretendeu privilegiar determinadas situações. O certo é que ficou claro não corresponder à realidade inflacionária o congelamento do valor da OTN em fevereiro de 1989.

Em virtude mesmo da apontada disparidade, surgiram divergências entre os julgados deste Tribunal. Alguns de seus órgãos adotavam o índice maior e outros o menor. Os que optaram pelo mais elevado — 1,7028 — fundaram-se em que este seria o oficial, posto que adotado pelo IBGE na fixação do IPC de janeiro. Assim, com base nele haveria de ser corrigida a OTN de fevereiro.

Ocorre que fundada objeção se opôs. O valor da OTN de janeiro fora calculado, tomando-se por base a inflação verificada entre 15 de novembro e 15 de dezembro de 1988. E o apontado índice de 1,7028 abrangera um período de 51 dias, iniciando-se em 30 de novembro. Desse modo, havia

uma superposição de 15 dias. A primeira quinzena de dezembro, já considerada para fixar-se a OTN de janeiro, não poderia ser novamente computada para reajustar-se o valor dessa mesma OTN. E a duplicidade se referia exatamente a um período de inflação elevada, não eliminando a distorção a circunstância de se tomar em conta período inferior a trinta dias em mês subsequente.

Do exame que fiz dos vários indicadores, valendo-me inclusive de preciosos levantamentos efetuados, a meu pedido, pelo ilustre Diretor da Divisão de Auditoria deste Tribunal, Dr. Humberto Lustosa Barbosa, verifiquei não haver dúvida quanto à superposição de períodos. Impõe-se a necessidade de buscar um índice que reflita, quanto possível, a verdade econômica. E parece-me que o voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo propicia solução adequada. Acompanho-o, por conseguinte.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, quando recebíamos essas matérias na Terceira Turma, lembro-me que o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, apesar de não convencido de que qualquer daquelas maneiras de se contar a inflação de janeiro fosse a correta, acompanhou uma orientação que vinha do Tribunal do Rio Grande do Sul, no sentido de se lhe aplicar lei de julho de 1989, que reconhecia a existência daquele índice para atualização de tributos de 1,28% (um vírgula vinte

e oito por cento). Sua Excelência naquela ocasião dizia: “precisamos fixar um índice. Não estou convencido de que este é o certo, mas é uma orientação, então vamos acompanhar”. Decidimos, assim, contrariamente ao que vinha decidindo a Primeira Seção.

Nesta oportunidade, vemos a necessidade de que tem o Tribunal de uniformizar o entendimento da lei sobre isso, e da discussão que hoje ouvi, dos votos brilhantes que foram proferidos por todos, defendendo pontos de vista antagônicos, convenci-me de que devemos, certo ou errado, fixar uma orientação, e a menos danosa é realmente a adotada pelo Ministro Relator, pelo que acompanho o seu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, estamos examinando um recurso especial que foi trazido à Corte.

A partir do voto do Eminentíssimo Relator, brilhantíssimo por sinal e daqueles que o acompanharam, há uma corrente que quer fixar um índice, resolver o impasse no Tribunal, pois como disse o Eminentíssimo Ministro Costa Leite, a Seção de Direito Público adota um índice e a Seção de Direito Privado outro. É preciso uniformizar o Direito Federal. Acabamos de ouvir o Ministro Dias Trindade dizer que, certo ou errado, temos que fixar um índice, e o Ministro Costa Leite diz que tanto quanto possível o verdadeiro.

Mas estou, Sr. Presidente, de tudo quanto ouvi, convencido de que não estamos apreciando um dispositivo de lei. O que estamos a fazer é a fixação de um índice: do IBGE ou da Fundação Getúlio Vargas, em uma operação matemática a partir do voto do Sr. Ministro Relator para encontrar um índice e, ao fazê-lo, estaremos dando uma solução normativa — como disse o Sr. Ministro José Dantas — o que, a meu sentir, não devemos fazer nesta Corte, temos que apreciar o índice fixado em lei. Decisão normativa não é da nossa competência **data venia**.

Com respeito aos que pensam em contrário e que acompanharam o Eminentíssimo Ministro Relator, acompanho o Sr. Ministro José Dantas.

APARTE

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Ministro José de Jesus Filho, o voto do Ministro Sálvio de Figueiredo não fez mais do que interpretar a lei, não se podendo perder de vista que, uma vez conhecido o recurso, julga-se a causa. A questão, **data venia**, não refoge ao âmbito do recurso especial.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Agradeço o aparte de V. Exa. que é elucidativo e me honra, mas gostaria de lembrar que estamos conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.

Há o dissídio e estamos julgando um recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro José Dantas que dele não conhece pela le-

tra a. Evidentemente, não há nenhuma contrariedade à Lei Federal. Mas, há divergência entre a Primeira e a Segunda Seções e entre os Tribunais Estaduais. Não estamos optando por um dos índices, estamos fazendo uma construção jurisprudencial, estabelecendo um percentual que é da competência do legislador.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: O Sr. Ministro Relator está dando parcial provimento, não é isso?

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Sim.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: V. Exa. está optando por um dos dois.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Não estou optando. Estou na linha do voto do Sr. Ministro Dantas.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Havendo a divergência, V. Exa. tem que conhecer do recurso.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Dele conheço pela divergência e estou negando-lhe provimento. Minha dificuldade é construir um índice. Certa ou errada — como disse o Sr. Ministro Dias Trindade — temos que dar uma solução.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Negando provimento, V. Exa. opta pela solução do acórdão recorrido. Estamos dando parcial provimento porque, interpretando a lei, torno a frisar, concluímos que o índice em que se fixou não é o correto.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Estamos dando uma

solução normativa, fixando um índice.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Estamos interpretando a lei.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Não estamos interpretando, estamos estabelecendo um índice.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Desejaria acrescentar que estou procurando um índice — todo o meu voto foi nesse sentido, interpretando a lei, porque essa é a função deste Tribunal — em face de fatos econômicos reconhecidos pelos órgãos oficiais, dando à legislação que rege a matéria sua exata exegese. Não estou procurando uma solução “salomônica”, muito embora tenha por razoável que se busque uma solução justa no caso concreto. Tdo o raciocínio jurídico do voto, no entanto, é no sentido de buscar uma solução em face da lei tomando por base fatos concretos.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: V. Exa. proferiu um voto magistral. A solução “salomônica” acaba sendo uma solução normativa em última análise.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, há uma constatação, não negada pelo próprio IBGE, de que houve, no cálculo do índice, superposição de períodos, uma espécie de **bis in idem**, como bem demonstrou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

Isso traz conseqüências para além das dívidas ativas e passivas da União, atingindo, igualmente, o Sistema Financeiro Nacional. Se estabelecermos um benefício de 50% a mais, na correção monetária de um determinado mês do ano, iremos, quem sabe, fazer com que os prédios da Avenida Paulista cresçam para além das nuvens. E os prejudicados serão os agricultores brasileiros, os mutuários da casa própria, enfim, aqueles que já mal suportam os encargos pesados de suas dívidas.

Note-se que não estamos decidindo apenas uma questão num caso concreto. Se o fato veio à Corte Especial, é para que se estabeleça uma orientação a ser aplicada genericamente em todos os casos futuros, para todas as dívidas onde houver correção monetária no mês de janeiro de 1989.

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo demonstrou que houve uma superposição de índices, implicando em crescimento indevido nesses cálculos. Penso que contra esse fato não há argumentos.

Acolho, portanto, integralmente o voto do Ministro Relator e a ele dou minha adesão.

É o meu voto, **data venia** dos que pensam em contrário.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, eu também tenho um sonho; *I have a dream*, evoco **Martin Luther King**.

Sonho com um Brasil livre dessa indexação que desvia o dinheiro da sua finalidade social atirando os esforços da maioria dos que trabalham na fogueira da inflação que dispara preços, faz desaparecer salários, destrói poupanças e só dá proveitos aos controladores dos cartéis, dos monopólios, aos especuladores da ciranda financeira.

É preciso resgatar este País para a idéia do trabalho. O dinheiro que a indexação desvia da produção para a especulação financeira não serve ao Brasil das estatísticas gritantes de miséria urbana e de caos rural.

Vamos ter que plantar logo as bases para a construção de uma sociedade efetivamente democrática que não se resume ao formalismo das normas estatais mas que reflita a mobilização de todos no trabalho para a extinção dessas dolorosas realidades sociais.

Eu também tenho um sonho, o de ver este País sem correção monetária.

Este julgamento tem a ver, sim, com este sonho — é um passo à frente nessa ambição cívica.

Meu voto, portanto, segue o do Ministro Sálvio de Figueiredo, o eminente Relator deste caso.

É o voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Senhor Presidente: — Temos um índice de 70,28%, o qual foi calcula-

do pelos institutos de pesquisa, que representa a inflação de 51 dias. Este índice já vem sendo tranqüilamente aplicado pelas 1ª e 2ª Turmas da Egrégia 1ª Seção e também pela 1ª Seção. Lembro-me que, nos casos dos títulos da dívida agrária, a própria União, acatando as decisões da 1ª Seção, já baixou portaria reconhecendo este índice e aplicando-o. Entretanto, se existe esta inflação, não podemos fazer distinção se ela está sendo aplicada em desapropriação, em execução de sentença sobre vantagem de funcionário ou outra coisa qualquer. A verdade é a seguinte: o pagamento sem correção monetária é incompleto; se o índice existe, ele precisa ser aplicado.

Por isto, Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro José Dantas, **data venia**.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, o eminente Ministro Garcia Vieira disse bem ao ponderar que tanto a Primeira como a Segunda Turmas e, em consequência, a Primeira Seção, têm aplicado o índice de reajuste no percentual de 70,28%; essa posição é harmônica e o assunto tem sido exaustivamente discutido nas duas Turmas da Seção de Direito Público. Muitas decisões foram, assim, tomadas. É como tenho também me posicionado, invariavelmente, na Segunda Turma. Mantenho, pelo menos neste instante, até posterior revisão e análise dos argumentos em contrário, o ponto de vista até aqui adotado.

Acompanho o Sr. Ministro José Dantas, **data venia** dos que assim não pensam.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.055-0 — SP — (94.0001898-3) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Neiva Amorim de Souza Carmo. Advogados: Bento de Barros Ribeiro e outros. Recdo.: Fernando Ulhoa Cintra de Oliveira Filho. Advogados: Necker Carvalho de Camargo Filho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por unanimidade, conheceu, em parte, do recurso especial e, nesta parte, por maioria, deu-lhe provimento, para adotar o percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989, nos procedimentos liquidatórios, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.08.94 — Corte Especial).

Votaram vencidos, em parte, os Srs. Ministros José Dantas, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann.

Os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cid Flaquer Scartezini, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar.

O Sr. Ministro Peçanha Martins não proferiu voto (art. 200, parágrafo 3º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.426-2 — SP

(Registro nº 94.0002583-1)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Décio Roberto de Souza Canto*

Advogado: *Décio Roberto de Souza Canto (em causa própria)*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Luiz Cláudio Manfio e outros*

**EMENTA: Administrativo. Licença de veículo. Renovação. Condi-
cionamento ao pagamento de multa. Impossibilidade. Súmula nº
127, do S.T.J.**

**É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao paga-
mento de multa, da qual o infrator não foi notificado.**

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 votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 10 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão profe-

rido pela Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, que denegou segurança impetrada visando à renovação anual da licença de veículo, mediante o pagamento singular de multa, sem correção monetária, por ausência de notificação do órgão competente.

Sustenta a recorrente, em síntese, violação ao artigo 458, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, LV, da CF. Alega dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões de fls. 92/97, vieram os autos a esta superior instância, por força de provimento dado a agravo de instrumento interposto para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): A questão posta

nos autos diz respeito à exigência, ou não, para renovação de licenciamento de veículo do pagamento de multa de trânsito, sem que tenha sido notificado o infrator.

A decisão monocrática, concessiva da segurança, foi reformada pela eg. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Entendo caracterizada a divergência com os paradigmas trazidos à colação, acrescentando que a solução à controvérsia já se acha pacificada no âmbito desta Corte, consubstanciada que está no verbete nº 127, da jurisprudência sumulada, **verbis**:

“É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.”

Por tais fundamentos, conheço do recurso, pela letra c, da permissão constitucional e lhe dou provimento,

para conceder a segurança tal qual foi requerida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 43.426-2 — SP — (94.0002583-1) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Décio Roberto de Souza Canto. Advogado: Décio Roberto de Souza Canto (em causa própria). Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Luiz Cláudio Manfio e outros.

Decisão: Decidiu a Turma, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.05.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 44.853-0 — SP (Registro nº 94.0006261-3)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Construtora e Pavimentadora Lix da Cunha S/A*

Advogados: *Fernando José Rezende Panattoni e outro*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Hermógenes Troyano e outros*

EMENTA: *Tributário. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Blocos de cimento produzidos em local diverso da obra. Valor econômico. Mercadoria. Incidência do tributo.*

Não se tratando do fornecimento de concreto ou argamassa para construção civil, mas da fabricação de blocos de cimento, considerados mercadoria, incide o ICM.

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 votação unânime, não conhecer do recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 26 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Embargos à execução fiscal proposta pela Fazenda do Estado contra a Construtora e Pavimentadora Lix da Cunha S/A, foram julgados improcedentes.

A dívida teve origem no auto de infração, que constatou a seguinte irregularidade: nos exercícios de 1975 a 1981, a empresa promoveu — na fabricação de blocos de cimento — a saída de mercadorias fabricadas por ela fora do canteiro de suas obras, consignando nas notas fiscais emitidas, devidamente registradas nos livros fiscais, como isentas do ICM. As saídas dessas mercadorias, porém, seriam tributadas pelo ICM, tendo a empresa deixado de recolher o tributo devido.

Os argumentos da sentença de primeiro grau, refutando os alinhados nos embargos, foram acolhidos, na parte principal, pela Décima Oitava Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça, que deu parcial provimento à apelação da embargante, afastando as parcelas atingidas pela prescrição e reduziu a 10% o percentual da verba honorária.

Ainda inconformada, porém, interpôs a executada o presente recurso especial, com apoio na alínea a, do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Apontou, em suas razões, negativa de vigência aos seguintes dispositivos de lei federal: artigos 130, 145, 398 e 100 do Código de Processo Civil; artigos 1º, inciso I, 8º e seus parágrafos, e 12, letras a e b, do Decreto-Lei nº 406/68, bem como, ao nº 19 da “lista de serviços”; e ainda ao artigo 1º, item VIII, da Lei Complementar nº 4/69.

Podem as alegações ser resumidas nos seguintes pontos: cerceamento de defesa, porque não realizada perícia contábil e não ter a recorrente oportunidade de se manifestar sobre as peças do processo administrativo; não poderia o Estado incluir no campo de incidência do tributo (ICM), serviços de engenharia, executados no estabelecimento do fornecedor; os blocos, como resultado de simples mistura física de materiais, não se configuram como mercadorias, não tipificando fato gerador; o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não fica sujeito ao I.C.M., de competência estadual, mas ao

I.S.S., devidos aos municípios; se os blocos forem considerados mercadoria, desfrutam da isenção do I.C.M., na forma do artigo 1º, da Lei Complementar nº 4/69; a substância resultante da mistura de areia, cimento e água, não é produzida fora do local da obra, no sentido da localidade onde a prestação é efetuada.

Contra-arrazoado o recurso, despacho do 4º Vice-Presidente negou-lhe seguimento não somente em face da falta de regular prequestionamento, como pela perspectiva de reexame de provas.

Subiram os autos por força de agravo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): De todos os dispositivos de lei federal tidos como violados, apenas o artigo 398 do Código de Processo Civil foi referido nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, mesmo assim apenas no relatório do acórdão, o que, para o Supremo Tribunal Federal, não constitui prequestionamento, se não foi apreciado pela Corte **a quo** (Min. Néri da Silveira, RE nº 103.052-PB, DJU de 4.3.88, pág. 3.894).

A não oposição de embargos declaratórios já dificultaria, por si só, o conhecimento do recurso especial pela letra **a** do permissivo.

Enfrentando, contudo, as questões decididas, não alcança melhor sorte a recorrente.

Pelos fundamentos de direito aduzidos nos embargos — conceito da prestação do serviço e conceito de mercadoria —, não havia, realmente, necessidade de produzir prova pericial, de contabilidade ou de engenharia.

Quanto ao processo administrativo, foi a embargante intimada para a sua exibição (fls. 36), não se fazendo presente ao ato (fls. 38). O processo está apensado aos autos principais desde 30 de junho de 1988 (fls. 42) e, além do pouco interesse no manuseio, não se conhece qualquer protesto, ou dificuldade que redundasse em prejuízo.

Quanto à matéria de fundo, prende-se a controvérsia à legitimidade da cobrança do ICM pela atividade da empresa apontada devedora.

Pela decisão recorrida, sobre os blocos de cimento produzidos em local diverso da obra, incide o imposto. Possuindo valor econômico, não deixam de ser mercadoria até a efetiva utilização na obra em construção. Até ali podem ser alienados, pagando o tributo.

Está assim fundamentado o acórdão (fls. 123/124):

“Identificando-se como empresa prestadora de serviços a terceiros, seus clientes, e, nesse ramo, atuando como empreiteira de obra encomendadas por aqueles, é evidente que o material por ela produzido (no caso, os blocos de cimento), ao ser fornecido para a construção (que não é de sua propriedade, como também não o é o

terreno, ao qual vai aceder), sai de sua propriedade e entra para a propriedade do cliente (dono da obra, ou do terreno, etc.), configurando, pois, evidente fato gerador de ICM, tanto assim que — como é apodítico — o preço da empreitada seria menor se não fosse o fornecimento também do material (que não é fator imprescindível para a prestação do serviço de empreitada), porque nele já está embutido o da alienação dos blocos, que, por isso mesmo, podem e devem ser considerados autênticas *mercadorias*.

O que se extrai, predominantemente, da doutrina e da jurisprudência, a propósito do conceito de *saida*, como fato gerador do ICM (desde os ancestrais deste tipo de tributo), é a idéia de *mudança* ou *passagem de mão*. Assim, a *operação* (econômica ou juridicamente relevante, para fins de pagamento desse imposto) que consiste na *circulação* da mercadoria, traz consigo a idéia de troca de propriedade ou posse, passando de mão em mão, até chegar no consumidor final.

Ora, na hipótese vertente, não pode subsistir a menor entredúvida de que, *saindo* os blocos das mãos do fabricante (a empreiteira), passarão, ao chegarem no local da obra, às mãos do dono desta ou do terreno ao qual vão aceder e onde se imobilizarão. Houve, portanto, desenganada *circulação de mercadoria* (visto que os blocos, evidentemente, não são cedidos gratuitamente mas com fins lucrativos comerciais).”

Assim decidindo, não se registrou afronta à legislação indicada.

Cumprе assinalar, finalmente, que não se trata aqui de fornecimento de concreto para construção civil que vai sendo preparado, em betoneiras acopladas a caminhões, no trajeto até a obra, como na hipótese julgada pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ, 77, págs. 959 a 965). Fosse assim não incidiria mesmo o ICM. Reportando-se àquele julgamento, as razões do recurso transcreeveram as últimas linhas do voto do relator, Ministro Moreira Alves, quando conclui que a simples mistura física de materiais não é mercadoria, mas parte do serviço, pois material mesmo misturado para fim específico de utilização em certa obra não se confunde com mercadoria. Efetivamente, por isso que ali — como no fornecimento de argamassa — não incide o ICM. Mas o próprio Ministro Moreira Alves, com a sua vasta cultura e senso jurídico, no seu voto, esclarece bem a questão, fazendo a distinção entre serviços e mercadoria. Vejamos:

“A preparação do concreto, seja feita na obra — como ainda se faz nas pequenas construções —, seja feita em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviços técnicos, que consiste na mistura, *em proporções que variam para cada obra*, de cimento, areia, pedra britada e água, e mistura que, segundo a Lei Federal 5.194/65, só pode ser executada, para fins profissionais, por quem for registrado

no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, pois demanda cálculos especializados e técnica para a sua correta aplicação. O preparo do concreto e a sua aplicação na obra é uma fase da construção civil, e, quando os materiais a serem misturados são fornecidos pela própria empresa que prepara a massa para a concretagem, se configura hipótese de empreitada com fornecimento de materiais, e não — como pode ocorrer com a colocação de placas de cimento pré-fabricadas — venda de mercadoria produzida por quem igualmente se obriga a instalá-la na obra. Para concretagem há duas fases de prestação de serviços: a da preparação da massa, e da sua utilização na obra.

Quer na preparação da massa, quer na sua colocação na obra, o que há é prestação de serviços, feita, em geral, sob forma de empreitada, com material fornecido pelo empreiteiro ou pelo dono da obra, conforme a modalidade da empreitada que foi celebrada. A prestação de serviço não se desvirtua pela circunstância de a preparação da massa ser feita no local da obra, manualmente, ou em betoneiras colocadas em caminhos, e que funcionem no lugar onde se constrói, ou já venham preparando a mistura no trajeto até a obra. Mistura meramente fica ajustada às necessidades da

obra a que se destina, e necessariamente preparada por quem tenha habilitação legal para elaborar os cálculos e aplicar a técnica indispensável à concretagem. Essas características a diferenciam de postes, lajotas ou placas de cimento pré-fabricadas, estas, sim, mercadorias.” Veja-se ainda: RTJ 94/393 e 97/925.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 44.853-0 — SP — (94.0006261-3) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Construtora e Pavimentadora Lix da Cunha S/A. Advogados: Fernando José Rezende Panattoni e outro. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Hermógenes Troyano e outros.

Decisão: Decidiu a Turma, por votação unânime, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.04.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO ESPECIAL Nº 44.859-0 — PR

(Registro nº 94.0006279-6)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Financiadora Bradesco S.A. — Crédito, Financiamento e Investimentos*

Recorrido: *Takashi Azuma*

Advogados: *Drs. Daniel Hachem e outros, e José Elias Bucharles Filho e outro*

EMENTA: *Ação de consignação em pagamento. Anistia.*

— **Acórdão que repele a pretensão do autor por não haver efetuado em tempo hábil o depósito do seu débito. Trânsito em julgado.**

— **Recurso especial interposto de acórdão anterior, proferido no mesmo processo, que reformara sentença indeferitória de petição inicial.**

— **Recurso não conhecido por falta de interesse de recorrer.**

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 Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 03 de maio de 1994 (data de julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Cuida-se de ação de consignação em pagamento proposta por Takashi Azuma contra Financiadora Bradesco S.A. — Crédito, Financiamento e Investimentos, objetivando o benefício da anistia da correção monetária prevista no art. 47 do ADCT.

A E. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, pelo acórdão de fls. 74, reformou a sentença de inferior instância que indeferira liminarmente o pedido e determinou o prosseguimento da ação.

A instituição financeira, inconformada, manifestou recurso especial arguindo ofensa ao art. 3º do CPC e, inadmitido este, tirou agravo de instrumento para o STJ.

Enquanto tramitava o agravo, o juiz singular, dando seqüência ao feito, proferiu nova sentença julgando extinto o processo por não haver o autor depositado o valor do débito no prazo a que alude a norma transitória da Constituição.

A mesma Segunda Câmara Cível, em grau de apelação, confirmou a decisão monocrática em acórdão unânime que transitou em julgado (fls. 139 e 142).

Após o trânsito em julgado desse acórdão, o agravo de instrumento foi provido por despacho do relator e o recurso especial subiu a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): O primeiro acórdão, contra o qual investiu a instituição financeira através do presente recurso especial, entendeu que o indeferimento liminar da petição inicial era descabido e por isso determinou que a ação prosseguisse em seus ulteriores termos.

O segundo acórdão, transitado em julgado, confirmou a sentença que se seguiu ao primeiro, pondo cobro à pretensão do autor em virtude de

não haver efetivado o depósito do débito e acessórios no prazo assinado no art. 47, § 3º, inciso I, do ADCT.

O interesse em recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso. E o interesse repousa na expectativa “de um resultado a que corresponda situação *mais vantajosa* do ponto de vista prático”. No caso concreto, o provimento do recurso implicaria desvantagem para a recorrente, visto como o acórdão posterior, além de haver repellido a pretensão da parte adversa, transitou em julgado.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso em face da sua inadmissibilidade por falta de interesse.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 44.859-0 — PR — (94.0006279-6) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Financiadora Bradesco S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos. Advogados: Daniel Hachem e outros. Recdo.: Takashi Azuma. Advogados: José Elias Bucharles Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 03.05.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 45.343-7 — SP

(Registro nº 94.0007318-6)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Ermeto Equipamentos Industriais Ltda.*

Recorrido: *Fernando Marrey*

Advogados: *Drs. Erasmo Valladão Azevedo Novaes França e outros, e Márcia Regina Machado Melaré e outros*

EMENTA: Dissolução parcial de sociedade. Apuração de haveres. Pretensão do réu de que sejam chamados ao processo os demais sócios. Impossibilidade, por não ser caso de litisconsórcio necessário ativo. 2. Quando reconvém, o réu procede em relação ao autor existente; o réu propõe reconvenção contra quem lhe propôs a ação. 3. Hipótese de ofensa ao art. 47 do Cód. de Pr. Civil, donde conhecido e provido o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 16 de agosto de 1994 (data de julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Ermeto Equipamentos Indus-

triais Ltda. promove ação de apuração de haveres contra Fernando Marrey, que, na contestação oferecida, alegou a existência de litisconsórcio ativo, em relação aos sócios, mas a preliminar foi rejeitada pelo juiz, no saneamento do processo, *litteris*:

“1 — A primeira preliminar improcede, uma vez que os sócios da empresa autora não são litisconsortes ativos necessários.

A ação tem por objetivo a apuração dos haveres do réu, sócio excluído da sociedade por vontade da maioria.

A demanda não tem por escopo a dissolução parcial da sociedade, eis que esta formalmente já se operou, através da 22ª alteração contratual, arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 5/2/93.

É bem verdade que o réu postula, por meio de reconvenção, a anulação da deliberação social que decidiu pela sua exclusão do quadro social. Tal circunstância, todavia, não acarreta a obrigatoriedade de intervenção dos sócios no pólo ativo da ação, posto que a deliberação atacada representa a vontade da sociedade.”

Porém o acórdão admitiu a preliminar, provendo em parte o agravo de instrumento, **verbis**:

“No entanto, em relação à matéria preliminar remanescente, tem-se que a decisão agravada não pode subsistir, ficando assim provido o recurso em parte.

É predominante o entendimento jurisprudencial, que a retirada de um dos integrantes do quadro societário produz efeitos não apenas em relação à firma, mas também para os demais sócios, tanto que implica no mínimo em modificação do contrato social.

Em assim sendo, não podem estes ficar alheios à demanda, como se salientou em memorável aresto relatado pelo saudoso Des. Prado Rossi (RJTJSP 95/291). No mesmo sentido, confira-se RJTJSP 105/247, 117/277 e 280.

Nem se diga que na hipótese dos autos, em que já ocorreu a alteração do contrato social, tal providência seria dispensável. É que não se pode olvidar que existe pretensão reconvenicional, em que se colima anular tal deliberação so-

cietária, o que já seria o suficiente para determinar a integração à lide dos sócios. Mas não é só. Como já se decidiu e nesse sentido a jurisprudência é remansosa, a apuração de haveres deve ser a mais abrangente possível, pois, nem sempre o último balanço representa o justo preço, merecendo análise todos os aspectos físicos e contábeis, dentre os quais, o acervo de bens, o aviamento, o fundo de comércio, em suma, a exata verificação física e contábil dos bens e direitos da sociedade (RTJ 89/1.054). E se assim é, ainda mais se afigura indispensável a presença dos sócios que subscreveram a alteração do contrato social (não se pode exigir o mesmo do sócio que não a subscreveu), pois em última análise o que aqui for decidido, terá reflexos em sua esfera de direito, em particular, na participação de cada um no quadro societário.

Assim, provido o recurso em parte, deverão ingressar nos autos como litisconsortes, os sócios remanescentes que subscreveram a alteração do contrato social, convalidando os atos praticados, sob pena do magistrado extinguir o feito. Como anota **Theotonio Negrão**, em caso de litisconsórcio ativo unitário, se o co-legitimado, citado para a ação, se recusa a ingressar no feito, o processo se extingue, por impossibilidade jurídica de um pronunciamento, sem que estejam presentes na ação todos os interessados (Código de Processo Civil e Legislação Pro-

cessual em Vigor, pág. 86, Ed. RT, 21ª edição atualizada até 06.01.91).”

Dá o recurso especial fundado na alínea **a**, onde

“Alega a recorrente que o acórdão negou vigência ao art. 20 do Código Civil e ao art. 47 do Código de Processo Civil, pois não há necessidade de que os sócios que subscreveram a alteração contratual de exclusão integrem a lide, já que a pessoa jurídica tem existência distinta da de seus membros. Não há, portanto, litisconsórcio necessário.

Não obstante fundamentada a conclusão da E. Turma Julgadora, configuram-se os pressupostos de admissão, devendo ser processado o recurso para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

A matéria controvertida, relativamente à caracterização ou não do litisconsórcio necessário, com a integração dos sócios à lide, foi suficientemente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do questionamento.

Ante o exposto, defiro o processamento do recurso”, conforme fls. 224/5.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Dissolve-se a socieda-

de, total ou parcialmente. Ou melhor, dissolução haveria de ser somente a total, mas dizem que ocorre a parcial quando se apura os haveres do sócio retirante. Em casos que tais, há litisconsórcio necessário? Esta Turma entendeu que há, tocante ao pólo passivo da relação jurídica processual, quando aqui julgamos o REsp 6.473, tendo o acórdão ficado com essa ementa: “Sociedade — Dissolução — Necessidade de citação dos sócios — Hipótese de litisconsórcio necessário.” (DJ de 26.8.91). Pois era caso de citações, e o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro disse em seu voto de relator:

“Considero que correto o aresto recorrido. A decisão a ser tomada na causa, com a eventual procedência da demanda, atingirá diretamente a situação jurídica do sócio. Encontra-se, na doutrina, mais de uma referência à necessidade da citação do sócio em feitos dessa natureza. Mencione-se, como exemplo, além da opinião de **Cândido Dinamarco**, citada pelo acórdão, a de **Lopes da Costa** (Direito Processual Civil Brasileiro — 2ª ed. — Forense — vol. I — pág. 408).

As objeções trazidas pelos recorrentes dizem com a dificuldade prática de se efetuarem as citações. Essa dificuldade pode realmente existir, notadamente quando se trate de titulares de ações ao portador. Como o acórdão salientou, entretanto, a lei oferece solução, admitindo seja feita por edital (CPC, art. 231, I). Vale lem-

brar que o Supremo Tribunal Federal chegou a admitir essa modalidade de citação, em caso onde se apresentava como particularmente difícil fosse feita por mandado, dado o grande número de réus (RE 87.001 — RTJ 84/1/1.042).”

No caso em exame, trata-se de apuração de haveres (então e sem dúvida, de dissolução parcial), em cujo processo há reconvenção pleiteando anulação de deliberação social, mas se trata de espécie diversa de litisconsórcio, que não o passivo mas o ativo. Pergunta-se: era caso de convocação dos litisconsortes, conforme resolveu o acórdão?

Penso que não, cuidando-se de litisconsórcio ativo. O meu entendimento a respeito da matéria é o mesmo da decisão monocrática. Em hipótese assemelhada à atual, escrevi para o REsp 33.726 essa ementa: “Núnciação de obra nova. Ação intentada por condômino contra terceiros. Pretensão dos réus de que sejam chamados ao processo os demais condôminos. Litisconsórcio necessário ativo. Não é o caso da necessidade, porque a lei permite que a ação seja proposta por qualquer um dos donos. Exemplos: arts. 623-II, 634, 892 e 1.580, parágrafo único, do Cód. Civil. É excepcional o litisconsórcio necessário ativo. Hipótese em que não se ofendeu o art. 47 do Cód. de Pr. Civil. Recurso especial de que a Turma deixou de conhecer.” (DJ de 6.12.93). Votei assim:

“Fundase o recurso na alegação de ofensa ao art. 47 do Cód.

de Pr. Civil, que dispõe dessa maneira sobre o litisconsórcio necessário: ‘Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo’.

Não procede o inconformismo dos recorrentes. Exato o acórdão recorrido, que se reportou à doutrina de **Celso Agrícola Barbi**. Efetivamente, há casos em que a lei admite a reclamação de uma só pessoa. Afóra aqueles já mencionados, veja-se a hipótese prevista no art. 892 do Cód. Civil, bem assim a solução apresentada pelo art. 291 do Cód. de Pr. Civil. Aliás, em termos de litisconsórcio necessário ativo, há até aqueles que, doutrinariamente, tem-no por inadmissível. Creio mesmo que a nossa lei processual, ao se referir à citação, tanto no **caput** quanto no parágrafo único do aludido art. 47, deixa dúvida quanto à existência desse litisconsórcio. Ora, se dúvida existe, o acórdão não poderia, ao decidir como aqui decidiu, ter contrariado a disposição em causa. Ainda em abono do que ficou asentado pela instância ordinária, recolho de **Cândido R. Dinamarco** (in ‘Litisconsórcio’, RT, 1984) essas passagens:

‘A excepcionalidade da própria figura do litisconsórcio necessário, quer ativo ou passivo,

é consequência natural da restrição, que ele representa, ao poder de agir em juízo...' (pág. 163).

'... Por isso é que, como se disse, se o litisconsórcio necessário constitui figura excepcional e tende a ter incidência sempre menor no direito moderno, justamente por colidir com a tendência a ampliar a garantia da ação —, mais excepcional ainda há de ser o litisconsórcio necessário ativo, porque ele é que traz consigo mais intenso desfalque a essa garantia.' (págs. 170/1).

Nos casos em que a própria lei cuida de amenizar os rigores da necessariedade no pólo ativo da relação processual, empregando outras técnicas destinadas a permitir o livre acesso individual ao Poder Judiciário e aos provimentos jurisdicionais postulados, ao intérprete o problema já se encontra resolvido, dispensadas indagações como aquelas suso consideradas. Pode-se ver, *v. g.*, que é indispensável o litisconsórcio (passivo) entre condôminos na ação reivindicatória que lhes mova, já não precisarão eles de litisconsorciar-se se pretenderem mover demanda de reivindicação; e isso assim é, precisamente porque a lei assim dispõe (CC, art. 623, inc. II; *v. supra*, nº 30, a), muito embora a situação jurídica ocupada pelos condôminos seja solidamente incindível, justificando a necessidade em qualquer dos

lados da relação processual se não fosse tal específica disposição em contrário. Silente a lei, todavia, é, sempre pertinente a indagação, uma vez que há duas forças exercendo pressão em sentidos opostos e é preciso saber, caso por caso, qual entre elas há de prevalecer: a incindibilidade da situação partilhada pelos co-interessados, ou a garantia da ação oferecida pela Constituição a cada um deles? Nossos tribunais negaram a ocorrência de litisconsórcio necessário ativo, por exemplo, entre todos os herdeiros do **de cujus**, para mover ação anulatória à segunda esposa deste; ou entre os co-titulares de conta bancária conjunta, na ação declaratória negativa de obrigação representada por cheque, movida ao banco pelo correntista não-signatário do cheque levado a protesto. O pesado entrave que a necessariedade do litisconsórcio ativo poderia impor ao poder de ação acaba influenciando, como se vê, não só o legislador como também o intérprete, de quem se espera saiba sopesar criteriosamente cada situação examinada, para que a demanda individual seja admitida se for o caso (sendo essa a solução normal)' (págs. 171/2).

Tratando-se de litisconsórcio ativo, permite a lei que a ação seja proposta por uma só pessoa em defesa do direito comum. É o ca-

so de que ora se cuida, achando-se, pois, legitimado, sozinho, o condômino que intentou a ação de nunciação de obra nova. Não se ofendeu o art. 47, ao se repelir a pretensão dos réus, no sentido do chamamento ao processo dos demais condôminos. Portanto, não conhecimento do recurso especial.”

Mutatis mutandis, acho que tem aqui aplicação o resolvido no REsp 33.726. A reconvenção não tem o dom de tornar necessário o litisconsórcio ativo, pois que, quando reconvem, o réu assim procede, e assim só pode proceder, em relação ao autor já existente no processo. Vale dizer, o réu propõe reconvenção contra quem lhe propôs a ação, e não contra eventuais e possíveis autores.

Julgo aqui ofendido o art. 47 do Cód. de Pr. Civil, aplicado em caso onde não tem aplicação, razão por que conheço do recurso e lhe dou

provimento, para restabelecer a decisão de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 45.343-7 — SP — (94.0007318-6) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Ermeto Equipamentos Industriais Ltda. Advogados: Erasmo Valladão Azevedo Novaes França e outros. Recdo.: Fernando Marrey. Advogados: Márcia Regina Machado Melaré e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 16.08.94 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.163-4 — SP

(Registro nº 94.0008828-0)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Adalberto Verrone e outro*

Recorrido: *Sílvio Lemmi*

Advogados: *Drs. José Eduardo de Carvalho Pinto e outros, e Salo Kibrit e outros*

EMENTA: Direito de vizinhança. Uso nocivo da propriedade. O direito a que se refere o art. 554 do Cód. Civil pode, também, ser exercido pelo possuidor do prédio. Ilegitimidade da parte autora repelida. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 08 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Juiz Antonio Raphael Silva Salvador, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, determinou fosse processado o recurso especial, em conformidade com este despacho:

“Recurso especial interposto contra v. acórdão da Egrégia Quinta Câmara (fls. 167-70 e 186-8), cujo relatório se adota, no qual se alega negativa de vigência aos arts. 14, incs. I, II, III e IV, 16, 17, incs. I e II, 18, par. 2º, 6º, 128, 131, 264 e parágrafo único, 283, 284, parágrafo único, 295, inc. VI, 321, 267, incs. I, IV e VI, 327 e 333, inc. I, do Código de Processo Civil, 202 e 554, do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial com os julgados in RT 519/248, RSTJ 14/359 e 37/390.

Sustenta o recorrente que o autor promoveu a presente ação, alegando ser proprietário de um imóvel, o qual estaria sofrendo danos decorrentes de vazamentos no banheiro de sua unidade. Assevera ser necessária a decretação de extinção do feito sem o julgamento do mérito, pois o recorrido não trouxe com a inicial, documento indispensável para demonstrar a sua qualidade de proprietário do imóvel, sendo certo ser de quem alega, o ônus da prova acerca do tema discutido. Aduz, nesse passo, que não tendo o r. juízo de primeiro grau determinado a regularização na fase do art. 284, do Código de Processo Civil, há preclusão temporal para o autor, não mais sendo possível suprir a falta, posteriormente e, ainda mais, sem nenhuma justificativa. Ressalta não ser o recorrido proprietário do bem e, portanto, é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda, na medida em que, embora extemporaneamente, veio aos autos o título de domínio, comprovando a propriedade como sendo bem particular de sua esposa e, a respeito inexistente comprovação do casamento, documento substancial exigido por lei. Afirma que o autor alterou a causa de pedir, afirmando-se não mais proprietário do imóvel, mas sim, administrador, alteração esta, inoportuna, pois feita após a citação, sem o consentimento do réu. Assegura que o demandante não foi autorizado por lei para litigar em nome próprio, direito alheio, ou seja, inexistente autorização expres-

sa para atuar como substituto processual. Pugna pela condenação do autor na pena de litigância de má-fé, por deslealdade processual, importando em abuso de direito e agredindo ao próprio Poder Judiciário. Saliencia não ser caso de reexame de matéria fática e sim de valorização de provas. Apresenta a título de reforço de argumentação, os julgados *in* RSTJ 42/494, RTJ 38/574 e RJTJESP 98/287. Ampara sua tese em lições doutrinárias.

Viável a abertura da instância superior, com suporte na alínea a do permissivo constitucional.

Com efeito, conforme estatui o art. 554, do Código Civil, o proprietário ou o inquilino de um prédio tem o direito de impedir o mau uso da propriedade vizinha. *In casu*, a ação foi promovida pelo marido da proprietária do imóvel afetado, na qualidade de administrador do patrimônio da esposa, em virtude da natureza do regime dos bens entre os cônjuges.

Assim, como o Colendo Superior Tribunal de Justiça é o órgão máximo para resguardar a inviolabilidade da legislação federal, afigura-se necessário o seu pronunciamento, diante do eventual risco de ofensa à norma infraconstitucional, para equacionar a questão concernente ao devido prosseguimento do feito.

Por outro lado, consoante os ínclitos Julgadores, a juntada do documento, para comprovação da le-

gitimidade do autor, a fim de atuar no pólo ativo da demanda, embora não trazido com a inicial, o foi em obediência à determinação judicial, não se podendo cogitar-se da hipótese de preclusão temporal para o demandante.

De rigor deixar assentado que, com relação à inexistência de provas do casamento do demandante, para demonstrar a sua condição de administrador dos bens pertencentes à sua esposa, de acordo com o r. entendimento albergado pela douta Câmara, em face dos documentos juntados às fls. 39-58, restou comprovado o regime matrimonial da comunhão parcial, nos termos da lei que regula a matéria.

E, verificar a procedência de tal exegese, forçosamente acarretaria reexame de prova, ao arripio da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, no atinente à discussão sobre a aplicação da pena por litigância de má-fé, o presente apelo não merece prosperar.

Isto porque, conforme tem decidido a jurisprudência, não há como buscar conclusão diversa da adotada no v. acórdão hostilizado, sem o reexame do conjunto probatório, situação que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (cf. Agravo de Instrumento 15.710-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, *in* DJU de 12.3.92, pág. 2.838).

Diante do expendido, para apreciar as preliminares levantadas

pelo réu, decorrentes da questão relativa à legitimidade de parte do recorrido para pleitear direito alheio, aconselhável a manifestação da Corte Superior.

Quanto à letra *c*, não logrou o recorrente demonstrar o dissenso interpretativo acerca da questão da necessidade de instruir a inicial com os documentos indispensáveis para a propositura da ação.

De fato, versa a jurisprudência arrolada acerca de exegese lastreada em matéria fática, cuja verificação da possível identidade com o caso concreto, implicaria reexame da prova produzida, ao arrepio da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Impende assinalar ainda, que os julgados apresentados no requerimento de fls. 232-4 deixam de ser considerados, na medida em que tal requerimento foi protocolizado fora do prazo legal e não tendo sido, os acórdãos colacionados, decididos supervenientemente ao v. aresto atacado, restou então inobservado o preceito do art. 141, inc. I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, combinando com o art. 26, parágrafo único, da Lei 8.038/90.

Isto posto, defiro pela letra *a*, o recurso especial.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De acordo com o despacho de origem, cujos fundamentos

acolho, examino a questão relativa à legitimidade de parte.

A questão é a seguinte: está o administrador dos bens do casal (no caso, de bem particular da mulher), e assim na condição de possuidor de boa-fé, apto a exercer o direito inscrito no art. 554 do Cód. Civil? Sim, segundo o juiz, que, no saneamento do processo, rejeitara a preliminar de ilegitimidade: “... casara-se com o autor, com comunhão parcial de bens, incidindo na espécie os arts. 233, II e 274 do Código Civil, considerando-o parte legítima para a propositura da ação”. Decisão essa que foi confirmada por este acórdão, no ponto em litígio:

“É certo que o autor, ao alegar os danos que estaria suportando com vazamentos no banheiro de sua unidade, propôs a ação como proprietário do imóvel. Daí a insurgência do co-réu, ora agravante, ao aduzir que o agravado é mero administrador dos bens comuns do casal, em virtude do regime matrimonial adotado (Cód. Civil, art. 233, inc. II), pois o apartamento foi adquirido pela mulher antes do matrimônio. Invoca o art. 554 daquele diploma legal, que estabelece ‘O proprietário ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso de propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam’.

Nada obstante os argumentos expendidos pelo agravante, o autor é parte legítima para demandar. É que o dispositivo supra-

mencionado tem em mira o uso da coisa e, desde o Direito romano, como ensina **Carvalho Santos**, a ação de dano infecto não era exclusiva do proprietário: 'Embora o Código fale unicamente em proprietário e inquilino, todavia o possuidor de boa-fé está incluído no número dos que podem exercitar o direito de impedir o mau uso da propriedade. O que se depreende em face dos próprios termos da lei quando se refere a seguir à segurança, ao sossego e à saúde dos que habitam o prédio, sem fazer exclusão do possuidor de boa-fé. Tanto mais quando o possuidor tem o uso da coisa e é do uso que se cogita neste artigo'. No mesmo sentido a lição do eminente **Clóvis Beviláqua**.

Ora, se legitimado o possuidor, e assim há de ser considerado o agravado, ainda com mais razão ressalta sua **legitimatio** quando comprova sua qualidade de administrador dos bens do casal."

De fato, preleciona **Clóvis** que "O Código permite que a ação defensiva seja proposta pelo proprietário ou pelo possuidor, considerando como tal o inquilino" (in **Código Civil...**, pág. 76).

Confirmam-se ainda os escólios de outros doutrinadores, **verbis**:

"As ações do proprietário ou do inquilino de prédio (melhor diremos: proprietário ou possuidor, porque pode ser, por exemplo, usufrutuário) são ações cominatórias para que o proprietário ou inqui-

lino (melhor: possuidor) do prédio vizinho, ou mesmo terreno vizinho, não faça dele uso nocivo à segurança, ao sossego, ou à saúde dos proponentes da ação." (**Pontes de Miranda**, in **Comentários ao Cód. de Pr. Civil — Forense — 1974 — Tomo III — pág. 483**).

.....
"Legitimado ativo é o proprietário ou inquilino, na literalidade do Código de Processo Civil. O Projeto do Código Civil (art. 1.468) mais acertadamente fala em proprietário ou possuidor. Corrigiu-se equívoco já referido pelos comentadores e que se poderia ter corrigido também na redação da alínea i. Tanto o proprietário como quem habite o prédio. Seja o inquilino, o titular de direito real na coisa alheia que habita o prédio, como o usufrutuário, o usuário etc. Também o possuidor mediato não-proprietário, como o locatário-sublocador, ou o usufrutuário que aluga." (**J. J. Calmon de Passos**, in **Comentários ao Cód. de Pr. Civil — vol. III — pág. 129**).

Ora, segundo o art. 1.454 do Anteprojeto... (Departamento de Imprensa Nacional, 1973), "O proprietário, ou possuidor de um prédio, tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocados pela utilização da propriedade vizinha".

Exata, pois, a posição da instância ordinária, ao reputar o autor parte legítima. Quanto ao mais, adoto os

fundamentos do despacho de origem. Por isso, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.163-4 — SP — (94.0008828-0) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Adalberto Verrone e outro. Advogados: José Eduardo de Carvalho Pinto e ou-

tros. Recdo.: Sílvio Lemmi. Advogados: Salo Kibrit e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 08.08.94 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.182-0 — DF (Registro nº 94.0008847-7)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrentes: *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*

Recorrido: *Reginaldo Monteiro da Silva*

Advogados: *Clóvis José dos Santos e outro*

Recorrido: *Marcelo Nery da Silva (réu preso)*

Advogado: *Enok de Andrade Barros*

EMENTA: *Penal. Pena-base. Mínimo legal. Menoridade e causa de aumento. Fixação da pena. Critérios.*

1. O sistema adotado pelo Código Penal impede que, estabelecida a pena-base consideradas as circunstâncias judiciais, existindo circunstância atenuante, o Juiz diminua a pena abaixo do estabelecido em lei. Portanto, fixada a pena-base no mínimo legal, mesmo levando em conta a menoridade do réu, a pena não pode ser reduzida para quantidade inferior ao mínimo abstratamente considerado. É que as circunstâncias legais influem sobre o resultado a que se chega na primeira fase, cujos limites, mínimo e máximo, não podem ser ultrapassados. Apenas na terceira fase, quando incidem as causas de diminuição e de aumento, é que aqueles limites podem ser ultrapassados.

2. Precedentes.

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 lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas e Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini e, ocasionalmente, o Ministro Assis Toledo.

Brasília, 04 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpõe recurso especial fincado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, irresignado com o v. aresto de fls. 151/155, proferido pela Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que decidiu ser “admissível a incidência da circunstância atenuante da menoridade relativa, sobre a pena-base fixada no mínimo legal, se o **quantum** em definitivo concretizado resta superior ao mínimo abstratamente cominado para sancionar o delito, desde que suficiente para que se reedue o agente e preserve o organismo social” (ut, fl. 151).

A r. sentença do Juízo Singular, mantida pelo acórdão recorrido, con-

denou os réus como infratores do art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Fixou a pena-base no mínimo legal (04 anos de reclusão), diminuiu seis meses em virtude da menoridade dos infratores e acrescentou um terço devido à causa de aumento prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do C.P., tornando-a definitiva em quatro anos e oito meses de reclusão (fls. 91/95).

Alega o recorrente que há divergência com julgados do Pretório Excelso e que “viola o art. 68 do Código Penal o acórdão que, em conformidade com a sentença de primeiro grau, mantém a reprimenda fixada aquém do mínimo abstratamente previsto ao tipo penal, em decorrência de circunstância legal atenuante. Grave equívoco, pois somente as causas de aumento e de diminuição permitem a fixação da pena aquém ou além dos limites previstos no tipo” (ut, fl. 158). Pleiteia a reforma do julgado para que sobre a pena-base fixada no mínimo legal, quatro anos de reclusão, incida apenas o aumento previsto no inciso II, § 2º do art. 157 do Código Penal, totalizando cinco anos e quatro meses de reclusão (fls. 157/173).

O Dr. Edinaldo de Holanda Borges, ilustrado Subprocurador-Geral da República, dá parecer pelo provimento do recurso, fazendo referência à jurisprudência dos Tribunais Superiores (fls. 188/189).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Conheço do recurso,

seja pela letra **a**, seja pela **c**, do permissivo constitucional, pois configurado o descumprimento do disposto no artigo 68 do Código Penal e a divergência, conforme se lê nas fls. 174/179.

Em hipótese semelhante a destes autos, o Supremo Tribunal Federal (RECr nº 114.928-1-PR, LEX, vol. 132, págs. 312/319) decidiu:

“... dou provimento para fixar em cinco (5) anos e quatro (4) meses de reclusão, a pena privativa de liberdade pelo crime de roubo qualificado pelo uso de arma (art. 157, § 2º, I, do C. Penal)...”

Na dosimetria da pena, segundo a reforma penal de 1984, o Juiz procede a diversas operações: a) fixa a pena-base apreciando as circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal); b) se houver circunstâncias legais — atenuantes e agravantes —, as sopesa e diminui ou agrava a pena sem extrapolar os limites legais, mínimo e máximo; c) havendo qualificadora, aumenta a pena na quantidade prevista na parte especial do Código Penal. Apenas nesta última etapa é que a pena pode ser fixada aquém ou além dos limites, abstratamente cominados.

Adverte **Júlio Fabbrini Mirabete** (Manual de Direito Penal, vol. 1, pág. 303, da ed. de 1986, da Editora Atlas):

“Uma característica fundamental das circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, é a de que não pode servir para a transposi-

ção dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente considerada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo, nem a de agravantes a acima do máximo”.

Esta Quinta Turma já teve ensejo de manifestar-se sobre o tema em acórdão da lavra do eminente Ministro Assis Toledo:

“Penal. Pena. Fixação.

No direito brasileiro, não se admite a redução da pena abaixo do mínimo legal, por incidência de mera circunstância atenuante.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 15.695/PR, DJU de 17.02.92)

Tanto já o fez a Sexta Turma:

“Penal. Pena. Fixação. Critérios.

Se a redução da pena importou em fixá-la abaixo do mínimo legal, por força de equivocado critério na ordem de consideração de causa especial de aumento e de atenuante, merece reforma a decisão.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 7.287/PR, Rel. Min. William Patterson, DJU de 06.05.91, pág. 5.674)

“REsp — Penal — Pena — Atenuante — O princípio constitucional da individualização da pena visa a resguardar o direito de liberdade. A cominação (**in abstracto**) não se confunde com a aplicação (**in concreto**). A ate-

nuante distingue-se da causa especial de diminuição da pena. A primeira enseja o Juiz, nos limites da cominação, reduzir a pena-base. A redução, pois, não pode transpor o mínimo fixado na lei. A segunda, sim, conduz a grau menor porque o legislador afetou o **quantum** da cominação.” (REsp nº 32.344/PR, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 17.05.93)

No caso, fixada a pena-base em 04 (quatro) anos, a circunstância atenuante alusiva à menoridade do réu quando praticou o fato, não tem nenhuma influência para reduzir a reprimenda, pois se trata do mínimo estabelecido no **caput** do art. 157 do Código Penal. Donde, inexistindo circunstância agravante, mas considerada a causa de aumento do mesmo artigo, § 2º, II, no mínimo de um terço, tem-se: 48 mais 16 meses, igual a 54 meses, ou seja, 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, com cumprimento, inicialmente, no regime fechado.

Em suma, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para fixar a pena

definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, de início, no regime fechado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.182-0 — DF — (94.0008847-7) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recdo.: Reginaldo Monteiro da Silva. Advogados: Clóvis José dos Santos e outro. Recdo.: Marcelo Nery da Silva (preso). Advogado: Enok de Andrade Barros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Ministro Relator (em 04.05.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas e Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezzini e, ocasionalmente, o Ministro Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 46.203-7 — RJ

(Registro nº 94.0008868-0)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *BFC Banco S.A.*

Recorrido: *Altair Schorch Bracony*

Advogados: *Drs. Mônica Soares Santos Reis e outros, e Kazuko Yano de Almeida e outro*

EMENTA: Indenização. Pena prevista no art. 1.531 do Código Civil.

A aplicação da penalidade estabelecida no art. 1.531 do Código Civil pressupõe o ajuizamento de demanda com malicioso pedido de pagamento de dívida já paga ou de quantia maior do que a realmente devida.

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. Votaram com o Relator os Srs Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 8 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Altair Schorcht Bracony ajuizou ação de indenização por dano moral contra o "BFC Banco S/A", alegando haver contraído um empréstimo com o réu no importe de Cr\$ 300.000,00, a ser pago em parcelas mensais, dívida esta que foi por ela quitada integralmente. Esclareceu que, ao solicitar financia-

mento junto à Caixa Econômica Federal, tomou conhecimento da execução movida pelo suplicado, no valor de Cr\$ 227.880,00, que lhe acarretou grande prejuízo, pois lhe expôs a uma situação de vexame. Asseverando descaso do réu, que não cuidou de dar baixa na distribuição daquele feito, pleiteou a condenação do estabelecimento bancário ao pagamento, em dobro, da importância cobrada na aludida execução.

O pedido da autora foi julgado improcedente em 1º grau, tendo o Dr. Juiz de Direito utilizado, para tanto, os seguintes argumentos:

"a) não foi demonstrado qualquer dano; b) não se consumou a relação processual no processo executório; c) a autora era, realmente, má pagadora, eis que só teria saldado seu débito um ano depois, sendo incabível pretender, posteriormente, indenização por dano moral; e, por último, d) antes de extinta a execução, pelos meios próprios e com base no alegado pagamento, é totalmente descabida a pretensão da autora".

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento à apelação, para jul-

gar procedente a ação, condenando o réu ao pagamento, em dobro, da quantia que está sendo cobrada. Eis a ementa do V. Acórdão:

“Indenização fundada na regra do art. 1.531, do Código Civil. Ação de execução de cobrança de dívida já paga. A desorganização administrativa da credora com relação à comprovação dos pagamentos recebidos, não lhe autoriza a ajuizar ação de débito já pago. Perícia que comprovou inexistir qualquer pagamento realizado pelo devedor, embora este tenha exibido carnê quitado. A falta de diligência da credora em prosseguir com o processo de execução demonstra a inexistência de crédito a receber e caracteriza, com o ajuizamento da ação de execução, procedimento reprovável. Basta a propositura da ação de execução para possibilitar a devolução em dobro do que tiver sido cobrado.

Provimento do apelo” (fls. 180).

Inconformado, o “BFC Banco S/A” manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, asseverando afronta aos arts. 1.531 e 1.532 do Código Civil, bem como dissenso interpretativo com arestos oriundos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, com o julgado inserto na RT 481-78 e ainda a Súmula nº 159-STF. Aduziu o recorrente, em síntese, não ter havido má-fé de sua parte, tanto que a relação processual na execução não chegou a instaurar-

se, além de achar-se prescrita a ação cambial.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem pela letra **c**, subindo em seguida os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Invocando prejuízo, decorrente da exposição a um ato vexaminoso, a autora promoveu a presente ação contra o réu com base no art. 1.531 do Código Civil. Segundo ela, o banco agiu com descaso, ao deixar de tomar as providências necessárias para dar a baixa na distribuição do processo executivo tentado, apesar de a dívida já se encontrar quitada.

O Acórdão recorrido, reformando a decisão de 1ª instância, deu pela procedência da demanda, fundado sobretudo na negligência com que se houve no episódio o estabelecimento bancário. São palavras textuais do julgado:

“Ficou evidenciado que o apelado não mantém, como lhe competia, arquivo atualizado dos pagamentos recebidos e tal desorganização foi que possibilitou o ajuizamento da ação de execução, após o pagamento realizado pela devedora. Nem mesmo parte do pagamento que o credor diz ter recebido foi comprovado pela perícia” (fls. 184).

Daí ter, com supedâneo no referido art. 1.531 do Código Civil, condenado o réu ao pagamento, em dobro, da quantia exigida no processo de execução.

Ocorre que, segundo a doutrina e a jurisprudência dominantes acerca da inteligência do citado art. 1.531 do CC, a pena ali prevista (pagamento em dobro) somente incide se tiver o credor obrado maliciosamente. Nesse sentido o magistério de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (Direito das Obrigações, 2ª parte, págs. 409-410, 24ª ed.). Para J. M. DE CARVALHO SANTOS, “uma simples inadvertência não justifica a imposição da pena, mas se, apesar de reavivada a memória do credor, insiste este no pedido, justificada está a má-fé capaz de legitimar a penalidade” (Código Civil Interpretado, vol. XX, pág 345, 11ª edição).

De outro lado, a Súmula 159 do Excelso Pretório enuncia que “a cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil”.

No mesmo diapasão alinha-se a jurisprudência desta Casa. Quando do julgamento do REsp nº 14.016-SP, relator o eminente Ministro Athos Carneiro, a Quarta Turma decidiu:

“A aplicação da ‘pena privada’ do artigo 1.531 do Código Civil pressupõe o ajuizamento de demanda com malicioso pedido de dívida já paga, ou de quantia maior do que a realmente devida”.

Mais incisivo ainda se apresentou aresto provindo da Eg. Terceira Turma, de relatoria do ilustre Ministro Waldemar Zveiter, **in verbis**:

“Sem a prova inconcussa e irrefragável do dolo, não há como impor-se ao litigante a condenação de que trata o disposto nos artigos 1.531 e 1.532 do Código Civil, quando promove lide dita temerária” (REsp nº 1.964-RN).

Não bastava, pois, para alicerçar-se a condenação a assertiva de mera desorganização interna do bancoréu ou de descaso na obrigação de dar baixa no feito que promovera. Era de rigor, ao contrário do admitido pelo V. Acórdão, que se evidenciasse a malícia do credor, dectada pelo seu objetivo de extorquir o alheio sob o color de cobrar dívida, circunstância que — bem de ver — não se encontra presente na espécie ora debatida.

Vejo contrariado, por conseguinte, o art. 1.531 do Código Civil, preceito de lei expressamente indicado pela autora como fundamento de sua pretensão, o qual, pelas razões aduzidas, não tem aplicação ao caso dos autos. Apenas deixo de considerar aperfeiçoado o dissídio interpretativo, à falta de cumprimento da norma inscrita no art. 255, § 2º, do RISTJ.

Pelo exposto, conheço do recurso pela alínea a do admissivo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a decisão de 1º grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 46.203-7 — RJ — (94.0008868-0) — Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: BFC Banco S/A. Advogados: Mônica Soares Santos Reis e outros. Recdo.: Altair Schorcht Bracony. Advogados: Kazuko Yano de Almeida e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.08.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 48.753-6 — SP

(Registro nº 94.0015315-5)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Dedini S/A — Siderúrgica*

Advogados: *José Ramos Nogueira Neto e outros, e Noelir Cesta e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Poluição. Meio ambiente. Execução. Extinção. Legitimidade ad causam.*

— **Permitindo a Lei 6.938/81 a aplicação de multas por parte da autoridade estadual, com base em legislação federal, patente a legitimidade da Fazenda Paulista para a causa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 08 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ:
Trata-se de embargos à execução movida pela Fazenda do Estado de São

Paulo, em decorrência de autuação por danos causados ao meio ambiente pelo despejo no Rio Piracicaba de material poluente.

Julgados improcedentes em primeira instância, referida sentença restou reformada pelo acórdão impugnado que, entendendo ser o Estado de São Paulo parte ilegítima para cobrar multa por infração à Lei Federal 6.938/81, julgou extinta a execução.

Daí o recurso especial da Fazenda Paulista, fundado na letra **a**, do autorizativo constitucional, sustentando contrariedade ao art. 267, VI, CPC, bem como aos arts. 14 e 19 da Lei 6.938/81, alterada pela Lei 7.804/89.

Parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Em nenhum momento a recorrida contestou a legitimidade da Fazenda Paulista para proceder a autuação, que veio a gerar a execução, limitando-se a afirmar que, pelos mesmos fatos fora autuada também pela Polícia Florestal, não podendo ser multada três vezes pela mesma ocorrência, além do que o vazamento, que originou as multas em questão não causara danos ao meio ambiente.

Ademais, como referido no parecer, “o artigo 14 da Lei nº 6.938/81, mantido pela Lei 7.804/89, permite

a aplicação de multas pela autoridade estadual com base em legislação federal e veda expressamente a sua cobrança pela União, se já tiver sido aplicada pelo Estado.

Por sua vez, o artigo 19 trata do recolhimento da receita proveniente da aplicação da lei, em nada interferindo quanto à competência e legitimidade para aplicar penalidade e cobrá-la judicialmente.

Note-se que o auto de infração nº 5.851 (cópia às fls. 15) foi lavrado pela autoridade estadual, com base em Convênio estabelecido entre a antiga Secretaria Especial do Meio Ambiente e a Secretaria Estadual de Agricultura, expressamente indicado no canto esquerdo do impresso.” — fls. 207/208.

Assim, patente o equívoco do acórdão recorrido ao julgar extinto o feito por ilegitimidade **ad causam**.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para que o Tribunal **a quo** decida o mérito da questão como entender de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 48.753-6 — SP — (94.0015315-5) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros. Recda.: Dedini S/A Siderúrgica. Advogados: Noelir Cesta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.03.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO ESPECIAL Nº 48.994-6 — RS

(Registro nº 94.0015856-4)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *José Tadeu Bueno de Lima e outro*

Advogados: *Drs. Acélio Jacob Roehrs e outros, e José Claudino Schneider e outro*

EMENTA: *Processual Civil — Embargos à execução — Litigante de má-fé — Iniciativa de parte — Indenização — Decretação de ofício — Impossibilidade.*

I — Segundo o entendimento afirmado pela melhor doutrina, a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício pelo Juiz, dependendo do pedido do titular do direito a perdas e danos.

II — Impossibilidade do seu reconhecimento na segunda instância, sobretudo quando no juízo de primeiro grau não tenha havido qualquer discussão a respeito, o que importaria em reformatio in pejus, não admitida pelo Código de Processo Civil.

III — 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, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: José Tadeu Bueno de Lima e Dinarte Dutra da Silva, opuseram Embargos à Execução que lhes move o Banco do Brasil S/A, fundada em cédulas rurais pignoratícias de responsabilidade do primeiro embargante e avalizado pelo segundo.

Alegam, em suma, que pediram o benefício da anistia constitucional do art. 47, ADCT; depositaram o valor que lhes havia sido informado pelo embargado, imaginando que os títulos estivessem, por isso, liquidados; e que o devedor-avalizado preenche os requisitos para obtenção daquele benefício.

Julgados improcedentes os Embargos (fls. 60/62), apelaram os vencidos (fls. 64/66), tendo a Primeira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, à unanimidade, dado provimento à apelação para que o saldo da conta do devedor fosse aplicado na liquidação dos títulos exequêndos; remanescendo saldo deverá ser corrigido monetariamente e aplicado no débito do título irregularmente liquidado pelo Banco. Decidiu, ainda, a Egrégia Turma Julgadora, entendendo má-fé do embargado em propor a execução, aplicar a penalização por litigância de má-fé, em ressarcimento de danos ao embargante (arts. 16, 17, I e II e 18, do CPC), arbitrado em 10% sobre aquele valor atualizado (fls. 88/94).

Inconformado, interpôs o Banco embargado Recurso Especial, fundada no art. 105, III, a e c, da Consti-

tuição, alegando negativa de vigência dos artigos 64, do Dec.-Lei nº 167/67; 755, do Código Civil; 128 e 460, do CPC. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados de outros tribunais (fls. 106/118). Aforou, também, Recurso Extraordinário (art. 102, III, a, da CF), alegando ofensa ao art. 47, § 3º, do ADCT (fls. 98/103).

Com contra-razões (fls. 121/122 e 124/125) o nobre Presidente daquela Corte negou seguimento ao Extraordinário (fls. 137/139) e admitiu o Especial, acatando parecer do Ministério Público Estadual (fls. 127/136).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Consoante anotado no despacho admissivo, pela letra a a pretensão não merece prosperar por faltar o requisito do prequestionamento da matéria.

Em verdade, os dispositivos legais tidos como violados não foram sequer objeto de debate na decisão recorrida e nem se valeu o recorrente dos Embargos Declaratórios para suprir a suposta omissão, o que impõe a incidência do disposto nas Súmulas nºs 282 e 356, do STF.

Demais disso, a matéria versada é daquelas cujo deslinde implicaria em adentrar no conjunto probatório, em que se embasou o Aresto, insuscetível de reexaminada na via eleita, por expressa disposição da Súmula nº 7, desta Egrégia Corte. Tanto é que, assim, dispôs (fls. 90/92):

“O embargante José Tadeu postula o benefício da anistia constitucional na condição de produtor rural.

Os títulos em execução são cédulas rurais pignoratícias, e têm as seguintes identificações: 87/00705-3 e 87/00706-1, e se referem a operações de crédito rural realizadas entre 28.02.86 a 31.12.87, no período constitucional, portanto.

Sustenta José Tadeu que em 02.12.88 solicitou a benesse constitucional, preenchendo formulário próprio do embargado, o que não é desmentido por ele, e está comprovado às fls. 7 e 8. As solicitações diziam respeito exatamente aos títulos que embasam a execução. No último dia do prazo para o exercício do direito à anistia, isto é, em 03.01.89, o mutuário fez depósito em sua conta que, com o saldo nela existente, e não contestado pelo credor, daria para cobrir a soma dos valores nominais dos dois títulos, mais os acréscimos estabelecidos na norma constitucional.

O Banco não nega que o depósito foi realizado, e sua utilização para liquidação de débitos de José Tadeu. Só que, em vez de aplicar na liquidação de financiamentos rurais, como pretendia o devedor e pensava que assim teria ocorrido, o Banco fez uso do depósito para quitar débito excluído do benefício, e para amortizar parte de um dos títulos exequendos (nº 87/00706-1), sem considerar a anistia.

Houve, e disto a prova dos autos convence, o propósito do embargante em liquidar seus compromissos com o benefício da isenção da correção monetária, e o desvio dos recursos a esse fim destinados.

O Banco não demonstrou convincentemente que o devedor dispunha de meios para pagamento do débito. A mera projeção da colheita esperada, com o emprego dos recursos alcançados pelo empregador, não é suficiente.

De outro lado, embora aluda ao inc. II do § 3º do art. 47 do ADCT, o fato mencionado pelo credor não caracteriza desvio da finalidade do financiamento. Contrariamente, o que se afirma é que houve o emprego dos recursos na agricultura. O que teria havido é a alienação da produção vinculada aos empréstimos sem que fosse efetuada a respectiva remição. O desvio, portanto, não foi dos recursos mutuados, mas do resultado obtido com eles, sem que o mutuário destinasse-o ao pagamento dos empréstimos. Seja como for, o ônus da prova incumbia à instituição credora (inc. II do § 3º do art. 47), e nada se provou.

Inaplicável, no caso vertente, o § 4º do artigo 47. Os débitos que teriam sido quitados seriam aqueles mencionados pelo Banco no período estabelecido para o exercício do direito à anistia. Os débitos excluídos do benefício são aqueles quitados anteriormente, ou mesmo posteriormente, por pressupor exis-

tência de meios de pagamento. Aqui o que ficou demonstrado foi que o credor, a seu talante, liquidou outro débito que não o pretendido pelo devedor, numa demonstração indiscutível de deslealdade.

Por tais razões, dá-se provimento à apelação para que o saldo da conta do devedor José Tadeu em 03.01.89 seja aplicado na liquidação dos títulos exequiendos. Remanescendo saldo, deverá ser corrigido monetariamente e aplicado no débito do título irregularmente liquidado pelo Banco.

Condena-se o embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 18% do valor da execução, corrigido.

Decide ainda a Câmara, diante da má-fé do embargado em propor execução de títulos que deveriam ter sido por ele quitados, aplicarlhe a penalização por litigância de má-fé, em ressarcimento de danos ao embargante (arts. 16, 17, I e II, e 18 do CPC), arbitrando desde logo em 10% do valor atualizado da execução, para compensar honorários contratados com o seu procurador. Deixa claro a Câmara que essa indenização se destina à parte e não a seu patrono.

Acolhidos os embargos, fica extinta a execução.”

Por outro lado traz o recorrente à colação julgados dos Colendos Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Segundo Tribunal de Alçada Civil

de São Paulo, onde esposada a tese no sentido de que, no caso de litigância de má-fé, impossível seu reconhecimento na Segunda Instância, quando no Juízo de primeiro grau não tenha havido qualquer discussão a esse respeito, o que importaria em **reformatio in pejus**.

E, assim, o examino.

A razão, no meu pensar, está com o recorrente.

No precedente da Turma, de minha relatoria, quando do julgamento do REsp nº 23.445-5-RS, assim sustentei:

“Segundo o entendimento afirmado pela melhor doutrina, a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício pelo juiz, dependendo do pedido do titular do direito a perdas e danos.

A propósito, colhe-se do magistério de **Frederico Marques**:

“Salienta, muito bem, **Carne-lutti** que a proibição da **reformatio in pejus** não passa de um aspecto do princípio do “gravame parcial”. E isto não se acha de modo algum em antagonismo com o princípio de que o juiz da apelação tem conhecimento pleno da lide. Convém distinguir entre *intensidade* e *extensão* dos poderes do juiz da apelação em confronto com os do juiz de primeiro grau. Na parte da lide que lhe cabe julgar o Juízo **ad quem** se investe dos mesmos poderes que o juiz **a quo**; pode, porém, não a julgar em sua

totalidade. E assim conclui o grande mestre: *“Sta bene dunque che il giudice di appello giudica come se la sentenza di primo grado non esistesse, ma solo per i capi (cioè per le questione), sui quali verte l'appello. Per gli altri quella sentenza isiste e esclude la cognizione del giudice di appello per virtù della cosa giudicata”*.

Não admite, pois, o nosso processo civil, a **reformatio in pejus**.

Traz **Liebman**, à balha, alguns casos em que, a seu ver, está patente o perdurar do **beneficium commune** no Direito pátrio. Um deles é o de admitir-se o conhecimento de agravo no auto do processo interposto pelo litigante que não apelou. Tal exemplo, no entanto, não corrobora o entendimento por ele esposado, visto que, aí houve interposição do recurso, e também, sucumbência. Melhor sorte não tem o caso do acolhimento de preliminar em sentido contrário ao apelado, porque então se cuida de regularidade do processo em que, ressalvadas as questões preclusas, é amplo o poder de reexame. Basta dizer que onde existe o apelo incidental, não é ele necessário para que o Juízo **ad quem** conheça da nulidade.

A conclusão, portanto, a tirar-se é a seguinte: o processo civil brasileiro não admite a **reformatio in pejus** no Juízo de apelação.” (Instituições de Direito Processual Civil, Forense, Volume IV, 2ª edição, págs. 169/170).

Conforme pontificou, no aresto padrão (fls. 91), o eminente Ministro Soares Muñoz, quando, ainda, Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“... O Tribunal **ad quem** tem sua atividade cognitiva limitada à sentença (ou às partes) da sentença que haja(m) sido objeto de impugnação e lhe é vedado piorar de qualquer forma a situação do recorrente. A proibição da **reformatio in pejus** ainda mais se acentuou com a instituição do recurso adesivo. A função desse recurso é justamente a de levar ao conhecimento do tribunal matéria que, só por força do recurso principal, não se devolveria (**Barbosa Moreira**, in Comentários ao Código de Processo Civil, 5º vol., págs. 405 e 409).”

A matéria já é conhecida nesta Egrégia Terceira Turma onde pacificado o entendimento no sentido de que “Sendo a parte adversa do litigante de má-fé a titular do direito às perdas e danos, depende a condenação de sua iniciativa.” (REsp nº 3.098-RS, da relatoria do Senhor Ministro Cláudio Santos).

Naquela assentada, consignou o eminente Relator:

“Segundo pude observar grassa a discórdia entre os tribunais de apelação do País, acerca da possibilidade de decretação **ex officio** de perdas e danos, quando a parte for reputada litigante de má-fé, de acordo com o disposto nos arts. 16, 17 e 18 do C.P.C.

O Código é omissivo e apenas pequena parte da doutrina cuida do assunto.

Arruda Alvim, em seus comentários (“Código de Processo Civil Comentado”, vol. II, São Paulo, RT, 1975, pág. 147) diz ser o titular do direito ao ressarcimento “o **ex adverso** do que agiu de má-fé e provocou danos”, e, segundo **Marcos Afonso Borges** (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. I, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974/1975, págs. 27 e 28):

“Também o Código de 1939, em seu artigo 3º, dispunha a respeito, responsabilizando a parte que demandasse por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro.

Analisando o dispositivo do Decreto-lei nº 1.608, de 1939, acima invocado, o professor **Arruda Alvim Netto** leciona que “um dos primeiros aspectos práticos das consequências do abuso do direito consiste em se saber se é possível, independentemente do pedido, ser o respectivo responsável sujeito a pena...”. Respondendo à sua indagação conclui o mestre paulista, com acerto costumeiro, que tal pedido é indispensável.”

Remata o autor goiano:

“Tais ensinamentos se ajustam perfeitamente ao Código em vigor. Sem pedido expresso e próprio do interessado, não

há o que se falar em condenação em perdas e danos.”

Finalmente, **José Carlos Barbosa Moreira**, em artigo de doutrina (“Responsabilidade das Partes por Dano Processual”, RP 10/15-31), leciona: “... a condenação do litigante de má-fé a ressarcir o dano processual depende de pedido do prejudicado.”

De notar que o art. 96 do Código de Processo Civil Italiano apontado como fonte de nosso direito, expressamente exige o pedido da parte prejudicada (“*Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni (2.043 ss. c.c.), che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza...*”). Por igual, o Código de Processo Civil Português assenta em seu art. 456, I: “Tendo litigado de má-fé a parte será condenada em multa e numa indenização à parte contrária, se esta a pedir.”

Lembra **Barbosa Moreira**, no artigo citado que, na Alemanha Federal, a doutrina tem admitido uma “pretensão” ao ressarcimento do prejuízo, em casos de abusos no processo, e segundo entendo, uma pretensão só pode ser apreciada se postulada. Ainda o mesmo mestre destaca que a ZPO austríaca, pioneira em torno do tema, admite que o tribunal possa, a requerimento do vencedor, condenar o vencido à indenização, na hipótese de condução maliciosa deste no processo.

Diante de tais achegas, sou de opinião, **data venia** do ponto de vista do eminente relator da apelação, Des. Adroaldo Furtado Fabrício, que a condenação depende do pleito. A relação de direito processual é, por óbvio, de direito público porém, não se cogitando de multa em benefício do Estado, mas de perdas e danos em favor da parte, fica a indenização condicionada ao requerimento da parte-vítima.” (DJ de 17.9.90).

Nesse mesmo sentido, confira-se os Acórdãos proferidos nos REsps nºs 4.091-SP e 19.660-SP (DJ de 09.10.90 e 27.4.92)”.

Outra não é a hipótese dos autos.

Com base nesses lineamentos, conhecimento do recurso pela letra c, do permissivo constitucional, e dou-lhe parcial provimento para, reformando, em parte, o Acórdão recorrido, excluir da condenação a sanção im-

posta a título de ressarcimento por danos, mantido no mais por seus próprios fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 48.994-6 — RS — (94.0015856-4) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Acélio Jacob Roehrs e outros. Recdos.: José Tadeu Bueno de Lima e outro. Advogados: José Claudino Schneider e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial (em 29.08.94 — 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 49.307-2 — RJ

(Registro nº 94.0016375-4)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Frank Vils e outros*

Recorrido: *Luis Nahon*

Advogados: *Drs. Luiz Henrique Ferreira Leite e outro, e Lourenço Cunha Lana e outros*

EMENTA: *Embargos à execução. Suspensão do processo. Morte do procurador da parte.*

A instantaneidade da suspensão do processo decorre mesmo da morte do advogado da parte.

Recurso especial atendido.

Maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que, em seu voto-vista, não conheceu do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz não participou da votação por ausência justificada à sessão de 13.09.94.

Brasília, 10 de outubro de 1994 (data de julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Nos embargos à execução fundada em sentença, os embargantes suscitaram a nulidade dos atos processuais praticados naquela ação após o dia 15/05/90, quando falecera o seu único advogado constituído para a causa.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de

Janeiro confirmou a sentença que julgara improcedentes os embargos à execução, assim sumariando o acórdão respectivo:

“Suspensão do processo.

A morte há de ser comunicada ao juiz da causa, que uma vez comprovada, procederá consoante o art. 265, § 2º, do CPC.

Se a parte nada requereu a respeito, ficando sem advogado desde o dia em que se deu esse fato natural, assumiu, conscientemente, os riscos de prejuízo conseqüentes de sua omissão voluntária.

Desprovimento do apelo.” (fl. 95)

Os recorrentes interpuseram recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 265, I, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Sustentam eles que

“com o falecimento do advogado suspende-se o feito, comunica-do ou não o Juiz.”

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Em seu recur-

so especial ressaltam os recorrentes que

“O advogado do réu (Espólio de Knud Holger Vils), nos autos da ação ordinária, cuja execução foi embargada pelos rectes., sucessores do mesmo naqueles autos, faleceu em 11 de maio de 1990, conforme faz prova o atestado de óbito acostado às fls. 14 dos autos. Portanto, cabia ao Juiz daquele processo, em cumprimento ao que determina o *dispositivo legal supra*, suspender o feito, intimando o réu para que constituísse novo procurador. Convém frisar que os réus naquele processo, na época do falecimento, não eram os ora rectes., mas sim o espólio de seu pai. Isso não ocorreu pois o Juiz não foi comunicado e o processo continuou trazendo enormes prejuízos aos rectes., herdeiros do réu.

Com o início do processo de execução, quando os rectes. tomaram ciência da situação em que se encontravam, os mesmos, nos embargos à execução, momento processual apropriado para alegar a inexistência do título (**vide Liebman**, citação às fls. 8 dos autos), posto que a sentença é nula de pleno direito, segundo o que determina o inciso II do artigo 741 do CPC, foi comunicado o Juiz do falecimento e requerida assim a decretação da nulidade dos atos ocorridos após a morte do advogado uma vez que o feito deveria ter sido suspenso como manda a lei processual aplicável à espécie.” (fls. 99 a 100).

Assiste razão aos recorrentes no sentido de que a morte do único advogado da parte suspende o processo a partir do instante mesmo da ocorrência geradora da suspensão, comunicado, ou não, o fato ao Juiz.

Com propriedade assevera o Processualista **Moniz Aragão** sobre o tema:

“O Código de 1939, em sua letra, aparentava subordinar a suspensão ao despacho do juiz, após lhe haver sido denunciado o fato, com o que seria tal despacho constitutivo.

Mas há aí, ao que tudo indica, um equívoco: o juiz não suspende o processo, declara-o suspenso; a causa não está no despacho e sim no fato gerador da suspensão. O ato do juiz não tem efeito constitutivo mas declarativo; logo, retroage ao momento em que ocorreu o fato gerador.

Essa interpretação é reforçada pelo disposto no art. 180, que prevê a suspensão do curso do prazo “ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, n^{es} I e III”, sem falar no despacho do juiz, cuja demora não pode ter o condão de invalidar o preceito legal.

A suspensão tem início, portanto, a partir do exato momento em que o fato ocorre, a despeito de somente mais tarde o juiz vir a ter conhecimento dele e declarar suspenso o processo, despacho de efeitos evidentemente retroativos.” (In Com. ao CPC, Forense, pág. 404, 1^a edição)

Ao apreciar o REsp 10.271-SP, caso semelhante, assim se pronunciou o Ministro Barros Monteiro, seu relator:

“Consoante a lei processual civil, a morte do procurador da parte acarreta a suspensão do processo (art. 265, nº I), em cujo período é defeso praticar qualquer ato processual, salvo a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável (artigo 266).

A suspensão do feito tem início a partir do momento em que o fato ocorre, a despeito de somente mais tarde vir o Juiz a tomar conhecimento dele. A declaração de suspensão, portanto, tal como sustentam os ora recorrentes, opera-se **ex tunc**. Nesse sentido a jurisprudência francamente majoritária de nossos pretórios: Rev. dos Trib. 585/141; 571/138; 596/138; 597/136 e 606/90; Rev. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo 84/160; JTACSP 71/25; 94/265; 95/427; 88/97; extinto TFR: Ag nº 41.291-RJ, Rel. Min. Gueiros Leite; STJ: Ag nº 3.398-SP, Rel. Min. Gueiros Leite. Vale lembrar que, recente julgamento desta eg. Turma, acabou prevalecendo idêntica diretriz (REsp nº 8.609-PR, Relator Min. Athos Carneiro).

Assim também o ensinamento da doutrina. Para o Prof. **José Frederico Marques**:

“A suspensão resultante de fatos ou acontecimentos físicos tem início desde o momento em que se dá a ocorrência do fato.

Isto posto, o ato do Juiz que venha a suspender o processo tem efeito **ex tunc**.” (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3, pág. 98, ed. 1975).

Segundo escólio de **Hélio Tornaghi**: a suspensão decorre do fato apontado (morte, incapacitação, convenção das partes, etc.); o despacho se limita a tornar certa a ocorrência do fato e opera desde a data dele (**ex tunc**)” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 2, pág. 321, ed. 1975).

.....
O falecimento do advogado acha-se, sem dúvida, vinculado ao princípio do contraditório: o litigante, cujo procurador morre, permanece em verdade indefeso nos autos.

Tenho que, da maneira como decidiu, o Acórdão recorrido realmente contrariou o disposto nos arts. 265, I, e 266, da lei instrumental civil.”

O acórdão resultante do julgamento do REsp aludido tem a rematá-lo a seguinte suma:

“Inventário. Suspensão do processo. Falecimento do único procurador do inventariante.

Com o falecimento do advogado, a suspensão do processo tem início desde o momento em que ocorre o fato, a despeito de somente mais tarde vir o Juiz a tomar dele conhecimento. Possibilidade de postulação da nulidade da decisão ho-

mologatória da partilha, independentemente da interposição de recurso, em se cuidando de inventário, com todos os interessados maiores e acordes no pedido.

Recurso especial conhecido e provido.”

Particpei do precedente desta Turma, e o fiz divergindo do seu eminente relator, não por haver tese discordante da sustentada por sua Exa., mas por cuidar, na boa companhia do emérito Ministro Athos Carneiro, como assentado em seu voto, que

“não obstante ambos os atos processuais posteriores à causa de suspensão do processo, e assim, *em tese*, nula igualmente a sentença que venha a ser proferida no processo suspenso, entendo que dita nulidade não deve ser declarada, ou decretada, mediante singela **imploratio officii indicis**.”

O que ontem impediu-me de acompanhar a conclusão do douto voto do Ministro Barros Monteiro, hoje não se apresenta, pois que na hipótese vertente as decisões das instâncias ordinárias foram adotadas em embargos à execução fundada em sentença.

Em assim sendo, tenho como violado o art. 265, I, do Código de Processo Civil, dado que a instantaneidade da suspensão do processo decorre da mesma morte do advogado da parte.

O recurso não logra firmar-se sob o prisma do dissídio jurisprudencial, porquanto os paradigmas foram colacionados através de ementas e estas não servem para demonstração do dissenso pretoriano.

Isto posto, conheço do recurso pela violação à lei federal e lhe dou provimento, para anular o processo a partir da morte do patrono dos recorrentes.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 49.307-2 — RJ — (94.0016375-4) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Frank Vils e outro. Advogados: Luiz Henrique Ferreira Leite e outro. Recdo.: Luís Nahon. Advogados: Lourenço Cunha Lana e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (em 13.09.94 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

VOTO VISTA (VENCIDO)

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: A sentença que se está executando não é *inexistente*, como se contivesse vício de “tal natureza e gravidade que, independentemente de declaração judicial, em

ação ou em defesa, não produz qualquer efeito material ou processual” (Luiz Eulálio Vidigal, Comentários ao CPC, RT, VI/36), nem é *nula ipso jure*, quando há “falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia”, caso de **querela nullitatis insanabilis**, que a “doutrina não poderia excluir dos embargos do devedor” (Pontes de Miranda, Comentário ao CPC, XI, 90/93). É apenas uma sentença afetada de vício porque proferida num processo onde se alegou existir nulidade por cerceamento de defesa da parte que ficou sem procurador nos autos. Nesse, como em muitos outros casos, “a sentença cobre a nulidade, mas permanece rescindível”, na explicação do mesmo Pontes de Miranda. Sendo assim, não é alegável nos embargos como o fora em tempos anteriores à codificação da legislação processual no Brasil. **De lege ferenda**, não saberia dizer de pronto qual o melhor sistema, mas a verdade é que a regra hoje vigente significou clara opção do legislador pela permanência das sentenças, privilegiando a segurança jurídica.

Isto posto, peço vênica respeitosa para considerar que o tema não poderia ter sido utilmente invocado nos embargos do devedor; logo, o acórdão que os rejeitou não causou ofensa à lei.

Vencido nesta questão, de qualquer forma não conheço do recurso porque o recorrente não fez nenhuma prova do que alega, a não ser o fato da morte de quem diz ter sido seu procurador; muito especialmente, não demonstrou o prejuízo sofrido.

Não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 49.307-2 — RJ — (94.0016375-4) — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Frank Vils e outro. Advogados: Luiz Henrique Ferreira Leite e outro. Recdo.: Luís Nahon. Advogados: Lourenço Cunha Lana e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que, em seu voto-vista, não conheceu do recurso (em 10.10.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz não participou da votação por ausência justificada à sessão de 13.09.94.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 50.477-5 — SP

(Registro nº 94.0019140-5)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Pedro Alcorinte*

Recorrido: *Banco Geral do Comércio S/A*

Advogados: *Drs. Marcos Murad e outro, e Marcos Lopes Ike e outros*

EMENTA: *Processual Civil — Embargos de terceiros — Cessão de direitos de compromisso de compra e venda dada em fraude à execução — Matéria não questionada no recurso.*

I — Hipótese em que concluiu o Acórdão que a cessão de direitos de compromisso de compra e venda se deu em fraude à execução. Incabível o Especial, uma vez que não ataca este fundamento e nem lhe prequestiona os lineamentos.

II — 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, 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Pedro Alcorinte opôs Em-

bargos de Terceiros nos autos da Execução promovida pelo Banco Geral do Comércio contra Antônio Vargas e outros, objetivando defender posse e domínio sobre parte do imóvel (25%) penhorado desde agosto de 1984 (contrato por instrumento particular de compromisso de compra e venda de fls. 34), objeto de escritura lavrada no Registro de Imóveis posterior à Execução (28.9.90 — fls. 8/12).

Julgados improcedentes os Embargos (fls. 109/112), apelou o Embargante, alegando, em síntese, que o instrumento particular de cessão de direitos de compromisso de compra e venda não registrado não obsta a oposição dos embargos, para livrar da penhora o bem constrito, objeto do contrato (fls. 114/122).

A Sexta Câmara do Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de

São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação, ao entendimento de que a cessão dos direitos se houve em fraude à execução (fls. 142/144).

Inconformado, ainda, interpôs o apelante Recurso Especial, fundado no art. 105, III, c, da Constituição, sustentando admissível a anulação de penhora incidente sobre imóvel, ainda que não registrado o instrumento. Em prol de sua tese traz à colação Arestos da Corte publicados nas RT's nºs 658/197 e 665/201 (fls. 146/151).

Sem contra-razões, o nobre Presidente daquele Tribunal o inadmitiu (fls. 168/169). Dessa decisão agravou o recorrente; e remetido o processo a esta Superior Instância, exarei despacho determinando a subida dos autos para melhor exame (fls. 61, do Ag nº 46.628-0-SP, em apenso).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Consignou o Acórdão recorrido (fls. 143):

“Malgrado não se exija, mais, o registro do compromisso de compra e venda para a oposição de embargos de terceiro, não se tem dispensado a prova da efetiva posse do embargante sobre o bem objeto da constrição judicial, bem como a inexistência de qualquer dúvida sobre a sua real aquisição antes do ajuizamento da execução e da penhora.

No caso vertente, porém, tais pressupostos não se encontram presentes, como bem ressaltou o MM. Juiz.

O apelante não se manifestou, nas razões de apelação, sobre os outros fundamentos da respeitável sentença recorrida, que não está lastreada unicamente na falta do registro.

Além de não provada a posse do embargante, não foi juntado o original do compromisso de compra e venda dos cedentes, não se sabendo se estes efetivamente tinham a posse do imóvel. Além disso, o embargante não declarava o aludido bem à repartição do imposto de renda, sendo que o cedente continuava declarando-o como seu, nas fichas cadastrais bancárias, aduzindo-se, a tudo isso, que se trata de pai e filho.”

Impende ressaltar, ainda, a posse do embargante sobre o imóvel não restou comprovado nos autos; e que quando recebeu o domínio (escritura de fls. 08 e registro de fls. 12v.), o bem já se encontrava penhorado, daí se ter concluído que a cessão se deu em fraude à execução (fls. 111).

E nesse argumento embasaram-se as decisões recorridas para concluir pela improcedência dos Embargos opostos.

Contudo, tal fundamento não ataca o recorrente, limitando-se a sustentar admissível a anulação da penhora incidente sobre o imóvel, deixando, porém, de questionar a fraude à execução suscitada, como de rigor.

Nesse particular, incabível o Especial, uma vez que não ataca o ponto sobre o qual se apóia o Aresto recorrido e nem lhe prequestiona os lineamentos (REsp nº 8.251-0-SP, de minha relatoria — DJ de 13.5.91).

Ao demais, o equacionamento jurídico dado à controvérsia se deu com base em fatos e provas, carreados aos autos, não ilididos pelo recorrente por isso não comporta reexame na via eleita, por expressa disposição na Súmula nº 07, deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Tais os fundamentos pelos quais não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 50.477-5 — SP — (94.0019140-5) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Pedro Alcorinte. Advogados: Marcos Murad e outro. Recdo.: Banco Geral do Comércio S/A. Advogados: Marcos Lopes Ike e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 29.08.94 — 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 51.231-0 — SP

(Registro nº 94.0021379-4)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Antônio Camarero Sobrinho*

Recorrido: *Condomínio Edifício Santa Cruz*

Advogados: *Drs. Marcus de Andrade Villela e outro, e Dalva Oliveira e outro*

EMENTA: Civil. Processo Civil. Cobrança de despesas condominiais. Renovação da instância. Produção de prova. Correção monetária.

Comprovado o depósito das custas e dos honorários advocatícios, resultante da sucumbência do autor, em processo anterior extinto sem julgamento do mérito, é de dizer-se atendida a exigência do art. 268 do CPC. Não importa que o obstáculo processual haja sido removido após a propositura da ação. Impõe-se a interpretação teleológica, sob pena de perder-se de vista o fim útil do processo, o seu caráter instrumental.

Negativa de vigência ao art. 333, I, não configurada. Se o autor fez prova do não pagamento das cotas condominiais e, na contestação, o réu alegou que não havia aprovação da despesa, aplicável, à evidência, a regra do art. 397 do CPC.

Tratando-se de prestações periódicas, considerar-se-ão incluídas no pedido as vencidas no curso do processo, independentemente de declaração expressa do autor, segundo a regra exceptiva do art. 290 do CPC, não calhando, pois, a alegação de negativa de vigência ao art. 460 do mesmo Código.

Os rumos da jurisprudência a propósito da incidência da correção monetária tornam dispensável o exercício da faculdade cometida pela Lei nº 4.591/64.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 25 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Nos autos do processo em que contendem Condomínio Edifício Santa Cruz e Antônio Camarero Sobrinho, ambas as partes recorreram da sentença que condenou o réu ao paga-

mento de contas condominiais, com incidência da correção monetária desde os respectivos vencimentos, mais juros e multa, assim sintetizadas as alegações no relatório de fls. 272:

“O réu deseja que se reconheça ser o condomínio carecedor da ação proposta, pois não demonstrou a tempo que as despesas pedidas foram previamente aprovadas, inclusive as que se referiam a despesas como impermeabilização de laje, reforma de extintores, seguro, conserto de elevadores, entre outras. Sem a aprovação seriam não cobráveis, não podendo sê-lo depois de proposta a ação, segundo entende, pois fica o pedido sem possibilidade jurídica e dele é o autor carecedor. O mesmo se diga das despesas referentes a outra ação, não provado desde logo que tinham sido pagas, condição para a nova ação. No mérito, nega o direito do autor e ainda que possa eventual débito ser cor-

rigido desde o vencimento de cada parcela. Entende que não havendo execução, a correção se fará desde a propositura da ação.

O condomínio autor pede em seu recurso que haja condenação do apelado nas despesas mensais vencidas após a propositura da ação, nos termos do art. 290 do Código de Processo Civil.”

Pelo acórdão de fls. 271/276, a e. Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil proveu a apelação do autor e negou provimento à interposta pelo réu, que manifestou o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, no qual se alega negativa de vigências aos arts. 12, 24 e 25 da Lei nº 4.591/64, 1º da Lei nº 6.899/81, 268, 333, I, 396 e 460 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Processado e admitido o recurso, pela alínea c, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Muito embora se aponte negativa de vigência a dispositivos da Lei nº 4.591/61, as questões suscitadas são, em verdade, de ordem processual, exceção feita à que envolve o termo inicial da correção monetária.

Comprovado o depósito das custas e dos honorários advocatícios, resultante da sucumbência do autor, em

processo anterior extinto sem julgamento do mérito, atendeu-se ao disposto no art. 268 do CPC. Não importa que o obstáculo processual haja sido removido após a propositura da ação. Impõe-se a interpretação teleológica, sob pena de perder-se de vista o fim útil do processo, o seu caráter instrumental.

Segundo o acórdão, e isso refoge da apreciação da instância extraordinária, por envolver reexame de prova, o autor provou que houve aprovação da assembléia, não sendo dado cogitar, portanto, de negativa de vigência ao art. 333, I, do CPC. É bem verdade que o acórdão reconheceu não ter sido tal prova feita com a inicial, mas isso não importa. Se o autor fez prova do não pagamento e, na contestação, o réu alegou que não havia aprovação da despesa, aplicável, à evidência, a regra do art. 397 do CPC, não havendo divisar negativa de vigência ao art. 396 do mesmo Código.

Não calha, por igual, a alegação de negativa de vigência ao art. 460 do CPC, ante a regra exceptiva do art. 290, bem aplicada pelo acórdão.

Também no que diz com a correção monetária não assiste razão ao recorrente. Com efeito, a correção monetária não é um **plus** que se acrescenta ao débito, mas um **minus** que se evita, consistindo na mera recomposição do valor corroído pela inflação, não se fazendo mister, portanto, previsão na Convenção, para a sua incidência sobre as cotas condominiais em atraso. Os rumos da jurisprudência quanto ao tema tornam dispensá-

vel o exercício da faculdade cometida pela Lei nº 4.591/64.

Assim, e aplicável quanto ao capítulo do dissídio, que se cinge ao termo inicial da correção monetária, a Súmula 83/STJ, não conheço do recurso. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 51.231-0 — SP —
(94.0021379-4) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Antônio

Camarero Sobrinho. Advogados: Marcus de Andrade Villela e outro. Recdo.: Condomínio Edifício Santa Cruz. Advogados: Dalva Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 54.592-7 — SP

(Registro nº 94.0029373-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *TDA Indústria de Produtos Eletrônicos S/A*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Iracema Santos Rodrigues e outros, e Oscar Vilhena Vieira e outros*

EMENTA: *Tributário. ICMS. Importação de mercadorias do exterior. Fato gerador. Antecipação. Decreto-lei nº 406/68, art. 1º. ADCT, art. 34, § 8º. Convênio nº 66/88, art. 2º, inciso II. Lei paulista nº 6.374/89, art. 2º, inciso V. Pretendida inclusão do imposto no regime periódico de apuração.*

I — A competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal, para na ausência de lei complementar necessária à instituição do ICMS, celebrarem Convênio para regular provisoriamente o mencionado imposto, restringe-se às lacunas existentes e às matérias legais não recepcionadas pela Constituição vigente (art. 34, § 5º, ADCT).

II — A alteração introduzida pelo referido Convênio interestadual, no tocante ao momento da ocorrência do fato gerador do ICMS na importação de mercadorias do exterior, vulnera o ar-

tigo 1º, II, do Decreto-lei nº 406/68, recepcionado pela atual Constituição porque com ela compatível.

III — Assegura-se tratamento igualitário das mercadorias importadas com as nacionais quando, para que não haja desfavor em relação a estas, o ICMS é recolhido no momento da aquisição das mercadorias, tal como ocorre com as nacionais.

IV — Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 15 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: TDA Indústria de Produtos Eletrônicos impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado Regional Tributário de São Paulo, com intuito de efetuar o recolhimento do ICMS, incidente sobre a importação de mercadorias, no prazo previsto para o regime de apuração mensal, de acordo com o Código de Atividade Econômica em que estaria enquadrada e não na forma

e prazo estipulados pelo artigo 102 do Regulamento do ICMS.

A impetrante alegou que, além de o fato gerador do imposto só ocorrer quando da entrada da mercadoria em seu estabelecimento e de que se estaria dando tratamento mais benéfico ao produto nacional em contrariedade ao GATT, teria direito, pelo regime de apuração estabelecido na legislação local, ao recolhimento apenas da diferença verificada entre os créditos e os débitos.

A ordem foi concedida em primeiro grau, porém denegada pela egrégia Nona Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por acórdão de onde extraio os seguintes excertos, **verbis**:

“Assim, a Colenda Décima Câmara Civil, em v. acórdão relatado pelo eminente Desembargador Borelli Machado, publicado na RJTJESP nº 130/154, ao julgar mandado de segurança impetrado por contribuinte que não havia pago o ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, porque amparado por liminar concedida em mandado de segurança que impetrou perante a Justiça Federal, como acontece neste caso, e que

pretendia fazê-lo na data de recolhimento estabelecida para sua atividade econômica, inclusive com invocação do GATT, decidiu que, com a redação que foi dada ao art. 155, § 2º, inciso IX, letra a, da Constituição de 1988 (“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior...”), alterando o que dispunha a Constituição anterior (“entrada em estabelecimento comercial”), houve modificação do sistema tributário, não se aplicando mais ao caso o Decreto-lei nº 406/68, que não foi recepcionado, em razão de incompatibilidade por omissão e, por isso, o fato gerador do ICMS, em se tratando de mercadorias importadas do exterior, ocorre no momento em que o importador recebe as mercadorias, o que acontece por ocasião do despacho aduaneiro, acrescentando que, tendo o Regulamento do ICMS escalonamento de datas para as mercadorias nacionais, não há falar-se em tratamento diferenciado à mercadoria estrangeira ofensiva do acordo internacional.” (fls. 373/374).

Inconformada, manejou a empresa recursos extraordinário e especial, este com fincas nas alíneas a, b e c do permissivo constitucional, sustentando que o v. aresto negou vigência ao artigo 1º do Decreto-lei nº 406/68, bem como julgou válido o artigo 102 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo que é contestado em face da referida lei federal, além de conferir à mesma interpretação divergente da que lhe teria sido oferecida por esta Corte.

Em suas contra-razões, a Fazenda pugna pela manutenção do decisorio guerreado.

Ambos os recursos foram admitidos pelo despacho de fls. 472/473, ascendendo os autos a este tribunal.

Recebidos no meu gabinete em 05.10.94, solicitei a inclusão em pauta para julgamento no dia seguinte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Conheço do recurso, pois presentes todos os seus pressupostos.

A primeira questão posta em debate centra-se em saber, frente ao novo Sistema Tributário Nacional, qual o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS na importação de mercadorias do exterior.

Sob a vigência da Constituição pretérita, a questão foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal no verbete nº 577 nos seguintes termos:

“Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do ICM ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador.”

Em consonância com este entendimento o art. 1º, inciso II, Decreto-lei nº 406/68, **verbis**:

“Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador:

.....
II — a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do Exterior pelo titular do estabelecimento;”

A Constituição atual, por sua vez, estabelece no artigo 155, § 2º, IX, a, que o ICMS “incidirá também: a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.”

Sucede que, ausente a lei complementar necessária à regulamentação do ICMS, os Estados escoimados no disposto no art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, celebraram o Convênio nº 66/88, preceituando no seu artigo 2º:

“Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto (ICMS):
.....

II — Na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem, importados do exterior.”

O Estado de São Paulo, então, fiado no referido Convênio, editou a Lei nº 6.374/89, instituindo o ICMS e dispondo no seu artigo 2º:

“Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

.....
V — no recebimento pelo importador, de mercadoria ou bem importados do exterior.”

Daí o mandado de segurança contra a exigência do ICMS antes da entrada da mercadoria no estabelecimento importador, afrontando, segundo a impetrante, seu direito líquido e certo, assegurado pela legislação apontada, de recolher o imposto segundo o regime de apuração mensal.

Razão assiste à recorrente, no tocante à exigência do imposto antes da entrada da mercadoria no estabelecimento importador.

É que, com efeito, evidencia-se a negativa de vigência ao art. 1º, II, do Decreto-lei nº 406/68, que por ser compatível com a atual Constituição foi por ela recepcionado.

À competência atribuída aos Estados, na ausência legislativa, não pode ser conferida a amplitude pretendida pelo Tribunal *a quo*. O Convênio celebrado deveria restringir-se somente às *lacunas* existentes e às matérias legais *não* recepcionadas pela Carta Magna.

Esta egrégia Turma assim se pronunciou no julgamento do REsp nº 20.324-0-RJ, relator o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 15.6.92, de cujo acórdão consta a seguinte ementa:

“Tributário. ICMS. Importação. Recolhimento antecipado. Convênio nº 66/88, artigo 34, § 8º do ADCT. Decreto-lei nº 406/68, artigo 1º.

Até que lei complementar seja editada sobre a instituição do ICMS, prevalece o disposto no artigo 1º do Decreto-lei 406/68, diploma legal recepcionado pela atual Constituição Federal.

Não há de prevalecer a exigência do recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, previsto no Convênio nº 66/88, porquanto aos Estados e Distrito Federal só caberá fixar normas para regular provisoriamente a matéria nas lacunas existentes e sobre dispositivos da lei complementar anterior não recepcionados.

Recurso conhecido e provido.”

Transcrevo, por oportuno, os excertos doutrinários citados por S. Exa. em seu voto:

“Sobre a matéria, **Ives Gandra Martins** faz os seguintes comentários:

“Na falta de lei complementar editada para a instituição do ICMS no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, as disposições transitórias autorizam os Estados a fixar normas para regular provisoriamente a matéria. Tal autorização, à evidência, só pode versar sobre as lacunas existentes e sobre os dispositivos da lei complementar anterior não recepcionados. Entretanto, o dispositivo entusiasmou de tal forma os senhores Secretários da Fazenda dos Es-

tados que eles produziram um convênio inconstitucional (66/88), com características de confuso regulamento. Não há nele nem estrutura, nem perfil de lei complementar.’ (in *Sistema Tributário na Constituição de 1988*, São Paulo, Saraiva, 1989, página 288. No original, por evidente erro tipográfico, encontra-se a palavra nomes, em lugar de normas, e Constituinte, ao invés de Constituição).

Na mesma linha de pensamento, **Alcides Jorge Costa**, manifesta a seguinte opinião:

“Vigente o novo Sistema Tributário, fica assegurada a aplicação da legislação anterior no que não seja incompatível com ele ou com a legislação nova que for feita. Vejam que aqui já está dada a competência expressa aos Estados para editar as leis necessárias, mesmo inexistentes as leis complementares. Mas, ainda, em matéria de ICM, há um dispositivo específico que me parece altamente perigoso que é o § 8º do artigo 34 das Disposições Transitórias: se, no prazo de 60 dias, contados da promulgação da Constituição, não for editada a Lei Complementar necessária à instituição do ICM, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 1975, fixarão normas para regu-

lar provisoriamente a matéria. Ou seja, imprudentemente a meu ver, a Constituinte deu ao Poder Executivo dos Estados (pois a Lei Complementar nº 24/75 exclui a interferência do Legislativo) a possibilidade de fazer um corpo de normas gerais que deveria constar de uma Lei Complementar. É verdade que se diz: 'normas para regular provisoriamente a matéria.' Mas não sabemos quanto tempo vai durar o provisório. E acho que isso foi uma imprudência por duas razões. Primeiro, porque é incompatível com todo o resto da Constituição que restabelece as prerrogativas do Poder Legislativo. Segundo, porque infelizmente muitas vezes os Executivos Estaduais deixam-se levar por considerações meramente arrecadatórias sem olharem um pouquinho à frente para ver os efeitos econômicos dos impostos ou da forma pela qual pretendem cobrá-los.' (in *A Constituição Brasileira 1988 — Interpretações*, Editora Forense Universitária, 1ª edição, páginas 324/325)."

A propósito, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

"ICMS. Exigibilidade antecipada. Convênio nº 66/88.

Não editada a Lei Complementar necessária à instituição do ICM, prevalecem as disposições contidas no Decreto-lei nº 406/68,

recepcionadas pela vigente Constituição Federal.

Os Estados e o Distrito Federal, mediante convênios, só poderão fixar normas para regular provisoriamente a matéria nas lacunas existentes e sobre os dispositivos de lei complementar não recepcionados.

Não prevalece, portanto, a exigência do recolhimento do ICM por ocasião do desembaraço aduaneiro introduzido pelo Convênio nº 66/88.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 14.410-0-RJ, Relator eminente Ministro Garcia Vieira, DJ de 16.12.91).

"Tributário. Importação. ICMS. Fato gerador. Convênio ICM 66/88. Decreto-lei nº 406/68, art. 1º.

I — Não pode a lei estadual, com apoio em Convênio, alterar o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, fixado por diploma legal federal de índole complementar. Precedentes do STJ.

II — Recurso especial conhecido e provido." (REsp 14.777-0-SP, relator eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 30.11.92)

"Tributário. Importação. ICMS. Recolhimento. Momento do fato gerador. Convênio ICM 66/88. Artigo 34, § 8º do ADCT. Decreto-lei 406/68, art. 1º.

Não prevalece, diante do que preceitua o art. 1º do Decreto-lei 406/68, diploma legal recepciona-

do pela atual Constituição Federal, a exigência do recolhimento do tributo em questão por ocasião do desembaraço aduaneiro, introduzida pelo Convênio acima aludido.

Recurso provido.” (REsp 7.582-0-RJ, relator eminente Ministro Américo Luz, DJ de 27.05.91).

“Tributário. Importação. Recolhimento do ICMS. Fato gerador. Convênio ICM 66/88. Decreto-lei nº 406/68, art. 1º. Artigo 34, § 8º do ADCT.

Por ter sido o Dec.-lei nº 406/68 recepcionado pela atual Constituição Federal, em face do que dispõe seu artigo 1º, não prevalece a exigência do recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, exigência esta introduzida pelo Convênio ICM 66/88.

Recurso provido.” (REsp 23.628-2-SP, relator eminente Ministro José de Jesus, DJ de 21.09.92).

Neste sentido, também os REsp 30.671-5-SP, 28.685-6-SP, 33.186-2-RJ, de que fui Relator.

Assim, o fato gerador do ICMS na importação de mercadorias do exterior, de acordo com a vigente legislação federal, somente ocorre na entrada da mercadoria no estabelecimento importador.

A recorrente pretende, ainda, que se lhe reconheça o direito de apurar e recolher o ICMS sobre as operações em foco nos moldes estabelecidos nos artigos 82, 84 e 100 do Regulamento do ICMS, vale dizer, pe-

la diferença resultante entre os débitos e os créditos no mesmo período.

Não acolho o pleito.

É verdade que o artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68, assegura, ao dispor sobre o princípio da não-cumulatividade, o abatimento, em cada operação, do montante cobrado nas anteriores.

Nada fala, porém, sobre o pagamento do montante devido na operação anterior no regime periódico de apuração. Ao contrário, pressupõe que o **quantum** devido pela operação anterior já tenha sido recolhido aos cofres públicos, por isso que deve ser abatido na operação seguinte.

Observe-se também que o tratamento isonômico assegurado pelo GATT não agasalha a pretensão da recorrente.

Tivesse a recorrente adquirido os bens no mercado interno, teria arcado com o pagamento do tributo no momento mesmo de sua aquisição, ainda que sendo certo que lhe seria assegurado o direito de crédito para futura compensação.

No caso, sendo a mercadoria adquirida no exterior, o ciclo de circulação e a conseqüente incidência do imposto inicia-se com a sua entrada no estabelecimento importador.

Ora, fosse a recorrente enquadrada no regime periódico de apuração, importaria em lhe colocar em situação mais privilegiada que se estivesse adquirindo mercadoria nacional, para a qual o imposto é imediatamente pago.

Com efeito, o tratamento igualitário das mercadorias importadas com as nacionais pressupõe, para que não haja desfavor em relação a estas, que o ICMS seja recolhido no momento da aquisição das mercadorias, tal como ocorre com as nacionais.

Nos termos da legislação federal (CTN, art. 113, § 1º), a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador. Assim, tão logo ocorrido o fato gerador, legítima é a cobrança do imposto.

Se disciplinamento local fixa prazos específicos para pagamento do imposto, após a ocorrência do fato gerador, em razão da natureza da mercadoria circulante, em nada ofende a legislação federal citada. Ofensa haveria, no atinente ao momento do recolhimento do imposto, apenas se a legislação estadual determinasse o pagamento antes da ocorrência do fato gerador.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe ofereço parcial provimento apenas para assegurar à impetrante que recolha o ICMS relativo à importação de mercadorias após a ocorrência do respectivo fato gerador, que é a entrada da mercadoria no estabelecimento importador.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 54.592-7 — SP — (94.0029373-9) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: TDA Indústria de Produtos Eletrônicos S/A. Advogados: Iracema Santos Rodrigues e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Ad-

vogados: Oscar Vilhena Vieira e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Luiz Carlos Andrezoni, pela Recorrente.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento parcial ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros, pediu vista o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 23.11.94 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Despertado pelo significado das questões jurídicas debatidas, para bem me aproximar da legislação aplicável, no través regimental, solicitei vista dos autos.

Encerrado o voluntário exame, encravizando a atenção às incisivas observações feitas pela parte recorrente, ao depois, em confronto, reflexionando sobre a fundamentação desenvolvida pelo eminente Relator, e no toar da pertinente jurisprudência, despiciendos outros registros, só me resta manifestar inteira adesão ao seu judicioso voto, para fortificar o convencimento, cuja leitura renovo (leitura do voto).

Manifestada a confluência no entendimento para o deslinde das questões recursais, porque se bastam os fundamentos consubstanciadores do voto comemorado, para parcial provimento, apóio a solução oferecida pelo eminente Relator.

É o voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 54.592-7 — SP — (94.0029373-9) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: TDA Indústria de Produtos Eletrônicos S/A. Advogados: Iracema Santos Rodrigues e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Oscar Vilhena Vieira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro

Milton Luiz Pereira acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso (em 15.02.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 56.963-0 — MG

(Registro nº 94.0035273-5)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Aracy Martins de Araújo — espólio*

Recorridos: *Lourival Gonçalves de Oliveira e outro*

Advogados: *Drs. Humberto Theodoro Júnior e outros, e Aluizio de Oliveira e outro*

EMENTA: Processo Civil. Perícia. Cerceamento de defesa.

O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo, implica cerceamento de defesa.

A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestadios a que o juiz forme a sua convicção. É a exege-se que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso especial, e, nesta parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 17 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Ao contestar a ação de adjudicação compulsória cumulada com pedido de imissão na posse, que lhe movem Lourival Gonçalves de Oliveira e Ricardo Sávio de Oliveira, o Espólio de Aracy Martins de Araújo requereu a produção de prova pericial e a requisição, junto à Receita Federal, de cópias das declarações de imposto de renda dos autores.

No despacho saneador, tais pretensões probatórias foram indeferidas, motivando a interposição de agravo, ao qual a e. Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento, a teor dos seguintes fundamentos constantes do voto condutor do acórdão:

“Como bem se acentuou nas contra-razões, o indeferimento de

expedição de ofício à Receita Federal, requisitando a declaração de renda da parte, não constitui cerceamento de defesa. Em verdade, referida diligência tem sido permitida apenas quando transparece o interesse público do processo de execução, a teor do artigo 198, *in fine*, do CTN e do artigo 54, da Lei nº 3.470/58.

A propósito, afigura-me lúcido o raciocínio do magistrado **a quo**, quando assevera, no despacho agravado, que a requisição, junto à Receita Federal, de cópias das Declarações de Imposto de Renda dos Autores-Agravados, deve ser indeferida, ‘por entender que as intimidades dos requerentes não devem ser tornadas públicas, salvo motivo relevante’.

De resto, o indeferimento da prova pericial, requerida pelo ora Agravante, não se me afigura necessário, por haver nos autos laudo pericial documentoscópico-grafotécnico, realizado pelo Instituto de Criminalística, Serviço de Criminalística, da Superintendência do Departamento de Polícia Federal de Minas Gerais.”

Manifestou, então, o agravante recurso especial, com esteio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em que se aponta negativa de vigência aos arts. 130 e 420, parágrafo único, do CPC, e dissídio com julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O recurso não foi admitido na origem. Provi o agravo e determinei a

conversão prevista no art. 28, § 3º, da Lei nº 8.038/90.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): No que diz com a primeira questão suscitada, envolvendo a pretendida requisição de cópias das declarações de imposto de renda dos autores, ora recorridos, afigura-se-me irrepreensível a solução das instâncias ordinárias, não calhando a alegação de negativa de vigência aos arts. 130 e 420, parágrafo único, do CPC.

Com efeito, tais declarações têm caráter sigiloso, só se justificando a requisição em caso de relevante interesse público, o que não reponta na espécie, situando-se o interesse em produzir prova no sentido de que os autores não dispunham de renda suficiente para a aquisição do imóvel na esfera privada.

A respeito da outra questão, no entanto, tenho que o acórdão afastou-se das regras de direito probatório insertas nos mencionados dispositivos do Código de Processo Civil, de ordem a cercear a defesa do réu, motivo por que provi o agravo de instrumento.

Na contestação, restou questionado o título de aquisição do imóvel, a causa remota de pedir, apontando-se falsidade, seja quanto à formação dos documentos particulares, que resultariam de montagem, seja quanto à assinatura da alienante. Funda-

mentadamente, requereu-se a produção de perícia, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia, ante os termos em que calcada a resistência à pretensão deduzida em juízo.

Todavia, como os autores juntaram, com a réplica, laudo da Polícia Federal, o juiz de primeiro grau entendeu dispensável aquela prova, tendo o acórdão, ao que se viu do relatório, prestigiado esse entendimento. Aqui reside o busílis da questão.

Referido laudo, porém, foi solicitado por um dos autores, à margem do processo, não se submetendo ao crivo do contraditório. É bem verdade que o art. 427 do CPC, na redação dada pela Lei nº 8.455/92, dispõe que o juiz poderá dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

Não se pode fazer leitura aligeirada desse artigo. Mais do que isso: é mister compatibilizar o que ali se dispôs com os princípios que informam o sistema. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme a sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, conheço em parte do recurso

e, nessa parte, lhe dou provimento, para determinar a produção da prova pericial em causa.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 56.963-0 — MG — (94.0035273-5) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Aracy Martins de Araújo — espólio. Advogados: Humberto Theodoro Júnior e outros. Recdos.: Lourival Gonçalves

de Oliveira e outro. Advogados: Aluízio de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do recurso especial, e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.226-6 — RJ

(Registro nº 94.0036061-4)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco Econômico S/A*

Recorridos: *Wanda Lopes de Sá e outro*

Advogados: *Drs. Sônia Regina de Carvalho Mestre e outros, e Luís Carlos Neves Veloso*

EMENTA: Móveis — Impenhorabilidade.

A Lei 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som.

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 negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 17 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Banco Econômico S/A apresentou recurso especial, objetivando reformar acórdão proferido no processo em que litiga com Wanda Lopes de Sá. Esta a ementa:

“Embargos à execução. Impenhorabilidade do imóvel residencial e dos bens que o guarnecem, exclusive os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos (Lei nº 8.009/90).

Insubsistência da penhora.

Desprovimento da apelação.”
(fls. 60)

Sustentou que vulnerado o art. 2º da Lei nº 8.009/90 combinado com o art. 649 do C.P.C.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Discute-se quanto

à incidência da Lei 8.009/90, relativamente a bens, penhorados na execução movida pelo ora recorrente contra Wanda Lopes de Sá e outro, e que são os seguintes:

“a) uma televisão a cores, marca Philips;

b) um conjunto de som, composto de 2 *tape-deck*, um marca Akai e um Gradiente;

c) um amplificador Cygnus;

d) um *receiver* Gradiente;

e) um equalizador Cygnus;

f) um toca-discos Gradiente;

g) um *disc-laser* Gradiente;

h) uma secretária eletrônica Panasonic;

i) um videocassete Philco-Hitachi;

j) duas caixas de som.”

A impenhorabilidade estabelecida em lei abrange, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, todos os equipamentos ou móveis que o guarneçam, excluindo-se os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. Parece-me indubitoso que televisão, aparelhos de som e os demais acima relacionados constituem equipamentos próprios de uma residência, não se podendo, salvo caso excepcional, classificá-los como adornos suntuosos. Não se limitou a lei a excluir da possibilidade de constrição aquilo que fosse indispensável a uma residência. O favor legal abrange tudo que usualmente se mantém em uma habitação.

Poder-se-á cogitar de não o fazer compreender o que escape à normalidade, extravasando para o exagero. Assim, por exemplo, se em uma residência fossem mantidas, com manifesta superfluidade, diversas aparelhagens de som. Não é o caso dos autos.

Conheço, pelo dissídio, mas nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 57.226-6 — RJ —
(94.0036061-4) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco Econômico S/A. Advogados: Sônia Regina de Carvalho Mestre e outros. Recdos.: Wanda Lopes de Sá e outro. Advogado: Luís Carlos Neves Veloso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe negou provimento (em 17.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.754-3 — GO

(Registro nº 94.0037630-8)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorridos: *José Pereira de Souza Reis e cônjuge*

Advogados: *José Roberto de Sousa Silveira e outros, e Eurípedes Cipriano Mota e outro*

EMENTA: Processual Civil. Prazo recursal. Contagem.

— **O prazo recursal flui a partir da intimação oficial da sentença ou decisão recorrível, podendo esta ser suprida pela ciência inequívoca daqueles atos, manifestada através de certidão ou carga dos autos para a parte.**

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha

Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 08 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Insurge-se o o “Banco Bradesco S.A.” contra acórdão que, apreciando apelação, dela não conheceu por considerá-la intempestiva.

Em sede de recurso especial, fulcrado no art. 105, III, a e c, da Carta Magna, aponta violação aos arts. 242 e 506, III, ambos do CPC, porquanto o prazo para interposição de eventual recurso, só flui a partir da intimação formal da parte.

Alega, ainda, dissenso pretoriano. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Na espécie, assiste razão ao recorrente pois, no presente feito, não há qualquer indício de que a parte tenha tomado conhecimento inequívoco do conteúdo da sentença antes de sua publicação, não valendo como presunção para tanto o simples protocolo de petições.

Embora seja possível que o procurador do recorrente tenha lido o processo, tal fato não restou comprovado, de modo a permitir a dispensa da intimação formal, prevista na lei. Esse conhecimento inequívoco poderia ser caracterizado por certidão nos autos ou mesmo carga do feito para o patrono da parte, coisa que não ocorreu na espécie **sub judice**.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso, a fim de que o egrégio Tribunal a quo, afastada a intempestividade, aprecie a apelação como entender de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 57.754-3 — GO — (94.0037630-8) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Banco Bradesco S/A. Advogados: José Roberto de Sousa Silveira e outros. Recdos.: José Pereira de Souza Reis e cônjuge. Advogados: Eurípedes Cipriano Mota e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.03.95 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.460-4 — SP

(Registro nº 94.0040581-2)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Alfredo Pompéia de Moraes*

Advogados: *Drs. Odair Filomeno e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Thomaz Komatsu Vicentini e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial. Promotor público. Demissão por concussão. Processo administrativo. Falta de intimação pessoal do sindicado. Absolvição na esfera penal. Pedido de reintegração (Constituição Estadual de S. Paulo, art. 136). Impossibilidade de se examinar o recurso especial: a legislação tida por violada é estadual, pouco importando invoque ela, subsidiariamente, o Código de Processo Penal. Não-conhecimento pela alínea a do autorizativo constitucional. Não-conhecimento, também, pela alínea c: falta de cotejo analítico entre o acórdão divergente e os divergidos (RISTJ, art. 255).*

I — Na vigência da ordem constitucional de 1969, o recorrente, promotor público, foi demitido por concussão. Mais tarde, foi absolvido na esfera penal (falta de provas). Ajuizou uma ação ordinária, vindicando sua reintegração e o pagamento dos atrasados (art. 136 da Constituição do Estado de S. Paulo). Sucumbiu em ambas as instâncias ordinárias. Interpôs especial pelas alíneas a e c. Alegou que teria, na órbita administrativa, que ser intimado pessoalmente do parecer do procurador-geral de Justiça e do próprio ato demissório (do governador). Apontou como violados artigos da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de S. Paulo, que, por seu turno, se reportam subsidiariamente ao CPP.

II — A competência extraordinária do STJ foi estabelecida constitucionalmente (art. 105, III) para uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional e fazer prevalecer seu primado. No caso concreto, a legislação tida por violada é estadual. Não vem a pêlo, por outro lado, o fato de dispositivos da lei estadual falar que se aplicava, supletivamente, legislação federal (CPP). Tal aplicação é per tabellam e não por força própria.

III — Recurso não conhecido por ambas as alíneas do autorizativo constitucional.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial por ambos os fundamentos, 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, Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 25 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Cuida-se de recurso especial interposto por Alfredo Pompéia de Moraes (art. 105, III, a e c, CF) contra acórdão proferido pelo TJSP.

2. O ora recorrente, com base em processo disciplinar, foi demitido do cargo de promotor de justiça de São Paulo/SP, por suposta prática do crime de concussão. Objetivando sua reintegração no cargo, e com base no art. 136 da Constituição do Estado de São Paulo e na ocorrência de nulidade insanável no procedimento administrativo, ajuizou ação ordinária em desfavor da Fazenda do Estado de São Paulo.

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

3. Interposta apelação, entendeu o TJSP, Sétima Câmara Civil, que não era necessária a intimação do agravante sobre a decisão do procurador-geral de Justiça, concordando com a imposição da pena de demissão. A intervenção daquela autoridade teve caráter instrumental e opinativo, e não decisório. Como o procurador-geral não tinha competência para impor a demissão, encaminhou seu parecer ao governador, que o fez. Dessa decisão do governador do Estado, foi o ora recorrente intimado através de publicação no Diário Oficial do Estado, incorrendo, portanto, a aludida nulidade por cerceio de defesa. Por outro lado, a absolvição no âmbito penal por falta de provas não autoriza concluir pela inexistência da infração administrativa.

4. O recurso especial indica violação dos arts. 152 e 186 da Lei Orgânica do Ministério Público paulista, além da divergência pretoriana. Aduz o recorrente que, no processo administrativo ordinário, tanto o indiciado como seu procurador devem ser intimados, pessoalmente, sobre o relatório da Comissão, bem como sobre a pena imposta, além de todos os atos procedimentais. Ademais, como o art. 151 da referida lei determina sejam aplicadas, supletivamente, as disposições do CPP, é de se concluir que constitui nulidade insanável a ausência de intimação (art. 564, IV, c, CPP).

5. Sem contra-razões, fls. 426/427.

6. O especial chegou a esta Corte por força de provimento do Ag nº 55.718-9/SP.

7. O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do re-

curso. Aduz que, com relação aos arts. 152 e 186 da LOMP, trata-se de lei complementar estadual, cuja análise de suposta violação é insuscetível na via especial. Com relação ao art. 564, IV, c, do CPP, sua vulneração, segundo aduz o recorrente, teria ocorrido de forma reflexa, não servindo para o conhecimento do recurso especial. Por fim, relativamente à alínea c, os arestos trazidos à colação tratam de hipótese diversa da versada nos autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O recorrente especial era promotor de justiça na Comarca da Capital. Teve contra si instaurado processo administrativo para apurar o fato que lhe foi atribuído: exigir dinheiro para concordar com a aprovação dos estatutos da Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais. Concomitantemente, foi denunciado judicialmente. A comissão de sindicância foi pela demissão. A sugestão foi acolhida pelo Conselho Superior do Ministério Público e pela Procuradoria-Geral de Justiça. O governador do Estado, em ato de 07/05/87, acabou por aplicar-lhe a pena de demissão.

O recorrente alega que o processo administrativo está eivado de nulidades. Não foi pessoalmente intimado da decisão administrativa (LOMP, art. 193). Assim, ficou impedido de utilizar-se de pedido de revisão (arts. 198 e 199). Por outro lado, foi absolvido penalmente (18/04/90). Assim, nos termos do art. 136 da

CESP tem direito a ser reintegrado, com o pagamento dos atrasados.

O juiz de direito da 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital julgou improcedente o pedido. A sentença penal, por sua vez, julgou improcedente a denúncia por falta de provas. Nada resolveu quanto à autoria dos fatos e quanto à inocência do então réu. “Em conclusão,” — asseverou o juiz — “quanto a este aspecto da pretensão, deve ficar claro que a falta grave apurada na esfera administrativa independe da esfera criminal, inclusive não gerando qualquer direito líquido e certo em favor do sindicado (cf. RT 608/42).”

No tocante à falta de intimação pessoal, lembrou o juiz que, de qualquer sorte, o ato demissório do governador havia sido publicado no Diário Oficial. “Somente por este aspecto verifica-se da inocorrência da alegada conduta viciosa do procedimento. Também quanto à regular defesa nada pode ser aventado. O autor, quando sindicado, teve sua defesa robustamente apresentada em vinte laudas, onde discorreu amplamente a respeito de sua defesa”.

O TJSP (7ª Câmara Civil), tendo como relator o eminente Des. Godofredo Mauro, negou provimento à apelação. O apelante havia sido intimado da decisão que o demitiu. Não tinha, por outro lado, que ser intimado da decisão do procurador-geral de Justiça, que atuou só opinativamente. Os artigos citados se referem, à evidência, a casos quando o procurador-geral atua decisoriamente. Não é o caso em tela. Quanto à absolvição penal, ela se deu por falta de provas. “Tal fundamento não

cria, portanto, direito automático de reintegração, pois falta de prova, no âmbito penal, não autoriza concluir pela inexistência da infração administrativa”.

Senhor Presidente, como muito bem observou o douto Subprocurador-Geral da República Flávio Giron (fls. 447/451), não se tem como conhecer do recurso especial no relativo a dispositivos da LOMPSP. O recorrente não citou dispositivo da LC nº 40/81 que tivesse sido violado. Os artigos mencionados — 151, 152, 171, 186, 192 e 193 — são da legislação estadual (CF, art. 105, III, **a**, **a contrario sensu**). No relativo à aplicação subsidiária do CPP (art. 564, III, alínea **c**, e IV), vale a pena transcrever a argumentação do Ministério Público Federal:

“Ao alegar que a publicação, no Diário Oficial do Estado, do ato demissório por si só não seria o bastante, a considerar-se ausente a intimação, e que tal constitui nulidade insanável, a ensejar a aplicação do artigo 564, incisos III, alínea **c** e IV do C.P.P., o recorrente o fez com fundamento no artigo 151 da referida Lei Orgânica, ao estabelecer que, nos processos disciplinares, aplicar-se-iam, supletivamente, as disposições do Código de Processo Penal.

“Assim sendo, não há que se dizer que o v. acórdão vulnerou o citado preceito da lei adjetiva penal, uma vez que, se tal violação ocorreu, esta foi de forma reflexa, e não direta, não servindo para o conhecimento do recurso especial. Isso por ser incabível este recurso quando, em face da sua funda-

mentação, o que pretende é a interpretação de direito oriundo de preceito de lei estadual”.

Por tais razões, não conheço pela alínea **a**.

Quanto à alínea **c**, melhor sorte não aguarda o recorrente. Os dois arestos divergidos, do TACRimSP, não espelham caso idêntico ao decidido pelo acórdão divergente. O segundo deles, por sinal, cuida de intimação de defensor dativo em matéria penal. Ademais, o recorrente fez ouvidos moucos do art. 255 do RISTJ: não fez o cotejo entre aresto divergente e divergidos.

Com tais considerações, também não conheço pela alínea **c** do autorizativo constitucional.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 58.460-4 — SP — (94.0040581-2) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Alfredo Pompéia de Moraes. Advogados: Odair Filomeno e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Thomaz Komatsu Vicentini e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial por ambos os fundamentos (em 25.04.95 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.467-1 — MS
(Registro nº 94.0040596-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Estado de Mato Grosso do Sul*

Recorridos: *José Francisco de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Míriam Noronha Mota Gimenez e outros, e Geraldo Aparecido Barbata*

EMENTA: Desapropriação — Execução de sentença — Precatório.
Em execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, os pagamentos serão realizados na ordem de apresentação dos precatórios.
Recurso provido para restabelecer a decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 06 de março de 1995 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Estado de Mato Grosso do Sul

(fls. 38/48) interpõe recurso especial, apoiado na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alínea a, aduzindo ferimento aos artigos 730, inciso II, e 731 do Código de Processo Civil e artigo 4º da Lei nº 8.197/91, posto que toda despesa deve estar prevista no orçamento. Considera que a requisição direta implica em seqüestro de verba. O débito foi incluído no exercício de 1992 e o pedido de requisição complementar somente pode dar-se para inclusão no orçamento seguinte, através do meio constitucional posto à disposição do Judiciário.

Pede provimento para indeferir o pedido de requisição imediata do numerário de forma adversa ao estatuído no artigo 730, inciso II, do Código de Processo Civil, e artigo 4º da Lei nº 8.197/91.

Contra-razões às fls. 89/93.

Despacho de fls. 106/107 não admitiu o recurso, que subiu por força do provimento do agravo (fls. 112).

Cuida-se de agravo regimental pretendendo revisão do despacho de fls. 65, que recebeu provimento conforme venerando acórdão de fls. 21/34.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Aponta o recorrente como violados vários dispositivos legais, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

O recurso, além de admissível, merece provimento.

Entendeu o venerando aresto recorrido que:

“Agravo regimental — Precatório — Registro do quantum em cruzeiros e em TRD’s — Depósito extemporâneo e insuficiente — Viabilidade de requisição da diferença pelo Tribunal — Desnecessidade de precatório complementar — Recurso provido.

Em se tratando de precatório que foi expedido com o valor convertido em cruzeiros e em TRD’s, nada impede que, ante o depósito extemporâneo e insuficiente da dívida, se oficie no sentido de se requisitar a complementação do **quantum** reclamado, dispensando-se, assim, a

expedição de precatório complementar.” (fls. 33)

Não comungo deste respeitável entendimento. O ideal seria que os precatórios fossem atualizados até a data do pagamento, mas não é isso o que determina o nosso legislador constitucional. Estabelece ele no artigo 100 que o pagamento devido pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, “far-se-á exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios...” (**caput**), devendo os precatórios serem apresentados até 01 de julho, data em que seus valores serão atualizados e seu pagamento será até o final do exercício seguinte (parágrafo 1º). A diferença de juros e correção monetária, referente ao citado período compreendido entre a data de reajustamento (01 de julho) e o pagamento, só poderá ser pago pela Fazenda Pública, através de precatório e não por requisição direta, como entendeu o aresto hostilizado.

Em execução por quantia contra ela movida, a Fazenda Pública fará os pagamentos de seus débitos na ordem de apresentação dos precatórios (artigo 730, inciso II, do CPC) e, só em caso de preterição, haverá o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito (artigo 731). Também a Lei nº 8.197/91, em seu artigo 4º, estabelece que:

“Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, estadual ou municipal e pelas autarquias e fundações públicas far-se-ão, exclu-

sivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios e à conta do respectivo crédito.”

Na Petição de nº 596-7-MS, requerida pelos próprios agravantes, contra o mesmo agravado, ao apreciar a mesma questão, entendeu esta Egrégia Turma, em decisão unânime que:

“Efeito suspensivo — Recurso especial — Aparência de bom direito — Perigo na demora — Pagamento incompleto — Precatório suplementar.

Pagamento em precatório sem a diferença de juros supervenientes e correção monetária do período entre o reajustamento e a data da solução. Necessário precatório suplementar completando a indenização.

O efeito suspensivo ao recurso especial evitará os danos irreparáveis ao requerente.

Pedido procedente. Conferido efeito suspensivo ao recurso especial, ratificada a liminar.”

Por ocasião deste julgamento, sustentei em meu voto condutor do acórdão que:

“Na execução da sentença proferida em ação de desapropriação movida pela requerente contra José Francisco de Oliveira e outros, foi expedido e, pago em precatório (docs. de fls. 18/19, 32, 34/37, 45 e 69). O pagamento não foi completo. Restava a diferença resultante de juros supervenientes e a cor-

reção monetária do período compreendido entre o reajustamento ocorrido no dia 1º de julho e a data do pagamento. Teria de ter sido expedido um precatório suplementar e determinado ao Estado que pagasse o restante da indenização incontinenti, como entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (fls. 110/123). A execução contra a Fazenda Pública obedece ao comando contido nos artigos 100 da Constituição Federal, 730 e 731 do CPC. Ela é citada para opor embargos e se não os opuser no prazo legal, o Juiz requisitará o pagamento do Presidente do Tribunal competente (artigo 730 do CPC). O pagamento “far-se-á exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos...” (artigo 100, **caput**, da Constituição Federal), devendo ser os mesmos apresentados atualizados até 1º de julho e pagos até o final do exercício seguinte (Constituição Federal, artigo 100, parágrafo 1º).

Somente se a ordem cronológica não for obedecida e o credor preterido no seu direito de preferência é que poderá ser ordenado o sequestro da quantia necessária para pagar o débito.

É este o procedimento adotado para pagamento de todos os precatórios expedidos em execuções de sentenças, proferidas em ações de desapropriação.”

Dou provimento ao recurso para reformar o venerando aresto recor-

rido (fls. 21/34) e restabelecer a decisão agravada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 58.467-1 — MS — (94.0040596-0) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Míriam Noronha Mota Gimenez e outros. Recdos.: José Francisco de

Oliveira e outros. Advogado: Geraldo Aparecido Barbeta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 06.03.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.916-9 — SP

(Registro nº 95.0001214-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Moacir Alves dos Santos*

Advogados: *Drs. Cleusa Lavoura Lima e outros*

EMENTA: Processual Penal. Reabilitação. Requisitos.

— **Ressarcimento do dano. Estabelecido como pressuposto objetivo da reabilitação, o ressarcimento do dano, ou sua escusa legal, há de ser cumpridamente provado, não se contentando pela simples presunção da insolvência do reabilitando.**

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 lhe dar provimento para cassar o acórdão e a sentença, nos

termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Brasília, 22 de março de 1995 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Por via de recurso obrigatório, o Eg. Tribunal **a quo** confirmou sentença de reabilitação do condenado a pena de um ano de detenção transformada em prestação de serviço à comunidade e suspensão de dirigir veículo, para tanto relevando o requisito da reparação do dano à família da vítima do homicídio culposo que cometera o reabilitando.

Daí o presente recurso especial do Ministério Público, dando por violado o art. 94, III, do Cód. Penal, e 744, V, do Cód. de Proc. Penal, além de suscitar divergência com acórdãos outros, encabeçados por ementa assim exemplificada:

“1. “Reabilitação penal que não poderia ter sido concedida, por falta de requisito objetivo previsto no art. 119, § 1º, c, do Código Penal (regra mantida no art. 94 da nova Parte Geral), qual seja a comprovação do ressarcimento, da impossibilidade de fazê-lo, da renúncia da vítima ou da novação da dívida” (RE 107.609-PR-Rel. Min. Octávio Gallotti, 1ª T., RTJ 117/868).” — fls. 118.

Nesta instância, o parecer da Subprocuradora-Geral Áurea Lustosa é pelo conhecimento e provimento do recurso, consoante fundamentos ementados deste modo:

“Não pode ser admitida reabilitação concedida sem observância de exigência essencial (inc. III do

art. 94 do CP), sob pena de — sob o pálio de interpretação elástica — admitir-se Jurisprudência **contra legem**. A finalidade do instituto não fica prejudicada se com equidade puder ser aferido o cumprimento da exigência legal.” — fls. 141.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conquanto a respeitabilidade da “interpretação elástica” invocada pelo acórdão para admitir a presunção de que o reabilitando — na condição de simples “motorista de um departamento estatal” à época do crime, “pintor” no curso do cumprimento da pena, e agora “como responsável por um setor de órgão assistencial” —, não tinha mesmo condição para o reclamado ressarcimento; apesar dessa respeitabilidade, repita-se há de convir-se que se trata de pressuposto objetivo que não pode se contentar com elucubrações dessa natureza.

Na verdade, cuida-se de requisito objetivo do qual se obriga fazer prova convincente o requerente, tal qual disseram os acórdãos consultados pelo recorrente, cujo rol foi elástico pelo parecer, com adminículos deste excelente teor:

“**Data maxima venia**, não se pode considerar a hipótese como de interpretação elástica do cita-

do dispositivo (inc. III do art. 94 do CP).

Somente não será exigível ressarcimento não havendo prejuízo **ex delicto**.

Assim, de acordo com **Paulo José da Costa Júnior** — *Comentários ao Código Penal* — São Paulo — Saraiva — 1987 — Vol. I, pág. 446, **verbis**:

“.....

Se o reabilitando demonstrar, por ocasião do requerimento do benefício, a absoluta impossibilidade de proceder à reparação, será dispensado de fazê-lo. Será igualmente dispensado o reabilitando da reparação do dano se a exigência do ofendido for exagerada, se houver iliquidez do **quantum** indenizatório, se tiver havido composição entre as partes, se estiver prescrito o direito à indenização etc.

Não havendo prejuízo patrimonial **ex delicto**, como no caso de crime de sedução em que a vítima se casou com terceiro, não será exigível a reparação (RT, 492:360, 521:384, 527:330).

“Nas lesões patrimoniais sabe-se desde logo qual seja o prejuízo suportado pela vítima; podendo adjuvar nessa orientação até mesmo a avaliação indireta que nada impede, pode efetuar-se mesmo em sede de reabilitação. Nas lesões a outros bens, e não se restringem obviamente à integralidade cor-

poral, dilui-se a certeza sobre qual seja o prejuízo a recompor, e por vezes torna-se inaferrível. São disso exemplo gritante as ofensas concernentes à honra quando não cominada a multa e as alusivas à liberdade individual, na ampla acepção” (TACrim, RECrIm 179.819, Juiz Ary Belfort).

.....”

A propósito já decidiu:

I — O TRF — 1ª Região, REOCr nº 114.030, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJ de 10/9/92, pág. 27.769, ementa, **verbis**:

“*Penal. Processual Penal. Reabilitação. Concessão. Requisitos. Recurso de ofício. Subsistência.*

1 — Preenchidos os requisitos do art. 94, do Código Penal, inclusive mediante demonstração da impossibilidade de ressarcimento do dano causado, impõe-se o deferimento da reabilitação.

2 — Subsiste o recurso de ofício da decisão concessiva da reabilitação, após a reforma penal de 1984”.

II — O STJ — no REsp nº 500, Rel. Min. Assis Toledo, Rev. STJ 9/254, ementa, **verbis**:

“Penal e Processual Penal. Reabilitação. Ressarcimento do dano. Exigência essencial.

Réu condenado em ação penal e absolvido, no cível, em ação popular, pelo mesmo fato.

Decisão do juízo cível que considera não provada a participação de alguém na trama fraudulenta, excluindo-o da obrigação de indenizar, não colide com sentença criminal condenatória, que reputou provada aquela participação, já que a prova que não foi feita pelo particular, no Juízo Cível, foi produzida pelo Ministério Público no Juízo Penal.

Inexistência de questão prejudicial, litispendência ou coisa julgada oponíveis à sentença criminal. Independência das instâncias civil e penal, com prevalência desta quando decide sobre a prova do fato e da autoria.

Recurso especial conhecido e provido para restabelecimento do acórdão na apelação, que casou a reabilitação concedida independentemente da obrigação de reparar o dano”.

III — STF — no RE 107.609, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 25/4/86, pág. 6.515:

“Reabilitação penal que não poderia ter sido concedida, por falta de requisito objetivo previsto no art. 119, parágrafo 1º, c, do Código Penal (regra man-

tida no art. 94 da nova parte geral), qual seja a comprovação do ressarcimento, da impossibilidade de fazê-lo, da renúncia da vítima ou de novação da dívida”. — fls. 142/145.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, para reformar o v. acórdão recorrido e a sentença de primeiro grau, em ordem a que se admita ao reabilitando fazer a reclamada prova do ressarcimento ou de sua escusa, se assim o quiser.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 58.916-9 — SP — (95.0001214-6) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Ministério Público do Estado São Paulo. Recdo.: Moacir Alves dos Santos. Advogados: Cleusa Lavoura Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para cassar o acórdão e a sentença, nos termos do voto do Ministro Relator (em 22.03.95 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 59.593-2 — MS

(Registro nº 95.0003544-8)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Estado do Mato Grosso do Sul*

Recorrida: *Drogaria Moderna Ltda.*

Advogados: *Drs. Rafael Coldibelli Francisco e outros*

EMENTA: *Execução fiscal — Averbação no prontuário do veículo — Vedação da transferência.*

O Juiz pode tomar providências acautelatórias a requerimento da parte, julgadas adequadas, quando houver fundado receio de grave lesão de difícil reparação.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 29 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HUBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Estado de Mato Grosso do

Sul (fls. 44/53) interpõe recurso especial, fundado na Constituição Federal, artigo 105, III, **a e b**, aduzindo negativa de vigência e ofensa a lei federal, assim também divergência de jurisprudência.

Pede provimento para que se determine ao Detran que averbe à margem do prontuário do veículo de propriedade da recorrida a advertência de que não se procede alienação.

Sem contra-razões (fls. 58).

O despacho de fls. 66/68 não admitiu o recurso, que subiu por força do provimento (fls. 22).

Cuida-se de agravo de instrumento contra despacho do MM. Juiz que indeferiu o requerimento para oficiar ao Detran, que procedesse averbação no prontuário de veículo (fls. 11).

O agravo foi indeferido pelo despacho (fls. 26/27) do relator.

O v. acórdão de fls. 35/41 negou provimento ao agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Aponta o recorrente, como violados, vários dispositivos legais versando sobre questão devidamente prequestionada, e comprovou a divergência e, por isso, conheço de recurso com base na letras a e c.

O recurso, a meu ver, merece provimento.

A única questão a ser decidida é se, em autos de execução fiscal, pode o Juiz oficiar ao Detran, determinando a averbação na margem do prontuário da executada a proibição de transferência de veículos constantes de certidão fornecida pelo Departamento de Trânsito, como sendo de propriedade da devedora. Entendo que o Juiz pode tomar tal providência com base nos artigos 615, inciso III; 798 e 799 do CPC. Cumpre ao credor, para garantir e preservar o seu direito, requerer providências acautelatórias e urgentes (artigo 615, inciso III), e o Magistrado pode

determinar as medidas provisórias, por ele consideradas adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da ação, cause ao direito da outra grave lesão e de difícil reparação (artigo 798). Pode o Juiz, para evitar dano, determinar a prática de atos dessa natureza.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 59.593-2 — MS — (95.0003544-8) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Rafael Coldibelli Francisco e outros. Recda.: Drogaria Moderna Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 29.03.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS.

RECURSO ESPECIAL Nº 60.039-1 — SP

(Registro nº 95.0004844-2)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Indústrias e Armazéns Gerais*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Luiz Fernando Hernandez e outros, e Telesphoro Gomes de Almeida Filho e outros*

EMENTA: Execução — Bens impenhoráveis.

O devedor responde, para a satisfação de suas dívidas, com todos os seus bens, salvo as restrições da lei. Os bens móveis e imóveis de uma empresa são penhoráveis.

A penhora de máquinas industriais não priva a empresa de continuar suas atividades. O benefício ao profissional não serve para florescer o império dos maus pagadores.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 29 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Rodrimar S/A Transportes Equipamentos e Armazéns Gerais (fls. 155/159) interpõe recurso especial,

fundado na Constituição Federal, artigo 105, III, a, aduzindo violação ao artigo 649, VI, do CPC, na penhora de livros e máquinas que são instrumentos necessários ao exercício da profissão da recorrente.

Pede reforma.

Sem contra-razões (fls. 161).

Despacho de fls. 162/165 deferiu o processamento do recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento na origem contra ato que determinou penhora de bens.

O v. acórdão de fls. 137/146 negou provimento ao agravo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Aponta a recorrente como violado o artigo 649, inciso VI, do CPC, versando sobre questão devidamente prequestionada. Conheço do recurso pela letra a.

O recurso não merece provimento.

Estabelece referido dispositivo legal que “são absolutamente impenhoráveis, os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”.

É claro que o objetivo do legislador foi proteger a pessoa física e os meios necessários ou úteis ao exercício da profissão. Por isso proíbe sejam penhorados os livros de estudantes, professores, advogados, magistrados, médicos, engenheiros, etc., necessários ao exercício de sua profissão. **Pontes de Miranda**, nos seus Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo X, ed. 1976, ensina que “O critério é a profissão — tudo quanto seja necessário a ela. O supérfluo faz penhorável o bem, porque falta o pressuposto da necessidade ou da utilidade” (pág. 185). Proíbe também o legislador sejam penhoradas a máquina de escrever do datilógrafo que ganha a vida datilografando trabalhos, a máquina de costura de uma costureira profissional ou mesmo máquina única de uma pequena indústria. É o mesmo renomado Mestre, ob. cit. que sustenta que a máquina indispensável ao exercício da profissão do executado, mesmo de alto custo, não pode ser penhorada se o devedor não possui bens. Sendo o executado proprietário de vários livros, de uma grande biblioteca ou de várias máquinas só seriam impenhoráveis aqueles necessários e indispensáveis ao exercício da sua profissão. Para o insigne **Pontes de Miranda**, ob. citada, permite-se a penhora se há duplicata de livro, má-

quina, utensílio ou instrumento ligado ao exercício da profissão do executado e acentua que o citado mandamento legal “proíbe apenas a penhora dos bens necessários e úteis ao exercício da profissão, e daí a proibição da penhora, que recaia sobre objetos referidos. Mas isso, à evidência, só tem sentido se tratando de devedor pessoa física...” (pág. 187). Ora, no caso concreto não foram penhorados livros, máquinas, utensílios ou instrumentos de pessoa física, necessários ao exercício da profissão. A recorrente é uma grande empresa e, em execução contra ela movida, indicou à penhora um imóvel de propriedade de terceiros, situado em outro Estado da Federação (fls. 18). A exequente não aceitou a indicação e pediu que a devedora nomeasse outros bens situados em São Paulo (fls. 30/30v.), mas ela se recusou a substituir o bem, por ela indicado, sustentando serem impenhoráveis seus bens móveis (fls. 32/36). A credora (fls. 38/39) esclareceu que a devedora possui bens imóveis próprios e bens como máquinas e utensílios integrantes de seu ativo fixo e indicou vários imóveis de propriedade dela para serem penhorados (fls. 38/39) e juntou certidões comprovando a existência de imóveis pertencentes à devedora (docs. de fls. 40/43), sendo procedida a penhora neles. Esclareceu o MM. Juiz singular que:

“... indeferi a realização da penhora nos bens por ela oferecidos por dois motivos fáticos e jurídicos. Primeiramente, porque a Fa-

zenda Estadual, na condição de exequente, discordou do pedido apresentando razões bastante convincentes para a recusa. Ao depois, pelo fato de a impetrante possuir bens móveis e imóveis, assim como máquinas e equipamentos situados nesta cidade e suficientes para garantir a execução. Aliás, a própria exequente relacionou os bens que deveriam ser penhorados.

Ora, tratando-se de empresa de grande porte, com sede em São Paulo e sucursal e patrimônio nesta cidade de Santos, não teria sentido lógico nem jurídico realizar a penhora em bens de terceiros, sem nenhuma relação com o processo executório, e ainda por cima situados na longínqua cidade de Pedro Afonso, Estado de Tocantins. Sua pretensão apresenta nítidos contornos de manobra protelatória, no aguardo de uma futura anistia, conforme sói acontecer ultimamente.” (fls. 122)

O devedor responde, para a satisfação de suas dívidas, com todos os seus bens, salvo as restrições impostas pela lei (artigo 591 do CPC). E não foram penhorados nenhum dos bens previstos pelo artigo 649, inciso VI, de pessoa física, necessários ao exercício de qualquer profissão, e sim bens móveis e imóveis de uma grande empresa, perfeitamente penhoráveis. **Theotonio Negrão** no seu Código de Processo Civil, 25ª ed. atualizada até 10 de janeiro de 1994, na nota nº 27 ao artigo 649, inciso VI, cita os seguintes precedentes:

“A impenhorabilidade, no caso, não compreende as máquinas e utensílios de sociedade industrial, pois abrange apenas as máquinas e utensílios indispensáveis à profissão do executado” (RTJ 90/638). Neste sentido JTA 98/98”

E ainda,

“O artigo 649, inciso VI, do CPC, só se refere àqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, não se aplicando à firma comercial, seja individual ou coletiva” (RTFR 124/173).

Na hipótese vertente, a credora não relacionou para sofrer a constrição judicial, apenas as máquinas pertinentes ao ativo fixo da executada. Apontou também vários imóveis de propriedade dela, devedora. Mesmo que fossem penhoradas apenas algumas de suas máquinas não ficaria ela impossibilitada de continuar, livremente, com suas atividades, inclusive porque, por certo, ficaria como depositária. Caso prevalecesse a tese defendida pela devedora não seria mais possível penhorar qualquer bem pertencente a qualquer indústria, mesmo de grande porte e imperaria o paraíso dos maus pagadores.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 60.039-1 — SP — (95.0004844-2) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Rodrimar S/A Transportes Equipamentos

Indústrias e Armazéns Gerais. Advogados: Luiz Fernando Hernandez e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Telesphoro Gomes de Almeida Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.03.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS.

RECURSO ESPECIAL Nº 60.929-1 — RJ

(Registro nº 95.0007398-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Juscelino Isidro da Costa e cônjuge*

Recorrida: *Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU*

Advogados: *Drs. S. Araújo Pereira e outro, e Emmanuel Brum Gama e outros*

EMENTA: Civil. Responsabilidade. Eletroplessão. “Surfismo” ferroviário. Culpa exclusiva da vítima.

Evento lesivo que resultou unicamente da imprudência da vítima, que, na ocasião, praticava o chamado “surfismo” ferroviário, como assentaram as instâncias ordinárias, examinando soberanamente a prova, elidida, assim, a responsabilidade da ferrovia, nos termos do art. 17 do Decreto Legislativo 2.681, de 1912.

Culpa concorrente não caracterizada, pois o dever de vigilância da ferrovia é ínsito à prestação do serviço de transporte em condições de normalidade, não se podendo dela exigir aparato de segurança capaz de evitar acidentes do tipo de que se cuida.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson

Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 18 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Juscelino Isidro da Costa e cônjuge ajuizaram ação contra a Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU, postulando reparação de danos materiais e morais, em decorrência da morte de filho menor, vítima de eletroplessão em composição ferroviária da ré.

Sucumbindo nas instâncias ordinárias, com a sentença e o acórdão que a confirmou timbrando a culpa exclusiva da vítima, os autores manifestaram o presente recurso especial, fundado nas letras a e c do permissivo constitucional, em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, negativa de vigência ao art. 17 do Decreto Legislativo nº 2.681/12, aos arts. 159, 1.518, 1.537 a 1.539 do Código Civil, bem como ao Decreto nº 2.089/63, argumentando-se que não só restou provado o nexo de causalidade como não se caracterizou o “surfismo” ferroviário, o que, de qualquer modo, não serviria a elidir a responsabilidade da ferrovia.

Admitido o recurso, pela letra c, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O recurso não reúne condições de admissibilidade. Não só não se apresenta configurado o dissídio de interpretação, eis que distintas as hipóteses confrontadas, como não há divisar negativa de vigência aos dispositivos legais apontados, ante o quadro fático delineado nas instâncias ordinárias, induzindo o raciocínio no sentido de que houve culpa exclusiva da vítima, o que arreda a responsabilidade da ferrovia, nos termos do art. 17 do Decreto Legislativo 2.681, de 1912, como vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal (REsp(s) 8.624-CE e 25.935-RJ entre outros).

Com efeito, assentaram a sentença e o acórdão que a confirmou, examinando soberanamente a prova, que a vítima, na ocasião do acidente, praticava o chamado “surfismo” ferroviário.

Tais as circunstâncias, impende reconhecer que o evento lesivo resultou unicamente da imprudência da vítima, não sendo dado cogitar de culpa concorrente. Não se nega que a ferrovia tem o dever de vigilância, mas este é ínsito à prestação do serviço de transporte em condições de normalidade, não se podendo dela exigir aparato de segurança capaz de evitar acidentes do tipo de que aqui se cuida.

Assim sendo, não conheço do recurso. É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 60.929-1 — RJ — (95.0007398-6) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Rectes.: Juscelino Isidro da Costa e cônjuge. Advogados: S. Araújo Pereira e outro. Recda.: Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU. Advogados: Emmanuel Brum Gama e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 18.04.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.002-8 — GO

(Registro nº 95.0007594-6)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Fazenda Santa Martha S/A*

Recorridos: *Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A — Credireal e outro*

Advogados: *Drs. Marcelo Malheiros Galvez e outros, e Antônio de Paula Filho e outros*

EMENTA: Imóvel — Arrematação — Imissão na posse.

O adquirente, em hasta pública, de bem que se encontra em poder do executado, como depositário, será imitado na respectiva posse mediante simples mandado, nos próprios autos da execução, desnecessária a propositura de outra ação. O possuidor do bem penhorado passa a depositário, atuando como auxiliar do juízo, a cujas determinações haverá de obedecer incontinenti.

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, mas lhe negar provimento.

Sustentou, oralmente, o Dr. Geraldo Furtado, pela Recorrente.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 21 de março de 1995 (data do julgamento).

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

É o relatório.

VOTO

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Contra despachos que deferiram imissões de posse de glebas de terra, arrematadas pelos ora recorridos, Banco Real de Minas Gerais e outro, foram manifestados agravos de instrumento, por Fazenda Santa Martha S/A, decididos em conjunto e não providos.

Os agravantes interpuseram recurso especial, pelas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando vulneração dos arts. 267, V, do Código de Processo Civil e 634 do Código Civil, além de dissídio de jurisprudência. Sustentam, em primeiro lugar, que não é admissível a imissão na posse de imóvel, arrematado em hasta pública, mediante simples expedição de mandado, nos próprios autos da execução e, assim, as decisões de fls. 69 e 188 devem ser tornadas sem efeito, a fim de que se tome a via procedimental decorrente da lei. Em segundo, que os recorridos formularam pedidos de imissão de posse de área em condomínio, quando nunca a haviam exercido e tampouco a executada a exercia localizadamente. Para que fosse possível a imissão era necessário, antes, que se levasse a efeito o processo divisório.

Não admitido o recurso, provi o agravo, para melhor exame, convocando-o em especial.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Entendeu o acórdão recorrido ser admissível a imissão na posse, em favor do arrematante, mediante simples mandado, nos próprios autos da execução, desnecessária propositura de outra ação com tal finalidade. Considero suficientemente demonstrada a divergência com o julgado do Egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, publicado na Revista dos Tribunais e citado no recurso.

A respeito do tema existe precedente desta Terceira Turma. Trata-se da decisão proferida quando apreciado o RMS 1.636, de que foi relator o Ministro Nilson Naves, e de cuja ementa destaco o seguinte trecho:

“Arrematação de imóvel em hasta pública. Imissão na posse. Desnecessidade de ação. 1. O adquirente do bem não necessita, para imitir-se na sua posse, intentar ação, ou execução, contra o executado que a estiver exercendo. Imite-se de logo na posse, mediante simples mandado, uma vez expedida a carta de arrematação. Cód. de Pr. Civil, art. 703.”

Na oportunidade assim me pronunciei:

“Sr. Presidente, a questão é antiga e a divergência de há muito existe. Uns entendem que se faria

necessária ação para imitar na posse o arrematante, outros, que se faz por simples determinação do juiz.

O sistema de nosso Código é o de que, segundo antiga denominação, a penhora há de ser real e fiada, ou seja, faz-se com a efetiva apreensão e depósito do bem, na forma do art. 664. Assim, o depositário atua como um órgão do processo de execução. É um auxiliar do juízo.

Essa situação não se modifica pelo fato de o próprio executado ficar como depositário. Fisicamente mantém o mesmo vínculo com o bem, mas juridicamente este se modifica. Passa a deter a coisa como depositário, cabendo-lhe entregá-la tão logo lhe seja determinado pelo juiz, em cujo nome, em última análise, está agindo, a cujas ordens ele há de obedecer incontinenti.”

O outro tema trazido no especial prende-se que as glebas alienadas constituiriam parte ideal de condomínio, sendo necessário prévio processo divisório para que se possa proceder à imissão.

Malgrado o inegável zelo com que se houveram os ilustres subscritores do recurso, esse tema não pode ser objeto de decisão no especial. O acórdão não tratou da questão sob esse ângulo, faltando, pois, o prequestionamento. Certo que apresentados declaratórios, mas não menos exato que a falta persistiu. E a matéria tem-se por prequestionada quando examinada na decisão recorrida. Poderá eventualmente existir infração

ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, que é questão diversa. De outra parte, de todo inviável, consideradas as limitações inerentes a esse recurso, proceder-se ao exame de títulos de propriedade.

Conheço do recurso, apenas pelo primeiro fundamento, mas nego-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Como realçou o eminente Ministro Relator, no que concerne ao primeiro fundamento, trata-se de matéria sobre a qual já se pronunciou a Seção. Quanto ao segundo fundamento, patente a falta de prequestionamento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 61.002-8 — GO — (95.0007594-6) — Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Fazenda Santa Martha S/A. Advogados: Marcelo Malheiros Galvez e outros. Recdo.: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A — Credireal e outro. Advogados: Antônio de Paula Filho e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Geraldo Furtado, pela Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento (em 21.03.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS.

A

- PrCv Ação Cautelar preparatória — Ação principal — Início do prazo para sua propositura — CPC, art. 806 — Medida Liminar — Momento de sua efetivação. REsp nº 25.410-7-RJ. RSTJ 73/204.
- Cv Ação de Consignação em Pagamento — Anistia. REsp nº 44.859-0-PR. RSTJ 73/336.
- PrCv Ação de Consignação em Pagamento — Competência — Contrato não vinculado ao SFH — Financiamento da casa própria. CC nº 6.737-5-RS. RSTJ 73/36.
- Cv Ação de Investigação de Paternidade — Prova — Amplitude. REsp nº 41.988-3-SP. RSTJ 73/296.
- Cv Ação de Reintegração de Posse — Ação Reivindicatória. REsp nº 37.187-2-RJ. RSTJ 73/280.
- PrPn Ação Penal — Trancamento — Ação Penal condicionada à representação — **Habeas Corpus** — Ministério Público — Legitimidade. RHC nº 3.537-4-MA. RSTJ 73/101.
- PrPn Ação Penal — Trancamento — Descabimento — Ausência de justa causa — Recurso em **Habeas Corpus**. RHC nº 3.514-5-SP. RSTJ 73/98.
- PrPn Ação Penal — Trancamento — Processo administrativo — Declaração de inocência do paciente — Recurso em **Habeas Corpus**. RHC nº 4.507-8-RJ. RSTJ 73/113.
- PrPn Ação Penal condicionada à representação — Ação Penal — Trancamento — **Habeas Corpus** — Ministério Público — Legitimidade. RHC nº 3.537-4-MA. RSTJ 73/101.
- PrCv Ação principal — Início do prazo para sua propositura — Ação Cautelar preparatória — CPC, art. 806 — Medida Liminar — Momento de sua efetivação. REsp nº 25.410-7-RJ. RSTJ 73/204.
- Cv Ação Reivindicatória — Ação de Reintegração de Posse. REsp nº 37.187-2-RJ. RSTJ 73/280.
- PrCv Ação Rescisória — Decadência — Recurso Extraordinário não conhecido. REsp nº 34.014-0-RJ. RSTJ 73/239.

- Adm Ampla defesa — Anulação — CF/88, art. 93, VIII — Magistrado — Nomeação — Processo administrativo. RMS nº 3.380-5-TO. RSTJ 73/168.
- Cv Anistia — Ação de Consignação em Pagamento. REsp nº 44.859-0-PR. RSTJ 73/336.
- Adm Anulação — Ampla defesa — CF/88, art. 93, VIII — Magistrado — Nomeação — Processo administrativo. RMS nº 3.380-5-TO. RSTJ 73/168.
- PrPn Apreensão — Desnecessidade — Veículo. RMS nº 5.041-6-SP. RSTJ 73/182.
- PrCv Arma apreendida — Restituição — CPP, art. 118 — Inteligência — Mandado de Segurança. RMS nº 2.604-8-SP. RSTJ 73/158.
- PrCv Arrematação — Desfazimento — Intimação — Falta. AgRg no Ag nº 39.928-1-SP. RSTJ 73/17.
- Cv Arrematação — Imissão na posse — Imóvel. REsp nº 61.002-8-GO. RSTJ 73/407.
- Adm Ato expropriatório — Irreversibilidade — Impossibilidade — Desapropriação — Desistência. REsp nº 38.966-6-SP. RSTJ 73/282.
- PrCv Ato judicial — Liminar — Revogação — Recurso — Inadequação — Erro grosseiro. RMS nº 4.176-0-DF. RSTJ 73/178.
- PrPn Ausência de justa causa — Ação Penal — Trancamento — Descabimento — Recurso em **Habeas Corpus**. RHC nº 3.514-5-SP. RSTJ 73/98.
- PrCv Autarquia federal — CPC, arts. 612 e 711 — CTN, art. 187, parágrafo único — Direito de preferência — Condições — Execução Fiscal movida por Fazenda Estadual — Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único. REsp nº 36.862-6-SP. RSTJ 73/274.
- PrCv Autos fora do cartório — Prazo. REsp nº 33.207-6-SP. RSTJ 73/231.

B

- Trbt Base de cálculo — Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) — Majoração. RMS nº 3.733-9-RO. RSTJ 73/176.
- PrCv Bem — Impenhorabilidade — Execução. REsp nº 60.039-1-SP. RSTJ 73/401.
- PrCv Bem — Vinculação — Cédula industrial — CTN, art. 184 — Decreto-Lei nº 413/69, art. 57 — Execução Fiscal — Penhora. REsp nº 39.800-2-SP. RSTJ 73/287.

- PrCv Bem de família — Entidade familiar — Desconsideração da personalidade jurídica — Lei nº 8.009/90 — Penhora — Sociedade comercial. REsp nº 35.281-9-MG. RSTJ 73/261.
- Trbt Blocos de cimento — Produção em local diverso da obra — Valor econômico — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Mercadoria — Incidência do tributo. REsp nº 44.853-0-SP. RSTJ 73/331.
- PrCv Boa-fé — Fraude à execução — Insolvência — Prova. REsp nº 32.890-5-SP. RSTJ 73/227.

C

- Cv CC, art. 177 — Indenização — Pensão — Prescrição vintenária — Responsabilidade civil. REsp nº 41.382-6-MG. RSTJ 73/290.
- Cv CC, art. 554 — Direito de vizinhança — Exercício. REsp nº 46.163-4-SP. RSTJ 73/343.
- Cv CC, art. 1.531 — Indenização — Pena — Aplicação. REsp nº 46.203-7-RJ. RSTJ 73/351.
- PrCv Cédula industrial — Bem — Vinculação — CTN, art. 184 — Decreto-Lei nº 413/69, art. 57 — Execução Fiscal — Penhora. REsp nº 39.800-2-SP. RSTJ 73/287.
- PrCv Cerceamento de defesa — Perícia — Indeferimento. REsp nº 56.963-0-MG. RSTJ 73/382.
- PrCv Cessão de direitos — Compromisso de compra e venda — Embargos de terceiro — Fraude à execução — Matéria não questionada no recurso. REsp nº 50.477-5-SP. RSTJ 73/369.
- Ct CF/88, arts. 25 e 86, § 3º — Competência — Governador — Instauração de inquérito — CF/88, art. 105, I, a — Prisão em flagrante. HC nº 2.271-0-PB. RSTJ 73/56.
- Adm CF/88, art. 37 — Leis Complementares nºs 25/75, 38/79, 45/83 e 50/85 — Remuneração de vereadores — Desvio de poder. REsp nº 21.156-0-SP. RSTJ 73/191.
- Adm CF/88, art. 93, VIII — Ampla defesa — Anulação — Magistrado — Nomeação — Processo administrativo. RMS nº 3.380-5-TO. RSTJ 73/168.
- Trbt CF/88, ADCT, art. 34, § 8º — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Fato gerador — Importação de mercadorias — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Regime periódico de apuração — Inclusão do imposto. REsp nº 54.592-7-SP. RSTJ 73/374.

- Adm Chefia — Incorporação dos vencimentos — Direito adquirido. RMS nº 2.666-8-PE. RSTJ 73/161.
- PrCv Coisa julgada — Limites objetivos e subjetivos — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Pagamento diferido — Creditamentos indevidos. REsp nº 36.807-3-SP. RSTJ 73/270.
- PrCv Competência — Ação de Consignação em Pagamento — Contrato não vinculado ao SFH — Financiamento da casa própria. CC nº 6.737-5-RS. RSTJ 73/36.
- Ct Competência — CF/88, arts. 25 e 86, § 3º — Governador — Instauração de inquérito — CF/88, art. 105, I, a — Prisão em flagrante. HC nº 2.271-0-PB. RSTJ 73/56.
- PrCv Competência — Cumulação de pedidos — Reclamação trabalhista. CC nº 9.205-1-BA. RSTJ 73/41.
- PrCv Competência — Elevador — Remoção — Imóvel penhorado em execução trabalhista. CC nº 5.180-0-RS. RSTJ 73/33.
- PrCv Competência — Medida Cautelar — Sustação de protesto — Triplicatas — Cooperativa habitacional contra entidade de direito privado — Inexistência de interesse da CEF. CC nº 9.007-5-BA. RSTJ 73/39.
- PrCv Compromisso de compra e venda — Cessão de direitos — Embargos de terceiro — Fraude à execução — Matéria não questionada no recurso. REsp nº 50.477-5-SP. RSTJ 73/369.
- Cv Concubinato — Partilha — Bens havidos mediante esforço comum — Sociedade de fato. REsp nº 35.280-0-SP. RSTJ 73/256.
- Adm Concurso interno — Aprovação — Abertura de concurso público — Funcionário público. RMS nº 3.723-1-DF. RSTJ 73/172.
- Adm Concurso público — Provas realizadas, nomeados e empossados os candidatos aprovados — Mandado de Segurança. RMS nº 1.236-0-PR. RSTJ 73/133.
- PrPn Concussão — Réus primários, com bons antecedentes, profissões definidas e residências fixas — Decreto prisional — Dispositivos invocados formalmente — **Habeas Corpus** — Prisão preventiva — Manutenção — Impossibilidade. RHC nº 4.261-3-SP. RSTJ 73/105.
- PrCv Contagem — Prazo recursal. REsp nº 57.754-3-GO. RSTJ 73/387.
- Cv Contrato de mútuo — Hipoteca — Especialização — Lei de Registros Públicos, art. 176, § 1º, inc. III, nº 5. AgRg no Ag nº 46.709-0-SP. RSTJ 73/19.
- PrCv Contrato não vinculado ao SFH — Ação de Consignação em Pagamento — Competência — Financiamento da casa própria. CC nº 6.737-5-RS. RSTJ 73/36.

- PrCv Correção monetária — Despesas condominiais — Cobrança — Prova — Produção — Renovação de instância. REsp nº 51.231-0-SP. RSTJ 73/371.
- Adm Correção monetária — Índice inflacionário — Critério de cálculo — Judiciário — Atuação no plano econômico — Lei nº 7.730/89, art. 9º, I e II — “Plano Verão”. REsp nº 43.055-0-SP. RSTJ 73/306.
- PrCv CPC, art. 267, VI — CPC, art. 268 — Pedido — Renovação — Viabilidade — Extinção do processo — Falência — Habilitação de crédito. REsp nº 25.297-4-SP. RSTJ 73/199.
- PrCv CPC, art. 268 — Pedido — Renovação — Viabilidade — CPC, art. 267, VI — Extinção do processo — Falência — Habilitação de crédito. REsp nº 25.297-4-SP. RSTJ 73/199.
- PrCv CPC, arts. 612 e 711 — Autarquia federal — CTN, art. 187, parágrafo único — Direito de preferência — Condições — Execução Fiscal movida por Fazenda Estadual — Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único. REsp nº 36.862-6-SP. RSTJ 73/274.
- PrCv CPC, art. 806 — Ação Cautelar preparatória — Ação principal — Início do prazo para sua propositura — Medida Liminar — Momento de sua efetivação. REsp nº 25.410-7-RJ. RSTJ 73/204.
- PrCv CPP, art. 118 — Inteligência — Arma apreendida — Restituição — Mandado de Segurança. RMS nº 2.604-8-SP. RSTJ 73/158.
- PrPn CPP, arts. 384 e 514 — Violação — Inocorrência — Denúncia e sentença — Correlação — Funcionário público — Notificação prévia — Inexigibilidade. RHC nº 4.384-9-SP. RSTJ 73/108.
- PrPn CPP, art. 594 — Direito de recorrer em liberdade — Pressupostos — **Habeas Corpus**. RHC nº 4.484-5-RS. RSTJ 73/110.
- PrPn Crime hediondo — Direito intertemporal — Liberdade provisória — Normas de Direito Processual Penal — Aplicação. HC nº 2.086-3-PE. RSTJ 73/53.
- PrCv CTN, art. 184 — Bem — Vinculação — Cédula industrial — Decreto-Lei nº 413/69, art. 57 — Execução Fiscal — Penhora. REsp nº 39.800-2-SP. RSTJ 73/287.
- PrCv CTN, art. 187, parágrafo único — Autarquia federal — CPC, arts. 612 e 711 — Direito de preferência — Condições — Execução Fiscal movida por Fazenda Estadual — Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único. REsp nº 36.862-6-SP. RSTJ 73/274.
- Cv Culpa exclusiva da vítima — Decreto nº 2.681/12, art. 17 — Eleptroplessão — “Surfismo” ferroviário — Responsabilidade civil. REsp nº 60.929-1-RJ. RSTJ 73/405.

PrCv Cumulação de pedidos — Competência — Reclamação trabalhista. CC nº 9.205-1-BA. RSTJ 73/41.

D

PrCv Decadência — Ação Rescisória — Recurso Extraordinário não conhecido. REsp nº 34.014-0-RJ. RSTJ 73/239.

PrCv Decadência — Termo inicial do prazo. AgRg no MS nº 2.581-5-DF. RSTJ 73/27.

Adm Declaração de utilidade pública — Apreciação de seu fundamento — Possibilidade — Desapropriação — Prédio destinado à construção de edifício público municipal — Mandado de Segurança — Carência da ação. REsp nº 34.399-2-SP. RSTJ 73/243.

Cv Decreto nº 2.681/12, art. 17 — Culpa exclusiva da vítima — Eletroplessão — “Surfismo” ferroviário — Responsabilidade civil. REsp nº 60.929-1-RJ. RSTJ 73/405.

Trbt Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — CF/88, ADCT, art. 34, § 8º — Fato gerador — Importação de mercadorias — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Regime periódico de apuração — Inclusão do imposto. REsp nº 54.592-7-SP. RSTJ 73/374.

PrCv Decreto-Lei nº 413/69, art. 57 — Bem — Vinculação — Cédula industrial — CTN, art. 184 — Execução Fiscal — Penhora. REsp nº 39.800-2-SP. RSTJ 73/287.

PrPn Decreto prisional — Dispositivos invocados formalmente — Concussão — Reús primários, com bons antecedentes, profissões definidas e residências fixas — **Habeas Corpus** — Prisão preventiva — Manutenção — Impossibilidade. RHC nº 4.261-3-SP. RSTJ 73/105.

PrPn Denúncia e sentença — Correlação — CPP, arts. 384 e 514 — Violação — Inocorrência — Funcionário público — Notificação prévia — Inexigibilidade. RHC nº 4.384-9-SP. RSTJ 73/108.

Adm Desapropriação — Ato expropriatório — Irreversibilidade — Impossibilidade — Desistência. REsp nº 38.966-6-SP. RSTJ 73/282.

Adm Desapropriação — Execução de sentença — Precatório. REsp nº 58.467-1-MS. RSTJ 73/393.

Adm Desapropriação — Imissão provisória — Depósito do valor encontrado em laudo pericial — Condicionamento — Posse. REsp nº 30.996-0-DF. RSTJ 73/217.

- Adm Desapropriação — Prédio destinado à construção de edifício público municipal — Declaração de utilidade pública — Apreciação de seu fundamento — Possibilidade — Mandado de Segurança — Carência da ação. REsp nº 34.399-2-SP. RSTJ 73/243.
- Adm Desistência — Ato expropriatório — Irreversibilidade — Impossibilidade — Desapropriação. REsp nº 38.966-6-SP. RSTJ 73/282.
- PrCv Despesas condominiais — Cobrança — Correção monetária — Prova — Produção — Renovação de instância. REsp nº 51.231-0-SP. RSTJ 73/371.
- Adm Direito adquirido — Chefia — Incorporação dos vencimentos. RMS nº 2.666-8-PE. RSTJ 73/161.
- Ct Direito adquirido — Inocorrência — Serventia judicial — Investidura. RMS nº 2.468-4-SP. RSTJ 73/149.
- PrCv Direito de preferência — Condições — Autarquia federal — CPC, arts. 612 e 711 — CTN, art. 187, parágrafo único — Execução Fiscal movida por Fazenda Estadual — Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único. REsp nº 36.862-6-SP. RSTJ 73/274.
- PrPn Direito de recorrer em liberdade — Pressupostos — CPP, art. 594 — **Habeas Corpus**. RHC nº 4.484-5-RS. RSTJ 73/110.
- Cv Direito de vizinhança — Exercício — CC, art. 554. REsp nº 46.163-4-SP. RSTJ 73/343.
- PrPn Direito intertemporal — Crime hediondo — Liberdade provisória — Normas de Direito Processual Penal — Aplicação. HC nº 2.086-3-PE. RSTJ 73/53.
- PrCv Documento público — Prova. REsp nº 35.159-9-SP. RSTJ 73/252.

E

- Cv Eletroplessão — “Surfismo” ferroviário — Culpa exclusiva da vítima — Decreto nº 2.681/12, art. 17 — Responsabilidade civil. REsp nº 60.929-1-RJ. RSTJ 73/405.
- PrCv Elevador — Remoção — Competência — Imóvel penhorado em execução trabalhista. CC nº 5.180-0-RS. RSTJ 73/33.
- PrCv Embargos à Execução — Indenização — Decretação de ofício — Impossibilidade — Litigante de má-fé — Iniciativa de parte. REsp nº 48.994-6-RS. RSTJ 73/357.
- PrCv Embargos à Execução — Morte do procurador da parte — Suspensão do processo. REsp nº 49.307-2-RJ. RSTJ 73/363.

- PrCv Embargos de Declaração — Incidente de Uniformização de Jurisprudência — Obscuridade, dúvida, contradição ou omissão inexistentes — Descabimento. EDcl na MC nº 55-3-SP. RSTJ 73/47.
- PrCv Embargos de terceiro — Cessão de direitos — Compromisso de compra e venda — Fraude à execução — Matéria não questionada no recurso. REsp nº 50.477-5-SP. RSTJ 73/369.
- PrCv Entidade familiar — Desconsideração da personalidade jurídica — Bem de família — Lei nº 8.009/90 — Penhora — Sociedade comercial. REsp nº 35.281-9-MG. RSTJ 73/261.
- PrPn Excesso de prazo — **Habeas Corpus**. RHC nº 1.897-9-MT. RSTJ 73/95.
- PrCv Execução — Bem — Impenhorabilidade. REsp nº 60.039-1-SP. RSTJ 73/401.
- Adm Execução de sentença — Desapropriação — Precatório. REsp nº 58.467-1-MS. RSTJ 73/393.
- PrCv Execução Fiscal — Bem — Vinculação — Cédula industrial — CTN, art. 184 — Decreto-Lei nº 413/69, art. 57 — Penhora. REsp nº 39.800-2-SP. RSTJ 73/287.
- PrCv Execução Fiscal — Instrução — Certidão — Imposto — Parcela declarada incobrável — Inscrições de dívidas ativas — Certidão aproveitada parcialmente — Taxa. REsp nº 42.439-9-SP. RSTJ 73/302.
- PrCv Execução Fiscal — Prontuário do veículo — Averbação — Transferência — Vedação. REsp nº 59.593-2-MS. RSTJ 73/400.
- PrCv Execução Fiscal movida por Fazenda Estadual — Autarquia federal — CPC, arts. 612 e 711 — CTN, art. 187, parágrafo único — Direito de preferência — Condições — Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único. REsp nº 36.862-6-SP. RSTJ 73/274.
- PrCv Extinção do processo — CPC, art. 268 — Pedido — Renovação — Viabilidade — CPC, art. 267, VI — Falência — Habilitação de crédito. REsp nº 25.297-4-SP. RSTJ 73/199.

F

- PrCv Falência — CPC, art. 268 — Pedido — Renovação — Viabilidade — CPC, art. 267, VI — Extinção do processo — Habilitação de crédito. REsp nº 25.297-4-SP. RSTJ 73/199.
- Trbt Fato gerador — CF/88, ADCT, art. 34, § 8º — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Importação de mercadorias — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Regime periódico de apuração — Inclusão do imposto. REsp nº 54.592-7-SP. RSTJ 73/374.

- PrCv Fazenda do Estado de São Paulo — Legitimidade **ad causam** — Lei nº 6.938/81 — Meio ambiente — Poluição. REsp nº 48.753-6-SP. RSTJ 73/355.
- PrCv Financiamento da casa própria — Ação de Consignação em Pagamento — Competência — Contrato não vinculado ao SFH. CC nº 6.737-5-RS. RSTJ 73/36.
- PrCv Foro competente — Pessoa jurídica de direito privado. REsp nº 31.884-5-DF. RSTJ 73/222.
- PrCv Fraude à execução — Boa-fé — Insolvência — Prova. REsp nº 32.890-5-SP. RSTJ 73/227.
- PrCv Fraude à execução — Matéria não questionada no recurso — Cessão de direitos — Compromisso de compra e venda — Embargos de terceiro. REsp nº 50.477-5-SP. RSTJ 73/369.
- Adm Funcionário público — Concurso interno — Aprovação — Abertura de concurso público. RMS nº 3.723-1-DF. RSTJ 73/172.
- PrPn Funcionário público — CPP, arts. 384 e 514 — Violação — Inocorrência — Denúncia e sentença — Correlação — Notificação prévia — Inexigibilidade. RHC nº 4.384-9-SP. RSTJ 73/108.

G

- Ct Governador — CF/88, arts. 25 e 86, § 3º — Competência — Instauração de inquérito — CF/88, art. 105, I, a — Prisão em flagrante. HC nº 2.271-0-PB. RSTJ 73/56.

H

- PrPn **Habeas Corpus** — Ação Penal — Trancamento — Ação penal condicionada à representação — Ministério Público — Legitimidade. RHC nº 3.537-4-MA. RSTJ 73/101.
- PrPn **Habeas Corpus** — Concussão — Réus primários, com bons antecedentes, profissões definidas e residências fixas — Decreto prisional — Dispositivos invocados formalmente — Prisão preventiva — Manutenção — Impossibilidade. RHC nº 4.261-3-SP. RSTJ 73/105.
- PrPn **Habeas Corpus** — CPP, art. 594 — Direito de recorrer em liberdade — Pressupostos. RHC nº 4.484-5-RS. RSTJ 73/110.
- PrPn **Habeas Corpus** — Excesso de prazo. RHC nº 1.897-9-MT. RSTJ 73/95.

- PrPn **Habeas Corpus** — Não cabimento — Lei nº 7.210/84, art. 14, § 2º, c/c art. 2º, parágrafo único — Regime prisional — Mudança — Tratamento médico hospitalar — Deferimento. RHC nº 4.508-6-MG. RSTJ 73/116.
- PrPn **Habeas Corpus** — Prisão preventiva — Clamor público. HC nº 2.660-8-GO. RSTJ 73/84.
- PrPn **Habeas Corpus** — Prisão preventiva — Ré internada em hospital psiquiátrico — Retorno à cela de delegacia de polícia. RHC nº 3.860-8-RJ. RSTJ 73/103.
- PrCv **Habilitação de crédito** — CPC, art. 268 — Pedido — Renovação — Viabilidade — CPC, art. 267, VI — Extinção do processo — Falência. REsp nº 25.297-4-SP. RSTJ 73/199.
- Cv **Haveres** — Apuração — Sociedade — Dissolução parcial — Sócios — Chamamento ao processo — Impossibilidade — Inexistência de litisconsórcio necessário ativo. REsp nº 45.343-7-SP. RSTJ 73/338.
- Cv **Hipoteca** — Especialização — Contrato de mútuo — Lei de Registros Públicos, art. 176, § 1º, inc. III, nº 5. AgRg no Ag nº 46.709-0-SP. RSTJ 73/19.
- PrPn **Homicídio** — Jurado — Exclusão — Júri. REsp nº 34.758-4-RJ. RSTJ 73/249.

II

- Cv **Imissão na posse** — Arrematação — Imóvel. REsp nº 61.002-8-GO. RSTJ 73/407.
- Adm **Imissão provisória** — Depósito do valor encontrado em laudo pericial — Condicionamento — Desapropriação — Posse. REsp nº 30.996-0-DF. RSTJ 73/217.
- Cv **Imóvel** — Arrematação — Imissão na posse. REsp nº 61.002-8-GO. RSTJ 73/407.
- PrCv **Imóvel penhorado em execução trabalhista** — Competência — Elevador — Remoção. CC nº 5.180-0-RS. RSTJ 73/33.
- PrCv **Impenhorabilidade** — Lei nº 8.009/90 — Móveis. REsp nº 57.226-6-RJ. RSTJ 73/385.
- Trbt **Importação de mercadorias** — CF/88, ADCT, art. 34, § 8º — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Fato gerador — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Regime periódico de apuração — Inclusão do imposto. REsp nº 54.592-7-SP. RSTJ 73/374.

- PrCv Imposto — Parcela declarada incobrável — Execução Fiscal — Instrução — Certidão — Inscrições de dívidas ativas — Certidão aproveitada parcialmente — Taxa. REsp nº 42.439-9-SP. RSTJ 73/302.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Débito — Parcelamento — Juros e correção monetária — Exclusão — Impossibilidade — Princípio da indisponibilidade. REsp nº 19.975-3-SP. RSTJ 73/187.
- PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Pagamento diferido — Creditamentos indevidos — Coisa julgada — Limites objetivos e subjetivos. REsp nº 36.807-3-SP. RSTJ 73/270.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Blocos de cimento — Produção em local diverso da obra — Valor econômico — Mercadoria — Incidência do tributo. REsp nº 44.853-0-SP. RSTJ 73/331.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — CF/88, ADCT, art. 34, § 8º — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Fato gerador — Importação de mercadorias — Regime periódico de apuração — Inclusão do imposto. REsp nº 54.592-7-SP. RSTJ 73/374.
- Trbt Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) — Base de cálculo — Majoração. RMS nº 3.733-9-RO. RSTJ 73/176.
- PrCv Incidente de Uniformização de Jurisprudência — Obscuridade, dúvida, contradição ou omissão inexistentes — Descabimento — Embargos de Declaração. EDcl na MC nº 55-3-SP. RSTJ 73/47.
- Cv Indenização — CC, art. 1.531 — Pena — Aplicação. REsp nº 46.203-7-RJ. RSTJ 73/351.
- PrCv Indenização — Decretação de ofício — Impossibilidade — Embargos à execução — Litigante de má-fé — Iniciativa de parte. REsp nº 48.994-6-RS. RSTJ 73/357.
- Cv Indenização — Pensão — CC, art. 177 — Prescrição vintenária — Responsabilidade civil. REsp nº 41.382-6-MG. RSTJ 73/290.
- Adm Índice inflacionário — Critério de cálculo — Correção monetária — Judiciário — Atuação no plano econômico — Lei nº 7.730/89, art. 9º, I e II — “Plano Verão”. REsp nº 43.055-0-SP. RSTJ 73/306.
- PrCv Inscrições de dívidas ativas — Certidão aproveitada parcialmente — Execução Fiscal — Instrução — Certidão — Imposto — Parcela declarada incobrável — Taxa. REsp nº 42.439-9-SP. RSTJ 73/302.

- PrCv Insolvência — Prova — Boa-fé — Fraude à execução. REsp nº 32.890-5-SP. RSTJ 73/227.
- Ct Instauração de inquérito — CF/88, art. 105, I, a — CF/88, arts. 25 e 86, § 3º — Competência — Governador — Prisão em flagrante. HC nº 2.271-0-PB. RSTJ 73/56.
- PrCv Intimação — Falta — Arrematação — Desfazimento. AgRg no Ag nº 39.928-1-SP. RSTJ 73/17.
- PrCv Intimação pessoal — Falta — Processo administrativo — Promotor de Justiça — Demissão por concussão — Recurso Especial — Exame — Impossibilidade — Violação de legislação estadual — Reintegração no cargo. REsp nº 58.460-4-SP. RSTJ 73/389.

J

- Adm Judiciário — Atuação no plano econômico — Correção monetária — Índice inflacionário — Critério de cálculo — Lei nº 7.730/89, art. 9º, I e II — “Plano Verão”. REsp nº 43.055-0-SP. RSTJ 73/306.
- PrPn Jurado — Exclusão — Homicídio — Júri. REsp nº 34.758-4-RJ. RSTJ 73/249.
- PrPn Júri — Homicídio — Jurado — Exclusão. REsp nº 34.758-4-RJ. RSTJ 73/249.
- Trbt Juros e correção monetária — Exclusão — Impossibilidade — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Débito — Parcelamento — Princípio da indisponibilidade. REsp nº 19.975-3-SP. RSTJ 73/187.

L

- PrCv Legitimidade **ad causam** — Fazenda do Estado de São Paulo — Lei nº 6.938/81 — Meio ambiente — Poluição. REsp nº 48.753-6-SP. RSTJ 73/355.
- PrCv Legitimidade ativa — Mandado de Segurança coletivo. RMS nº 3.365-1-GO. RSTJ 73/166.
- Cv Lei de Registros Públicos, art. 176, § 1º, inc. III, nº 5 — Contrato de mútuo — Hipoteca — Especialização. AgRg no Ag nº 46.709-0-SP. RSTJ 73/19.

- PrCv Lei nº 6.830/80, art. 29, parágrafo único — Autarquia federal — CPC, arts. 612 e 711 — CTN, art. 187, parágrafo único — Direito de preferência — Condições — Execução Fiscal movida por Fazenda Estadual. REsp nº 36.862-6-SP. RSTJ 73/274.
- PrCv Lei nº 6.938/81 — Fazenda do Estado de São Paulo — Legitimidade **ad causam** — Meio ambiente — Poluição. REsp nº 48.753-6-SP. RSTJ 73/355.
- PrPn Lei nº 7.210/84, art. 14, § 2º, c/c o art. 2º, parágrafo único — **Ha-beas Corpus** — Não cabimento — Regime prisional — Mudança — Tratamento médico hospitalar — Deferimento. RHC nº 4.508-6-MG. RSTJ 73/116.
- Adm Lei nº 7.730/89, art. 9º, I e II — Correção monetária — Índice inflacionário — Critério de cálculo — Judiciário — Atuação no plano econômico — “Plano Verão”. REsp nº 43.055-0-SP. RSTJ 73/306.
- PrCv Lei nº 8.009/90 — Bem de família — Entidade familiar — Desconsideração da personalidade jurídica — Penhora — Sociedade de comercial. REsp nº 35.281-9-MG. RSTJ 73/261.
- PrCv Lei nº 8.009/90 — Impenhorabilidade — Móveis. REsp nº 57.226-6-RJ. RSTJ 73/385.
- Adm Leis Complementares nºs 25/75, 38/79, 45/83 e 50/85 — CF/88, art. 37 — Remuneração de vereadores — Desvio de poder. REsp nº 21.156-0-SP. RSTJ 73/191.
- PrPn Liberdade provisória — Crime hediondo — Direito intertemporal — Normas de Direito Processual Penal — Aplicação. HC nº 2.086-3-PE. RSTJ 73/53.
- Adm Licença de veículo — Renovação — Multa — Pagamento — Condição — Impossibilidade — Súmula nº 127-STJ. REsp nº 43.426-2-SP. RSTJ 73/330.
- PrCv Liminar — Revogação — Ato judicial — Recurso — Inadequação — Erro grosseiro. RMS nº 4.176-0-DF. RSTJ 73/178.
- PrCv Litigante de má-fé — Iniciativa de parte — Embargos à execução — Indenização — Decretação de ofício — Impossibilidade. REsp nº 48.994-6-RS. RSTJ 73/357.

M

- Adm Magistrado — Ampla defesa — Anulação — CF/88, art. 93, VIII — Nomeação — Processo administrativo. RMS nº 3.380-5-TO. RSTJ 73/168.

- Adm Magistrado — Promoção — Lista de antigüidade — Tempo de serviço — Judicatura em Território — Exclusão para efeito de acesso à Desembargadoria. RMS nº 177-0-DF. RSTJ 73/121.
- Trbt Majoração — Base de cálculo — Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA). RMS nº 3.733-9-RO. RSTJ 73/176.
- PrCv Mandado de Segurança — Arma apreendida — Restituição — CPP, art. 118 — Inteligência. RMS nº 2.604-8-SP. RSTJ 73/158.
- Adm Mandado de Segurança — Carência da ação — Declaração de utilidade pública — Apreciação de seu fundamento — Possibilidade — Desapropriação — Prédio destinado à construção de edifício público municipal. REsp nº 34.399-2-SP. RSTJ 73/243.
- Adm Mandado de Segurança — Concurso público — Provas realizadas, nomeados e empossados os candidatos aprovados. RMS nº 1.236-0-PR. RSTJ 73/133.
- PrCv Mandado de Segurança — Indeferimento liminar — Falta de condições da ação. RMS nº 1.458-0-MG. RSTJ 73/141.
- PrCv Mandado de Segurança — Pedido — Inalterabilidade. RMS nº 2.591-3-GO. RSTJ 73/155.
- PrCv Mandado de Segurança coletivo — Legitimidade ativa. RMS nº 3.365-1-GO. RSTJ 73/166.
- PrCv Mandado de Segurança contra decisão judicial — Recurso cabível — Ausência. RMS nº 2.301-1-AL. RSTJ 73/147.
- PrCv Medida Cautelar — Competência — Sustação de protesto — Triplicatas — Cooperativa habitacional contra entidade de direito privado — Inexistência de interesse da CEF. CC nº 9.007-5-BA. RSTJ 73/39.
- PrCv Medida Liminar — Momento de sua efetivação — Ação Cautelar preparatória — Ação principal — Início do prazo para sua propositura — CPC, art. 806. REsp nº 25.410-7-RJ. RSTJ 73/204.
- PrCv Meio ambiente — Fazenda do Estado de São Paulo — Legitimidade **ad causam** — Lei nº 6.938/81 — Poluição. REsp nº 48.753-6-SP. RSTJ 73/355.
- Trbt Mercadoria — Incidência do tributo — Blocos de cimento — Produção em local diverso da obra — Valor econômico — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp nº 44.853-0-SP. RSTJ 73/331.
- PrPn Ministério Público — Legitimidade — Ação Penal — Trancamento — Ação Penal condicionada à representação — **Habeas Corpus**. RHC nº 3.537-4-MA. RSTJ 73/101.

- PrCv Morte do procurador da parte — Embargos à execução — Suspensão do processo. REsp nº 49.307-2-RJ. RSTJ 73/363.
- PrCv Móveis — Impenhorabilidade — Lei nº 8.009/90. REsp nº 57.226-6-RJ. RSTJ 73/385.
- Adm Multa — Pagamento — Condicionamento — Impossibilidade — Licença de veículo — Renovação — Súmula nº 127-STJ. REsp nº 43.426-2-SP. RSTJ 73/330.

N

- Cv Nome — Alteração — Inviabilidade — Registro civil. REsp nº 33.855-8-SP. RSTJ 73/235.
- Adm Nomeação — Ampla defesa — Anulação — CF/88, art. 93, VIII — Magistrado — Processo administrativo. RMS nº 3.380-5-TO. RSTJ 73/168.
- PrPn Normas de Direito Processual Penal — Aplicação — Crime hediondo — Direito intertemporal — Liberdade provisória. HC nº 2.086-3-PE. RSTJ 73/53.
- PrPn Notificação prévia — Inexigibilidade — CPP, arts. 384 e 514 — Violação — Inocorrência — Denúncia e sentença — Correlação — Funcionário público. RHC nº 4.384-9-SP. RSTJ 73/108.

P

- Cv Partilha — Bens havidos mediante esforço comum — Concubinato — Sociedade fato. REsp nº 35.280-0-SP. RSTJ 73/256.
- Cv Pena — Aplicação — CC, art. 1.531 — Indenização. REsp nº 46.203-7-RJ. RSTJ 73/351.
- Pn Pena-base — Fixação — Critérios — Menoridade e causa de aumento. REsp nº 46.182-0-DF. RSTJ 73/348.
- PrCv Penhora — Bem — Vinculação — Cédula industrial — CTN, art. 184 — Decreto-Lei nº 413/69, art. 57. Execução Fiscal. REsp nº 39.800-2-SP. RSTJ 73/287.
- PrCv Penhora — Bem de família — Entidade familiar — Desconsideração da personalidade jurídica — Lei nº 8.009/90 — Sociedade comercial. REsp nº 35.281-9-MG. RSTJ 73/261.
- PrCv Perícia — Indeferimento — Cerceamento de defesa. REsp nº 56.963-0-MG. RSTJ 73/382
- PrCv Pessoa jurídica de direito privado — Foro competente. REsp nº 31.884-5-DF. RSTJ 73/222.

- Adm “Plano Verão” — Correção monetária — Índice inflacionário — Critério de cálculo — Judiciário — Atuação no plano econômico — Lei nº 7.730/89, art. 9º, I e II. REsp nº 43.055-0-SP. RSTJ 73/306.
- PrCv Poluição — Fazenda do Estado de São Paulo — Legitimidade **ad causam** — Lei nº 6.938/81 — Meio ambiente. REsp nº 48.753-6-SP. RSTJ 73/355.
- Adm Posse — Desapropriação — Imissão provisória — Depósito do valor encontrado em laudo pericial — Condicionamento. REsp nº 30.996-0-DF. RSTJ 73/217.
- PrCv Prazo — Autos fora do cartório. REsp nº 33.207-6-SP. RSTJ 73/231.
- PrCv Prazo recursal — Contagem. REsp nº 57.754-3-GO. RSTJ 73/387.
- Adm Precatório — Desapropriação — Execução de sentença. REsp nº 58.467-1-MS. RSTJ 73/393.
- Cv Prescrição vintenária — CC, art. 177 — Indenização — Pensão — Responsabilidade civil. REsp nº 41.382-6-MG. RSTJ 73/290.
- Trbt Princípio da indisponibilidade — Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) — Débito — Parcelamento — Juros e correção monetária — Exclusão — Impossibilidade. REsp nº 19.975-3-SP. RSTJ 73/187.
- Ct Prisão em flagrante — CF/88, arts. 25 e 86, § 3º — Competência — Governador — Instauração de inquérito — CF/88, art. 105, I, a. HC nº 2.271-0-PB. RSTJ 73/56.
- PrPn Prisão preventiva — Clamor público — **Habeas Corpus**. HC nº 2.660-8-GO. RSTJ 73/84.
- PrPn Prisão preventiva — Manutenção — Impossibilidade — Concussão — Réus primários, com bons antecedentes, profissões definidas e residências fixas — Decreto prisional — Dispositivos invocados formalmente — **Habeas Corpus**. RHC nº 4.261-3-SP. RSTJ 73/105.
- PrPn Prisão preventiva — Ré internada em hospital psiquiátrico — Retorno à cela de delegacia de polícia — **Habeas Corpus**. RHC nº 3.860-8-RJ. RSTJ 73/103.
- PrPn Prisão preventiva — Réu pronunciado — Revogação. HC nº 3.326-4-MG. RSTJ 73/89.
- Adm Processo administrativo — Ampla defesa — Anulação — CF/88, art. 93, VIII — Magistrado — Nomeação. RMS nº 3.380-5-TO. RSTJ 73/168.

- PrPn Processo administrativo — Declaração de inocência do paciente — Ação Penal — Trancamento — Recurso em **Habeas Corpus**. RHC nº 4.507-8-RJ. RSTJ 73/113.
- PrCv Processo administrativo — Intimação pessoal — Falta — Promotor de Justiça — Demissão por concussão — Recurso Especial — Exame — Impossibilidade — Violação de legislação estadual — Reintegração no cargo. REsp nº 58.460-4-SP. RSTJ 73/389.
- Adm Promoção — Lista de antigüidade — Magistrado — Tempo de serviço — Judicatura em Território — Exclusão para efeito de acesso à Desembargadoria. RMS nº 177-0-DF. RSTJ 73/121.
- PrCv Promotor de Justiça — Demissão por concussão — Intimação pessoal — Falta — Processo administrativo — Recurso Especial — Exame — Impossibilidade — Violação de legislação estadual — Reintegração no cargo. REsp nº 58.460-4-SP. RSTJ 73/389.
- Adm Promotor de Justiça aposentado — Reclassificação de cargo — Impossibilidade. RMS nº 955-0-BA. RSTJ 73/129.
- PrCv Prontuário do veículo — Averbação — Execução Fiscal — Transferência — Vedação. REsp nº 59.593-2-MS. RSTJ 73/400.
- Cv Prova — Amplitude — Ação de Investigação de Paternidade. REsp nº 41.988-3-SP. RSTJ 73/296.
- PrCv Prova — Documento público. REsp nº 35.159-9-SP. RSTJ 73/252.
- PrCv Prova — Produção — Correção monetária — Despesas condominiais — Cobrança — Renovação de instância. REsp nº 51.231-0-SP. RSTJ 73/371.

R

- PrPn Reabilitação — Requisitos — Ressarcimento do dano. REsp nº 58.916-9-SP. RSTJ 73/396.
- PrCv Reclamação trabalhista — Competência — Cumulação de pedidos. CC nº 9.205-1-BA. RSTJ 73/41.
- Adm Reclassificação de cargo — Impossibilidade — Promotor de Justiça aposentado. RMS nº 955-0-BA. RSTJ 73/129.
- PrCv Recurso — Inadequação — Erro grosseiro — Ato judicial — Liminar — Revogação. RMS nº 4.176-0-DF. RSTJ 73/178.

- PrPn Recurso em **Habeas Corpus** — Ação Penal — Trancamento — Descabimento — Ausência de justa causa. RHC nº 3.514-5-SP. RSTJ 73/98.
- PrPn Recurso em **Habeas Corpus** — Ação Penal — Trancamento — Processo administrativo — Declaração de inocência do paciente. RHC nº 4.507-8-RJ. RSTJ 73/113.
- PrCv Recurso Especial — Exame — Impossibilidade — Violação de legislação estadual — Intimação pessoal — Falta — Processo administrativo — Promotor de Justiça — Demissão por concussão — Reintegração no cargo. REsp nº 58.460-4-SP. RSTJ 73/389.
- PrCv Recurso Extraordinário não conhecido — Ação Rescisória — Decadência. REsp nº 34.014-0-RJ. RSTJ 73/239.
- Trbt Regime periódico de apuração — Inclusão do imposto — CF/88, ADCT, art. 34, § 8º — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Fato gerador — Importação de mercadorias — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). REsp nº 54.592-7-SP. RSTJ 73/374.
- PrPn Regime prisional — Mudança — **Habeas Corpus** — Não cabimento — Lei nº 7.210/84, art. 14, § 2º, c/c o art. 2º, parágrafo único — Tratamento médico hospitalar — Deferimento. RHC nº 4.508-6-MG. RSTJ 73/116.
- Cv Registro civil — Nome — Alteração — Inviabilidade. REsp nº 33.855-8-SP. RSTJ 73/235.
- PrCv Reintegração no cargo — Intimação pessoal — Falta — Processo administrativo — Promotor de Justiça — Demissão por concussão — Recurso Especial — Exame — Impossibilidade — Violação de legislação estadual. REsp nº 58.460-4-SP. RSTJ 73/389.
- Adm Remuneração de vereadores — Desvio de poder — CF/88, art. 37 — Leis Complementares nºs 25/75, 38/79, 45/83 e 50/85. REsp nº 21.156-0-SP. RSTJ 73/191.
- PrCv Renovação de instância — Correção monetária — Despesas condominiais — Cobrança — Prova — Produção. REsp nº 51.231-0-SP. RSTJ 73/371.
- Cv Responsabilidade civil — CC, art. 177 — Indenização — Pensão — Prescrição vintenária. REsp nº 41.382-6-MG. RSTJ 73/290.
- Cv Responsabilidade civil — Culpa exclusiva da vítima — Decreto nº 2.681/12, art. 17 — Eletroplessão — “Surfismo” ferroviário. REsp nº 60.929-1-RJ. RSTJ 73/405.

- Cv Responsabilidade civil — Roubo de veículo. REsp nº 35.827-2-SP. RSTJ 73/264.
- PrPn Ressarcimento do dano — Reabilitação — Requisitos. REsp nº 58.916-9-SP. RSTJ 73/396.
- PrPn Réu pronunciado — Prisão preventiva — Revogação. HC nº 3.326-4-MG. RSTJ 73/89.
- PrPn Revogação — Prisão preventiva — Réu pronunciado. HC nº 3.326-4-MG. RSTJ 73/89.
- Cv Roubo de veículo — Responsabilidade civil. REsp nº 35.827-2-SP. RSTJ 73/264.

S

- Ct Serventia judicial — Investidura — Direito adquirido — Inocorrência. RMS nº 2.468-4-SP. RSTJ 73/149.
- Cv Sociedade — Dissolução parcial — Haveres — Apuração — Sócios — Chamamento ao processo — Impossibilidade — Inexistência de litisconsórcio necessário ativo. REsp nº 45.343-7-SP. RSTJ 73/338.
- PrCv Sociedade comercial — Bem de família — Entidade familiar — Desconsideração da personalidade jurídica — Lei nº 8.009/90 — Penhora. REsp nº 35.281-9-MG. RSTJ 73/261.
- Cv Sociedade de fato — Concubinato — Partilha — Bens havidos mediante esforço comum. REsp nº 35.280-0-SP. RSTJ 73/256.
- Cv Sócios — Chamamento ao processo — Impossibilidade — Inexistência de litisconsórcio necessário ativo — Haveres — Apuração — Sociedade — Dissolução parcial. REsp nº 45.343-7-SP. RSTJ 73/338.
- Adm Súmula nº 127-STJ — Licença de veículo — Renovação — Multa — Pagamento — Condicionamento — Impossibilidade. REsp nº 43.426-2-SP. RSTJ 73/330.
- PrCv Suspensão do processo — Embargos à execução — Morte do procurador da parte. REsp nº 49.307-2-RJ. RSTJ 73/363.
- PrCv Sustação de protesto — Triplicatas — Cooperativa habitacional contra entidade de direito privado — Inexistência de interesse da CEF — Competência. — Medida Cautelar. CC nº 9.007-5-BA. RSTJ 73/39.

T

- PrCv Taxa — Execução Fiscal — Instrução — Certidão — Imposto — Parcela declarada incobrável — Inscrições de dívidas ativas — Certidão aproveitada parcialmente. REsp nº 42.439-9-SP. RSTJ 73/302.

- Adm Tempo de serviço — Judicatura em Território — Exclusão para efeito de acesso à Desembargadoria — Magistrado — Promoção — Lista de antigüidade. RMS nº 177-0-DF. RSTJ 73/121.
- PrCv Transferência — Vedação — Execução Fiscal — Prontuário do veículo — Averbação. REsp nº 59.593-2-MS. RSTJ 73/400.
- PrPn Tratamento médico-hospitalar — Deferimento — **Habeas Corpus** — Não cabimento — Lei nº 7.210/84, art. 14, § 2º, c/c art. 2º, parágrafo único — Regime prisional — Mudança. RHC nº 4.508-6-MG. RSTJ 73/116.

V

- PrPn Veículo — Apreensão — Desnecessidade. RMS nº 5.041-6-SP. RSTJ 73/182.

I — JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

39.928-1-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 73/17
46.709-0-SP	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ 73/19

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA — AgRg no MS

2.581-5-DF	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 73/27
------------------	------------------------------	------------

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

5.180-0-RS	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 73/33
6.737-5-RS	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 73/36
9.007-5-BA	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 73/39
9.205-1-BA	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 73/41

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR — EDcl na MC

55-3-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 73/47
---------------	-----------------------------------	------------

HABEAS CORPUS — HC

2.086-3-PE	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 73/53
2.271-0-PB	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 73/56
2.660-8-GO	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 73/84
3.326-4-MG	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini	RSTJ 73/89

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

1.897-9-MT	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 73/95
3.514-5-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 73/98
3.537-4-MA	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 73/101
3.860-8-RJ	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 73/103
4.261-3-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 73/105
4.384-9-SP	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini	RSTJ 73/108
4.484-5-RS	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 73/110

4.507-8-RJ	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ 73/113
4.508-6-MG	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 73/116

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

177-0-DF	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 73/121
955-0-BA	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 73/129
1.236-0-PR	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 73/133
1.458-0-MG	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 73/141
2.301-1-AL	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ 73/147
2.468-4-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 73/149
2.591-3-GO	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 73/155
2.604-8-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 73/158
2.666-8-PE	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 73/161
3.365-1-GO	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 73/166
3.380-5-TO	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 73/168
3.723-1-DF	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 73/172
3.733-9-RO	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 73/176
4.176-0-DF	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 73/178
5.041-6-SP	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 73/182

RECURSO ESPECIAL — REsp

19.975-3-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 73/187
21.156-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 73/191
25.297-4-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 73/199
25.410-7-RJ	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 73/204
30.996-0-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 73/217
31.884-5-DF	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 73/222
32.890-5-SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 73/227
33.207-6-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 73/231
33.855-8-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 73/235
34.014-0-RJ	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 73/239
34.399-2-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 73/243
34.758-4-RJ	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 73/249
35.159-9-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 73/252
35.280-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 73/256
35.281-9-MG	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 73/261
35.827-2-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 73/264
36.807-3-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 73/270
36.862-6-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 73/274
37.187-2-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 73/280
38.966-6-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 73/282
39.800-2-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 73/287
41.382-6-MG	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 73/290
41.988-3-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 73/296
42.439-9-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 73/302

43.055-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 73/306
43.426-2-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 73/330
44.853-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 73/331
44.859-0-PR	Rel. Min. Antônio Torreão Braz	RSTJ 73/336
45.343-7-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 73/338
46.163-4-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 73/343
46.182-0-DF	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 73/348
46.203-7-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 73/351
48.753-6-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 73/355
48.994-6-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 73/357
49.307-2-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 73/363
50.477-5-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 73/369
51.231-0-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 73/371
54.592-7-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 73/374
56.963-0-MG	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 73/382
57.226-6-RJ	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 73/385
57.754-3-GO	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 73/387
58.460-4-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 73/389
58.467-1-MS	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 73/393
58.916-9-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 73/396
59.593-2-MS	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 73/400
60.039-1-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 73/401
60.929-1-RJ	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 73/405
61.002-8-GO	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 73/407

ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no CAT	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança
AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial

AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Conflito de Competência
Cm	Comercial
Com	Comunicação
Ct	Constitucional
Cv	Civil
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EDcl e AgRg no REsp	Embargos de Declaração e Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no CAt	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial

EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
IF	Intervenção Federal
Inq	Inquérito
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

REPÓSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**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 Ltda.	nº 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA — editada pela Juruá Editora Ltda.	nº 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — editada por Jurid Vellenich 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 Minas Gerais	nº 16
REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	nº 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE — editada pelo Tribunal de Justiça de Santa 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 Vellenich 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 REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO — editada pela Livraria do Advogado Ltda.	nº 28
REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	nº 29
GENESIS — REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO — editada pela Genesis Editora	nº 30
DECISÓRIO TRABALHISTA — editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda.	nº 31