

**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

**“PUBLICAÇÃO OFICIAL”**



**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

ano 10 número 106 junho 1998

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

Assessor de Ministro  
Vera Maria Batista Ramos  
Assessor Judiciário  
Maria Mônica Valério da Costa Leite  
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro  
Oficiais de Gabinete  
Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues  
Nely van Boekel  
Rossele Silveira Curado

Carlos Cardoso de Oliveira  
Gerson Prado da Silva  
Jéter Rodrigues  
Maria Alves Satas  
Maria do Socorro Medeiros Ramos  
Renata Gonçalves Leão  
Sebastiana Alves de Oliveira  
Raimunda Pereira de Melo

Superior Tribunal de Justiça

[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

Q. 6 — Lote 1 — Bl. D — 1º Andar

Brasília-DF — 70095-900

Telefone (061) 319-6469

Fax (061) 319-6467 — e-mail: [revista@stj.gov.br](mailto:revista@stj.gov.br)

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.

SDS Bl. O — Ed. Venâncio VI — Lj. 27

Brasília-DF — 70393-900

Telefone (061) 224-4607 — Fax (061) 225-8494

Telemarketing (061) 800-2020

Tiragem 5.000 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 EDSON CARVALHO VIDIGAL

Diretor



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80 — Presidente (\*)  
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81 — Vice-Presidente (\*\*)  
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76  
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79  
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80  
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  
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87 — Diretor da Revista  
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88  
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO — 18-5-89  
Ministro WALDEMAR ZVEITER — 18-5-89  
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR — 18-5-89 — Coordenador-Geral da  
Justiça Federal (\*\*)  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO Teixeira — 18-5-89  
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18-5-89  
Ministro HÉLIO de Melo 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  
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO — 14-12-95  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA — 27-6-96  
Ministro FERNANDO GONÇALVES — 27-6-96  
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO — 27-6-96  
Ministro FELIX FISCHER — 17-12-96  
Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR — 28-5-98  
Ministro GILSON Langaro DIPP — 29-6-98

---

(\*) 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 ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

### CORTE ESPECIAL

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Presidente  
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — Vice-Presidente  
Ministro JOSÉ DANTAS  
Ministro BUENO DE SOUZA  
Ministro COSTA LEITE  
Ministro NILSON NAVES  
Ministro EDUARDO RIBEIRO  
Ministro EDSON VIDIGAL — Diretor da Revista  
Ministro GARCIA VIEIRA  
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro WALDEMAR ZVEITER  
Ministro FONTES DE ALENCAR — Coordenador-Geral da Justiça Federal  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO  
Ministro HÉLIO MOSIMANN  
Ministro PEÇANHA MARTINS  
Ministro DEMÓCRITO REINALDO  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS  
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA  
Ministro ANSELMO SANTIAGO  
Ministro VICENTE LEAL ARAÚJO  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

### PRIMEIRA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro PEÇANHA MARTINS

1ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA — Presidente  
Ministro GARCIA VIEIRA  
Ministro DEMÓCRITO REINALDO  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS  
Ministro JOSÉ DELGADO

---

(\*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução nº 19-STJ, art. 3º).



2ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro ARI PARGENDLER — Presidente  
Ministro HÉLIO MOSIMANN  
Ministro PEÇANHA MARTINS  
Ministro ADHEMAR MACIEL  
Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

#### SEGUNDA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro WALDEMAR ZVEITER

3ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro COSTA LEITE — Presidente  
Ministro NILSON NAVES  
Ministro EDUARDO RIBEIRO  
Ministro WALDEMAR ZVEITER  
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

4ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro BARROS MONTEIRO — Presidente  
Ministro BUENO DE SOUZA  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO  
Ministro CESAR ASFOR ROCHA  
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

#### TERCEIRA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

5ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA — Presidente  
Ministro JOSÉ DANTAS  
Ministro EDSON VIDIGAL  
Ministro FELIX FISCHER  
Ministro GILSON DIPP

6ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro VICENTE LEAL — Presidente  
Ministro WILLIAM PATTERSON  
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro ANSELMO SANTIAGO  
Ministro FERNANDO GONÇALVES

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL  
(Sessão à 1ª sexta-feira de cada mês)

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Presidente  
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro FONTES DE ALENCAR — Coordenador-Geral da Justiça Federal  
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO  
Ministro BARROS MONTEIRO  
Juiz PLAUTO A. S. RIBEIRO — 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 FRANCISCO C. DE M. FALCÃO — TRF 5ª Região

Membros Suplentes

Ministro HÉLIO MOSIMANN  
Ministro PEÇANHA MARTINS  
Ministro DEMÓCRITO REINALDO  
Juiz FERNANDO DA C. TOURINHO NETO — TRF 1ª Região  
Juiz ALBERTO NOGUEIRA — TRF 2ª Região  
Juiz JOSÉ KALLÁS — TRF 3ª Região  
Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI — TRF 4ª Região  
Juiz JOSÉ MARIA DE O. LUCENA — TRF 5ª Região

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro NILSON NAVES — Presidente  
Ministro FONTES DE ALENCAR — Coordenador-Geral da Justiça Federal  
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS  
Ministro VICENTE LEAL — Suplente

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Presidente  
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA  
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA  
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO — Suplente

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro COSTA LEITE — Presidente  
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO  
Ministro WALDEMAR ZVEITER  
Ministro ARI PARGENDLER — Suplente

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente  
Ministro EDUARDO RIBEIRO  
Ministro EDSON VIDIGAL — Diretor da Revista  
Ministro BARROS MONTEIRO  
Ministro HÉLIO MOSIMANN  
Ministro DEMÓCRITO REINALDO

## SUMÁRIO

---

### I — JURISPRUDÊNCIA

Primeira Seção .....	13
Primeira Turma .....	51
Segunda Turma .....	151
Segunda Seção .....	201
Terceira Turma .....	213
Quarta Turma .....	285
Terceira Seção .....	363
Quinta Turma .....	373
Sexta Turma .....	421

### II — DESPACHOS DA PRESIDÊNCIA .....

Índice Analítico .....	483
Índice Sistemático .....	511
Abreviaturas e Siglas .....	517
Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça .....	525



JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO

---



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 19.686 — DF  
(Registro nº 97.0026159-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Autores: *Mário David Prado Sá e outros*

Réus: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES e outros*

Suscitante: *União*

Suscitados: *Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Juízo Federal da 29ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 23ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Juízo Federal da 25ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judi-*

*ciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 27ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, Juízo Federal da 19ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Juízo de Direito da Vara Cível de Itabira-MG, Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Itabira-MG, Juízo de Direito da Vara Cível de Resplendor-MG, Juízo de Direito da Vara Cível de Conselheiro Pena-MG, Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, Juízo Federal em Maringá SJ/PR, Juízo de Direito da Vara Cível de Rosário do Catete-SE, Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Inês-MA, Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Açailândia-MA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região e Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

**EMENTA:** *Conflito de competência. Ações populares com o mesmo objetivo e fundamentos jurídicos iguais ou assemelhados. Conexão manifesta. Fixação da competência pelo princípio da prevenção (arts. 106 e 219 do Código de Processo Civil).*

**Ações Populares aforadas perante Juízes com a mesma competência territorial, visando o mesmo objetivo (a suspensão ou anulação do leilão da Empresa Vale do Rio Doce) e com fundamentos jurídicos idênticos ou assemelhados são *conexas* (art. 5º, § 3º da Lei nº 4.717/65), devendo ser processadas e julgadas pelo mesmo Juiz, fixando-se a competência pelo critério da *prevenção*.**

**O Juízo da Ação Popular é *universal*. A propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para as subseqüentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais ou aproximados fundamentos.**



Para caracterizar a conexão (CPC, arts. 103, 106), na forma em que está definida em lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações sejam análogas, semelhantes, visto como o escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes, com prejuízos para o conceito do Judiciário, como Instituição.

O malefício das decisões contraditórias sobre a mesma relação de direitos consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária inspiradora do princípio do *simultaneus processus* a que se reduz a criação do *forum connexitatis materialis*. O acatamento e o respeito às decisões da Justiça constituem o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais Juízes proferissem decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto da prestação jurisdicional.

A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas, preexista um liame que as torne passíveis de decisões unificadas.

Conflito de Competência que se julga procedente, declarando-se competente para o processo e julgamento das ações populares referenciadas, o Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária Federal do Pará, para o qual devem ser remetidas, ficando, parcialmente, mantida a liminar, prejudicado o julgamento dos agravos regimentais, contra o voto do Ministro Ari Pargendler que, dele não conhecia.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, suscitado, ficando prejudicados os agravos regimentais, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler que dele não conhecia, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro-Relator. Declarou-se suspeito o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Custas, como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro DEMÓCRITO  
REINALDO, Relator.

---

Publicado no DJ de 17-11-97.

## ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, Senhores Ministros, nestes processos sumários, quando há agravo contra a liminar, costuma julgar, se o processo estiver preparado, desde logo, o mérito. Qualquer que seja o julgamento, se o agravo é contra a liminar, os agravos ficam automaticamente prejudicados. Porque fazer dois julgamentos, decidir o agravo e depois julgar o mérito, afronta todos os princípios, inclusive, o da economia processual. Julgarei o mérito do conflito.

Julgo procedente o conflito e, em consequência, declaro competente para o processo e julgamento das ações referenciadas o Juízo Federal da Quarta Vara da Seção Judiciária do Pará, por ser o prevento, ficando parcialmente mantida a liminar, anteriormente concedida, e desfeita na parte em que determinou o sobrestamento dos processos e designou o juiz para a realização de providências de urgência, prejudicado o julgamento dos agravos regimentais. Oficie-se ao juízo declarado competente e, comunique-se, aos demais para que se remetam os processos no Juízo Federal da 4ª Vara Federal do Pará.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A União *suscitou* Conflito de Competência perante esta egrégia Corte com pedido de liminar de sobrestamento de processos

e *suspensão* de eficácia de medidas **initio litis** deferidas pelos juízos *suscitados*, em numerosas ações populares alegando, sucintamente:

1. A pretexto de impedir a realização do leilão com o objetivo de privatizar a Companhia Vale do Rio Doce, foram promovidas, em diversos Estados e Seções Judiciárias Federais, inúmeras ações populares;

2. Todas as demandas populares propostas têm igual objetivo e fundamentação jurídica assemelhada, sendo, portanto, *conexas* (art. 103 do CPC, e art. 5º, § 3º da Lei nº 4.717/65);

3. Em se tratando de ações conexas, em face do pedido e a causa de pedir, manifesto é o conflito positivo de competência, a não permitir o julgamento por juízes diferentes, desde que, segundo o art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.717/65, “quando as ações populares tiverem os mesmos fundamentos e figurem no pólo passivo os mesmos réus, a primeira ação intentada *prevenirá* a jurisdição em relação às demais”;

4. No presente Conflito, a primeira ação popular foi distribuída ao Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará, cuja *citação* já foi efetivada, estando aquele juízo prevento para o julgamento das demandas populares subseqüentemente aforadas;

5. Com o ajuizamento das inúmeras ações e o deferimento de várias *liminares*, gerou-se uma situação de insegurança que exi-

ge providência imediata do Judiciário, direcionadas a unificar as decisões jurisdicionais proferidas sobre a mesma matéria e para evitar pronunciamentos judiciais contraditórios;

6. De acordo com o *edital*, a liquidação financeira dar-se-á no dia 05 de maio, quando a União terá de vender o total de 112.492.414 ações ao preço mínimo de R\$ 26,67 e, com o montante, resgatar dívida mobiliária de curto prazo. Esta dívida custa, ao Tesouro nacional, cerca de 1.58% ao mês. O resgate de três bilhões de títulos públicos representará uma economia por dia de cerca de dois milhões duzentos e setenta e dois reais. Como o leilão está suspenso há três (3) dias úteis, por força de *liminar*, o prejuízo acumulado até hoje, é de seis milhões setecentos e setenta e um mil oitocentos e dezoito reais;

7. Urge, pois, a concessão de medida imediata para sustar os efeitos das liminares deferidas nas diversas ações populares, pois, é evidente a presença do **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, em face dos prejuízos que os sucessivos adiamentos do leilão estão a causar;

8. Requer a suspensão das liminares concedidas em demandas populares que menciona, o sobrestamento dos processos e que seja indicado como competente para o processo e julgamento das ações populares *conexas* o Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária Federal do Pará,

em face da *prevenção* por se ter, ali, efetivado a citação na primeira demanda intentada.

Juntou documentos.

Após emenda da inicial, por minha determinação, concedi liminar com as providências a seguir:

a) o sobrestamento dos processos de ações envolvidas no conflito;

b) a *suspensão* dos efeitos das liminares deferidas no âmbito das ações populares mencionadas na Inicial, até o julgamento do mérito do presente conflito.

No curso do processo foram indeferidos dois (2) pedidos de assistência e interpostos dois (2) agravos regimentais objetivando revogar a liminar concedida.

O Dr. Subprocurador-Geral da República manifestou-se pela procedência do Conflito.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

Cuida-se, no caso, de pluralidade de ações populares promovidas por autores diversos e em juízos diferentes, todavia, com a mesma competência territorial, e, todas elas com igual objetivo: o de *sustar* (ou anular) o *leilão* da empresa Vale do Rio Doce, embora ultimado o procedimento licitatório.

Em uma — ou algumas — (como, por exemplo, a de nº 95.000.7451-6) se requer, de imediato, a *suspensão do leilão* (marcado para o dia 29/4/97) e, ainda, a declaração da ineficácia (ou nulidade) do Decreto nº 1.510/95 ou da própria privatização da Companhia Vale do Rio Doce; em outras se pede a *suspensão* (ou nulidade) do questionado *leilão* por uma via *oblíqua*, mediante a sustação dos efeitos do Decreto nº 1.510/95 e dos demais atos preparatórios do *leilão* que visa a privatização da Vale do Rio Doce (exemplificativamente, a de nº 96.00211788-2). De sorte que, ao fim e ao cabo, as *ações populares* envolvidas no conflito, com variações de reduzida significação nos respectivos fundamentos (fáticos e jurídicos), objetivam de forma clara e evidente, impedir a venda da empresa Vale do Rio Doce — com a *suspensão do leilão* — ou por ilegalidade ou inconstitucionalidade de um ou alguns dos atos preparatórios, por subavaliação de bem ou bens que integram o seu patrimônio, ou, finalmente, por se entender que determinados bens (ou empresas) devem ser excluídas da avaliação (ou da venda), cuja alienação, segundo afirmam, é lesiva ao patrimônio da União.

Para melhormente esclarecer à egrégia Seção, enumero, abaixo, todas as ações populares, com a descrição do número, situação atual do processo e objetivos de modo sucinto:

1. Ação Popular nº 95.0007451-6 — objeto: Suspender os efeitos do Decreto nº 1.510/95 e suspen-

der o leilão. Aguardando julgamento;

2. Ação Popular nº 96.00211788-2 — objeto: Suspensão e declaração de nulidade do Decreto nº 1.510/95, do leilão e dos demais atos preparatórios. Liminar concedida e suspensa pelo presidente do TRF da 1ª Região;

3. Ação Popular nº 97.0004255-3 — objeto: Sustar a realização do leilão e de atos tendentes à privatização da empresa Vale do Rio Doce, com a declaração da respectiva nulidade. Liminar concedida e suspensa pelo presidente do TRF da 2ª Região;

4. Ação Popular nº 97.340007422-6 — objeto: Suspensão liminar do leilão e dos efeitos do Decreto nº 1.510/95 e dos atos praticados ou que venham a ser praticados com base nesse Decreto, por ser inconstitucional. Já oferecida contestação;

5. Ação Popular nº 97.0008513-9 — objeto: Suspensão liminar do leilão por existência de relações entre empresas delegatárias de atos administrativos da licitação a grupos econômicos interessados na compra de bens. Ausência de publicidade, no estrangeiro, do ato convocatório do leilão e nulidade dos atos preparatórios (Dec. nº 1.510/95). Deferida a liminar e suspensa pelo Presidente do TRF da 2ª Região;

6. Ação Popular nº 97.3400010151-5 — objeto: Suspensão do leilão em face da discrepância de valores, na avaliação. Suspensão dos

efeitos do Decreto nº 1.510/95. Liminar indeferida;

7. Ação Popular nº 97.000.8524-4 — objeto: Suspensão liminar do leilão tendo em vista favorecimento aos licitantes. Relação entre empresas privadas e delegatárias de atos administrativos da licitação a grupos econômicos interessados na compra de bens. Ausência de publicidade da versão estrangeira do ato convocatório do leilão. Nulidade do Dec. 1.510/95. Juiz reconheceu a sua competência;

8. Ação Popular nº 97.340010693-2 — objeto: Suspensão liminar dos efeitos do edital (leilão). Anulação do edital por ofensa ao princípio da moralidade. Autos com vista ao M. Público Federal;

9. Ação Popular nº 97.0008736-0 — objeto: Suspensão liminar do leilão. Anulação dos contratos firmados com empresas que procederam à avaliação por desobediência à legislação. Nulidade dos contratos. Liminar deferida e eficácia suspensa pelo Presidente do TRF da 2ª Região;

10. Ação Popular nº 97.0011462-7 — objeto: A decretação da nulidade de todos os atos pertinentes à privatização da Vale do Rio Doce, inclusive o *edital*, pela manifesta ilegitimidade da venda em face da legislação. Liminar de suspensão do leilão deferida (6ª Vara de SP). Interposto agravo no aguardo de julgamento pelo TRF da 3ª Região;

11. Ação Popular nº 97.000.9236-4 — objeto: Anulação da Resolução CND nº 2/97 e do Edital (de convocação do leilão) por inconstitucionalidade e ilegalidade. Liminar deferida para a suspensão do leilão, mas com eficácia suspensa pelo Presidente do TRF da 2ª Região;

12. Ação Popular nº 97.00001635-8 — objeto: Suspensão liminar do leilão, por favorecimento aos licitantes. Nulidade do Dec. nº 1.510/95. Liminar deferida para suspender o leilão, mas, com eficácia suspensa pelo Presidente do TRF da 5ª Região;

13. Ação Popular nº 97.3700001562-0 — objeto: Suspensão liminar do leilão por favorecimento de licitantes. Ausência de publicidade da versão oficial estrangeira do ato convocatório do leilão. Deferida liminar da suspensão do leilão, mas, com eficácia suspensa pelo Presidente do TRF da 1ª Região;

14. Ação Popular nº 97.3400 011428-1 — objeto: Suspensão do leilão e nulidade dos atos administrativos baseados no Dec. nº 1.510/95 e do Edital nº 295B. Indeferida a liminar;

15. Ação Popular nº 97.000.9075-2 — objeto: Suspensão liminar do leilão e Anulação do Edital PND-A 1/97, por vício e ofensa ao princípio da moralidade. Deferida a liminar para suspender o leilão, mas, com eficácia suspensa pelo Presidente do TRF da 5ª Região;

16. Ação Popular nº 97.000.2091-6 — objeto: Suspensão liminar dos efeitos do Decreto nº 1.510/95 e nulidade de todos os atos preparatórios para a realização do leilão. Declaração de nulidade do Dec. nº 1.510/95. Indeferida a liminar e determinada a citação dos réus;

17. Ação Popular nº 2.189/97 — objeto: Pedido liminar de exclusão da Estrada de Ferro, em razão da falta de licitação. Implícita suspensão do leilão. Concedida a liminar determinando a exclusão da concessão de serviços públicos relativos à operação da Estrada de Ferro Carajás, mas, com eficácia suspensa pelo Presidente do TRF da 1ª Região;

18. Ação Popular nº 2.190/97 — objeto: Exclusão da concessão da Estrada de Ferro Carajás. Implícita a suspensão do leilão. Concedida a liminar, mas, com eficácia suspensa pelo Presidente do TRF da 1ª Região;

19. Ação Popular nº 97.030.5370-0 — objeto: Suspensão do leilão. Ilegalidade do Decreto nº 1.510/95 e da licitação. Nulidade do contrato da M. Lynch. Concedida liminar susando o leilão (3ª Vara de Ribeirão Preto);

20. Ação Popular nº 1.016/97 — objeto: Liminar de suspensão do leilão. Exclusão do leilão da concessão de serviço público. Nulidade do Dec. nº 1.510/95. Concedida a liminar para sustar o leilão, mas, com eficácia suspensa pelo Presidente do TRF da 1ª Região;

21. Ação Popular nº 97.37.000.1545-5 — objeto: Liminar de suspensão do leilão e nulidade dos atos administrativos preparatórios. Deferida a liminar de suspensão do leilão, mas, com eficácia suspensa por decisão do Presidente do TRF da 1ª Região;

22. Ação Popular nº 97.37.000.1561-8 — objeto: Liminar de suspensão do leilão. Exclusão da concessão do serviço público. Inconstitucionalidade do Dec. 1.510/95. Anulação do contrato com M. Lynch. Deferida a suspensão do leilão, mas, com eficácia suspensa por decisão do Presidente do TRF da 1ª Região;

23. Ação Popular nº 97.37.000.1563-3 — objeto: Suspensão liminar do leilão. Exclusão da concessão de serviços públicos em face da inconstitucionalidade da licitação. Nulidade dos atos praticados com base no Dec. 1.510/95 e do Edital, por ilegalidade. Deferida a liminar de suspensão do leilão, mas, com eficácia suspensa por decisão do Presidente do TRF da 1ª Região;

24. Ação Popular nº 97.34.000.11834-6 — objeto: Exclusão de bens da CVRD para efeito de avaliação, com vistas à realização do leilão. Liminar deferida para o fim de suspender os efeitos do termo de concessão do uso de bem público firmado pelo Município de Miranópolis-PA, excluindo-o do complexo de bens da CVRD para fins de realização do leilão;

25. Ação Popular nº 97.34.000.11944-9 — objeto: Declarar

nulos todos os atos e o Dec. nº 20.121/97 e os procedimentos adotados com base nas M.Ps. 1.481 e inconstitucionalidade das M.Ps. nºs 1.520 e 1.481 (implícita a suspensão do leilão). Deferida a liminar para sustar o leilão, mas, com eficácia suspensa pelo Presidente do TRF da 1ª Região;

26. Ação Popular nº 97.0012 075-9 — objeto: Suspensão liminar do leilão e declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 8.031/90. Concedida liminar para suspender o leilão;

27. Ação Popular nº 97.000. 9647-5 — objeto: Suspensão liminar do leilão. Anulação do Edital de privatização da Vale. Concedida a liminar, mas, com os efeitos suspensos.

Da descrição acima, observa-se que a multiplicidade de demandas (ações populares) visa a um objetivo único — de modo expresso ou implícito: o de obter uma sentença declaratória da *nulidade do leilão* ou a respectiva *suspensão*. Até mesmo naquelas ações cujo pedido é a exclusão de bens e serviços do patrimônio da CVRD, se inclui, de forma implícita, a *suspensão da praça*, pois, a alteração do acervo patrimonial da empresa impõe uma nova avaliação do remanescente, impedindo que a venda das ações se realize no dia aprazado.

As ações, consoante o fim colimado, que é sempre um (impedir a realização do leilão ou a transferência das ações da Vale) são, por força de legislação vigente, *conexas*, fixando-

se a competência do juízo pela *prevenção* (C.P.C., art. 219). É que, o juízo da ação popular é *universal* (Lei nº 4.717/65, art. 5º, § 3º); a propositura da primeira ação *previne a jurisdição* do juízo para todas as subsequentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais fundamentos. E, em se tratando de demandas populares propostas em juízos diversos, todavia, com a mesma competência *territorial*, a *prevenção* se determina pela *citação válida* (C.P.C, art. 219).

Considerando a existência de liame entre as diversas ações, caracterizando a *conexão*, acentuei, ao conceder a liminar:

“Malgrado as numerosas ações (populares) visaram a um *objetivo único*, eis que todas elas se propõem ao alcance de um só desiderato — obstaculizar a realização do leilão — e, até, por uma via transversa, impedir a privatização da empresa (Vale do Rio Doce) — ora postulando a nulidade dos atos preparatórios (no todo ou em parte), ora requerendo diretamente a suspensão do citado leilão (ou a declaração de sua nulidade, ou indicando, de forma oblíqua, providências que, acaso acolhidas, levariam ao fim colimado) (suspensão do leilão), diferem, entre si, em alguns aspectos, na fundamentação jurídica. Em algumas, se acoima de inconstitucionalidade a legislação em que se embasa o leilão (ou os atos preparatórios deste), em outras, apontam-se ilegalidades

no procedimento licitatório, em outra série, pede-se a exclusão de determinado bem (serviços ou ações) da praça, considerando-se subavaliado o *preço* da empresa estatal, em uma ou algumas de suas partes ou no todo. Em qualquer das situações, a *meta optada* na pletera de ações é, sempre, *una*: inviabilizar o leilão, ou sob os mais diversos pretextos: impedir a privatização da empresa estatal. As ações são, evidentemente *conexas*, senão pela *identidade do objeto* (ou causa de pedir), mas, por serem *análogas, semelhantes*. Há entre todas um liame, um traço de união que recomendam o julgamento por um só juiz. Seria, ao meu sentir, uma temeridade que cada uma delas fosse decidida pelo juiz sob cuja jurisdição se encontra, ainda. O resultado seria imprevisível; inevitáveis as dissonâncias entre as múltiplas decisões com repercussão desfavorável ao conceito do Judiciário, como Poder Soberano”.

De fato, a utilização do instituto da *prevenção* como critério da alteração da competência do juiz não impõe uma *conexão* de causas absolutamente idênticas, iguais (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações — como no caso vertente — sejam análogas, semelhantes, próximas, nem que os fundamentos, em cada uma delas, coincidam, em sua inteireza. A lei se contenta, como afiançam os juristas, que, apenas parte do pedido ou parte da causa de pedir seja idêntica

para que haja *conexão* de ações. “A coincidência de todos os componentes da causa de pedir e do pedido é exigida para a caracterização da identidade de ações, requisitos próprios à configuração da litispendência ou da coisa julgada e não para a *conexão*” (Nelson Nery, Código de Processo Civil, pág. 103). “O objeto da norma inserta nos arts. 103 e 106 é evitar decisões contraditórias; por isso, a indagação sobre o objeto ou a causa de pedir, que o artigo por inteiro quer que seja comum, deve ser entendido em termos, não se exigindo a *perfeita identidade*, senão que haja um liame que os faça passíveis de decisão unificada” (STJ, REsp nº 3.511, DJU de 3/11/91).

A identidade do litígio, para a configuração da *conexão*, enfatizam os juristas, “é determinada pela identidade da relação jurídica deduzida com a pretensão, e não pelo fato jurídico invocado para sustentá-la” (Conf. Tomás Pará Filho, in Estudos Sobre a Conexão de Causas no Processo Civil, pág. 57).

E é assim que entende o egrégio Supremo Tribunal, citado pelo Prof. **Rodolfo de Camargo Mancuso**, em caso específico de conexão em ação popular, em aresto publicado no DJU de 25/06/90, pág. 6.019:

“Em caso de concomitância de ações populares contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos, diz o § 3º do art. 5º da LAP, a primeira que tiver sido proposta *prevenirá a jurisdição*... De resto, pela prevenção também se resolvem os conflitos positivos



de competência em matéria de ação popular como já decidiu o STF: “Conflito positivo de competência. Ações populares *análogas* movidas contra os mesmos réus, perante juízos de competência territorial diversa. Caso em que a competência se define pela prevenção, apurada na forma prevista no art. 219 do CPC” (Ação Popular, pág. 131).

**In casu**, em se tratando de demandas populares propostas em juízos diversos, todavia, com a mesma competência territorial, a *prevenção* se determina pela citação válida (C.P.C, arts. 46, III, 103, 105, 106 e 115, III, art. 5º, § 3º, da Lei 4.717/65).

Impende considerar que a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) não instituiu um tipo especial de prevenção, a ponto de se pretender que esta (prevenção) só se configure “se as ações populares tiverem os mesmos fundamentos”. Nas informações que prestei para instruir o julgamento do Mandado de Segurança nº 5.188, de que é Relator o eminente Ministro Gomes de Barros, escrevi ao comentar o art. 5º, § 3º da Lei nº 4.717/65:

“A interpretação literal, *estrita* do preceito legal extinguiria o instituto da *prevenção*, nas ações populares. A compreensão e o sentido do dispositivo indicado (art. 5º, § 3º) hão de ser buscados em conjugação com o Código de Processo, que, como se sabe, é que define os princípios processuais aplicáveis, também, às leis extra-

vagantes. Nenhuma destas pode escapar ao seu alcance (do CPC). E no caso, com maior razão, porque é a Lei nº 4.717/65, citada, que, logo nos arts. 1º e 22, deixa clara a aplicação, subsidiária da Lei do Processo. O Código de Processo é fonte subsidiária, auxiliar e indispensável na interpretação de outras leis (que têm natureza processual). Só se poderá conceber duas ou mais ações “com iguais fundamentos” se, na primeira delas, a Inicial for elaborada pelo mesmo advogado e xerocopiada para servir de peças exordiais das demais. De outro modo, só a absurdidade da coincidência levaria a tanto. O intérprete não pode conferir sentido de tal modo estreito que amofine ou, até, desconsidere os institutos da *conexão* e da *prevenção*. **Carlos Eduardo Hapner**, após esclarecer que o cidadão autor da ação popular, além de postular seu direito individual, necessariamente pleiteia, em nome próprio, o direito dos demais cidadãos, mediante a legitimação extraordinária que a lei (e a Constituição) lhe confere, adverte, com judiciosidade: “o objeto da ação popular é o ato lesivo ao patrimônio das entidades (art. 2º da LAP). A ação popular, portanto, é *apenas uma*, desde que coincidentes os objetos de *quantas forem ajuizadas*. Não importa, por assim dizer, a legitimidade ativa. Importam, ao contrário, a legitimidade passiva e o objeto”. E arremata o jurista: “Fica, portanto, demonstrado que a propositu-

ra simultânea de mais de uma ação popular, não se presta para outra finalidade, senão de colimar maliciosamente escopo contrário à lei... A distribuição da primeira ação popular encerrou como litisconsortes ativos todos os cidadãos por força de sentença posterior que admite operar efeitos **erga omnes**... Assim, o efeito jurídico que ocorre no caso especialíssimo da ação popular é a remissão dos processos, com a conseqüente prevenção do juiz que recebeu a ação em primeiro lugar, **ex vi** do art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.717/65. De forma que, todos os outros atos judiciais dos juízes da mesma competência territorial padeceu de nulidade ao configurar-se a ausência absoluta da competência, à exceção daquele que tenha sido *prevenido pela propositura*” (da primeira ação) (in R.P., 68/184 e 185). Destarte, se, como se salientou, acima, nas ações dessa natureza (ação popular), a parte ativa é o autor popular, pouco importando a identificação individual e se, por outro lado, o cidadão age em nome próprio defendendo o patrimônio de todos (da coletividade), ou, ainda, se no pólo ativo da relação há legitimação concorrente de toda a coletividade, a se exigir para a caracterização da *conexão*, “os mesmos fundamentos”, o que se tem aí, é a *litispendência* (C. de Proc. Civil, arts. 267, V e 301, §§ 2º e 3º) e importaria na extinção dos processos das ações subseqüentes. É que, se no pólo ativo atua a sociedade (o

autor popular) e no passivo — a União e o BNDES, ações populares com iguais fundamentos (e o mesmo objeto) constituiriam mera repetição (da anterior), expediente, aliás, não muito ético. Constitui regra básica de hermenêutica a de que se não pode interpretar uma norma, seja de lei ou de Constituição, de forma isolada, desarticulada do sistema jurídico a que está jungida. Consiste o processo sistemático, afiança **Carlos Maximiliano**, “em comparar o dispositivo sujeito a *exegese* com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas, referentes ao mesmo objeto. Por umas, se conhece o espírito das outras... O direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários, uns e outros de modo que constituam elementos autônomos em campos diversos” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, págs. 165/166). Com embasamento na lição suso transcrita, a só finalidade da *prevenção* (que obriga a junção de ações conexas sob a direção de um único juiz) que é a de evitar decisões discrepantes, mazela que tanto desprestigia o Judiciário, deixa antever, até aos menos avançados na ciência do direito, que várias ações com o mesmo objeto não podem ser jul-

gadas por Juízes diversos. Segundo **Sérgio Sahione Fadel**, citando **Martinho Garcês Neto**, “a eliminação do perigo ou a ameaça de decisões divergentes ou contraditórias sobre a mesma relação de direito constitui, realmente, o **punctum saliens** do problema, ou seja, a chave de a elaboração jurídica desenvolvida sobre o princípio da conexão de causas, como denegação da competência ordinária. Pode-se dizer que o malefício de decisões contraditórias sobre a mesma relação de direito, comprometendo o prestígio da justiça, consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária que advoga o princípio do **simultaneus processus** a que se reduz a criação do **forum connexitatis materialis**. Assim o é, realmente. O acatamento e o respeito às decisões da justiça são o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais juízes proferissem decisões conflitantes, sobre a mesma relação jurídica *ou sobre o mesmo objeto*. Qual delas seria exequível? Qual prevaleceria? E por que prevaleceria? (Código de Proc. Civil Comentado, vol. I/226). Seria, pois, sublimada temeridade, que ações populares com o mesmo objeto (e entre as mesmas partes) e todas com fundamentação senão igual, mas, semelhante, como é o caso, fossem julgadas por juízes diferentes. O resultado seria a dissonância de julgados, com a quebra da confiabilidade da Justiça e, até, com gra-

ves dificuldades na execução dos julgados”.

Pode-se dizer com segurança, adverte **Sérgio Bermudes**, “adotando-se um critério prático, que, além dos casos do art. 103, duas ou mais ações serão *conexas*, quando houver a possibilidade de que, decididas separadamente, sejam incompatíveis as sentenças de mérito... No art. 103, a conexão não é ditada somente para evitar decisões contraditórias, mas, também, para permitir ao juiz mais ampla análise da situação jurídica, aperfeiçoando-se a maneira de prevenir ou compor a lide, ou as lides dela emergentes” (Direito Processual Civil, Estudos e Pareceres, pag. 31).

Na hipótese, a inconveniência já se confirmou ainda no limiar das ações. É que, alguns juízes, ao receber iniciais, indeferiram as liminares; outros concederam as medidas **initio litis** e um terceiro grupo deferiu a proteção cautelar, mas, com extensão diversa. Já, aí, se verificou a divergência de *decisões*, com repercussão negativa ao conceito do Judiciário, caracterizando-se o Conflito de Competência, a ser solvido pelo instituto da *prevenção*.

Aqui, como salientei na decisão liminar, são mais de 20 demandas populares, com igual objetivo: inviabilizar a privatização de uma empresa estatal. E não diferem, substancialmente, uma das outras, ainda que partam, as mais das vezes, de premissas diversas (fáticas ou jurídicas), se o que pretendem é a busca dos mesmos efeitos da tutela ju-

rídica, que, em todas, se pretendem. No pólo ativo, figura o autor popular (a sociedade) e no passivo, a União e o BNDES. O objetivo, em todas, é sempre *único*: impedir a realização do *leilão* — ou a privatização da Vale do Rio Doce. A *conexão* decorre, como esclareceu o jurista **Sérgio Bermudes**, “da existência, em potencial, da possibilidade de que, se decididas separadamente, sejam incompatíveis as sentenças de mérito”.

Demais disso, esta egrégia 1ª Seção já enfrentou caso idêntico, ao decidir o Conflito de Competência de nº 2.302, de que foi Relator o Ministro Américo Luz. No precedente, o nobre Relator, ao conceder a liminar, adiantou o próprio objeto da tutela jurisdicional, anulando, desde logo, os atos decisórios praticados pelos juízes incompetentes. Naquele julgamento (já em fase de agravo regimental), o ilustre Relator foi enfático, ao assestar:

“Cumprе a esta Corte pôr cobro à balbúrdia de natureza processual em que estão incidindo alguns juízes, ao contrariar, nas ações intentadas, o princípio da prevenção, e com isso acarretando esse grau de incerteza e perplexidade no trato do caso da USIMINAS.

Concedo a liminar, tendo em vista a urgência da questão suscitada e o faço acatando as ponderações judiciosas do eminente Subprocurador-Geral da República, todavia, tornando insubsistentes os atos praticados”.

E o nobre Ministro Pádua Ribeiro, assim, se pronunciou:

“No conflito de competência, que, no caso, é positivo, a finalidade da medida há de ser a de evitar a efetivação de atos ou sustar os efeitos dos que tiverem sido praticados pelos juízes conflitantes. Isso porque, ao decidir aquele, poderá o Tribunal até mesmo invalidar os atos praticados por juiz incompetente. Quem pode invalidar o ato, pode o menos: suspender os seus efeitos ou impedir a sua prática até a decisão do conflito. É o que decorre da interpretação dos arts. 120 e 122 do CPC” (RSTJ, vol. 31, pág. 101).

O pronunciamento do Ministro Peçanha Martins foi incisivo:

“Temos atos praticados por quatro Juízes Federais. Já assentamos, à unanimidade, que apenas o Juiz da 8ª Vara de Belo Horizonte é o competente. A Lei Processual impõe ao Tribunal que se pronuncie sobre os atos praticados pelos juízes incompetentes, porque não são todos os atos que são nulos, mas, apenas, os decisórios. Nas instâncias, atos citatórios são válidos. Nulas serão aquelas liminares deferidas pelos juízes incompetentes” (RSTJ, 31/112).

Em igual sentido se manifestaram os Ministros José de Jesus Filho, Garcia Vieira e Gomes de Barros. E, na ocasião, proferi voto do teor seguinte:

“Sr. Presidente, a medida liminar, ora sob apreciação, através de agravo regimental, é processualmente irretocável e está em adequação com a lei e os fatos. Ela adveio da indiscutível necessidade de pôr fim à proliferação de inúmeras ações aforadas em juízos diversos e em circunscrições judiciárias diferentes, e todas com um só fim: o de obstar a realização do leilão da USIMINAS. Até hoje, do que foi possível apreender, existe em tramitação em vários Estados, três ações populares, duas ações civis públicas e um mandado de segurança. Todos com o objetivo único e ainda com decisões liminares conflitantes. Gerou-se, como observou o Ministro Américo Luz, não somente uma balbúrdia, mas um imbróglio processual, tornando tormentosa a questão discutida e impossível de convergência de decisões em todas aquelas ações, a serem direcionadas ao mesmo fim, com despachos proferidos por juízes competentes e outros que não consoam entre si e prolatados por juízes incompetentes. A decisão do Relator transformou-se em providência absolutamente necessária para coibir o amontoado de ações, ajuizadas perante diversos juízes, inobservado o princípio processual da prevenção consignado na lei. Configurada a situação processual excrescente e caracterizado o conflito de competência outra alternativa não se vislumbra ao nobre Relator, senão a de definir, logo no limiar do processo, o juiz competente,

com a declaração da ineficácia das decisões firmadas por juízes incompetentes, desde que a insubsistência desses atos decisórios, como é pacífico nesta egrégia Corte, é consequência da declaração de incompetência que se opera **ipso iure**, por força de regra inscrita no CPC” (RSTJ, 31/114 e 115).

Ressalto, por oportuno, que em todas as ações objeto do presente conflito, os juízes já se manifestaram. Em algumas, como já se frisou, acima, liminares foram deferidas, em maior ou menor extensão e, em outras, denegadas. E, tendo em vista as peculiaridades do caso, nem era necessária essa manifestação *explícita*, eis que se cuida de alteração da competência pela *prevenção*, em sendo dada a conexão de causas. Ela se opera **ipso facto**, tão logo seja verificada a existência de ações conexas (correndo em juízos diversos). O juízo *preventivo* pode e deve, desde logo, deliberar sobre a junção dos processos, independentemente do pronunciamento dos demais. Em todas essas espécies, ensina **Pontes de Miranda**, “a conexão opera e opera por si só, *num* só tempo. Se há lapso entre as causas propostas em juízos competentes, ainda que se invoque, durante a primeira, a conexão, a figura é a da prevenção. A conexão determina a competência; porém, a competência não determina a prevenção. Para que se dê a competência pela conexão não é preciso que duas autoridades judiciárias tenham de competir ou de conflitar-se. A conexão é

independente disso, e firma-se tendo efeitos que só dependem dela mesma. A diferença da prevenção, a conexão determina. E determina modificando o que havia, a competência geral ou alguma outra. Juízes competentes para as mesmas causas podem ter de apreciar a conexão; e ao mesmo tempo, às vezes, se pede reconheça a conexidade das causas, porque a conexão não funciona somente como elemento determinante da competência; tem efeitos fora desse” (Coms. ao C. de Proc. Civil, vol. II/261/262).

Feitas estas considerações, cumpre, agora, indicar qual o juízo competente dentre aqueles perante os quais se encontram aforadas as ações. E como se trata de demandas populares que tramitam em Seções Judiciárias ou Comarcas diversas, o órgão jurisdicional que realizou a *primeira citação válida* está com a jurisdição *preventiva*, sendo o competente para o processo e julgamento das causas.

A primeira ação popular (nº 95.000.7451-6), tendo como autores Mário David e outros e, como réus, a União e outros, foi distribuída ao Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará, em 30 de outubro de 1995. Em cumprimento ao despacho datado de 06 de novembro, a União foi efetivamente *citada* em 23 de novembro de 1995, oferecendo defesa. O processo se encontra no aguardo de julgamento.

As demais ações foram distribuídas, nos juízos respectivos, em 1996 e 1997. Encontra-se, pois, *preventivo*, o juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará.

Registro, por último, que, contra a *liminar* que proferi, foram interpostos dois (2) agravos regimentais, ambos objetivando a revogação ou declaração de ineficácia da *medida initio litis*.

Estando o feito preparado para julgamento — com o parecer do M. Público Federal — e pelo princípio da economia processual, os agravos regimentais ficarão *prejudicados* com a decisão de *mérito* a ser proferida no presente conflito de competência.

Antes do acerto final, uma observação: o Dr. Subprocurador-Geral da República, em seu lúcido parecer, opina pela manutenção do Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para julgar todas as ações, com a seguinte motivação:

a) a primeira é o aspecto da economia processual. O Juiz da 9ª Vara declara que 9 processos já lhe foram enviados e seria dispendioso remetê-los a outro juízo;

b) seria mais econômico para o BNDES, a sua defesa, pois, as ações seriam julgadas no foro do réu.

Esse desiderato não é de ser atendido, por injurídico. No caso, trata-se de modificações da competência, em face da prevenção (arts. 106 e 219 do CPC, e art. 5º, § 3º, da Lei 4.717/65). Portanto, o juízo competente, em se tratando de ações *conexas*, é aquele em que primeiro se verificou a citação válida. É a dicção do art.

219 do CPC: “a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz a coisa litigiosa”... Não se cuida, pois, de foro da conveniência das partes, mas, daquele indicado em lei. Indicar o do domicílio do réu, seria se desconhecer a existência de *conexão* entre as ações e do instituto da *prevenção* que passa a fixar o juízo competente, com base em valores e aspectos jurídicos mais importantes.

Com estes argumentos, julgo procedente o Conflito e, em consequência, declaro competente para o processo e julgamento das ações referenciadas acima, o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Pará, por ser o *prevento*, ficando parcialmente mantida a *liminar* anteriormente concedida e desfeita na parte em que determinou o sobrestamento dos processos e designou o juiz para a realização de providências de urgência, prejudicado o julgamento dos agravos regimentais.

É como voto.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, até em homenagem a um precedente desta Seção, tomado no julgamento do Conflito de Competência nº 2.302. Em verdade, o Eminentíssimo Ministro-Relator informa que no Juízo da Quarta Vara da Justiça Federal do Pará é que ocorreu a primeira citação válida.

Diante dessas circunstâncias de fato, acompanho integralmente S. Excelência.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, por motivo íntimo, vou dar-me por suspeito, ainda que se trate de conflito de competência.

É meu voto.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Na sessão de 09 de outubro de 1996, relatei caso assemelhado. Tratava-se de duas ações populares que atacavam contrato que seria levado a efeito para a implantação do SIVAM: uma proposta em Brasília, e outra em Curitiba.

Proferi, então, o seguinte voto:

“A Lei nº 4.717, de 1965, que regula a ação popular, foi publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1939, que não tinha uma disciplina específica para o instituto da *conexão*, dele tratando incidentalmente no artigo 134, § 2º, *in verbis*:

“Havendo mais de um réu e sendo diferentes seus domicílios, poderão ser demandados no foro de qualquer deles, se houver *conexão* quanto ao objeto da demanda ou quanto ao título ou fato que lhe sirva de fundamento”.

A partir daí, doutrina e jurisprudência fixaram o entendimento de que eram conexas as cau-

sas que tinham em comum pelo menos dois dos três elementos da ação, a saber, partes, causa de pedir e pedido.

A Lei nº 4.717, de 1965, estabeleceu no artigo 5º, § 3º, *regra própria* para a ação popular, do seguinte teor:

“A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos”.

Sobrevindo o Código de Processo Civil de 1973, o instituto da conexão mereceu tratamento sistemático, tendo o artigo 103 disposto que “reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

A conexão, portanto, passou a ter um regime comum de espectro mais amplo, bastando para caracterizá-la o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir, sem que, no entanto, isso implicasse a reunião automática dos processos.

“Havendo conexão ou continência” — completa o artigo 105 do Código de Processo Civil — “o juiz, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, *pode* ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente”.

**Arruda Alvim**, no seu “Manual de Direito Processual Civil”, assim esclarece esse ponto:

“Sustentamos, na 1ª edição desta obra (vol. I/184), que o vocábulo “pode” do art. 105 era impróprio, uma vez que, desde que constatados os pressupostos da conexão, era inexorável a reunião de processos. Então, haver-se-ia de entender, esse “pode” como significando “deve”, não ocorrente qualquer margem de avaliação, ou mais precisamente, de latitude maior para interpretação.

No entanto, quer nos parecer que o correto é o entendimento que decorre até da mera interpretação gramatical mesma do texto, ou seja, o juiz pode, tendo-lhe conferido margem mais lata de interpretação (= avaliação concreta do grau de conexão e da utilidade da reunião das causas).

Se a interpretação precedente tinha algum sentido, colimando corrigir o texto legal, a realidade é que tão grande é a adversidade dos tipos de influência recíproca, de uma causa na outra (isto é, da decisão de uma na outra, e vice-versa), que mais operativo e funcional é se reconhecer certa margem de liberdade ao juiz para que decida, de uma ou de outra forma, diante das circunstâncias caracterizadoras de cada caso concreto.

Esta liberdade, todavia, e por certo, não deverá conduzir à não junção dos processos, quando for intensa a conexão



(por exemplo, identidade de pedidos e **causae petendi**), e quando houver real utilidade na junção de ambas as causas, de vez que estejam aproximadamente no mesmo momento do procedimento. Inversamente, existirá, em maior latitude, esta liberdade quando for mais tênue a conexão e quanto menor a utilidade de se reunirem as ações” (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª edição, 1996, Volume I, Parte Geral, págs. 305/306).

A identificação tanto da ação popular ajuizada no MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Brasília quanto daquela proposta perante o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Curitiba demonstrará que, observado o regime *especial* da ação popular ou o regime comum previsto no Código de Processo Civil, não é o caso de reuni-las para julgamento conjunto.

Um registro, importante, deve ser preliminarmente feito: o presente incidente se circunscreve à ação popular proposta por Thomas Raymund Korontai perante a MM. 7ª Vara Federal de Curitiba, cuja competência também foi reconhecida pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Brasília; já o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Curitiba não reivindica a competência para processar e julgar a ação popular proposta pelo Deputado Federal Arlindo Chinaglia Júnior no MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Brasília.

A ação popular proposta, pelo Deputado Federal Arlindo Chinaglia Júnior, perante o MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Brasília pediu “sejam declarados nulos, com efeitos **ex tunc** todos os atos e procedimentos administrativos desde a escolha em 09 de dezembro de 1993 da co-ré Esca, como empresa integradora brasileira do Sivam, incluindo eventuais contratos já firmados entre a União e o grupo Esca” (fl. 44).

Antes, essa pretensão, já fora melhor exposta do seguinte modo:

“Visa-se nesta ação popular à impugnação do ato de escolha e posterior contratação da empresa Esca — Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A. e de seu grupo empresarial, ocorrido em 09 de dezembro de 1993, para ser a empresa brasileira integradora do Sivam — Sistema de Vigilância da Amazônia, com a consequente declaração de nulidade de todos os atos da qual ela tenha participado posteriormente, dentro do referido projeto, inclusive dos atos referentes ao processo de seleção da empresa fornecedora de equipamentos, que concluiu pela contratação da Raytheon Company” (fl. 34).

O *fundamento* da demanda foi a existência de débitos desse grupo para com a Previdência Social, bem assim de fraudes praticadas

no intuito de encobri-los, assim resumido, literalmente:

“Pelo acima exposto, verifica-se que o grupo liderado pela co-ré Esca — Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A. não poderia ter sido selecionado como a empresa integradora brasileira para a implementação e gerenciamento do Sivam — Sistema de Vigilância da Amazônia.

Com efeito, do confronto entre os fatos narrados e a legislação em apreço, implica a nulidade da contratação da empresa ré, por vício que já a maculava desde o início do processo de seleção para o qual se inscreveu e se habilitou.

A existência de débitos e fraudes, por parte da Esca em face do INSS — Instituto Nacional de Seguro Social, alcançando cifras de milhões de dólares, impede a contratação do grupo Esca pelo Poder Público em qualquer de suas esferas e para qualquer finalidade.

Trata-se de vedação constitucional, já amplamente regulamentada na legislação ordinária.

Tal nulidade, por sua vez, contamina todo o processo de escolha das empresas fornecedoras de equipamentos para a implementação do Sivam.

Isto porque a Esca teve participação efetiva na seleção das propostas das empresas que se

inscreveram para o fornecimento de equipamentos e instalação do projeto Sivam, e que concluiu pela contratação da co-ré Raytheon.

Neste sentido, também, o fato de ser o empréstimo aprovado nas referidas resoluções do Senado vinculados à assinatura de contrato entre a União e o consórcio formado entre a Esca e a Raytheon. Portanto, uma vez impedida a Esca de contratar, não poderá ser assinado contrato apenas com a companhia norte-americana Raytheon” (fls. 28/30).

A ação popular ajuizada por Thomas Raymund Korontai e outros perante o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Curitiba visa: “a) a concessão de liminar **inaudita altera pars** para o fim de suspender o contrato 01/95, firmado entre a União Federal, representada pelo Ministério da Aeronáutica e a empresa norte-americana Raytheon Company, por ilegalidade do objeto e vício de forma; ... c) contestada ou não, julgar procedente a presente ação popular, decretando a invalidade do ato impugnado, com a condenação das Requeridas ao pagamento das custas do processo e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil” (fl. 129).

O *fundamento* principal da demanda é o de que a União Federal não poderia ter contratado com Raytheon Company *sem prévia licitação*.

Está dito na petição inicial:

“Como foi noticiado e, o que de fato ocorreu, a licitação foi dispensada por tratar-se de assunto de segurança nacional, cuja publicidade poderia vir a prejudicar a eficácia da execução do projeto, respeitado o disposto no artigo 1º, do Decreto nº 892, de 12.08.93, já transcrito” (fl. 107). ...

“Nesse sentido, uma vez dispensada a licitação, deveriam ser observados outros preceitos legais que regem a matéria, como por exemplo, a que dispõe sobre a vinculação ao termo de dispensa. “Art. 55 — São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: XI — a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;”

Significa, pois, que o contrato firmado entre a União Federal e a empresa norte-americana Raytheon Company, necessariamente, deve estar vinculado ao ato administrativo que dispensou a licitação, o que incorre no presente caso.

O ato que dispensou a licitação, como já mencionado, está consubstanciado inicialmente no Decreto nº 892, de

12.08.93, corroborado pelo Ofício nº 019/PR-CCSIVAM/C-0165, de 02.12.93, pela Informação nº 017/COJAER/93-C, de 08.12.93, pela Informação nº CHGAB/93-C, de 08.12.93, pelo Despacho Ministerial de 09.12.93, do Ministério da Aeronáutica, pelo Despacho nº 028/GM4/C-323, de 10.12.93, do Ministério da Aeronáutica.

Nestes atos, inexoravelmente, se depreende a evidente preocupação com a segurança nacional, onde impõem que a empresa integradora do Sivam seja nacional, uma vez que será a responsável pelo desenvolvimento e implantação do *software* a ser utilizado, vez que terá acesso a dados e informações altamente estratégicos. Inclusive, vale mencionar, que é admitida a possibilidade de adquirirem-se equipamentos de empresas estrangeiras. Tais documentos negam com veemência a mais remota oportunidade de empresas estrangeiras e suas respectivas nações, seja por que meio for, de terem acesso aos dados e às informações processadas pelo Sivam, a serem integradas ao Sipam.

Na prática, outrossim, não é o que se verifica, pois a União Federal, de modo divorciado dos atos que dispensaram a licitação, outorgou estas tarefas à empresa norte-americana Raytheon Company, nos termos do contrato celebrado” (fls. 108/109).

“Todo o processo para a contratação da empresa que seria a responsável pela implantação e integração do denominado “Projeto Sivam”, deu-se em torno de duas empresas nacionais especializadas, sendo elas a Esca — Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A. e Hidroservice Engenharia Ltda., ambas indicadas pelo Sinaenco (Sindicato Nacional de Empresas de Engenharia Consultiva) e Automática (Associação Brasileira das Indústrias de Automação e Informática), a pedido do Ministério da Aeronáutica.

Pelo critério da melhor técnica e alta especialização, foi eleita para a implantação do Projeto Sivam a empresa Esca — Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A., tendo em vista a comprovada experiência no setor, por ter sido a responsável pela instalação dos sistemas denominados Dacta, o que identifica sua notória especialização, conforme supratranscrito.

Assim, convergiam para a seleção da empresa responsável para a implantação do Projeto Sivam duas condições: uma, por questão de segurança nacional, que fosse ela brasileira e, outra, de fundo técnico, que comprovasse especialização. Para ambas as hipóteses, a empresa Esca — Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A. preenche-

ria satisfatoriamente os requisitos. ...

Indiscutível, portanto, que a empresa indicada para a integração do Sivam foi a brasileira Esca — Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A., bem como os relevantes motivos que autorizaram a dispensa da licitação pública. ...

Exatamente ao contrário do que deveria ter ocorrido, a União Federal celebrou o contrato para a implantação do Projeto Sivam exclusivamente com a empresa norte-americana Raytheon Company, no mês imediatamente vindouro.

Se o ato administrativo mencionado no item “1” acima autorizou exclusivamente a contratação da empresa brasileira Esca — Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A., a sua exclusão do processo de seleção, inevitavelmente, implicaria na realização de novo processo ou como mencionado, da imprestabilidade dos atos até então existentes. Ter-se-ia, então, a necessidade de reiniciarem-se todos os procedimentos, inclusive para obter-se autorização do Conselho de Segurança Nacional e da Presidência da República.

Admitindo-se plausível a hipótese de celebrar-se o contrato diretamente com empresa alienígena, esta previsão deveria, no mínimo, estar contida em disposição legal, bem como

nos atos administrativos referentes ao processo de escolha que autorizaram expressamente a contratação, com vistas ao efeito vinculante do referido ato, o que incoorre no presente caso.

Demonstra-se, inequivocamente, que a celebração do contrato com a empresa norte-americana Raytheon Company é absolutamente nula, de eficácia alguma, pois legitimidade nenhuma possui a mesma para figurar como parte daquele instrumento, porque nunca teria sido mencionada ou mesmo participado dos atos administrativos que autorizaram a dispensa.

A contratação da empresa brasileira, ato este vinculado à autorização do Ministério da Aeronáutica para a dispensa de licitação, é condição de existência e validade do contrato de aquisição de equipamentos, exclusivamente, com a empresa norte-americana Raytheon Company.

Logo, se eliminada da concorrência a empresa brasileira Esca Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A., ilegal a celebração do contrato com a empresa alienígena, por inexistir a condição contida no ato administrativo. É o que prevê o artigo 3º, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 3º — A licitação destina-se a garantir a obser-

vância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos”.

Mesmo que, hipoteticamente, fosse admitido à empresa norte-americana celebrar este contrato com a União Federal sem comprometimento da segurança nacional, o ato administrativo que o autorizou seria vulnerado, viciando de nulidade absoluta o respectivo contrato. É o que se despreende da norma contida na Lei nº 8.666/93, em seu artigo 54, parágrafo 2º, que impõe a observância no contrato ao que foi efetivamente autorizado e da respectiva proposta, nos seguintes termos:

“Art. 54 — Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 2º — Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta”.

Inexiste, ao que se tem notícia, processo específico para a admissão da Raytheon Company como integradora e implantadora do Projeto Sivam, por meio de prestação de serviços, embora esteja mencionado no contrato, exclusivamente, o ato que autorizou o fornecimento de materiais. Repita-se, o que existe é uma autorização específica do Ministério da Aeronáutica, dispensando a licitação exclusivamente em relação à empresa brasileira Esca — Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A., para que executasse o projeto, tendo sempre em vista a especialização notória e a necessária segurança nacional.

Em momento algum foi ventilada a existência do regular processo, na espécie, de dispensa para a empresa norte-americana Raytheon Company implantar e integrar o Sivam, além, é claro do desenvolvimento do *software*” (fls. 110/114).

Salvo melhor juízo, fica claro, a partir dessas transcrições que, efetivamente, os fundamentos de uma e outra ação são *diferentes: na primeira*, ele está vinculado à existência de débitos de Esca —

Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S.A., e outras empresas do mesmo grupo, para com a Previdência Social, bem assim de fraudes praticadas no intuito de encobri-los; *na segunda*, é o de que a União Federal não poderia ter contratado com Raytheon Company *sem prévia licitação*.

Conseqüentemente, não se caracteriza a prevenção prevista pelo artigo 5º, § 3º da Lei nº 4.717, de 1965.

Acaso aplicável o regime previsto no Código de Processo Civil, o resultado não seria diferente porque entre as causas não há a conexão *intensa* que exige a reunião dos processos para julgamento simultâneo.

Com certeza, a elaboração da regra *especial* prevista na lei que disciplina a ação popular, teve presente o fato de que a deslocação da competência, por efeito de conexão, vem sempre em prejuízo do autor que, presumivelmente inspirado pelo espírito público, não pode ser forçado a litigar em foro alheio, com os gastos imprevistos que daí necessariamente resultam.

A prevenção, portanto, só opera nesse âmbito quando as ações supervenientes forem “intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos” (Lei nº 4.717, de 1965, art. 5º, § 3º).

Fora daí a reunião dos processos não tem maior utilidade, à míngua do risco de decisões con-

traditórias. Aqui nenhum dos desfechos possíveis implicaria numa contradição lógica ou jurídica. Ambas as ações podem, em tese, ser julgadas procedentes ou improcedentes sem que isso provoque qualquer impasse, e mesmo que uma seja julgada procedente e a outra improcedente os resultados serão compossíveis, porque fundados em causas dife-

rentes" (RJSTJ nº 93, págs. 53 e segs).

Permaneço fiel a esse entendimento, e por isso divirjo do voto do eminente Relator. Já revelada a tendência no julgamento, é dispensável o pedido de vista para o exame das ações em que a *conexão intensa* justifica, efetivamente, a reunião dos processos.

---

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.344 — DF

(Registro nº 97.0057197-1)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Paulo Ricardo de Freitas Estides*

Advogado: *João Leal Junior*

Impetrado: *Ministro de Estado da Fazenda*

Sustentação Oral: *Dr. João Leal Junior, pelo impetrante*

**EMENTA:** *Mandado de segurança. T.D.A. Resgate dos títulos. Direito líquido e certo do impetrante.*

**A discriminação no pagamento dos títulos da dívida agrária, ao satisfazer crédito mais recente, constitui ilegalidade, que fere direito do portador.**

**Segurança concedida, para garantir o direito, respeitadas as respectivas datas, sem distinguir, na ordem dos pagamentos, os créditos escriturais e os cartulares, com o acréscimo dos juros devidos.**

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencidos os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo que o denegou, e Milton

Luiz Pereira que julgou extinto o processo. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Adhemar Maciel e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 10 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 16-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Paulo Ricardo de Freitas Estides, impetra Mandado de Segurança — com pedido de liminar, contra atos do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciados nos resgates e pagamentos de Títulos da Dívida Agrária — TDAs, sem observância da ordem cronológica de vencimento dos mesmos.

Alega, em resumo, que os citados atos violam seu direito líquido e certo, infringindo, outrossim, os dispositivos dos arts. 5º, **caput**, 37 e 100, da Constituição Federal.

Em apertada síntese relata ser proprietário de 1.500 (hum mil e quinhentos) TDAs, instituídos e criados pela Lei n. 4.506 — Estatuto da Terra —, os quais se encontram vencidos, mas não honrados com o devido pagamento, eis que o impetrado, face à edição da Decreto n. 578/

92, fazendo distinção entre TDA/INCRA e TDAE, resolveu efetivar o pagamento apenas dos TDAs emitidos pelo Tesouro Nacional (TDAE), muito embora sejam estes mais recentes, preterindo, assim, aqueles antigos e já vencidos (TDA/INCRA).

Assevera que tal ato discriminatório fere seu direito, garantido pela Carta Magna, nos termos do art. 5º, **caput**.

Colaciona julgados desta Corte que entende favoráveis à sua impetração; discorre sobre os prejuízos que vem sofrendo — inclusive quanto aos juros moratórios — batendo-se, a final, pela concessão da ordem, a fim de que se restabeleça a legalidade, impessoalidade e moralidade no resgate dos TDAs.

Às fls. 50 foi negado o pedido de liminar.

A autoridade apontada como coatora prestou informações, afirmando a perda de objeto do **mandamus**, tendo em vista o Memorando n. 5.486 STN/CODIP/DIEDI, pelo qual ordenado o pagamento dos TDAs/INCRA, pelo que o impetrante não mais teria interesse de agir, “porquanto o pretendido pagamento dos seus TDA’s está sendo efetuado, conforme documentação anexa”.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 61/65, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): O **mandamus** não



perdeu o objeto em sua integralidade desde que o credor não foi satisfeito com os acréscimos legais.

Daí porque, adoto os mesmos fundamentos que determinaram a concessão da segurança no MS nº 5.242-DF, de que também fui relator.

Vai o voto, a seguir, transcrito:

“Como se vê, questiona-se sobre ato da autoridade impetrada, atentatório a direito líquido e certo do impetrante, que preteriu o pagamento dos seus títulos, em favor do pagamento de outros TDA's, com vencimentos mais recentes do que os títulos anteriores.

Esta Seção, recentemente, apreciou questão idêntica, em pedido dirigido contra ato praticado pela mesma autoridade, repelindo assim as preliminares: “Em primeiro lugar, a pretensão deduzida neste processo não se confunde com uma cobrança. O demandante pretende evitar que credores de TDA's vencidos posteriormente aos seus, o deixem preteridos na satisfação de seus créditos.

A preterição — reconhecida nas informações — é praticada por autoridade pública. Resta apurar se ela traduz ilegalidade; em havendo ilegalidade, o mandado de segurança será instrumento oportuno, para obviar sua prática. Tal pesquisa, entretanto, é questão que envolve o mérito.

Por outro lado, não se cuida de declaração genérica: o impetran-

te restringe o pedido de segurança aos títulos relacionados na inicial — títulos cujo resgate é desprezado, em benefício de credores mais modernos” (Min. Gomes de Barros, MS nº 4.506-DF, em 9.4.97).

No exame do mérito, a ementa do julgamento acima, pela sua clareza e detalhes, retrata o pensamento então majoritário desta Primeira Seção:

*“Administrativo — TDA — Títulos de crédito — Direito de preferência — Recusa de pagamento — Condicionamento à adoção de forma escritural — Preterição dos títulos cartulares — Ilegalidade.*

I — O TDA é título emitido **pro soluto**. Pelo fenômeno da “incorporação”, nele se materializa a própria indenização pelo desapossamento.

II — Em razão da autonomia cambial, o TDA equipara-se a bem móvel e como tal, circula no mercado.

III — Quando entrega o TDA ao expropriado, o Estado, ao tempo em que se exonera da indenização, compromete-se em resgatá-lo de qualquer portador ou endossatário, que o apresente, sem indagar como ou por que se deu a transferência.

IV — Não é lícito à União condicionar o resgate de título da dívida agrária, a sua transformação em “título escritural”.

V — Se em negando o pagamento de dívida vencida, a União/Estado satisfaz crédito mais recente, originário de título idêntico (no caso a dívida agrária), ela estará cometendo odiosa discriminação. Estará praticando ilegalidade, e agredindo direito líquido e certo do credor preterido.

VI — Segurança concedida, para assegurar ao Impetrante o direito de preferência no recebimento dos TDA's a que se referem estes autos, respeitadas as datas dos respectivos pagamentos, sem qualquer distinção entre créditos escriturais e créditos cartulares.”

Quanto aos juros pleiteados, também já se firmou a Seção, no sentido do seu cabimento.

Diante do exposto, voto pela concessão da segurança.”

Também aqui, sou pela concessão.

É o voto.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, deneigo a segurança e o faço com base no voto proferido no Mandado de Segurança nº 5.277/DF. Farei juntar voto.

#### “ANEXO

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.277 — DF

(Registro nº 97.0052790-5)

#### VOTO DE VISTA (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de mandado de segurança requerido por Carlos Seara Muradás contra *sucessivos atos ilegais* praticados pelo Ministro de Estado da Fazenda, que afirma violadores de seu direito líquido e certo (arts. 5º, 37 e 100 da C. Federal).

No **mandamus** se objetiva o seguinte:

“requer que lhe seja concedida a medida liminar para que se determine à autoridade coatora (impetrada) que faça os resgates dos Títulos da Dívida Agrária — TDAs, obedecendo-se rigorosamente a data do vencimento dos ditos títulos, ou seja, priorizando os mais antigos, e assim sucessivamente, sabendo-se que os resgates, pagamentos ocorrem mensalmente, em cada preterição da ordem temporal ou cronológica sujeita o impetrante a prejuízos irreparáveis, ocorrendo **periculum in mora**... prestadas as informações e ouvida a Subprocuradoria se conceda o **mandamus**, restabelecendo-se a legalidade, a impessoalidade e a moralidade no resgate dos Títulos da Dívida Agrária” (folhas 13/14).

Para justificar o seu pedido, que, com a devida vênia, é omissivo e *impreciso*, alega:

a) que é detentor de 1.816.596 Títulos da Dívida Agrária;

b) que pelo Decreto de nº 578, de 24 de junho de 1992, caberá ao Ministro da Economia e Fazenda, a gestão, o controle, lançamento e resgate e pagamento dos juros dos TDAs;

c) essa mudança operada pelo Decreto 578, sem anuência dos Titulares dos valores mobiliários cartulares, feita unilateralmente, fere direito líquido e certo do impetrante. A rigor, criou-se duas formas de TDAs: Os títulos emitidos antes de junho de 1992 — TDA-Incra e os TDA-E emitidos pelo Tesouro Nacional, a partir de junho de 1992;

d) ocorre que o Sr. Ministro da Fazenda autorizou o pagamento de juros e resgate de TDAs escriturais, isto é, apenas os TDAs emitidos pelo Tesouro Nacional;

e) o impetrante, através de Parlamentar, formulou questionário dirigido ao impetrado (Doc. nº 6), recebendo as respostas contidas nos Docs. nºs 7-1, 7-2 e 7-3, que vieram comprovar a inobservância da ordem temporal nos resgates dos Títulos;

f) nas informações, diz na íntegra, o impetrado:

“informamos que o resgate e o pagamento dos juros dos TDAs-Incra encontra-se inter-

rompido desde 1988, em razão da suspensão da transferência de recursos que seriam alocados, à época, àquele Instituto” (Doc. 7-1).

g) ademais, no Doc. 7-2, o impetrado confessa o pagamento dos Títulos emitidos pelo Tesouro Nacional, ao dizer:

“Todas as obrigações decorrentes do lançamento de Títulos da Dívida Agrária efetuados pela Secretaria do Tesouro Nacional vêm sendo honradas estritamente em conformidade com seus respectivos vencimentos” (folha 06).

h) as infelizes informações constantes do Doc. 7-2, no item 10, esclarece:

“Esclarecemos, finalmente, que as informações exatas acerca da quantidade de TDAs que permanecem sob a forma *cartular*, os quais não foram ainda resgatados, bem como do total de Títulos Cartulares emitidos deverão ser obtidos junto ao Incra” (folha 06).

i) ficou demonstrado que ao resgatar os Títulos emitidos pelo Tesouro Nacional confessado no Doc. nº 7-2, que os Títulos emitidos pelo *Incra* não são honrados por suspensão da transferência de recursos que seriam alocados, cometeu a autoridade coatora ato comissivo e omissivo ferindo direito líquido e certo do impetrante.

te, deixando de observar a ordem cronológica e a prioridade temporal;

j) o impetrante invoca em seu socorro o art. 100 da C. Federal, eis que, o impetrado deixou de obedecer à ordem cronológica do pagamento dos TDAs, pagando Títulos mais novos, praticando odiosa discriminação.

Observa-se, da sucinta exposição na Inicial, que o **mandamus** estanca diante de *óbices inarredáveis*.

Como se sabe, no julgamento de *ação de segurança*, a primeira providência do órgão jurisdicional competente, é *identificar* a existência do *ato coator* — do ato ou providência administrativa que se pretende tenha violado o direito líquido e certo do impetrante. Sem a existência do *ato* de autoridade e que se exteriorize em sua *concretude*, de molde a ofender o direito subjetivo protegido pela lei, não há como se utilizar do remédio heróico. O procedimento judicial deverá ser outro, não a segurança.

A individualização do *ato coator* tem importância de ordem jurídico-processual relevante: em primeiro lugar, tem o objetivo de acertar qual a autoridade administrativa que o *praticou* e, conseqüentemente, fixar a competência do órgão jurisdicional para conhecer e julgar o mandado de segurança; em segundo lugar, estabelecer, com a necessária precisão, a tempestividade da segurança. É este o escólio que prevalece no STJ: “tratando-se de mandado de segurança, a determinação da

competência fixa-se pela autoridade que praticou ou vai praticar o ato objeto da impetração. Autoridade coatora é aquela que ordena ou pratica o ato impugnado” (REsp nº 62.174).

No caso, a rigor, não existe *ato coator* praticado por qualquer autoridade do poder executivo. Entende-se como ato coator aquele dirigido *diretamente* ao *direito* do impetrante, que, por isso mesmo, se afirma de lesado. Não é coator o ato ou providência de natureza *genérica*, sem pertinência direta com o pretense direito do impetrante.

É o caso dos autos.

O Deputado Wilson Braga, em novembro de 1995, por intermédio do Congresso Nacional, formulou o requerimento de informação de nº 1.101/95, solicitando esclarecimento sobre o resgate dos TDAs. Pelo Ofício de nº 1.042/MF, de 16 de novembro de 1995, o Sr. Ministro de Estado da Fazenda se dirigiu ao Deputado, Primeiro Secretário da Câmara Federal encaminhando as respostas às indagações formuladas. E as informações prestadas ao Congresso Nacional, de maneira genérica, sobre a situação dos TDAs, não estão subscritas pelo Ministro de Estado da Fazenda, todavia, pelo Chefe de Divisão e pelo Analista de Finanças e Controle daquele Ministério (folha 40).

São estas informações, aliadas ao Decreto de nº 578, de 1992, que o impetrante, desenganadamente, indica como atos coatores e que lhe teriam afrontado direito seu líquido e certo.

Ora, nas informações, o Ministério da Fazenda, por intermédio do órgão competente, não se dirige, especificamente, a situação particular de quem quer seja, mas, esclarece a situação dos TDAs, as suas *espécies* e condições de pagamento, de uma forma geral e abstrata, sem particularizar pessoas ou empresas. Ato dessa natureza não pode ser inquinado de coator, porque não afronta, de forma direta, ao direito subjetivo do autor da segurança, porquanto, a ele não se refere.

No julgamento do REsp de nº 37.614-8/RS, ficou assentado:

“Concluir-se-á, pois, que a segurança foi concedida sem a existência de qualquer ato comissivo ou omissivo, praticado, porventura, pelo coator, com ilegalidade ou abuso de poder. A indicação precisa do ato é da essência da ação de segurança. Em primeiro lugar porque é do ato praticado com ilegalidade que se conta o prazo de decadência. E esse prazo começa a fluir quando o ato se torna apto a produzir efeito, ou seja, a partir da data em que o ato se torne executável capaz de produzir lesão ao impetrante (REsp nº 19.655). E, ao depois, é pela indicação do ato e da autoridade que o praticou que se firma a competência do órgão jurisdicional para julgar a segurança. O objeto do mandado de segurança, escreveu o ministro **Carlos Velloso**, “continua sendo a correção de ato comissivo ou omissivo de autoridade marcado pela ilegalidade ou abuso de poder. São pressupostos constitu-

cionais do instituto: a) direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**; b) ato praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas” (Temas de Direito Público, pág. 47).

Na mesma linha de raciocínio é o magistério de **Cretella Júnior**: “Sem o ato ilegal ou abusivo, *em concreto*, promanado de agente coator, não se cogitará da impetração da medida ou se cogitará e a ordem será denegada pelo Judiciário. Além disso o ato tem que ser público, porque ato privado não enseja mandado” (Coms. à Lei de Mandado de Segurança, pág. 94).

É necessário, pois, para a justificação da segurança, *ato de autoridade pública, em concreto*, dirigido diretamente ao impetrante e que, por isso mesmo, afete o seu direito subjetivo próprio. O ato, assim, não pode ter caráter de generalidade, a exemplo das informações prestadas à Câmara dos Deputados.

Quando assim não fosse, o ato que está sendo considerado coator, pelo impetrante, “são as meras informações encaminhadas ao Congresso Nacional sobre a situação genérica dos TDAs, após o advento da C. Federal”. Esse ato consiste no Ofício de nº 1.042/MF, de 16 de novembro de 1995, que encaminha à Câmara Federal o Parecer STN/DEDIP/CODIP/DIEDI nº 377/A, elaborado pela Secretaria do Tesouro Nacional” (folhas 38/39). No referido *parecer* a Secretaria do Te-

souo esclarece a situação dos TDAs, e as divide em duas categorias (Decreto nº 578/92):

- a) TDAs emitidos pelo Incra até 23/6/92, sob a forma cartular;
- b) TDAs escriturais, emitidos após aquela data.

E adianta, o Parecer, que o resgate dos TDAs/Incra foi interrompido desde 1988 em face da “suspensão de transferência de recursos que seriam alocados ao Incra”.

Admitindo-se, para argumentar, que este parecer encaminhado à Câmara dos Deputados sob color de informações possa configurar *ato coator*, como pretende o impetrante na fundamentação do *writ*, este Parecer data de 29 de outubro de 1995 (folha 39). E a impetração somente foi ajuizada em 03 de julho de 1997 (folha 02), portanto, depois de mais de dezoito (18) meses. A segurança, assim, foi aforada a *destempo* (Lei nº 1.533/51), o que leva à extinção do processo, em face da decadência.

Ainda que se conte o prazo da promulgação do Decreto de nº 578/92, já foram decorridos mais de três (3) anos de sua edição. De qualquer sorte, o **mandamus** é intempestivo.

Por outro lado, a petição inicial no **mandamus** não tem, a rigor, pedido juridicamente possível, senão aquele dizente à liminar. É que, o impetrante, após justificar a medida **initio litis**, conclui o seu pedido: “prestadas as informações e ouvida a Subprocuradoria da República, se conceda o **mandamus**, esta-

belecendo-se a legalidade, a impessoalidade e a moralidade, ao resgate dos Títulos da Dívida Agrária” (folha 14).

O pedido, como se vê, é incompreensível e juridicamente impossível. Não se pode conceder segurança para se restabelecer princípios de legalidade e moralidade de Títulos. O pedido, na segurança, há de ser *certo*, claro, preciso, porque constitui a *parte* essencial de qualquer ação, e é neste que o juiz baseia para solver a controvérsia.

Poder-se-ia afirmar que, o pedido *liminar* está bem formalizado e substituiria o *pedido*, na segurança. Ocorre que a liminar pela qual se porfia tem a conclusão a seguir: “para que se determine a autoridade impetrada que faça o resgate dos Títulos da Dívida Agrária — TDA, obedecendo-se rigorosamente à data do vencimento dos ditos Títulos, ou seja, priorizando os mais antigos e assim sucessivamente” (folha 14).

Ora, *efetuar* pagamento de Títulos — títulos que, aliás, como reconhece o impetrante, são meramente *cartulares*, indicativos de meros créditos, ainda sequer em fase de execução ou outra qualquer medida judicial, *priorizando os mais antigos*, significa, desenganadamente, afetar os direitos dos portadores de TDAs mais modernos, desde que se reconhece inexistirem recursos *alocados*, ao Incra, para o resgate desses TDAs de que é portador o impetrante. Os recursos existentes haverão de ser *divididos* para o pagamento dos TDAs ante-

riores e posteriores a 1988. Em assim sendo, todos os *Portadores* de Títulos emitidos a partir de 1992, data da edição do Decreto de nº 578/92, deveriam ser chamados para integrar a relação processual, como litisconsortes passivos necessários. Do contrário, a decisão que se preferir neste **mandamus** será nula, nenhuma e, em relação a eles considerada **non datur**.

Com estas considerações e com a vênua do nobre relator, em preliminar, eu extingo o processo sem julgamento de mérito, preliminar para a qual peço prioridade na votação.

É como voto.

#### VOTO DE VISTA (MÉRITO)

OS SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Ultrapassada, que foi, a preliminar, o meu voto, quanto ao mérito, é denegando a segurança. Em primeiro lugar, pela inexistência de direito líquido e certo, porque este há de emanar da lei ou da Constituição Federal. E, no caso, o de que o impetrante dispõe é de meros Títulos (TDAs) indicativos de que a União ou o Incra lhe deve determinada quantia. Apesar de terem *origem*, os Títulos, em desapropriação de terras, continuam como meras *cárulas*, pois, mesmo após a edição do Decreto de nº 578/92 não perderam essa condição, porque emitidos com base em lei (Lei nº 4.504/64 — Estatuto da Terra), não alterável através de simples Decreto.

E, em nosso direito, Títulos cartulares, que constituem mero *crédi-*

*to* em relação à pessoa ou ao órgão que os *emitiu*, não podem gerar *prioridade* em seu pagamento. Se fossem Títulos *preferenciais*, mesmo nessa condição, a preferência só se estabeleceria no âmbito do procedimento jurisdicional adequado (concurso de credores, falência, etc.). A data de emissão de Títulos ou a do respectivo vencimento não pode se erigir em preferência no pagamento, especialmente quando o devedor é *órgão público*, que não realiza despesas sem a previsão orçamentária. Se a data de vencimento de Títulos pudesse gerar preferência ao pagamento, em idêntica situação poder-se-ia considerar os demais títulos cartulares: a nota promissória, duplicata, cheque, etc.

A preferência que a Constituição atribui é aquela dizente aos Precatórios, mas, estes só são expedidos após sentença com trânsito em julgado. É a dicção do art. 100 da C. Federal: “À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos Precatórios”.

A Constituição é clara, claríssima: “os pagamentos devidos em virtude de sentença judiciária se fará na ordem cronológica dos Precatórios”.

A preferência é somente dos *precatórios*, após os débitos da Fazenda serem reconhecidos por sentença judiciária transitada em julgado. Conferir prioridade a pagamento de débitos de órgãos públicos com base na data de vencimen-

to de Títulos indicativos de dívidas, por mais privilegiado que sejam esses débitos, constitui uma afronta à Constituição. É esta a jurisprudência que prevalece no STF, na interpretação da norma constitucional (art. 100):

“O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público, qualquer que seja a natureza do crédito executando (RTJ, 150/337) impõe a necessária expedição do precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de procedência cronológica (**prior in tempore, potior in jure**).

A exigência constitucional pertinente à expedição de *precatório*, com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento, tem por finalidade assegurar a igualdade entre os credores” (RTJ, 108/463 — Revista Direito Renovar, pág. 122).

Efetivamente, o que a Constituição pretende, ao editar a regra do art. 100, é que o Poder Público, ao solver da sua obrigação, respeite a ordem de *procedência dos precatórios*, ordem esta em que se situam os credores do Estado. A Constituição não confere prioridade a meros créditos, embora representados em

títulos cambiais de qualquer natureza. Só após a sentença com trânsito em julgado é que se expede o *precatório*. Daí em diante, a cronologia dos precatórios há de ser respeitada.

Não há, no caso, lei ou preceito de Constituição que *atribua preferência ao impetrante*, no resgate de sua dívida. Portanto inexistente liquidez e certeza no seu *direito*.

Por ser judicioso e importante no desate da lide, transcrevo, abaixo, trechos do Parecer do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow:

“Em 23.06.92, através do Decreto nº 578, os TDAs, antes cartulares, passaram a ser emitidos sob a forma escritural, bem como, através do mesmo diploma normativo, a sua gestão, controle, lançamento, resgate e pagamento de juros foram transferidos ao Ministério da Fazenda, por intermédio da Secretaria do Tesouro Nacional — STN.

Dessa feita, a partir de 23.06.92, passaram a existir duas formas de Títulos da Dívida Agrária, *diferentes e inconfundíveis: os TDAs-INCRA, cartulares, e os TDAs-E, escriturais, emitidas pela Secretaria do Tesouro Nacional*, porquanto o Decreto nº 578 é omissivo quanto à pretendida “transformação” dos antigos TDAs, emitidos pelo INCRA sob a forma cartular, em TDAs escriturais, a serem emitidas, a partir de então, sob a forma escritural.



Todos os TDAs-E, emitidos desde 23.06.92, vêm sendo honradas pontualmente pela Autoridade Coatora, de acordo com a narração da peça inicial. Entretanto, relativamente às TDAs-INCRA, o seu pagamento deixou de ser realizado diante da suspensão da transferência de recursos que seriam alocados ao INCRA, desde 1988, conforme informa o Impetrante e confirma o próprio Impetrado, tendo em vista questionamento jurídico sobre a forma de atualização desses papéis à época, em decorrência de normatizações promovidas pelo Ministério da Fazenda (fls. 70).

Como se vê dos autos, desde 1988 o pagamento dos TDAs-INCRA encontra-se suspenso e o Decreto 578/92 veio para solucionar parte do problema.

O pagamento dos TDAs-INCRA, reivindicado pela Impetrante, encontra-se suspenso diante da ausência da transferência de recurso. Não se pode falar, portanto, em violação a direito líquido e certo da Impetrante em face de uma suposta “preterição” no pagamento dos seus títulos.

Apesar de ambos os títulos — TDA-E e TDA-INCRA — terem a mesma origem, não são idênticos como pretende a Impetrante.

Efetivamente, o TDA-E, emitido pela Secretaria do Tesouro Nacional, tem a forma escritural; enquanto o TDA emitido pelo INCRA, tem a forma cartular. Esta natureza o Decreto nº 578 não alterou.

Em assim sendo, de acordo com as informações prestadas, os títulos escriturais estão sendo pontualmente honrados, posto que existente dotação orçamentária para tanto, enquanto que os títulos cartulares não são pagos diante da suspensão da transferência de recursos.

É fácil perceber que se trata de títulos diversos — escritural e cartular — existindo dotação orçamentária para um e suspensão de recurso para pagamento do outro.

Considerando que os títulos vindicados pela Impetrante não são iguais aos títulos que vêm sendo resgatados normalmente pela Autoridade Coatora, não há que se falar em violação de direito líquido e certo ante uma suposta “preterição” no pagamento. Não concorrem os títulos, com natureza diversa, em igualdade de condições para resgate, tanto que têm baixo índice de ágio no mercado financeiro, porque não possuem liquidez.

A Administração vem procedendo estritamente dentro dos limites da legalidade, moralidade e impessoalidade, garantido a igualdade de tratamento de todos os portadores dos Títulos da Dívida Agrária que tenham a mesma forma, posto que não desconhece a velha premissa de que todos são iguais perante a lei na medida que se igualam ou se desigualam. As diferenciações são impostas pela norma — título escritural e título cartular.

Por fim, cumpre salientar que a Administração Pública não efetuou o pagamento dos TDAs-INCRA ante a suspensão da transferência de recursos, mas já foi encaminhado um Projeto de Lei do congresso visando a regulamentação da matéria, que, conforme informações da Secretaria do Tesouro Nacional, se dará da seguinte forma:

- a) pagamento à vista de 10 do estoque vencido;
- b) *conversão do saldo* remanescente em TDA-E com prazo de vencimento em dez anos;
- c) mesmo tratamento aos vincendos, quando do seu vencimento.

Assim, a Administração não dispõe de recursos para satisfazer o alegado “direito violado” da Impetrante. Não existem verbas para tanto. E não se pode exigir do Poder Judiciário o desvio de verbas pela Administração de setores essenciais como, p.ex., a saúde, e em detrimento de toda a Sociedade, para satisfazer um direito que não apresenta características de liquidez, nem certeza” (folhas 74/77).

Inexistindo, pois, direito líquido e certo a assegurar, eis que, até o pedido, na Inicial, é incerto e juridicamente impossível, e não me parecendo jurídico que se possa conferir preferência ao recebimento de crédito contra a União representado por mero Título *cambial*, denego a segurança.

É como voto.”

## VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Presidente, o ilustre advogado recapitulou voto que proferi na sessão passada, porém não sei se o pedido, no caso concreto, coincide com o articulado nos Mandados de Segurança de n<sup>as</sup> 5.365/DF e 5.386/DF, em que votei pela extinção do processo. Há dois fundamentos. Primeiro, o pedido é restrito à alegação de que estaria sendo descumprida a ordem cronológica. O segundo fundamento é que a autoridade, dita coatora, informou ter determinado o pagamento dos TDA/Incra, vencidos e a retomada dos vincendos. Vale dizer, desapareceu a resistência que consubstanciava o litígio.

O tema em cogitação prende-se à sugerida ilegalidade por desobediência à ordem cronológica. E o pedido. A autoridade competente respondeu que mandou pagar na ordem cronológica. Portanto, não há que se falar nos precedentes colacionados.

Senhor Presidente, como sustentei na sessão anterior, voto vencido, entendendo que decorreu o prazo decadencial. Outrossim, houve a perda de objeto, pois a autoridade disse que está pagando.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, neste caso, acompanho o voto do Sr. Ministro-relator, porque S. Exa. esclareceu, até, que foi feito o pedido dos juros compensatórios e moratórios.

É meu voto.”

JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA

---



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 151.683 — MG  
(Registro nº 97.0073432-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Agravantes: *Raimundo Celestino Ferreira e outros*

Agravado: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais — DER/MG*

Advogados: *Drs. Wander Santos Pinto e outros, e Marisa Martins Ferreira e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Recurso especial. Agravo regimental. Correção monetária sobre correção monetária. Desapropriação. Liquidação. Impossibilidade.*

**1 —** *Prevalência do entendimento de que, em campo de liquidação de precatório, a partir da satisfação do valor principal nele contido (incluídas as parcelas de juros e correção monetária), somente será devida a diferença de correção monetária verificada no período compreendido entre a data do cálculo e a do efetivo pagamento, pois, a partir de tal liquidação não há mais débito principal, pelo que é incabível atualização total posterior.*

**2 —** *Recurso especial a que se negou seguimento para a discussão de tese diferente da acima sublimada, em face da decisão hostilizada apresentar-se em harmonia com os princípios regedores do nosso ordenamento jurídico.*

**3 —** *Agravo regimental 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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 04-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Raimundo Celestino Ferreira e outros apresentam agravo regimental contra a decisão de fls. 315/319 que não conheceu de recurso especial, sob os argumentos, na essência, de que é impossível se aplicar, em sede de liquidação de sentença em ação desapropriatória, correção monetária sobre correção monetária.

Os agravantes entendem que o recurso deve prosseguir, haja vista que há entendimento jurisprudencial em sentido contrário e que a matéria foi amplamente prequestionada.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Os fundamentos da parte agravante, não obstante se destacarem pela excelência com que são apresentados, não merecem ser acolhidos. Continuo a entender pela manifesta impossibilidade de conhecer do recurso especial, como

posto na decisão agravada, com base nas razões assim explicitadas (fls. 315/319):

“O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu reformar decisão monocrática que determinou a inclusão dos índices do IPC/BTN nas parcelas indenizatórias recebidas através de precatório requisitório que está sendo quitado em parcelas anuais e sucessivas.

O fundamento central do acórdão é o de que não se admite correção monetária de correção monetária.

Os desapropriados, apontando violação dos arts. 467 e 468, do CPC, e do art. 1º, da Lei nº 6.899/81, interpõem o presente recurso especial.

Alegam que o débito foi pago com atraso e que, conseqüentemente, não houve respeito à coisa julgada material.

Afirmam, ainda, o que registro (fls. 263/264):

*“Ora, se o poder público não efetuou o pagamento atualizado pela inflação real do débito, há diferença a receber. E se houve expurgos inflacionários nos índices oficiais nesse período, devem ser incluídos, sob pena do não pagamento da indenização justa...”*

A correção não é acréscimo, bem como essa Colenda Corte tem decidido que não há se falar em coisa julgada ou preclu-

são em casos tais. Mas, neste processo, o cálculo é anterior, de fevereiro de 96 e o pagamento parcelado se iniciou em 89.

A decisão diverge de acórdãos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, bem como da Jurisprudência consolidada nessa Colenda Corte.

O Colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem decidido:

*“Processo Civil. Administrativo. Desapropriação. Conta de atualização. Homologação. Coisa julgada.*

1 — A sentença homologatória de cálculo de atualização não transita em julgado em relação ao que não foi apreciado, pedido, discutido e decidido.

2 — O fato de não ter o autor, quando da primeira conta de atualização, pedido a aplicação de índice expurgado pelo governo não se pode entender como perda a oportunidade de praticar um ato processual.

3 — Agravo improvido”. (Agravo de Instrumento 94.01.05350-2-MG — 3ª Turma — Relator: Juiz Tourinho Neto — in DJ de 14/04/94 — pág. 15.768).

Essa Colenda Corte tem decidido somente nesse sentido, assim:

*“Liquidação de sentença — Pedido de aplicação do índice do IPC de janeiro após o trânsito em julgado da sentença homologatória — Possibilidade — Execução — Competência.*

A homologação dos cálculos de liquidação, o trânsito em julgado da sentença homologatória, o depósito correspondente ao valor da conta e o seu levantamento não impedem sejam feitos novos cálculos e aplicado o índice de 70,28% relativo à inflação de janeiro de 1989.

A aplicação da correção monetária não é acréscimo, não é alteração do valor devido.

Compete ao Juiz da causa proceder a execução, apuração do débito e seu reajustamento.

Recurso improvido”. (Recurso Especial 41.507-1 — SP — 1ª Turma — Relator: Min. Garcia Vieira).

Pela simples transcrição das ementas se conclui tratar da mesma questão discutida neste processo”.

A parte contrária, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, apresentou contra-razões defendendo a manutenção do aresto questionado.

Decido.

O recurso especial em exame não merece ser conhecido. A pre-

tensão dos recorrentes encontra forte obstáculo na jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores no sentido da impossibilidade de se aplicar, em conta de liquidação de sentença, correção monetária sobre correção monetária.

Rigorosamente harmônico com esse entendimento o teor, na parte nuclear, do acórdão questionado, pelo que o transcrevo (fls. 248/250):

Os agravados intentaram desapropriação indireta contra o agravante e lograram êxito, arbitrada a indenização, devidamente corrigida, expedido o precatório, que foi pago.

Mais tarde, pediram nova atualização, também com êxito, novo precatório, recebido.

Agora, voltaram aos autos e pediram nova atualização das parcelas relativas a 1989, 1990, 1991 e 1992, pelo índice do IPC do IBGE (fl. 185).

Deferida a pretensão, o agravante não concorda e alinha que não se pode alterar o índice de atualização monetária atualizado, porque se cuida de matéria inteiramente vencida pela coisa julgada.

Permitida tem sido a atualização monetária, por mais de uma vez, quando ocorre demora na quitação do débito pelo poder expropriante, atendendo-se assim ao mandamento constitucional do preço justo.

Não é, entretanto, a hipótese dos autos.

Os agravados receberam a indenização, devidamente atualizada. Renovaram pedido de atualização, também concedida.

Buscam a aplicação de índice não utilizado — IPC —, para nova atualização, dizendo que aqueles usados não os colocaram a salvo do aviltamento da moeda.

O caso estava definitivamente encerrado, com o pagamento dos precatórios.

Se a atualização pelo índice usado não satisfez, nenhuma margem processual para buscar-se outra, agora com variação de índice, por aquele que os agravados entendem satisfatórios.

Tudo estava consumado, quando voltaram ao processo e, procurando revivê-lo, querem outra atualização por índice que entendem satisfatório.

Oportuna a observação do Em. Des. Fernando Filho, colocada a fls. 24:

“A pretensão não pode ser acolhida, pena de se instalar a insegurança entre as pessoas: decidida a lide, via sentença trânsito em julgado, e cumprida esta, nos termos em que prolatada, não podem as partes pretender nova decisão sobre a causa...



A vingar o expediente, as demandas se eternizariam, pois sempre possível sua renovação, por via indireta, pois a tanto equivale correção monetária de indenização por critério não deferido na sentença trãnsita em julgado.”

Provejo o recurso, para indeferir o pedido dos ora agravados, os quais pagarão as custas”.

De igual contexto é o arrazoado de fls. 272/278 apresentado pelo recorrido, cujos fundamentos afirmam:

“Os Recorrentes, na verdade, frise-se, querem nova atualização das (7) sete parcelas recebidas de 1989 a 1992, devidamente corrigidas pelos índices oficiais, e da 8ª (oitava) vincenda, agora pelo índice do IPC/IBGE, não utilizado no débito original.

Os presentes autos cuidam de decisão temerária do MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis (fls. 39/51-TJ) que, como bem declarou o Ministério Público, se vingar, “abre portas para discussões infundáveis de débitos já pagos, todas as vezes que surgir novos índices tidos pelos Recorrentes como mais vantajosos” (fls. 213-TJ), que apenas reclama dos Eminentes Julgadores, para satisfação do direito, a aplicação da lei, evitando que

a indenização no processo expropriatório venha se tornar renda perene às custas dos cofres públicos.

Mais que quaisquer palavras e/ou argumentos para elidir a aventura dos Recorrentes é a decisão proferida pela Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça a **quo**, em caso *idêntico* (AI nº 57.862/5 da Comarca de Divinópolis/MG, julgado em 07/05/96), cuja cópia do v. acórdão na sua íntegra, acompanha estas razões.

Essa decisão justa e luminosa proferida com base no voto do Eminentíssimo Relator — Desembargador Sérgio Lellis Santiago expressa o mesmo entendimento esposado na r. decisão recorrida, cujo teor é o seguinte, **verbis**:

“O agravo é contra a decisão do Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis (fls. 39-TJ), que atendendo a pedido dos agravados, réus na ação expropriatória que lhes move o DER/MG, determinou a inclusão dos índices do IPC/IBGE réus nas parcelas indenizatórias recebidas através do requisitório nº 250 bem como nas parcelas vincendas, uma vez que o precatório vem sendo quitado em parcelas anuais e sucessivas.

A decisão está a merecer reforma.

Nas desapropriações, a obrigação dos expropriantes é pagar determinado preço que deve ser encontrado, na maioria das vezes através de perícia avaliatória e fixada pelo juiz da sentença que prolatar na ação respectiva.

Devido às dificuldades procedimentais, como previsão orçamentária e obediência da ordem dos precatórios, o pagamento imediato do valor indenizatório apurado pode ficar impedido e daí a necessidade de atualização do valor primitivo, evitando-se o enriquecimento ilícito do expropriante, em detrimento aos direitos do proprietário.

A atualização complementar da indenização, no entanto, é de ser feita levando-se em consideração a data da elaboração dos cálculos e a data do pagamento. Feito o cálculo principal, que é o valor do bem expropriado, com o acréscimo dos juros e da correção monetária da moeda entre a data da avaliação e a do cálculo, expede-se o precatório para o pagamento de seu montante. Pago ele, impõe-se, naturalmente o cálculo da atualização, mas somente quanto aos acessórios de juros e correção sobre o principal, compreendido pelo tempo decorrido entre a data do cálculo e a do pagamento e não ha-

verá, mais, principal atualizável depois disto, sob pena de transformar a execução em processo perpétuo, infundável fonte de enriquecimento ilícito do expropriado.

Não há como proceder-se a futuras correções pela demora havida no pagamento da correção monetária anterior, pois, nesse caso, incidiram elas sobre saldos remanescentes decorrentes de diferença de correção monetária.

Tem decidido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal que não se admite correção monetária de correção monetária. Com o pagamento do requisitório, extingue-se a execução, não havendo mais que se falar em atualização das contas ou cálculos do principal.

Verifica-se do processo que o valor principal da indenização devida aos expropriados constou dos cálculos efetuados em 13/03/81 (fls. 196) e foi homologado em 09/04/81 (fls. 197). Em 30/12/81 (fls. 199) foi feita nova atualização dos cálculos e deduzido o principal pago, no valor de CR\$ 2.672.805,90 (moeda da época), resultando uma diferença de CR\$ 1.299.088,99, que acrescida de custas e honorários somava CR\$ 1.497.392,11. Esse cálculo foi homologado

em 20/01/82 (fls. 200). A diferença de correção monetária, então apurada, sofreu novas atualizações em 14/03/84 (202), homologada em 12/04/84 (fls. 203); em 04/02/86 (fls. 205), homologada em 11/03/86 (fls. 206); em 1º/07/86 (fls. 207), sem data de homologação.

É de atentar que o principal foi totalmente liquidado e abatido do cálculo procedido às fls. 199 e o que vem sendo feito é apenas a atualização da própria correção monetária, o que é inadmitido nas reiteradas decisões de nossos tribunais.

Eis algumas decisões da Suprema Corte:

“Desapropriação. Correção monetária. A correção monetária deve incidir sobre o valor do imóvel desapropriado se não liquidado o preço dentro do prazo previsto em lei. Como entretanto, efetuados os cálculos, o pagamento não é imediato, quando chega ele a se realizar, já se encontra defasado o valor apurado relativo aos juros e correção monetária. Cabe assim, atualizá-lo até a data em que efetivamente foi liquidado o preço principal. Não havendo margem, porém, para futuras correções monetárias pela

demora havida no pagamento da correção monetária anterior. É que ela deve incidir tão-somente sobre o principal, sob pena de infundáveis e sucessivos pagamentos de correção sobre correção” (Recipiente nº 78.499-3, in DJU de 06/05/83, pág. 6.027).

“Desapropriação. Correção monetária. Correção do principal até data do efetivo pagamento deste. Não sendo possível, como de fato não é, efetuar-se o pagamento do valor contratado para o bem apropriado, devidamente corrigido na data do respectivo cálculo, há de aplicar-se ainda uma vez a correção monetária sobre este, da data daquele pagamento até aquela data da efetiva liquidação do preço” (RTJ, vol. 104/161).

“Desapropriação. Correção monetária. É de calcular-se a correção monetária até a data em que foi inteiramente liquidado o principal da indenização, ou seja, o valor correspondente ao preço do imóvel desapropriado, não incidindo correções monetárias posteriores, que não cabem aplicações sobre saldos remanescentes decorrentes apenas de diferença de correção mo-

netária anterior” (RTJ vol. 113/581).

“Correção monetária. Não cabe correção monetária de correção monetária. Admite-se a correção do valor da indenização, relativa ao lapso de tempo entre a conta e o pagamento do precatório.

Outras correções importariam tornar perene a dívida, por aplicação da correção sucessiva.” (RTJ 120/380).

Assim, é forçoso concluir que a partir da satisfação do valor principal apurado às fls. 196, somente seria devida a diferença de correção monetária verificada no período compreendido entre a data do cálculo e a do efetivo pagamento. A partir daí, não havia mais débito a ser satisfeito, pois incabíveis as reiteradas atualizações posteriores.

Dessa forma, dou provimento ao agravo, para cassar a decisão recorrida, eis que nada mais há a atualizar, impondo-se, até, o exame, pelo

Juiz, do arquivamento do processo”. (Destacamos).

Nessas condições, o Recorrido espera seja confirmada a r. decisão que negou provimento ao Agravo, para, mais uma vez fazer-se a necessária e plena Justiça”.

Considere-se, ainda, que os dispositivos apontados como violados não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido e que as decisões apresentadas como divergentes não se referem a casos análogos.

Por tais razões, por se apresentar como manifesta a impossibilidade de se conhecer do presente recurso especial, nego-lhe seguimento, conforme me permite o art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC.”

Seguir orientação diferente é alongar a expressão da sentença e conceder à parte mais do que o referido **decisum** reconheceu como sendo direito, além de gerar enriquecimento indevido.

Nada mais tendo a acrescentar, o meu voto é pelo improvimento do presente agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 152.118 — DF  
(Registro nº 97.0074689-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Agravante: *Bombril Minas Ltda.*

Agravados: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS e Fazenda Nacional*

Interessado: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Incra*

Advogados: *Drs. Celso Botelho de Moraes, Márcio Rabelo Mesquita e outros, Maria Vanda Diniz Barreira, e Edmar Luiz da Costa e outros*

**EMENTA: Processual Civil. Tributário. Recurso especial inadmitido. Agravo regimental. Funrural. Incra. Empresa urbana.**

1) Pretensão que se vincula à declaração da inconstitucionalidade da legislação que exige das empresas urbanas o recolhimento das contribuições destinadas ao Funrural e ao Incra. Matéria de natureza constitucional.

2) Impossibilidade, em face de tal panorama processual, de se destacar, como matéria autônoma, a alegação da parte de que a superposição das contribuições para a previdência urbana e para a rural que lhe estão sendo exigidas é tema de índole infraconstitucional. Rigorosa vinculação da referida superposição com a alegada inconstitucionalidade.

3) Recurso especial inadmitido. Impossibilidade de apreciar matéria de cunho constitucional. Competência reservada, em grau de recurso extraordinário, ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

4) Agravo regimental 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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o

Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998  
(data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 25-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Bombril Minas Ltda. interpõe agravo regimental para modificar a decisão de fls. 733/734 que, por entender ser de cunho constitucional os fundamentos do acórdão atacado pela via do recurso especial, prestigiou o não acolhimento do mencionado inconformismo.

Afirma a agravante, na parte que interessa ao julgamento, que há matéria autônoma infraconstitucional no aresto a ser solucionada, pela impossibilidade de superposição contributiva para a Previdência Social. Sendo empresa que exerce atividade, unicamente, urbana sujeita à Previdência Social, não é lícito que lhe seja exigido o recolhimento de contribuições para o Funrural e para o Inkra.

Registra, ainda, em suas razões, que a 1ª Turma, no REsp n. 61.566-6-SP, relatado pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, em 26 de abril de 1995, e no REsp nº 64.505/0-SP, da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira, firmou esse entendimento.

Insiste, em conseqüência das razões supras, pelo seguimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): A decisão agravada está assentada nos fundamentos que transcrevo (fls. 733/734):

“Vistos, etc.

A empresa Bombril Minas Ltda. interpõe recurso especial para modificar acórdão com fundamentos sintetizados na ementa que transcrevo (fl. 607):

*“Previdenciário: Adicional de contribuição previdenciária. Lei nº 2.613/55, art. 105, da Constituição Federal — Lei nº 7.768/89 — Legitimidade.*

1 — O adicional questionado destinado à Previdência Social, em termos globais, era recolhido pelo INSS e não pelo Inkra. Daí a ilegitimidade do Inkra e da União.

2 — O adicional de contribuição previdenciária da Lei nº 2.613/55 pago pelas empresas urbanas para manutenção da Previdência Rural, sobreviveu antes e depois da Constituição Federal de 1988, só sendo extinto com a Lei nº 7.787/89.

3 — Ilegalidade da cobrança após setembro de 1989, quando teve eficácia a lei de extinção.

4 — Recurso improvido.”

A recorrente, às fls. 606/607 de sua peça recursal, afirma que:

“A recorrente pede nesta ação de repetição o que indebitamente recolheu a título de adicional à contribuição previdenciária — 2,4% em benefício do Funrural e 0,2% em favor do Incra.

Entende a Recorrente:

a) há inconstitucionalidade a partir de 1º de janeiro de 1967 do “adicional à contribuição social” criada pelo parágrafo 4º do art. 6º da Lei 2.613/55, por não ter sido ele recepcionado pela Emenda Constitucional nº 18/65 à Constituição Federal de 1947.

b) há inconstitucionalidade do Funrural, se considerado como contribuição social, por ofensa ao art. 58 da Constituição Federal de 1967; arts. 55, II, da Emenda Constitucional nº 1/69, e 43, X, da EC 8/77, por ter sido criada por decreto-lei e, não, por lei ordinária, que seria o veículo adequado para esse fim.

c) há impossibilidade de superposição contributiva, em vista de ser a Embargante exclusivamente contribuinte do Sistema Previdenciário Urbano.

Alega, também, que, em sede de embargos de declaração, insistiu para que a matéria infraconstitucional abordada fosse analisada, o que não obteve êxito, pelo que houve infringência ao art. 535, do CPC.

Decido (art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC).

É inquestionável que a pretensão basilar da recorrente é consagrar a inconstitucionalidade, a partir de 1º de janeiro de 1967, do adicional à contribuição social criada pelo parágrafo 4º, do art. 6º, da Lei nº 2.613/55, por não ter sido ele recepcionado, ao seu entender, pela Emenda Constitucional nº 18/65, CF de 1947, bem como, a inconstitucionalidade do Funrural, se considerado como contribuição social, por ofensa ao art. 58 da CF de 1967; arts. 55, II, da E.C. nº 1/69, e 43, X, da E.C. 8/77, tudo conforme detalhadamente expõe em sua manifestação recursal.

A afirmação da recorrente de que o acórdão, em embargos de declaração, não apreciou a questão da inconstitucionalidade como acima posta, não procede.

Os fundamentos dos embargos de declaração (fl. 438) expressaram o seguinte:

“Inexiste a alegada omissão quanto ao aspecto do exame da inconstitucionalidade do adicional, criado pela Lei nº 2.613/55, frente à CF de 67, haja vista o item “um” do julgado, que se reportou a precedente desta Corte.

Da mesma forma, a decisão deste Colegiado examinou a exação questionada após a mudança constitucional, o que ficou devidamente explicitado

às fls. 03 da sentença, após a transcrição do precedente.

Finalmente, em relação à omissão do argumento de que houve superposição contributiva, no mesmo diapasão, veja-se o item “06” do precedente citado, transcrito às fls. 03 do voto condutor.

Assim, à míngua de omissões, rejeito os embargos de declaração.”

Como visto, o tema constitucional abordado foi examinado.

Sendo a matéria constitucional o núcleo fundamental da pretensão da recorrente, não há que se indagar, por inexistir, no caso, de matéria infraconstitucional autônoma.

Toda a atenção do recurso, com vinculação ao acórdão, está voltada a se declarar ou não a inconstitucionalidade dos dispositivos acima enumerados, sem remanescer qualquer dispositivo infranconstitucional que se aponha como tendo sido violado ou negado a sua vigência.

Configurado tal panorama jurídico-processual, com apoio nas manifestações da recorrente e no conteúdo do acórdão, não há lugar para se pretender anular o acórdão dos embargos de declaração para aflorar discussão sobre legislação infraconstitucional, tendo em vista a supremacia da matéria constitucional a comandar o **decisum** e a pretensão da recorrente.

Por tais fundamentos, tenho como manifesta a impossibilidade de se conhecer do presente recurso especial, o que reconheço, negando-lhe, portanto, seguimento.”

Ora, como visto do acima revelado, o exame da superposição da contribuição previdenciária exigida da agravante só pode ser feita com discussão e decisão sobre a inconstitucionalidade ou não da legislação que rege tal relação jurídica tributária, aspecto, aliás, bem destacado pela própria recorrente na peça recursal.

Tenha-se em consideração que a agravante e autora formulou, na lide, pedido expresso no sentido de que, a partir de 1º de janeiro de 1967, tornou-se inconstitucional a exigência do adicional à contribuição social criada pelo parágrafo 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55, por não ter sido ela recepcionada pela Emenda Constitucional n. 18/65, bem como, inconstitucional também o é a cobrança do Funrural, se considerado como contribuição social, por ofensa ao art. 58 da Constituição Federal de 1967, arts. 55, II, da Emenda Constitucional n. 1/69, e 43, X, da EC 8/77, por ter sido criada por decreto-lei e, não, por lei ordinária.

Ao lado de tal pretensão, invocou, ainda, a impossibilidade de recolher contribuição para o Incra e para o Funrural, em face da sua condição de empresa, exercendo, apenas, atividade urbana. No particular, colha-se o que defendeu no Recurso Especial (fls. 629/632):



“Como empresa urbana sujeita à Previdência Social Urbana, a *impossibilidade de superposição contributiva*, reconhecida pela jurisprudência e pela doutrina, impede a cobrança das contribuições ao Funrural e ao Incura.

O art. 165, inciso XVI.

É absurda a exigência das contribuições ao Funrural e ao Incura a contribuintes filiados a categorias pertinentes a atividades eminentemente urbanas, como é o caso da recorrente, cujas atividades, como se depreende do seu estatuto social, nenhuma vinculação têm com o meio rural.

Merece ser lembrado o ensinamento do Prof. **Ruy Barbosa Nogueira** em Parecer publicado no Diário do Comércio e Indústria (CDI) — Caderno de Empresas, de 28/5/85 a 12/06/85, que esclarece que a expressão “do empregador e do empregado”, contida no inciso XVI, do art. 165, da Constituição Federal, demonstram que, por empregador compreende-se o próprio patrão do beneficiário (empregado). Está evidente que a contribuição do empregador é estritamente vinculada à existência da relação de emprego, até porque é em dependência deste fato que o empregado torna-se beneficiário da previdência social, em razão, exclusivamente, da contribuição de seu patrão e de sua própria.

Pede vênua a recorrente para transcrever o entendimento do Prof. **Ruy Barbosa Nogueira**:

XII — Ora, se dentro do sistema de Previdência Social do Brasil, que é estruturado por categorias sociais e no caso dos empregadores e seus empregados vinculada econômica, financeira e juridicamente às *respectivas de emprego*, nenhum ato inferior à Constituição pode, em conflito com todos os seus princípios, sistema, textos e contexto obrigar, como já vimos, um empregador e/ou empregado de uma categoria a contribuir para a previdência de outra categoria. Tal ato será flagrantemente inconstitucional, porque estará exigido sob “o rótulo” de imposto, ou de taxa, ou de contribuição social, transferência de patrimônio de um determinado particular para o de outrem ou para instituição estranha à respectiva e legítima titular de *contribuição compulsória* que é, e somente pode ser aquela que, em *contraprestação*, fornece os benefícios e os serviços à sua respectiva categoria.

XIII — Se nos termos do *par. 1º do art. 153 da Constituição Federal vigente*. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, *trabalho*, credo religioso e convicções políticas”, é evidente que qualquer ato normativo inferior à Constituição que venha a obrigar, por exemplo, os empregadores ou empregados da categoria do trabalho urbano, que já contribuem para a previdência social da sua categoria, e

*assim discriminá-los onerosamente em relação aos demais cidadãos contribuintes e pagar ainda contribuição social para outra categoria como, por exemplo, para a categoria rural, não só estará exacerbando a cobrança e acarretando bis in idem econômico-financeiro, mas infringindo escancaradamente o princípio constitucional da igualdade, por meio da distinção e da discriminação entre o trabalho urbano e trabalho rural.*'

Dispôs o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970:

'Art. 2º. A contribuição instituída no **caput** do art. 6º da Lei nº 2.613/55, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I — Indústria de cana-de-açúcar;

II — Indústria de laticínios;

III — Indústria de beneficiamento de chá e mate;

IV — Indústria da uva;

V — Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI — Indústria de beneficiamento de cereais;

VII — Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

VIII — Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueada.

*Parágrafo 1º — Os contribuintes de que trata este artigo estão dispensados das contribuições para os Serviços Sociais da Indústria (SESI) ou do Comércio (SESC) de Serviços Nacionais de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou do Comércio (SENAC), estabelecidas na respectiva legislação.*'

O art. 2º definiu quais as agro-indústrias que estavam sujeitas às contribuições ao Funrural, e o seu parágrafo 2º excluiu-as da contribuição ao SESI, SESC, SENAI e SENAC.

Se as agro-indústrias relacionadas, por sua natureza rural, foram excluídas das contribuições a entidades assistenciais a que as demais indústrias do País estavam sujeitas, ofende o princípio da isonomia (art. 153, par. 1º) obrigá-las a contribuir com o "adicional" de 2,4% e 0,2% ao Funrural e ao Incra, cuja destinação era idêntica às do SESI, SESC, SENAI e SENAC.

Ora, os argumentos acima transcritos são inquestionáveis, sob o prisma jurídico, patenteados que a recorrente vem sendo obrigada, de forma ilegal, a con-

tribuir duas vezes, sendo uma justa, já que custeia a previdência da sua categoria, *mas outra injusta, porque para categoria com a qual não possui liame de fato ou de direito.*

Outro aspecto que deve ser ressaltado é o pertinente ao fato de que a Previdência Rural e o Incra não põem à disposição dos empregados da recorrente, e tampouco, a ela mesma, qualquer benefício ou serviço. Ou seja, *não há nenhuma contraprestação de maneira a justificar a exação.*

Caracteriza-se, então, *verdadeiro confisco* sobre a recorrente, como acentuado por **Ruy Barbosa Nogueira**:

“Para não ocorrer o *confisco*, a expressão do art. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 quando dispõe que “é mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária

das empresas” somente pode compreender as empresas rurais ou preponderantemente rurais e jamais as urbanas, para cujos empregados ou empregadores de indústria urbana o Incra ou Funrural não põem à disposição, nem prestam benefício ou serviço.” (parecer citado).”

Impossível, como visto, definir-se, como pretende a agravante, como sendo autônomo o questionamento relativo à exigência, no caso, da superposição das contribuições previdenciárias. Há, de modo bem claro, preponderância da matéria constitucional a comandar o acórdão, o que, só pela via do recurso extraordinário pode ser dada solução.

Por tais fundamentos, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 9.669 — SP

(Registro nº 91.0006200-6)

Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira

Recorrentes: ASA — Agentes de Serviços Aeroviários Ltda. e outros, e Flávio Musa de Freitas Guimarães e outros

Recorridos: Sidival Modesto de Godoy e outros, e Viação Aérea São Paulo S/A — VASP

Advogados: Drs. Celso Neves, Francisco Octávio de Almeida Prado, Gilberto M. de Freitas Guimarães, e Carlos Alberto Raposo Cherto e outros

Sustentação Oral: *Dra. Luciana Diniz Rocha Farah por ASA — Agentes de Serviços Aeroviários Ltda. e outros e o Dr. Francisco Octávio de Almeida Prado por Flávio Musa de Freitas Guimarães e outros*

**EMENTA: Agravo-renúncia — Julgamento — Pedido — Ação popular — Pessoa jurídica — Contestação — Concessão — Licitação — Reexame de prova.**

**Não havendo pedido expresso da parte para seu julgamento, não se conhece do agravo retido.**

**Pode a pessoa jurídica, ré na ação popular, pleitear pela procedência da mesma.**

**A transferência de parte da concessão da VASP dependia de licitação, o que inocorreu.**

**Questões de prova não podem ser revistas na via especial.**

**Recursos improvidos.**

## 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 a ambos os recursos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 27-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: ASA — Agentes de Serviços Aeroviários Ltda. e outros (fls. 10.138/10.148) irressignados com o v. acórdão de fls. 10.098/10.101 e 10.120/10.121, interpõe recurso especial fundado na Constituição Federal, artigo 105, III, **a** e **c**, aduzindo haver o v. acórdão admitido a conversão da VASP de co-ré contestante em co-autora desta ação popular, ignorando, ainda, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. O v. acórdão investe contra o disposto na Lei nº 4.717/65, em seu artigo 6º, parágrafo 3º. A ré pode contestar a ação ou confessá-la pela regra da lei citada e pelo disposto nos artigos 264 e 303 do CPC. Ora, somente pessoas físicas tem legitimação ativa para o exercício de ação popular (v. Const. Federal de 1946,

art. 141, § 38). Entretanto, o v. acórdão isentou a VASP do ônus da sucumbência.

Quanto à alínea c, v. Rev. dos Trib. Vol. 252, pág. 241 e Rev. For. CXIX/449, CXII/369 e CX/415.

Pede justiça.

Flávio Musa de Freitas Guimarães, José Maia, Cheng Jia Yue e Eduardo Sampaio Leal de Freitas (fls. 10.150/65) também ingressaram com recurso especial usando idêntica fundamentação, aduzindo haver o v. acórdão negado vigência a dispositivo de lei federal e dissentiu de outros tribunais na interpretação do direito federal, ao admitir a permanência da VASP no pólo passivo da relação processual, depois de ter ela contestado a ação, transgredindo o § 3º do artigo 6º da Lei Federal nº 4.717/65, e bem assim os arts. 264 e 303 do CPC e vulnerou os artigos 499, 512 e 515 do mesmo código (cf. RTJ 91/752).

O v. acórdão afirmou existir nos contratos impugnados lesividade presumida na forma do artigo 4º, III e da Lei Federal nº 4.717/65.

Pediu reforma do v. acórdão, decretando-se a improcedência da ação.

Contra-razões às fls. 10.185/10.192 e 10.195/10.241.

Despacho de fls. 10.249/251.

Deferiu o processamento dos recursos. Distribuído ao Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro (4ª Turma, fls. 10.264) que solicitou redistribuição, fls. 10.265, distribuído ao Ministro Américo Luz (2ª Turma).

O M. Público Federal ofertou parecer às fls. 10.268/10.272, opinando pelo não provimento dos recursos.

Redistribuído para o Exmo. Sr. Ministro William Patterson (fls. 10.274).

Cuida-se de ação popular promovida por Sidival Modesto Godoy, Antônio José Ferreira e Aureliano Reinaldo Ferreira contra Viação Aérea São Paulo S/A — VASP, Flávio Musa de Freitas, José Maia, Cheng Jia Yue e Eduardo Sampaio Leal de Freitas que recebeu a sentença de fls. 9.654/9.708, julgando improcedente o pedido. O v. acórdão de fls. 10.098/10.101 deu provimento em parte ao apelo dos autores e integral ao da VASP e ao recurso oficial para julgar procedente a ação popular, anulados e desfeitos os contratos de representação celebrados entre a VASP e as empresas beneficiadas, condenando-se estas, bem como todos os réus, inclusive os ex-diretores Flávio Musa de Freitas Guimarães, José Maia, Cheng Jia Yue e Eduardo Sampaio Leal Freitas, ao pagamento dos prejuízos a serem apurados em execução e mais as custas processuais, honorários periciais e advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, prejudicado o apelo de fls. 9.727.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente — Dois são os recursos especiais a serem

julgados, interpostos por Asa — Agentes de Serviços Aeroviários Ltda. e Outros (fls. 10.138/10.148) e Flávio Musa de Freitas Guimarães, José Maia, Cheng Jia Yue e Eduardo Sampaio Leal de Freitas (fls. 10.150/10.165). No primeiro, são apontados como contrariados, pelo v. acórdão recorrido, os artigos 522, § 1º, 264 e 303 do CPC, 1º e 6º, § 3º da Lei 4.717/65. Como divergente, aponta precedente que teria sido publicado na Rev. dos Tribunais, vol. 252/241 (fls. 10.145).

Como as questões contidas em alguns destes dispositivos legais foram devidamente prequestionadas, conheço do recurso pela letra **a**. Dele não conheço pela letra **c**, porque os recorrentes não comprovaram o disposto nos artigos 541, parágrafo único do CPC e 255 de nosso Regimento. Não fizeram a prova da divergência. Não mencionaram as circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar a divergência. Não fizeram a sua demonstração analítica.

A presente ação popular foi proposta por Sidival Modesto Godoy e outros e a VASP que, inicialmente, contestou a ação, resolveu ficar ao lado dos autores populares; confessar e pleitear a procedência da ação. Esta questão foi objeto de agravo retido apresentado pela recorrente que, nas razões de apelação, não pediu fosse o mesmo julgado. O artigo 522, § 1º do CPC, com a redação vigente à época, exigia pedido expresso do apelante, de julgamento do agravo retido. Estabelecia o artigo 522, § 1º, na redação, então em vigor que:

“... reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões de apelação, sua apreciação pelo Tribunal.”

A mesma coisa é determinada pelo artigo 523, § 1º em vigor, se não houver pedido expresso da parte para o seu julgamento, não se conhecerá do agravo retido.

Por isso, o v. acórdão recorrido (fls. 10.098) reputou renunciado o agravo retido.

É verdade, que Flávio Musa de Freitas Guimarães e outros interpuuseram agravo de instrumento (fls. 02 dos autos em apenso nº 11.827-1), mas seu recurso sequer foi conhecido (fls. 152/153 dos autos de agravo de instrumento em apenso), tendo a E. Quinta Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 153), decidido que:

“Na espécie, nenhum prejuízo pode ter sido causado aos recorrentes. Os litisconsortes são considerados pela lei processual como litigantes distintos. Os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros, como dispõe o art. 48 do CPC. Até mesmo a confissão judicial não prejudica os litisconsortes (art. 350).

Não se deixe sem reparo que é extravagante a pretensão dos recorrentes no sentido de ser a recorrida advertida da “sua verdadeira posição de ré na demanda”, desentranhando-se as suas manifestações favoráveis aos autores

da ação popular. Como salientou esta Câmara ao julgar o Mandado de Segurança nº 001-1, relativo à mesma lide, as partes, em regra, se autodeterminam quanto à atuação que devam ter no processo (fls. 87 e seguintes).

Esta decisão transitou em julgado (fls. 154v/155).

Assim, houve a preclusão da questão da mudança da VASP do pólo passivo para ficar ao lado dos autores populares, não podendo a mesma questão ser discutida neste recurso. Ainda que assim não fosse, o recurso, nesta parte, não lograria êxito porque o artigo 6º, § 3º da Lei 4.717/65, autoriza a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, a ficar ao lado do autor popular.

No caso concreto, a VASP, inicialmente, contestou a ação, mas passado certo tempo, mudados a sua Diretoria e o próprio Governo de São Paulo, resolveu ficar ao lado dos autores populares, pleitear pela procedência da ação e pela decretação de nulidade dos atos impugnados nesta ação. É claro que ela poderia agir desta forma. O que ela não podia era continuar defendendo a persistência de atos a ela danosos e se conformar com os vultosos prejuízos a ela por eles causados. Com a mudança da VASP do pólo passivo para o ativo, não houve mudança do pedido. Os autores não alteraram a sua pretensão ou a causa de pedir, não se podendo falar em contrariedade ao art. 264 do

CPC. Também não foi vulnerado o artigo 303 do CPC. A VASP passou a ficar ao lado dos autores populares por expressa autorização legal (art. 6º, § 3º da Lei nº 4.717/65) e podia deduzir novas alegações (art. 303, III do CPC). **Hely Lopes Meirelles**, no seu Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, 18ª ed. atualizada por **Arnoldo Wald**, pág. 120, ensina que:

“A pessoa jurídica de Direito Público ou Privado chamada na ação poderá contestá-la ou não, como poderá, até mesmo, encampar o pedido do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo exclusivo do representante legal da entidade ou da empresa (art. 6º, § 3º). A inovação processual é das mais relevantes, pois, permite que o réu confesse tacitamente a ação, pela revelia, ou a confesse expressamente, passando a atuar em prol do pedido na inicial, em defesa do patrimônio público. Estas hipóteses são muito comuns nos casos em que o ato ou contrato impugnado é da Administração anterior e a lesividade só vem a ser descoberta pela Administração subsequente, não vinculada à conduta de sua antecessora. Mas nada impede que o próprio administrador em cuja gestão se praticou, verificando a ilegalidade e a lesividade de tal ato, confesse a ação, para facilitar a restauração do direito” (fls. 120).

A VASP podia ser ré na ação popular por ser entidade pública (CF anterior, art. 153, § 31 e art. 1º da Lei 4.717/65). De acordo com esta legislação, podem ser declarados nulos, através de ação popular, atos lesivos ao patrimônio público dos Estados, de sociedade de economia mista. Ora, à época, o Estado de São Paulo era dono de quase todas as ações da VASP; era ela formada com bens públicos e era sociedade de economia mista. Por isso, foi ela reconhecida como entidade pública, para fins de responsabilidade em ação popular, pelo v. aresto hostilizado (fls. 10.099). A ilegalidade dos atos impugnados é flagrante porque a exploração de vendas de passagens aéreas, cargas, fretes e demais atividades correspondentes ao funcionamento das antigas bases ou sucursais da VASP, tal como entendeu o v. acórdão recorrido (fls. 10.099), dependia de licitação (Lei Estadual 89/72, arts. 80 e 14, III do Estatuto da VASP). O que houve, na realidade, foi transferência pela VASP aos réus, de parte da concessão e isto não poderia ter acontecido sem licitação (art. 4º, III, a da Lei 4.717/65). Estabelece este dispositivo legal que são nulos os contratos de empreitada, de tarefa e a concessão de serviços públicos, se tiverem sido celebrados sem prévia concorrência pública. Os contratos, objeto desta ação, não podiam ter sido celebrados sem prévia licitação, não só por sua natureza, como por envolver vultosas importâncias de dinheiro público. Por isso, entendeu, acertadamente, o v. aresto guerreado (fls. 10.099/10.100) que:

“A exploração de vendas de passagens aéreas, cargas, fretes e demais atividades correspondentes ao funcionamento das antigas bases ou sucursais da VASP dependia de licitação, aliás impostos pelos próprios estatutos da VASP, aplicados à época em que os contratos em questão foram celebrados.

Dispõe o art. 4º, III, a, da Lei 4.717/65, que são nulos os contratos de concessão de serviço público, quando celebrados sem prévia concorrência, nos termos do regulamento ou norma geral.”

Assim, não há a menor dúvida, a meu ver, sobre a ilegalidade dos atos impugnados. Resta perquirir sobre a sua lesividade. Sobre esta questão, assim entendeu o v. aresto atacado (fls. 10.100):

“Ora, essa lesão é legalmente presumida, como decorre da própria lei e segundo a doutrina e a jurisprudência (RTJ, 103/83 e Revista dos Tribunais 623/41).

Assim, basta a prova do ato em qualquer uma das circunstâncias do art. 4º, da Lei 4.717/65, como ocorre na espécie, para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito.

Bem, por isso ponderou a doutra Procuradoria da Justiça que “essa lesividade não está firmada apenas pelo perito judicial; ela foi, também, apurada pela auditoria realizada pela VASP e pelo próprio Tribunal de Contas”.



Então, a lesividade, além de presumida por lei, na hipótese, acabou sendo demonstrada nos autos, devendo o **quantum** ser apurado em execução, **ex vi** do disposto no art. 14 da Lei 4.717/65.”

Ora, para se chegar a essa conclusão, o v. acórdão alvejado se baseou nas provas existentes nos autos; não pode ele ser, nesta parte, revisto neste recurso (Súmula 07 do STJ). De qualquer sorte, a lesividade é inegável, porque foi constatada pela perícia, pela auditoria realizada pela VASP e pelo Tribunal de Contas.

A presente ação não foi proposta pela VASP e sim pelos autores populares, pessoas físicas.

Conclui-se que se deve negar provimento ao primeiro recurso especial. Passamos a examinar, agora, o segundo (fls. 10.150/10.165).

Alegam os recorrentes, em recurso que:

“Ao admitir a permanência da VASP no pólo passivo da relação processual, depois de ter ela contestado a ação, o v. acórdão transgrediu o § 3º do art. 6º da Lei Federal 4.717/65 e, bem assim, os arts. 264 e 303 do CPC.

b) ao deixar de pronunciar-se acerca da questão da legitimidade dos contratos, matéria amplamente versada nas contra-razões de apelação dos ora Recorrentes,

o v. Acórdão recorrido vulnerou os arts. 499, 512 e 515 do CPC, dissentindo, ainda, do entendimento da Suprema Corte (RTJ 104/779). O v. acórdão dos embargos declaratórios, deixando de suprir a omissão e de sanar a contradição, vulnerou o art. 515 do CPC e dissentiu do STF (cf. RTJ 91/752).

c) ao afirmar que teria havido lesividade presumida na forma do art. 4º, III, a de Lei federal 4.717/65 o v. acórdão, a pretexto de estar aplicando tal dispositivo, em verdade o contrariou, dado que sua aplicabilidade se cinge aos contratos de empreitada, tarefa e concessão de serviço público e o próprio aresto reconheceu expressamente a fls. 10.101 que os ajustes questionados eram contratos de representação.

d) ao asseverar que os ajustes impugnados dependiam de licitação o v. acórdão recorrido transgrediu o art. 125 do Decreto-lei 200/67 que só exige o procedimento pré-contratual no âmbito da Administração direta e nas autarquias. Ademais, o art. 4º da Lei 4.717/65 só presume lesividade nos contratos que contempla (já por si diversos dos contratos impugnados) quando celebrados sem concorrência pública ou administrativa. E o v. acórdão limitou-se a aludir ao gênero licitação, compreensivo de outras espécies, cuja eventual ausência não induz presunção de lesividade.”

Ora, todos estes itens já foram, por mim, examinados, ao apreciar o recurso especial anterior, não tendo havido violação aos artigos 264 e 303 do CPC e § 3º do artigo 6º da Lei 4.717/65, ao ser admitida a possibilidade da VASP, após contestada a ação, passar a ficar ao lado dos autores populares, como já vimos. Ao contrário da assertiva feita pelos recorrentes, o v. acórdão recorrido pronunciou-se sobre a ilegalidade dos contratos impugnados nesta ação (fls. 10.099/10.100). Não houve contrariedade aos artigos 499, 512 e 515 que nem sequer foram ventilados no v. aresto hostilizado e não houve o necessário questionamento. Como já vimos, no caso em exame, houve lesividade presumida por falta de licitação, exigida pelo artigo 4º, III, letra a da Lei 4.717/65. A lesividade, além de presumida, restou comprovada nos autos, como bem salientou o v. acórdão recorrido (fls. 10.100). Na hipótese, a realização de licitação era obrigatória, como já vimos. Se os contratos foram assinados sem prévia realização de licitação, são eles ilegais.

Conclui-se não ter o v. acórdão recorrido negado vigência a nenhum dispositivo legal e dirimido, corretamente, a lide, não merecendo nenhuma censura.

Nego provimento a ambos os recursos.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O eminente Ministro Jacy Gar-

cia Vieira, em bem fundamentado voto, negou provimento aos dois recursos discutidos nos autos em exame.

Não tenho convicção diferente da que o eminente Relator emprestou ao caso.

Deflui do exame do panorama dos aspectos jurídicos discutidos no acórdão que o recurso interposto por ASA — Agentes de Serviços Aeroaviários Ltda. e Outros (fls. 10.138/10.148) não merece ser provido.

Acentuou o eminente Relator, com absoluta precisão, haver transitado em julgado o debate sobre a questão da VASP, inicialmente chamada para integrar o pólo passivo da ação popular, por ter passado para o lado dos outros.

O trânsito em julgado de decisão proferida no agravo de instrumento que apreciou a questão é indiscutível.

Ocorre que, mesmo se inexistisse o referido trânsito em julgado a prestigiar o **decisum**, há de se cumprir o art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/65.

Quanto às demais matérias levantadas pelo recorrente, no recurso examinado, há de se aplicar, como fez o eminente Relator, a Súmula nº 07, deste Superior Tribunal de Justiça.

O aresto impugnado, ao definir a existência de lesividade ao patrimônio público, pelos atos atacados no curso da ação popular, investigou, em profundidade, a prova e, com base nela, decidiu.

Não cabe, em tal situação, o recurso especial rever o referido **decisum**.

Quanto ao segundo recurso, interposto por Flávio Musa e Outros, não há, também, de se emprestar provimento.

No voto do eminente Relator está demonstrado que o aresto hostiliza-

do não negou vigência aos dispositivos legais invocados, no caso, os arts. 204 e 303, do CPC, e art. 6º da Lei nº 4.717/65, por ter entendido ser possível a VASP mudar do pólo passivo para o ativo, na ação popular em exame.

Isto posto, acompanho o relator improvido os recursos.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 97.328 — PR

(Registro nº 96.0034817-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda Pública do Estado do Paraná*

Recorrida: *Industrial Madeireira Oliveira Ltda.*

Procuradores: *Drs. Márcia Dieguez Leuzinger e outros*

Advogados: *Drs. José Cid Campelo e outro*

**EMENTA:** Tributário. Execução Fiscal. Prescrição. CTN, art. 174. CPC, art. 219. Lei 6.830/80 (art. 40).

1. “As regras do art. 40 e seus §§, da Lei 6.830/80, merecem interpretação em harmonia subordinada ao princípio geral da prescrição tributária assumido pelo art. 174, do CTN, considerada lei complementar.

2. O ordenamento jurídico brasileiro não apóia a impossibilidade de prescrição em qualquer tipo de relação jurídica, especialmente a de natureza tributária onde sempre litigam a Fazenda Pública e contribuinte.

3. A prescrição para a cobrança de crédito tributário é de 5 (cinco) anos, art. 174, do CTN, aí compreendendo-se a intercorrente, em consequência, se o processo de execução fiscal permanece inerte pelo prazo de 5 (cinco) anos aguardando diligências da Fazenda Pública para ser movimentado, consumada está a prescrição.

4. Não prevalece a disposição do art. 40, da Lei 6.830/80, em face da imposição superior do art. 174, do CTN.” (REsp 67.254-6/PR — Rel. Min. José Delgado).

5. 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. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 23-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Em apelação contra sentença que acolheu a prescrição intercorrente, em execução fiscal, o colendo Tribunal **a quo** constituiu aresto abreviado nestes termos:

“Execução Fiscal — Prescrição Intercorrente.

Deixando a Fazenda Pública de promover o processo de execução fiscal por um quinquênio, concretiza-se a prescrição intercorrente.

Apelação desprovida, mantendo-se a sentença sob reexame necessário.” (fl. 88).

Com fundamento nas alíneas **a e c**, do permissivo constitucional, a interessada interpôs este Recurso Especial, à razão de negativa de vigência aos artigos 25, da Lei de nº 6.830/80 e 262 do Código de Processo Civil.

Aduz a Recorrente:

“O acórdão recorrido concluiu:

‘A execução fiscal foi ajuizada em setembro de 1981, tendo sido citada a Executada em maio de 1982, quando foi lavrado o auto de penhora. Em seguida, foi encartado nos autos o laudo de avaliação (f. 8) e, após, *foi certificada pela Escrivania a remessa de ofício à Fazenda Pública*, isso em 4 de agosto de 1982. No entanto, o processo ficou paralisado, nele voltando a intervir a Fazenda Pública somente em 21 de agosto de 1992 (f. 10), mediante provocação antecedente do Juízo (f. 9)’ (destacamos).

A questão é que não houve citação pessoal da Fazenda Pública, até mesmo porque a remessa de ofício a mesma não caracteriza intimação pessoal; também, não há nos autos comprovação do efetivo envio e recebimento do ofício por parte da fazenda estadual, vez que inexistente AR ou ciência por parte do procurador.”

**omissis**

“A questão a ser combatida reside na interpretação equivocada, por parte da câmara julgadora, no que toca à qualificação jurídica emprestada à suposta remessa de ofício à Fazenda Pública.

Com efeito, um mero ofício à Fazenda Pública não pode ser qualificado como intimação pessoal, por força do disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Intimação ocorre quando algo adentra a esfera de conhecimento de uma pessoa. A nobre câmara julgadora tomou como certa a intimação feita à Fazenda Pública, pela mera existência de certificação, por parte da Escrivania, da remessa de ofício àquela. Da mesma forma, tomou como certa a intimação feita à Fazenda Pública, ao qualificar o ofício como intimação pessoal.

Deste modo, ao tomar o ofício supostamente enviado à Fazenda Pública, mediante certificação da Escrivania, como intimação pessoal, exigida pela LEF, em seu art. 25, o acórdão recorrido negou-lhe vigência, uma vez que deturpou seu sentido e finalidade.”

### **omissis**

“Muito embora a Fazenda Pública tenha tomado a iniciativa de instaurar a ação de execução fiscal em referência, é algo elementar que, após esse momento, o processo civil desenvolve-se por impulso oficial. Por isso, não se lhe pode atribuir a responsabilidade pela paralisação do proces-

so por tempo suficiente a ensejar a prescrição intercorrente.

Não se discute que o último fato a ocasionar a interrupção da prescrição foi a citação da ora recorrida, levada a efeito em maio de 1982; o que se põe em pauta de discussão é que a Corte **ad quo** violou dispositivo de lei federal (art. 262 do CPC), ao atribuir à Fazenda Pública a inércia processual.

Não haveria, por certo, argumento a ser levantado, por parte da recorrente, na eventualidade de não ter dado seqüência à execução fiscal, uma vez intimada para tanto. No entanto, não há como se declarar prescrição intercorrente, na medida em que prescrição ocorre quando a parte, intimada para realizar tal ato, assim não o faz.”

### **omissis**

“Nota-se, portanto, que o entendimento veiculado pelo acórdão recorrido não pode prosperar, pois ofício não pode ser interpretado e qualificado como intimação pessoal. Não intimada pessoalmente a Fazenda Pública, por força do art. 25 da LEF, não se lhe pode atribuir a responsabilidade pela ausência de providência tendente à realização de qualquer ato processual, pois vige, a par deste dispositivo, o princípio do impulso oficial (art. 262/CPC).

Ocorreu, portanto, a negativa de vigência a ambos os dispositivos de lei federal, por parte do acórdão recorrido.” (fls. 97/99).

Ao contra-arrazoar ressaltou a Recorrida que não houve infração aos dispositivos legais invocados para a admissão do recurso.

O nobre Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o Especial em decisão circunstanciada nestes termos:

“Embora comungue com a orientação contida no desprovido Recurso Especial nº 34.318-9-PR, por esta Presidência admitido em face de dissenso pretoriano e onde o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou:

‘Execução fiscal. Prescrição. Paralisação do feito por prazo superior a cinco anos. Artigos 40 da Lei nº 6.830/80 e 174 do Código Tributário Nacional.

Interpretação harmônica.

A norma do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 há de ser interpretada em consonância com o artigo 174 do CTN, prevenindo, assim, a indefinição do prazo.

Precedentes do STJ.

Recurso desprovido’.”

### **omissis**

“Não é possível ignorar o fato de que estes autos, de nº 449/81 permaneceram, por 10 (dez) anos, inexplicavelmente apensados aos autos de Executivo Fiscal nº 267/82, em que é executada Oliveira Ind. e Com. de Madeiras S.A., enquanto a executada destes autos é Industrial Madeireira Oliveira Ltda. Note-se que, tão logo desapensados (fls. 8v. e 9) houve a in-

timação da exequente por publicação, que logo ocorreu aos autos (fls. 10).

Ao que parece, especificamente nestes autos, houve indevido apensamento, possivelmente creditável à semelhança do nome das empresas (uma é S.A., outra Ltda.), que certamente veio de ocasionar tal paralisação.

Assim, mesmo entendendo não ter havido mácula aos artigos de lei invocados (a intimação não foi pessoal, mas o Estado a ela respondeu e o impulso processual sempre existiu enquanto não apensados os autos enganosamente).

Por essa particularidade, admito o recurso especial intentando nesta demanda Fiscal para exame da Superior Corte de Justiça.

Subam os autos quando atendidas as formalidades legais.” (fls. 224/227).

É o relatório.

### **VOTO**

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Conferidos os elementos informativos do processo, pela guia do relatório contempla-se questão jurídico-litigiosa aprisionada à prescrição quinquenal intercorrente, a respeito, registrando o vergastado v. Acórdão:

.....  
“A execução fiscal foi ajuizada em setembro de 1981, tendo sido citada a Executada em maio de 1982, quando foi lavrado o auto de penhora. Em seguida, foi encartado nos autos o laudo de avaliação (fl. 8) e, após, foi certificada pela Escriwania a remessa de ofício à Fazenda Pública, isso em 4 de agosto de 1982. No entanto, o processo ficou paralisado, nele voltando a intervir a Fazenda Pública somente em 21 de agosto de 1992 (fl. 10), mediante provocação antecedente do Juízo (fl. 9). Por isso, acertadamente referiu o doutor Juiz que ‘decorreram, portanto, dois lustros sem que a exeçüente se manifestasse no feito, operando-se, destarte, a prescrição intercorrente na forma requerida pela executada, **ex vi** do disposto no art. 156, inciso V, do CTN, pois, a citação feita em 03.05.82 foi a última causa interruptiva do lapso prescricional (CTN, art. 174, parágrafo único, inciso I’ (f. 38).” — fl. 89.

Nesse sítio, embora existam precedentes em contrário, não pode ser omitido que a jurisprudência desta Corte fincou compreensão abonadora da solução oferecida pelo v. aresto. **Inter alia**, comemoro a fundamentação desenvolvida no voto condutor proferido no REsp 67.254-6/PR, Rel. Ministro José Delgado, textualmente:

.....  
“Os doutrinadores **Luiz Celso Barros** (A Nova Execução Fiscal,

ed. Jalovi, Bauru), **Carlos Guimarães** (Prescrição e Decadência, ed. Forense, 2ª, 1984, op. 254), **Milton Flaks** (Comentários à Lei de Execução Fiscal, ed. Forense, 1981, págs. 349-350) e **José Afonso da Silva** (Execução Fiscal, ed. RT, 1976, págs. 209-210) veementemente repudiam a possibilidade da suspensão por tempo indefinido do processo de Execução Fiscal que inibiria a ocorrência da prescrição. Por mais relevante que seja o direito protegido — a cobrança do tributo — não justifica a perpetuação do processo e elisão do princípio da prescrição.

3.2. Além disso, o Código Tributário Nacional, a que se atribui a hierarquia de Lei Complementar, não pode ser postergado pela Lei 6.830/80, hierarquicamente inferior. É o que reconheceu o Pretório Excelso no v. aresto de lavra do em. Ministro Octavio Gallotti, datado de agosto/86, com a seguinte ementa:

Ementa oficial: Execução fiscal. A interpretação dada pelo acórdão recorrido ao artigo 40 da Lei 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única suscetível de torná-lo compatível com a norma do artigo 174, parágrafo único, do CTN, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia da lei complementar (RT 612/222).

O Superior Tribunal de Justiça iterativamente vem admitindo a

incidência da prescrição instituída pelo CTN, repudiando a exegese esposada pela Recorrente, como se infere dos seguintes arestos:

As disposições do art. 40 e seus §§ da Lei 6.830/80 devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contido no art. 174 do CTN, que é lei complementar.

Este entendimento de afastar a prescrição por tempo indefinido se assenta no princípio de que deve haver um momento de estabilidade do Poder Judiciário, e esta estabilidade, em termos de prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, se assenta no art. 174, fixada em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, só interrompida nas hipóteses que enumera no seu parágrafo único, não incluída nesta a do art. 40 da Lei 6.830/80 (REsp n. 1.942-PR, 1ª T., de 5.11.90, Rel. Min. José de Jesus Filho, RT 666, pág. 191).

Ementa: Tributário. Execução Fiscal. Prescrição. CTN, art. 174. Lei nº 6.830/80, art. 40. Precedentes. 1. Prescrição da ação para cobrança do crédito tributário opera-se em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, consoante o art. 174 do CTN, que é lei complementar. 2. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no

parágrafo único do art. 174 do CTN, nele não incluindo o art. 40 da Lei nº 6.830/80 (REsp nº 12.443-0-RN, de 23.11.93, Rel. Min. Peçanha Martins, RSTJ nº 56, pág. 169).” — in DJU de 9.9.96.

À mão de reforçar, anota-se:

— “Processual. Tributário. Prescrição. Executivo Fiscal.

I — Consuma-se a prescrição do processo executivo fiscal, se este permanece inerte pelo prazo de cinco anos, aguardando diligência do Fisco para movimentá-lo.

II — Precedentes do STJ.

III — Nego provimento ao recurso.” (REsp 114.609/RS — Rel. Min. Humberto Gomes de Barros — in DJU de 22.4.97).

— “Execução Fiscal. Prescrição. Ocorrência. CTN, art. 174; CPC, 219, 231 e 232; Lei 6.830/80, art. 40. Precedentes.

1. Transcorridos mais de cinco anos, após o prazo de suspensão estabelecido no art. 40 da Lei nº 6.830/80, sem qualquer iniciativa do exequente para interromper a prescrição, há de se considerar prescrita a execução fiscal.

2. Interpretação sistemática dos dispositivos legais acima nomeados.

3. Recurso especial conhecido e improvido.” (REsp 43.354 — Rel. Min. Peçanha Martins — in DJU de 24.6.96).



— “Tributário. Execução Fiscal. CTN, art. 174, Lei nº 6.830/80, art. 40.

I — As disposições do art. 40 e seus parágrafos, da Lei n. 6.830/80, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio geral da prescrição tributária contido no art. 174, do Código Tributário Nacional, que é Lei Complementar.

II — Este entendimento de afastar a prescrição por tempo indefinido, se assenta no princípio de que deve haver um momento de estabilidade jurídica, geradora da paz social, que é o objetivo primordial do Poder Judiciário, e esta estabilidade, em termos de prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, se assenta no art. 174, fixada em cinco anos, contados na data da sua constituição definitiva, só inter-

rompida nas hipóteses que enumera no seu parágrafo único, não incluída nestas a do art. 40 da Lei 6.830/80.

III — Recurso conhecido e provido.” (REsp 1.942/PR — Rel. Min. José de Jesus Filho — in RSTJ 17/359).

Com o mesmo sentido: REsp 36.855/SP — Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro — in DJU de 6.12.93; REsp 62.638/PR — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — in DJU de 4.9.95; RE 106.217/SP — Rel. Min. Octavio Gallotti — in DJU de 12.9.86.

Por essa linha de pensar, ressaltando o meu entendimento contrário, porém, submetendo-me à prevalecte jurisprudência e reanimando a sua fundamentação, voto improvando o recurso.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 97.726 — MG

(Registro nº 96.0035843-5)

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

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Estado de Minas Gerais (Fazenda Estadual)*

Recorrido: *Ronaldo Martins de Carvalho*

Advogados: *Drs. Marcelo Cássio Amorim Rebouças e outros, e Antônio Carlos Salgado Veiga e outro*

**EMENTA:** *Processual — Execução fiscal — Intimação via postal — Fazenda Pública — Agravo de instrumento — Multa — Art. 529 do CPC — Revogação.*

**I — A intimação efetivada pelo correio considera-se pessoal, satisfazendo, assim, a exigência do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais (L. 6.830/80).**

**II — A cominação de multa, por interposição tardia de agravo de instrumento (CPC, art. 529) foi abolida, com o advento da Lei 9.139, de 30.11.95.**

## 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, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e José Delgado, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília, 06 de novembro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente e Relator p/acórdão (art. 101, § 1º, RISTJ).

Publicado no DJ de 11-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O v. acórdão recorrido é do seguinte teor, **verbis**:

“Inconformada com a r. decisão que, nos autos da execução fiscal aviada em face de Ronaldo Martins de Carvalho, homologou cál-

culo de liquidação, a Fazenda Pública Estadual interpôs agravo, alegando, para tanto, inobservância das normas legais para a correção dos créditos tributários do Estado.

Em resposta ao recurso, o agravado sustentou o acerto da decisão e do cálculo.

Às fls. 40 e 40v., o MM. Juiz sentenciante manteve a decisão agravada ao fundamento de intempestividade. O Recurso é irremediavelmente intempestivo.

Mesmo em se tratando da Fazenda Pública, que tem prazo em dobro para recorrer, e em quádruplo para contestar, o agravo foi interposto a destempo.

A intimação da Fazenda Pública aconteceu no dia 21 de outubro de 1993 e o recurso foi protocolado somente no dia 18 de novembro, quando o prazo, contado em dobro, é de apenas 10 dias.

A agravante alega que a intimação por carta, em se tratando de execução fiscal, não poderia produzir qualquer efeito, diante dos precisos termos do art. 25 da Lei 6.830/80: “Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da fazenda pública será feita pessoalmente”. Portan-

to, para que pudesse vislumbrar a possibilidade daquela intimação produzir algum resultado, imprescindível que ela se desse na forma como manda a legislação específica, isto é, pessoalmente.

Porém, a alegação de intimação em desconformidade com o art. 25 da Lei de Execução Fiscal não procede.

A agravante foi intimada da decisão homologatória atacada por carta registrada, com aviso de recebimento (AR). Nesse sentido, decidiu o Tribunal Federal de Recursos, 5ª Turma, Ag. 45.981-SP: “Se o Representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 273, II, do CPC, mediante carta registrada”.

Vê-se, ainda, que não há a rigidez de forma exigida pela agravante. Segundo aresto trazido por **Theotonio Negrão**, CPC e legislação processual em vigor, 21ª ed., pág. 733: “a despeito do disposto no **caput** do art. 25, tem-se entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública, em primeira instância, pode ser feita pela imprensa oficial (RJTJESP 94/160, 94/364, ...)...”.

A comunicação por *AR* é modalidade de intimação pessoal, não se podendo falar em inobservância do citado dispositivo legal.

Diante do exposto, não conheço do recurso, por intempestivo e condeno a agravante à multa no valor do décuplo das custas processuais.” (fls. 78/80).

Irresignada, a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, sustentando violação aos arts. 165, 458, II e III, e 535, I e II, todos do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial com arestos de outros Tribunais.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde dispensei a manifestação do douto Ministério Público Federal.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Senhor Presidente, insurge-se a Fazenda Pública do Estado contra a decisão que deu como intempestivo o agravo de instrumento então interposto, por entender ser possível, em executivo fiscal, que a intimação do representante da Fazenda pudesse ser feita através de carta com aviso de recebimento.

Tenho como escorreita a decisão hostilizada, a qual adoto como razão de decidir.

Com efeito, recentemente tive oportunidade de enfrentar a questão, consoante se vê do julgamento do Recurso Especial nº 83.890/MG, in DJ de 22/04/96, pág. 12.548, cujo acórdão restou assim ementado:

*“Processual Civil. Intimação. Fazenda. Lei nº 6.830/80, art. 25, parágrafo único.*

I — Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da Comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, Ag nº 45.981, in DJ de 07.03.85). Ademais, como bem posto no v. acórdão hostilizado, o dispositivo legal (Lei nº 6.830/80, art. 25 e par. único) não obriga o julgador, eis que o comando legislativo é *poderá* e não *deverá*.

II — Recurso especial a que se nega provimento.”

É de esclarecer, ainda, que os precedentes trazidos à colação como divergentes, dizem respeito à intimação feita pelo Órgão Oficial, e não através de Carta, com aviso de recebimento.

Finalmente, com relação à multa prevista no art. 529 do C.P.C., afasto-a, uma vez que não houve dolo, má-fé, ou mesmo caráter protelatório por parte da ora recorrente.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso, tão-somente para afastar a multa aplicada.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, nego provimento ao recurso, porque a multa deve prevalecer.

É como voto.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O V. Acórdão recorrido deu como intempestivo, recurso interposto pelo Estado, em executivo fiscal.

Para tanto, entendeu que a intimação do Estado exequente pode ser feita através carta com aviso de recebimento.

O eminente Relator-Ministro José de Jesus Filho, louvado na Jurisprudência e em precedente desta Turma (REsp 83.890/MG), confirma esta tese, porque:

“Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da Comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada (TFR, Ag nº 45.981, in DJ de 07.03.85). Ademais, o dispositivo legal (Lei nº 6.830/80, art. 25 e par. único) não obriga o julgador, eis que o comando legislativo é *poderá* e não *deverá*”.

Pedi vista, em razão da discordância instaurada pelo voto do Ministro Demócrito Reinaldo.

Guardava na memória a lembrança de que já havíamos, em outra oportunidade, consagrado a posição do Ministro José de Jesus.

Efetivamente, isto ocorreu, quando em resposta aos embargos declaratórios opostos no REsp 22.841/MG, dissemos:

“A citação efetivada pelo correio (L. 6.830/80 — art. 8º, § 2º) considera-se pessoal, para o efeito de interromper a prescrição (CTN, art. 171, I).”

Chegamos a este dispositivo, a partir de voto lançado nestes termos:

“Enfrento, pois, o tema que põe em confronto o art. 174 do CTN e o art. 8º, § 2º da LEF.

A questão se resume assim:

- a) o art. 174 do CTN exige citação pessoal, para que se interrompa a prescrição da cobrança fiscal;
- b) a citação ocorrida, na hipótese, se consumou via postal;
- c) então, dizem os embargantes, não se interrompeu a prescrição.

A solução demanda pesquisa em torno da natureza jurídica da citação via postal.

Podemos considerá-la “citação pessoal”?

O Processo Civil brasileiro não isola, entre os diversos modos de citação, um a que denomine “pessoal”.

O art. 221 do Código de Processo Civil admite três instrumentos de citação: correio, oficial de justiça e edital.

Podemos dizer que, sem embargo da via utilizada, a citação é sempre pessoal. Ela se destina, em qualquer caso, a uma pessoa.

Com efeito, o art. 213 define citação como “o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender.”

Então, a referência contida no art. 171 do CTN leva em conta a forma como se efetiva a citação: se consumada na pessoa do réu, ou não.

Poderíamos, sob este aspecto, dizer que a Citação por edital não caberia no conceito do art. 171, porque dirigida à comunidade, para, através dela, chegar ao citando.

Por igual, a citação por hora certa consoma-se, inda que o réu não esteja presente.

Se este for o critério diferencial, fixado no art. 171, a prescrição jamais será interrompida, caso o devedor fuja.

Isto conduziria ao absurdo.

No entanto, a questão ultrapassa os limites deste recurso especial.

De qualquer sorte, não se pode deixar de inserir no conceito de citação pessoal, aquela efetuada, pelo correio.

A citação postal é dirigida ao devedor, em seu domicílio civil ou profissional.

Não vejo como deixar de qualificá-la como citação pessoal.

Em tal conjuntura, é certo afirmar que, no processo de execução fiscal, a citação pelo correio interrompe o curso prescricional.

Recebo os embargos, para declarar que prescrição foi interrompida pela citação postal.”

Inspiro-me neste precedente, para acompanhar o eminente Relator.

Com efeito, se consideramos pessoal a citação do executado, pelo correio, teremos — por via de coerência, de considerar pessoal a intimação do Estado exequente, via postal.

Acompanho-o, também no que se refere ao cancelamento da multa imposta, com fundamento no art. 529 do CPC. A cominação relativa a esta penalidade foi abolida, com o advento da Lei 9.139, de 30.11.95.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Presidente, numa primeira observação, tenho que os correios, por ínsita compreensão da própria lei, têm fé pública. Por isso mesmo que, quando uma correspondência é desviada, é necessário que o destinatário justifique esse desvio, do contrário a presunção **juris tantum** é a de que a correspondência chegou ao destino. Por essa razão maior o legislador se inspirou, com o sentido de agilizar os procedimentos judiciais, em permitir que as intimações e até as citações, como é o caso da execução fiscal, sejam feitas pela via postal. Evidentemente — lembrou-me agora o eminente Ministro Jaci — a nossa Súmula 106, quanto à prescrição, salvaguarda hipótese adstrita à prescrição. Não é a hipótese.

Por essas linhas gerais, exalta-se que a inspiração para o uso da via postal tem por razão a fé pública,

lembrando-se que no século da tecnologia é necessária a aprimoração dos mecanismos da Justiça tornando-os contemporâneos aos avanços tecnológicos. Não sei se isso é bom ou mau, mas, de qualquer forma, esse é o sentido.

Embora as razões postas pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo sejam radicadas, exclusivamente, nas heranças que informam o Código de Processo Civil, desde as Ordenações Filipinas, são perfeitamente aceitáveis, mas, destaco que o nosso tempo é este: o da modernidade.

Na linha dessas idéias, com as devidas vênias, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Sr. Presidente, já enfrentei o tema em várias oportunidades. A corrente majoritária entende que é pessoal — só pelo oficial de justiça. Já enfrentei o tema, inclusive, de uma comarca do interior em que havia necessidade até de expedição de precatório.

Entendo que a irresignação da autarquia recorrente merece ser conhecida e provida.

A mensagem contida no art. 25, da Lei nº 6.830/80, no sentido de que “Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente”, não admite, pela força cogente e especial contida, interpretação restritiva. Por intimação pes-

soal há de se entender aquela feita, via mandado ou com o envio dos autos, diretamente à pessoa do Procurador que representa o órgão público em juízo.

Essa forma de se levar à Fazenda Pública o conhecimento de atos processuais, embora se constitua em privilégio e trato indevido do princípio da igualdade, encontra, porém, apoio na jurisprudência desta Corte, em face da visão de que, pela imensa quantidade de causas movidas contra o Estado, há de se impor um critério de segurança mais aprimorado na referida comunicação.

Esta egrégia Turma, no REsp nº 26.956-1-RS, relatado pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, decidiu, por unanimidade, o que assim está ementado:

*“Processual Civil. Execução fiscal. Intimação pessoal do representante da Fazenda Pública.*

1. Nas execuções fiscais, impõe-se seja a intimação da Fazenda Pública feita pessoalmente ao seu representante judicial, sob pena de nulidade do ato processual de outro modo praticado.”

O referido julgamento data de 21.04.94, acórdão publicado no DJU de 18.04.94.

De igual modo se apresenta o decidido no REsp nº 29.416-6-SP, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no DJU de 01.03.93, conforme ementa:

*“Processual Civil. Execução fiscal. Fazenda Pública. Intimação. Lei nº 6.830/80, art. 25.*

A intimação do Estado, no processo de execução fiscal e de embargo a tal execução, para ter eficácia, há de ser feita na pessoa de seu representante judicial (Lei nº 6.830/80).”

Destaco do voto referente à decisão supra, argumentação posta pelo eminente relator que merece o meu apoio:

“Sem dúvida o preceito legal estabelece um desequilíbrio entre as partes na relação jurídica processual. No entanto, sob o protesto de ressaltar o interesse público envolvido nas lides em que figuram como parte a Fazenda e o Ministério Público, o Direito Processual Civil brasileiro consagrou queijandos.

**De lege ferenda**, o desequilíbrio é censurável e deve ser abolido. No entanto, ele continua inserido no Departamento Jurídico e deve ser acatado.”

O Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, ao relatar o REsp nº 37.896-6-SP, em data de 29.03.95, publicado no DJU em 08.05.95, ementou o julgado aprovado desse modo:

*“Processual Civil. Execução fiscal. Apelação. Intimação da Fazenda Pública. Lei nº 6.830/80 (art. 25).*

1. Na execução fiscal, qualquer intimação da Fazenda Pública,

será feita pessoalmente ao seu representante judicial (art. 25, Lei 6.830/80), a partir da qual fluirá o prazo recursal.

2. Intimação feita contra a lei não pode ser considerada para o efeito da contagem do prazo legal para o recurso.

3. Recurso provido.”

Diferentemente não foi decidido no REsp nº 51.499-1-RS, relatado também pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira. Confira-se a ementa:

*“Processual Civil. Execução fiscal. Agravo de instrumento. Intimação pessoal do representante da Fazenda Pública. Lei nº 6.830/80 (art. 25). Súmula 240/TFR.”*

1. Impositivo o comando ditado no art. 25, Lei nº 6.830/80, o representante judicial da Fazenda Pública deve ser pessoalmente intimado na execução fiscal e, também, nos embargos contra ela lançados processualmente.

2. Multiplicidade de precedentes (Súmula 240/TFR).

3. Recurso provido.”

Em 31.10.90, esta 1ª Turma estabeleceu, ao julgar o REsp nº 5.472-SP, da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira, que:

*“Processual. Execução fiscal. Intimação pessoal.*

1. A intimação pessoal da Fazenda Pública é exigência do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, e entendimento consagrado na Súmula 240 do extinto TFR. A intimação publicada no Diário Oficial, que homologa liquidação, não inaugura prazo de recurso.

2. Apelo provido.”

A publicação do acórdão referido ocorreu no DJU de 03.12.90.

Outros precedentes estão firmados sobre a matéria, sem apresentar qualquer divergência a respeito da interpretação assinalada do art. 25 da Lei nº 6.830/80.

Por tais fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 115.482 — RS

(Registro nº 96.0076544-8)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Perdigão Agroindustrial S.A.*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. André Luiz Barata de Lacerda e outros, e Euzébio Fernando Ruschel e outros*



**EMENTA:** Processual Civil. Ação rescisória (art. 485, V, CPC). Isenção de ICMS por similitude de produto concentrado (ração balanceada, suplementos e concentrados). Acórdão fundamentado na falta de necessária demonstração probatória. Lei Complementar 4/69. Decreto Federal nº 76.986/76. Súmula 87/STJ.

1. Acórdão lineado por circunstâncias factuais para desamparar a Ação Rescisória, reclamando o revolvimento da prova, não favorece exame na via Especial. Salvante a hipótese de transmutar o Recurso Especial em recurso ordinário, com o rejuízo da rescisória, revoltando a matéria fática. A injustiça ou desafortunada decisão não é pressuposto suficiente para a rescisão de julgado transitado em julgado. O Recurso Especial em rescisória não tem por objetivo o rejuízo.

2. Demais, no caso, os padrões legais apontados como malferidos, especificamente, não coroaram a afirmação de carência de ação, uma vez que o aresto destacou a matéria fática, cuja demonstração entendeu ser necessária.

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. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 25-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O Recurso Especial, fundado no artigo 105, III, alínea a da Lei Maior, impugna o v. acórdão constituído, por maioria, pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de ação rescisória, assim ementado:

“Ação Rescisória.

1. Pedido de desconstituição de decisão sob a alegação de inobservância de isenção de ICMS, por similitude entre o produto transportado e isento conforme a lei.

2. Autora julgada carecedora de ação, por maioria. (fl. 63).

Os Embargos Infringentes manifestados, por maioria, foram rejeitados. Eis a ementa do aresto:

“Processual Civil. Ação rescisória. Exigência de o fabricante provar a correspondência, de fato, entre seu produto e aquele definido legalmente para usufruir da isenção. Inadmissibilidade da rescisão.

1. Não infringe qualquer dispositivo legal a exigência, realizada pelo Acórdão rescindendo, que cabia ao autor provar a correspondência entre o seu produto, denominado de concentrado, e sua definição legal, pois isto decorre do art. 333, I, do CPC. Eventual ausência de impugnação da Fazenda Pública quanto a este fato, o que não se pode aquilatar pela falta de prova documental produzida na rescisória, não elimina tal ônus porque incidem os artigos 302, I, e 351 do CPC.

2. Embargos Infringentes rejeitados.” (fl. 97).

Interpostos novos Embargos Infringentes foram desacolhidos por acórdão sintetizado nestes termos:

“Embargos Infringentes.

Decisão injusta.

A decisão injusta, advinda de tese afastada pelo v. acórdão rescindendo e hoje alterada por sú-

mula do STJ, não é pressuposto suficiente à rescisória.

Ônus da prova.

Como a certidão de dívida ativa tem a presunção de liquidez e certeza, os fatos alegados pelo embargante nos embargos à execução devem ser comprovados pelo embargante e não pelo Estado.

Embargos Infringentes desacolhidos.

Votos vencidos.” (fl. 103).

O r. aresto, segundo a Recorrente, negou vigência ao artigo 485, V do Código de Processo Civil.

Relata:

“Com base no art. 485, **caput** e inc. V, do CPC, a recorrente propôs ação rescisória, objetivando a rescisão do respeitável acórdão proferido pela Eg. 1ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível nº 592110514 (transitado em julgado em 26.03.93), tendo em vista a inequívoca violação, pelo aludido acórdão, ao art. 1º, inc. XIII, da Lei Complementar nº 4, de 02.12.69, e ao art. 4º, inc. IV e § 1º, do Decreto nº 76.986, de 06.01.76.”

**omissis**

“O acórdão rescindendo, no entanto, julgou improcedentes os referidos embargos à execução, sob o fundamento, em suma, de que a embargante não comprovou que o ‘concentrado animal’ por ela

fabricado é efetivamente concentrado, nem demonstrou faticamente o que é 'ração balanceada', 'suplemento' e 'concentrado'".

Ocorre que o aludido acórdão, ao exigir a produção de tais provas, violou de modo irremediável os dispositivos legais referidos nos itens nºs 1 e 2 supra, eis que, como demonstrado na inicial da rescisória, a matéria objeto dos embargos à execução sempre foi apenas de direito, pois em momento algum se discutiu se o 'concentrado' produzido pela embargante era efetivamente 'concentrado', bem como jamais houve qualquer controvérsia sobre conceito, natureza e composição do concentrado, até porque esse produto está expressamente conceituado em lei, como já evidenciado.

#### **omissis**

"Em outras palavras, a mercadoria da recorrente, o concentrado, deve ser legalmente entendida como autêntica ração balanceada, independentemente da produção de prova, pois é a própria lei que impõe esse entendimento".

#### **omissis**

"Nestas condições, o acórdão rescindendo, ao recusar essa evidência para negar a isenção reclamada, ofendeu desengonadamente os referidos dispositivos legais, tornando-se rescindível, nos termos do art. 485, inciso V, do C.P.C.

A decisão rescindenda contrariou também jurisprudência pacífica desse Eg. Superior Tribunal de Justiça".

#### **omissis**

"Aliás, os acórdãos cujas ementas constam acima transcritas, além de anteriores ao rescindendo, estão entre os que deram origem à Súmula nº 87 desse Eg. Superior Tribunal de Justiça, publicada, juntamente com as aludidas decisões, na RSTJ 61/17-44, cujo enunciado é o seguinte:

'A isenção do ICMS relativa às rações balanceadas para animais abrange o concentrado e o suplemento'.

Portanto, não bastassem as manifestações conclusivas sobre a matéria constantes de inúmeros acórdãos anteriores à Súmula acima transcrita, a edição dessa Súmula definitivamente encerrou a questão, não cabendo mais qualquer controvérsia sobre a abrangência da isenção do ICMS relativa às rações balanceadas ao concentrado e ao suplemento.

O próprio Eg. Tribunal de Justiça do R.G.S., pela mesma 1ª Câmara Cível, em acórdão da lavra do eminente Des. Celeste Vicente Rovani, manifestando-se sobre hipótese idêntica, teve oportunidade de decidir no mesmo sentido da Súmula acima transcrita..." (fls. 117 a 122).

Sustenta:

“Em que pese os argumentos acima expostos, o 1º Grupo de Câmaras Cíveis do egrégio Tribunal de Justiça, por maioria, julgou a autora carecedora de ação, vencido o eminente Des. Arnaldo Rizzardo, que, em voto preciso e incensurável, entendeu cabível a ação rescisória, porque ‘houve clara e insofismável violação da lei na decisão proferida pela Câmara’.

Neste sentido, salientou que ‘existe, inclusive, jurisprudência da 1ª Turma Cível do STJ, de que, no caso, não caberia a incidência do ICMS’.

E concluiu: ‘Em vista disso, havendo violação da lei, penso que não há carência de ação, não se trata de uma 3ª instância...’.

Verifica-se, pois, que os votos vencedores proferidos na ação rescisória, **data venia**, incorreram em manifesto equívoco.” (fl. 123).

#### **omissis**

“Os argumentos constantes do voto vencedor iniciam por manifestar clara contradição: ao mesmo tempo em que é dito que a ora recorrente busca uma 3ª instância recursal, tanto que fundamenta o pedido em violação de lei federal, argumento ensejador de recurso especial, — logo a seguir se admite, como não poderia deixar de ser diferente, que este é justamente um dos fundamentos da própria ação rescisória, previsto no art. 485, V, do CPC”.

#### **omissis**

“No tocante ao entendimento de que o acórdão rescindendo não violou literal disposição de lei, porque a autora não comprovou faticamente o que são razão balanceada, suplemento e concentrado, trata-se de argumento já repellido na inicial da ação e nos itens acima, no sentido de que, em suma, não se trata de matéria de prova, mas, sim, de direito, já que tais produtos estão expressamente conceituados em lei (incs. III, IV e V, e § 1º, do art. 4º, do Dec. 76.986/76, transcritos no item 4 supra), conforme, de resto, assentou a Súmula nº 87 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Já o argumento de que ‘não cabe ação rescisória para discutir a justiça ou injustiça da decisão, da boa ou má aplicação da norma, quando houve aplicação razoável’, como igualmente já demonstrado, não pode prosperar, porque o acórdão rescindendo simplesmente não aplicou as normas que infringiu, as quais, como já dito acima, são expressas em conceituar (Dec. 76.986/76) e considerar isentos de ICMS (Lei Complementar 4/69) as razões balanceadas, os suplementos e os concentrados.

Por outro lado, equivocada a conclusão de que ‘não cabe ação rescisória, nem se nega vigência à lei federal quando, por falta de prova, se julgar inaplicável a norma àquele caso concreto’. Trata-se, **data venia**, de mais uma contradição constante do acórdão, já que no parágrafo anterior afir-

mou que 'houve aplicação razoável' da norma. De qualquer sorte, reitera-se, aqui, que não há que se falar em falta de prova, eis que se trata de matéria unicamente de direito, acerca de produto legalmente conceituado e isento de ICMS.

Portanto, ficou amplamente demonstrado que a embargante não é carecedora da ação proposta, já que 'houve uma clara e insofismável violação da lei na decisão proferida pela Câmara', como bem anotou o voto vencido e conforme restou provado nos autos".

#### omissis

"Ao não reconhecer que o acórdão rescindendo, ao entender que a ora recorrente deveria ter demonstrado o conceito de 'concentrado', bem como que esse produto poderia ser classificado como 'ração balanceada', ofendeu o art. 1º, inc. XIII, da Lei Complementar nº 4, de 02.12.69, e o art. 4º, inc. IV e § 1º, do Decreto nº 76.986, de 06.01.76, o acórdão recorrido incorreu, **data venia**, no mesmo equívoco daquele, violando, assim, de modo irremediável, o art. 485, **caput**, e inc. V, do CPC.

Ao contrário do que entendido pelo ilustre Relator do acórdão recorrido, não há que se falar, na espécie, em 'indisponibilidade do objeto litigioso', e muito menos em exclusão do 'ônus da impugnação específica' e da 'presunção de veracidade'.

Ocorre que o motivo da autuação residiu no fato de o Estado entender que apenas a 'ração balanceada' estava isenta de ICMS, e não o 'concentrado'. Portanto, o que se discute é tão-somente se a isenção legal se limita apenas à 'ração balanceada' ou se estende também ao 'concentrado'".

#### omissis

"Toda a discussão, portanto, sempre foi unicamente sobre matéria de direito, em torno da aplicação desses ou daqueles dispositivos legais sobre fatos incontroversos, perfeitamente definidos e esclarecidos, tudo, pois, a tornar descabida qualquer cogitação de produção de prova, no caso concreto.

Por tudo isto, o Estado e o acórdão rescindendo infringiram desenganadamente os já aludidos preceitos legais, restando assim violado, pela decisão ora recorrida, o art. 485, V, do CPC, na medida em que a mesma não reconheceu as infringências apontadas na rescisória.

A questão, pois, desde a autuação não reside na qualificação do produto transportado pela recorrente, eis que desde sempre o próprio Estado declarou que este produto era o concentrado.

O que simplesmente se discute é se a isenção atribuída à 'ração balanceada' se estende ou não ao 'concentrado', discussão, aliás, já superada pela Súmula nº 87 dessa Corte, acima transcrita." (fls. 123 a 128).

Conclui:

“Em face do exposto, confia a recorrente no recurso especial, por ofensa, pelo acórdão recorrido, ao art. 485, inc. V, do CPC, requerendo seja dado provimento ao mesmo, para o fim de, reformando a aludida decisão, seja julgada procedente a ação rescisória, nos termos do pedido inicial.” (fl. 128).

Ao contra-arrazoar o Estado do Rio Grande do Sul aduz:

#### **omissis**

“... não infringe qualquer dispositivo legal a exigência, constante do acórdão rescindendo, no sentido de que cabe ao contribuinte, para alcançar a isenção pretendida, provar a correspondência fática entre o seu produto, chamado de concentrado, e aquele definido legalmente como tal.”

Ao contrário, tal exigência atende ao disposto no artigo 333, inciso I, do CPC, que determina competir ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito.

A recorrente confunde, nitidamente, a prova que lhe foi exigida. Com efeito, não se cogita de demonstração a respeito da identidade entre a razão balanceada e o concentrado, mas sim de que a mercadoria transportada pela empresa e que denominou de concentrado tratava-se, de fato, daquele produto definido no artigo 4º, inciso IV, do Decreto nº 76.986/76.

Por conseguinte, não há que se falar em ofensa do artigo 485, inciso V, do CPC”.

#### **omissis**

“Assinala a recorrente que não se trata, na hipótese, de matéria de prova, mas, sim, de direito, já que os ‘concentrados’ e as ‘razões balanceadas’ estão expressamente conceituados em lei (incisos III, IV e V, e § 1º, do artigo 4º, do Decreto nº 76.986/76).

Entretanto, para refutar tal argumento, cabe transcrever trecho do bem fundamentado voto proferido pelo relator do aresto atacado, Desembargador Araken de Assis (fl. 99):

“Ora, a existência de uma definição legal de concentrado, que decorre daquelas regras, bem como a correspondente isenção deste produto, nos termos agora definidos da Súmula 87 do STJ, não exime a parte em provar a correspondência de fato do seu produto relativamente à proposição definitiva. Isto decorre do art. 333, I, do Código de Processo Civil e incumbia à embargante fazê-lo. Ao entender o venerando Acórdão que não restou provada a alegada correspondência, não infringiu aquelas regras jurídicas.

Exata, a propósito, a opinião sempre acatada de **Pontes de Miranda** (Tratado da Ação Rescisória, § 24, pág. 268, 5ª Ed., Rio de Janeiro, 1976), alhures invocada:

‘Se a ação contra a qual se propõe a ação rescisória apenas julgou não-provado o alegado, não há falar-se de violação da literalidade e não se conhece da ação rescisória’.

### **omissis**

“Por outro lado, não provou a recorrente que o Estado deixou de suspeitar da ausência de identidade entre a mercadoria transportada e o concentrado definido legalmente, porquanto não acostada, aos autos, a impugnação aos embargos, peça aludida no artigo 17, **caput**, da Lei nº 6.830/80. O fato desse detalhe não ter constatado da autuação fiscal, também não restou comprovado, e, de qualquer sorte, não impediria a sua discussão, posteriormente, em sede judicial.

Quanto à referência às decisões e ao teor da Súmula 87 desse Egrégio STJ, em sentido contrário daquele estadeado no acórdão combatido, cumpre observar que, mesmo a existência de jurisprudência pacífica acerca de determinada matéria, favorável à parte, não autoriza a propositura de ação rescisória pela mesma, eis que hipótese não elencada no artigo 485 do CPC.

Ademais, incide, na hipótese, a Súmula 134 do TFR, que disciplina: ‘Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida

nos Tribunais embora posteriormente se tenha fixada favoravelmente à pretensão do autor’. Com efeito, a Súmula 87 do STJ, que pacificou a exegese acerca do tema em debate, restou editada somente após a prolação do acórdão rescindendo.”

### **omissis**

“Quisesse o texto legal estender a isenção a outros produtos, incluso o posto em circulação pela recorrente, deveria tê-los enumerados e explicitado com minudência. Como não o fez, não será um simples decreto a regra apta a suprir eventuais lacunas normativas daquele. Aliás, as leis tributárias exonerativas não dispõem de lacunas, pois só se consideram atingidas pelos respectivos benefícios as hipóteses explicitamente elencadas em suas disposições.” (fls. 133 a 137).

O eminente 1º Vice-Presidente do e. Tribunal de origem ao admitir o Especial assim concluiu:

“Não se trata, então, de reexame de prova, mas sim da necessidade, ou não, da produção da própria prova, visto que as definições acima exigidas estão substanciadas na lei e, ainda, o Estado não negou, oportunamente, que o produto era ‘concentrado’.

Assim, teria ocorrido violação ao disposto no art. 485, V, do Código Processual, ensejando a ação rescisória.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando ação rescisória, consignou que 'A ação rescisória, diante de objetivas circunstâncias da ordem social e econômica, liberta a interpretação construtiva da norma legal na aplicação dinâmica do direito, não se constituindo como instrumento restrito só ao exame de literal violação à disposição da lei, escravizando a ordem jurídica ao formalismo impiedoso ou tecnicista.' (RSTJ 45/129).

Diz, ainda, que 'Pode uma questão processual ser objeto de rescisão, quando consista em pressuposto de validade de sentença de mérito.' (RTJ 133/131).

O dissenso pretoriano, da mesma forma, deve ser reconhecido porque os paradigmas espelham a atual orientação do STJ, em sentido contrário àquele esposado na decisão local.

A discussão assim está posta, e a matéria não encontra harmonia neste Tribunal, merecendo melhor exame da Corte Superior." (fl. 145).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Como ensaiado no relatório, colhe-se da leitura que, em Ação Rescisória (art. 485, V, CPC), a falar em contrariedade ao art. 1º, inc. XIII, Lei Complementar nº 4/69, ao art. 4º, inc. IV, e § 1º,

Decreto nº 76.986/76, o horizonte recursal descortina inconformismo vertido do vergastado julgado, nos Embargos Infringentes, resumido na seguinte ementa:

— "Processual Civil. Ação rescisória. Exigência de o fabricante provar a correspondência, de fato, entre seu produto e aquele definido legalmente para usufruir da isenção. Inadmissibilidade da rescisão.

1. Não infringe qualquer dispositivo legal a exigência, realizada pelo Acórdão rescindendo, que cabia ao autor provar a correspondência entre o seu produto, denominado de concentrado, e sua definição legal, pois isto decorre do art. 333, I, do CPC. Eventual ausência de impugnação da Fazenda Pública quanto a este fato, o que não se pode aquilatar pela falta de prova documental produzida na rescisória, não elimina tal ônus, porque incidem os artigos 302, I e 351 do CPC.

2. Embargos infringentes rejeitados.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido (art. 105, III, a, C.F.).

Com a alforria do conhecimento, fincada a atenção no conteúdo das proposições e contraditas, em verdade, sublinha-se que o v. Acórdão rescindendo entendeu que não restou esclarecido faticamente o que são, no caso, razão balanceada, suplementos e concentrados.



Tanto assim que, no aresto originário, o voto condutor albergou:

.....  
“... realçou-se a dificuldade de se entender como válido o ‘rótulo’ dado pela autora de forma que tal rótulo ensejasse isenção do ICM. Como disse o Procurador de Justiça a jurisprudência é firmada sobre o tema. Contudo, se houver dúvida quanto à adequação da rotulação com o conteúdo, evidente que tal enseja decisão contrária por falta de prova. A insuficiência de prova de que seu produto se enquadrava no descrito na lei como isento ensejou a improcedência da ação. Se a questão é probatória, se a questão é de adequação típica do produto individual à norma, qualquer decisão que entender ausente prova desta adequação não pode, em momento algum, ser entendida como violação literal à disposição de lei”.

E, à sua vez, no julgamento os Embargos Infringentes, discorreu o substancioso voto condutor:

.....  
“Contrapõe a embargante que o venerando Acórdão não podia exigir tal prova, pois o fato de se tratar de concentrado se tornou, no processo, incontroverso. Efetivamente, ao réu toca o ônus de impugnar os fatos, na impugnação aos embargos opostos pelo executado (art. 300), sob pena de torná-los incontroversos (art. 302,

**caput**, segunda parte, do Código de Processo Civil). Esta é a diretriz geral do estatuto processual.

Contudo, na espécie, duas ponderosas razões afastam tais argumentos. É que, quando for ré a Fazenda Pública, há indisponibilidade do objeto litigioso, porque exsurge o interesse público, e incide a regra do art. 302, I, combinado com o art. 351, excluindo o ônus da impugnação específica e a presunção de veracidade não contestada. É o entendimento de **Calmon de Passos** (Comentários, nº 205, pág. 380, 3ª Ed., Rio de Janeiro, 1979):

‘Pode-se, portanto, afirmar inexistir o ônus da impugnação quando é parte a Fazenda Pública, ou quando é parte um incapaz ...’

Como se nota, nenhuma infração a texto expresso de lei cometeu o venerando Acórdão, neste particular. Mesmo que o Estado não tivesse contestado o epíteto de concentrado ao produto da embargante, remanesca-lhe o ônus de prová-lo.

Por outro lado, não se mostra possível sequer aquilatar a existência, ou não, de semelhante impugnação, porque a embargante não juntou cópia, nesta ação rescisória, da peça aludida no art. 740 do Código de Processo Civil.

Assim, rogando vênias ao douto voto vencido, adoto as razões alinhadas pelo eminente Relator do Acórdão embargado, Desembar-

gador Sérgio Müller, secundadas pelo valioso parecer do ilustre Procurador de Justiça Alécio Adão Lovatto, que me permito transcrever (fls. 91/92):

‘Não se desconhece a jurisprudência existente sobre a matéria. O que se discute na lide é a possibilidade de ação rescisória de uma decisão que, diante do fato concreto, da ausência de prova do produto que a embargante dizia estar isento, denegara a apelação. Diante disso, não se está na esfera meramente da discussão jurídica da isenção ou não do ICMS, mas da compreensão fática se a operação realizada pela embargante, merecedora de autuação pela fiscalização, se enquadrava ou não no conceito que a definia como mercadoria isenta de ICMS. A embargante reitera que se está somente no campo da discussão do direito. Contudo, na verdade, o acórdão rescindendo não duvidou, nem negou o aspecto jurídico. Não disse que a embargante não tinha direito à isenção do ICMS na circulação de ‘rações balanceadas’. O que disse, o que decidiu é que a autora, em razão de não ter comprovado faticamente suas alegações, teve improvida sua apelação, como refere a ementa: ‘Não demonstrada faticamente a unidade conceitual, não se pode negar, ainda que pareça injustificado, tratamento fiscal diferenciado para ra-

ções balanceadas, suplementos e concentrados.’

Como observa a douta maioria, acolhendo parecer do Ministério Público, ‘nestas circunstâncias não se pode dizer que houve negativa de vigência de lei federal, que se violou literal disposição de lei. Não há divergência ou discussão quanto ao que se descreve na legislação. Somente, em juízo de 2º grau, com destaque, realçou-se a dificuldade de se entender como válido o ‘rótulo’ dado pela autora de forma que tal rótulo ensejasse isenção do ICM. Como disse o Procurador de Justiça a jurisprudência é firmada sobre o tema. Contudo, se houver dúvida quanto à adequação da rotulação com o conteúdo, evidente que tal enseja decisão contrária por falta de prova. A insuficiência de prova de que seu produto se enquadrava no descrito na lei como isento ensejou a improcedência da ação. Se a questão é probatória, se a questão é de adequação típica do produto individual à norma, qualquer decisão que entender ausente prova desta adequação não pode, em momento algum, ser entendida como violação literal à disposição de lei.’

Posta a questão nestes termos, a admissibilidade da rescisória seria para admitir a produção de prova não feita no processo cuja decisão a embargante pretende rescindir. Isto equivale-

ria a um terceiro grau ou, ao menos, numa forma de corrigir a justiça da decisão anterior. Contudo, sabe-se, e a jurisprudência do STJ e STF é pacífica ao inadmitir a rescisória para discutir a justiça ou injustiça da decisão ou para que a parte possa produzir prova que deixou de produzir no momento oportuno.” (fls. 99 a 102).

Por essas estrias, denota-se que o egrégio Tribunal **a quo**, para concluir, como concluiu, arvorou a falta de suficiente demonstração probatória da natureza do produto, por isso, deixando de reconhecer a legalidade, ou não, da incidência do ICMS, concluindo ser inadequada a rescisória. Ora, em assim sendo, e assim é, percebe-se a carga de dificuldade, tal como proposta para a Ação Rescisória, com decorrente obstáculo para o Recurso Especial. Salvante a hipótese de transmudá-lo em recurso ordinário, com o rejuízo da ação rescisória. Enfim, se a Corte local considerou circunstâncias factuais para desacudir a rescisória, por óbvio, somente revoltando a prova poder-se-ia afirmar que houve contrariedade ou

negativa de vigência aos padrões legais enunciados. Enfim, o rejuízo, objetivo que escapa da via Especial.

Outrossim, assinalando-se que, para dizer-se que ocorreram as sugeridas violações, considerada a fundamentação do julgado, haveria necessidade de revolver a matéria fática para modificar a conclusão a que chegou o aresto desafiado, conclusivo que a averiguação não se amolda à pretensão recursal deduzida.

Agrega-se, por fim, que a invocação da Súmula 87/STJ, por si, diante da fundamentação do v. Acórdão recorrido, não abre a via Especial para o exame pedido. Soma-se que, fora o art. 485, V, CPC, as demais disposições indicadas como malferidas, novamente realçados os fundamentos do julgado (matéria fática), não serviram especificamente para a afirmação de carência de ação. Finalmente, decisão injusta não é pressuposto suficiente para a rescisória.

Desse modo, alinhado às razões desenvolvidas, voto improvido o recurso.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 119.805 — SP

(Registro nº 97.0010709-4)

Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrente: Construtora Cosag Ltda.

Recorrido: *Município de Botucatu*

Advogados: *Drs. Lívio de Vivo e Lígia Cristina de Araújo Bisogni*

Sustentação Oral: *Dra. Estefania Viveiros, pela recorrente e o Dr. Antônio Augusto Cesar, pelo Ministério Público*

**EMENTA: Processual Civil. Liquidação. Homologação por sentença transitada em julgado. Conforme critérios claramente estabelecidos e fixação de índice para correção monetária. Pretensão de índice diverso na atualização alegando-se erro material. Impossibilidade. Precatório complementar.**

**1. Somente o erro material estrito é corrigível. Processada a liquidação e homologado, por sentença, o cálculo, inadmissível a adoção, em sede de cálculo de atualização, a adoção de critério inovador, inclusive, modificando-se índice diverso do utilizado para correção monetária, modificando substancialmente o que foi utilizado para o período anterior. O precatório complementar deve instrumentalizar a atualização e não oportunizar a alteração da coisa julgada, só alcançada excepcionalmente por erros materiais de cálculo.**

**2. Precedentes jurisprudenciais.**

**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. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 11-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Especial manifestado pela parte interessada, fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim sumariado:

“Pedido de Intervenção Estadual — Fundamento em descumprimento da Ordem Judicial — Precatório relativizado em BTN — Pagamento atualizado — Intervenção afastada.

Erro de critério não é erro de cálculo — Necessidade de apuração em contraditória.” (fl. 208).

Manifestados Embargos de Declaração foram rejeitados por aresto abreviado na ementa:

“Embargos de Declaração — Alegação de existência de contradição e omissão — Acórdão claro, sem os apontados vícios.”

Rejeitam-se os embargos. (fl. 257).

Alega o Recorrente que o v. aresto impugnado violou o art. 467, do Código de Processo Civil, bem como divergiu da jurisprudência de outros Tribunais.

Aduz:

“É que o cálculo que apurou o saldo devedor da Prefeitura Municipal de Botucatu, cujo não pagamento ensejou este pedido de intervenção, foi homologado por r. decisão deste E. Tribunal, como tal a r. decisão proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Sabino Neto, às fls. 191/192.

Contra tal r. decisão, conquanto intimadas, nenhuma das partes opôs a menor objeção ou impugnação, e isso após haverem sido intimadas, sem que também nada tenham manifestado, sobre

o cálculo, por ela homologado (vide r. despacho de fls.).

Em conseqüência, a referida r. decisão homologatória do cálculo que apurou o saldo devedor da Prefeitura Municipal de Botucatu, transitou em julgado, tornando-se obrigatório o seu cumprimento pelas partes.

O v. acórdão recorrido desconsiderou a coisa julgada estampada nessa r. decisão homologatória.

E nem cabe dizer que tal r. decisão não consubstancie autêntica coisa julgada por se tratar de decisão homologatória de cálculo de atualização.

A argüição seria, sem dúvida, improcedente, porque na r. decisão inocorreu erro material, este sim insuscetível de trânsito em julgado.

A violação à coisa julgada está também na desconsideração do que foi decidido pelo v. acórdão da 9ª Câmara Cível deste E. Tribunal, estampada no v. acórdão de fls. 32/34, no qual se decidiu caber a este E. Tribunal, por força do disposto no Assento Regimental nº 195, de 20/06/91, a solução de todas as questões relativas ao cumprimento dos precatórios.

E não se argumente, **datavénia**, fosse tal decisão desconhecida do C. Plenário, por nada conter sobre ela a petição inicial do Dr. Promotor-Geral da Justiça, como salientado pelo v. acórdão proferido em grau de embar-

gos de declaração — às fls. 256/259.

Sobre ele constam referências no pedido da ora recorrente para a instauração deste pleito interventivo”.

### **omissis**

“Deste modo, duas decisões transitadas em julgado foram frontalmente contrariadas pelo v. acórdão recorrido:

‘— a que homologara o cálculo elaborado neste E. Tribunal e a que decidira caber a este E. Tribunal a solução das questões pertinentes ao ofício precatório insuficientemente atendido pela expropriante’.

Ao fazê-lo, o v. acórdão recorrido violou frontalmente a disposição do artigo 467, do Código de Processo Civil.

O v. acórdão recorrido também enseja a interposição deste recurso especial à luz da letra **c**, III, do artigo 105, da Carta Magna, já que, ao desacolher o pleito interventivo, sustentando dever o cálculo da indenização permanecer atrelado aos índices adotados no cálculo de primeira instância, contrariou frontalmente decisões de outros Tribunais do país, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça, que consagram a aplicação plena dos índices inflacionários apurados no período para que se atenda ao princípio da justa indenização expropriatória”.

### **omissis**

“Não há negar, pois, que o v. acórdão recorrido, ao desacolher cálculo que objetivou atualizar a indenização adotando índices compatíveis, a pretexto de serem de índices diversos dos utilizados no cálculo anterior, diverge da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, haja vista o v. acórdão apontado como paradigma, e os inúmeros outros em seu texto referidos.

A orientação de tais arestos é no sentido de que os índices a serem adotados devem ser os que permitam a apuração da mais justa expressão do valor indenizatório.

Assim, seja por ter ofendido a coisa julgada estampada em r. decisão que já homologara cálculo atualizado, seja por dissentir de julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, o v. acórdão recorrido enseja a interposição e a plena admissibilidade, **data venia**, deste recurso especial, cujo deferimento e integral provimento é esperado pela recorrente.” (fls. 265 a 269).

Simultaneamente foi interposto Recurso Extraordinário, admitido na origem.

Ao contra-arrazoar, a Municipalidade de Botucatu alega a ausência dos pressupostos de admissibilidade.

Sustenta:

“Com efeito a Recorrida demonstrou, à saciedade, que a ex-

propriada requereu, tão-somente, no juízo de primeira instância, a atualização do valor que recebera, para incluir sete dias, já que o último cálculo datava do dia 30 e o pagamento foi feito sete dias após. Pedia, ainda, a inclusão de juros.

Isto resulta claro na própria petição de Agravo interposto pela Expropriada, cuja cópia instruiu o Mandado de Segurança, impetrado pela Recorrida contra a decisão de 18.07.1994:

‘A Expropriada, em suas manifestações de fls. 237 e 247, não postulou a atualização do débito, mas apenas a sua complementação, uma vez que o depósito foi feito a menor’.

Não obstante isto, a conta de liquidação homologada pelo Exmo. Sr. Desembargador João Sabino Neto, fez incluir todos os índices de inflação expurgados, que não estavam, de forma alguma, em discussão.

E o fez, conforme manifestação do órgão próprio, porque teria aplicado o mesmo programa de processamento de dados de que se utiliza para todos os cálculos, já que ninguém havia advertido do contrário:

‘No cálculo em questão, elaborado por esta Diretoria, para apuração de insuficiência, em cumprimento ao r. despacho proferido nos autos do Agravo de Instrumento (cópia a fls. 40)

foram incluídas todas as diferenças dos IPCs havidas em razão dos planos econômicos, ou seja, 70,28% (janeiro/89), 30,46%, 44,80%, e 2,36%, referente aos meses de março, abril, e maio de 1990, respectivamente;

Cumpre-nos ressaltar que em todos os cálculos elaborados por este DEPRE nos respectivos precatórios, são aplicados todos os índices implantados no sistema de informatização, consagrados na jurisprudência, desde que não haja decisão ao contrário’.

Essa forma de proceder agrediu aos artigos 610 e 460 do Código de Processo Civil. No primeiro caso, ao possibilitar a inclusão de fatores e elementos novos, não mencionados na conta anteriormente homologada (03.04.91) e paga em primeira instância e, no segundo caso, ao julgar **ultra petita**, concedendo à Expropriada, ora Recorrente, o que esta não pedia.

Com esta exposição, não parece haver dúvidas sobre a legalidade e justiça do v. acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça.

A Recorrida, sim, que jamais deveria sofrer uma intervenção estadual, sob pena de tal ato ilegal causar danos políticos e morais.

Se isso não bastasse, não restam dúvidas de que a inclusão dos índices inflacionários na conta de

liquidação, quando o valor já havia pago a Recorrente, e esses índices não haviam sido reivindicados pelo mesmo, e não estavam incluídos na sentença, constitui erro material que pode ser alegado a qualquer tempo, não fazendo trânsito em julgado.” (fls. 284 a 285).

O nobre Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o processamento do Especial tão-somente no pertinente à alegada divergência. A decisão está circunstanciada nestes termos:

“Já o recurso especial, não é de ser admitido pela alínea **a**.

Isso porque o dispositivo legal apontado pela recorrente não foi apreciado pelo acórdão recorrido, de modo explícito, como vem sendo exigido, faltando, assim, uma condição para o processamento do recurso, que é o questionamento viabilizador da instância excepcional.”

#### **omissis**

“Dessa forma, impedem a admissão do recurso especial pela alínea **a**, as Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal (cf. AI nº 8.832-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJU de 11/3/91, pág. 2.411, AI nº 8.278-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 13/3/91, pág. 2.516 e AI nº 13.210-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 6/8/91, pág. 10.197).

Já com relação à alínea **c**, o recurso deve ser processado.

Não obstante a conclusão da E. Turma Julgadora, configuram-se os pressupostos de admissão por referida alínea, devendo ser processado o apelo para que o Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

A matéria legal controvertida foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão recorrido, e o dissídio jurisprudencial se encontra demonstrado, preenchendo, portanto, os requisitos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, defiro o processamento dos recursos extraordinário e especial, este último pelo permissivo constitucional da alínea **c**, apenas, pelas razões acima expendidas.” (fls. 300 a 302).

Inconformada agravou de instrumento.

Ao examinar o agravo assim decidiu:

“... incontroverso que, na origem, ainda que parcialmente, foi admitido o Recurso Especial, inexistente o interesse em recorrer, por desnecessário, decido não conhecer do Agravo de Instrumento (art. 544, § 2º, do CPC; c/c art. 254, I, RISTJ).

Mantenham-se os respectivos autos apensados nos principais, que deverão voltar conclusos para o processamento do Recurso Especial.” (fl. 85 — em apenso). (Ag 134.373-SP. DJU de 24.4.97).



É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Ergue-se da leitura das peças informativas que, em pedido de Intervenção Estadual, decorrente de ação expropriatória, rejeitados os embargos declaratórios, o despique apurado na via Especial, exaltando que foi contrariado o art. 467 CPC, voltou-se contra v. Acórdão, assim sumariado:

“Pedido de Intervenção Estadual.

Fundamento em descumprimento da Ordem Judicial — Precatório relativizado em BTN.

— Pagamento atualizado — Intervenção afastada.

Erro de critério não é erro de cálculo — Necessidade de apuração em contraditório.” (fl. 208).

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso reclama conhecimento (art. 105, III, c, C.F.), nos lindes da pioneira decisão favorecedora do processamento da insurgência (fls. 300 a 302).

Aviada a possibilidade do exame, para a solução, recomenda-se a comemoração dos acontecimentos anteriores ao recurso, cônsono bem registrou o desafiado v. Acórdão; textualmente:

“Verifica-se que houve processo expropriatório (proc. 507/87, da 3ª Vara de Botucatu), que al-

cançando o trânsito em julgado veio a ter sua fase de execução com a expedição do ofício precatório da Presidência do Tribunal, em 05.07.91, requisitando o pagamento da importância devida, que à época Cr\$ 21.622.535,11 (Vinte e um milhões, seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e trinta e cinco cruzeiros e onze centavos) equivalia a 170.441,2200 BTN (fls. 37).

A Municipalidade de Botucatu, cumpriu o precatório, devidamente, porque em 07.02.92 depositou não o valor histórico, mas o valor atualizado, Cr\$ 118.164.339,16 (Cento e dezoito milhões, cento e sessenta e quatro mil, trezentos e trinta e nove cruzeiros e dezesseis centavos), ou seja, equivalente a 170.441,2200 BTN (fls. 41).

Tal comportamento, que é absolutamente díspar dos que se tem conhecido neste plenário, satisfaz o requisitório.

Ocorre que a expropriada, através de seu advogado, o pranteado Dr. Amando de Barros Filho, advogado de escol, fino trato, inteligência e cultura jurídica invejável, requereu o pagamento de diferença, mas esta relativa ao valor das BTN, posto que pretendeu a atualização dos sete (7) dias de fevereiro, com a aplicação do BTNF!

Portanto, o pedido da expropriada era restrito à atualização **pro rata**, dos sete dias, não da insuficiência do depósito quanto ao precatório.

A seguir a expropriada requereu, em 24 de fevereiro de 1992, fosse incluído no novo cálculo, o débito relativo aos juros desde a homologação até o efetivo depósito.

Aí o feito teve tramitação interna, quando o DECO foi ouvido e informou que no cálculo da indenização, que fora homologado e pago, não foram utilizados índices de IPC que passaram a ser admitidos pela jurisprudência e que se fossem aplicados ao cálculo original resultariam em importância diversa (fls. 77 *in fine* a 79).

Tal informação tomada pelo Des. Sabino Neto como mero erro de fato e em consequência determinou a aplicação dos índices e requisição da diferença de imediato.

Ora, houve aí um equívoco, decorrente, à evidência da pleora de feitos desta espécie.

O que o DECO informou não foi um erro de fato, um erro material no cálculo, mas verdadeiro erro de direito”.

.....  
“Assim, a pretensão interventiva está dissociada da realidade fática.

No presente feito, excepcionalmente, houve o cumprimento da ordem judicial, com o depósito atualizado da quantia requisitada!

Inaplicável, pois, a jurisprudência deste Plenário em inter-

venções outras, entre as quais podemos citar as IE nºs 22.242-0, j. em 15/02/95; 18.332-0, j. em 23/03/94 e 22.638-0, j. em 03/05/95, deste mesmo relator.

O que sobreveio não pode ser admitido como ordem regular emanada do Juízo.

Não se trataria nem de longe de descumprimento da ordem judicial, porque o que foi requisitado foi pago!

Tanto que a parte requereu um **plus** e não alegou o inadimplemento substancial. Pleiteou critério diverso de atualização no período de sete dias de fevereiro, o que não é vedado, mas implica em novo procedimento junto ao Juízo sobre a aplicação de outros índices.

Não se está, portanto, diante de hipótese de ordem judicial legal que tenha sido descumprida, mas diante de manifesto equívoco.

Daí a total improcedência do pedido, o que se impõe também pelas muito bem lançadas razões de defesa e sustentação oral. Resalve-se que alteração de critério e índice não é atualização de cálculo, mas pretensão que há de ensejar contraditório e julgamento, com ensejo a recurso”. (fl. 209 a 211 e 214 a 215).

Com os olhos de bem se ver, a conta original foi homologada por sentença transitada em julgado, expedindo-se requisição de pagamento, a tempo e modo, realizado. Ao de-

pois, para a formalização de precatório complementar, atualizando-se os cálculos para o pagamento restrito à diferença entre as datas daquela requisição e do pagamento. Por óbvio, com base no mesmo título judicial, cujos critérios, inclusive, a base de cálculos, tornaram-se imutáveis. Anota-se que, à ocasião da sentença homologatória irrecorrida, não se cogitou do IPC, mas, isto sim, assentando-se o BTN.

Ora, apurado o **quantum** da condenação, quando de atualização para o precatório complementar (complementar do *mesmo* crédito), descabida a alteração de critério e do índice de correção, adotando-se índice diverso do aplicado na fase de liquidação, modificando-se o anterior utilizado no período antecedente. Discordância quanto ao índice deveria ter sido argumentada na oportunidade da liquidação, antes da sentença homologatória.

Nem se diga que, no caso, a parte devedora, silenciando com a adoção de novos elementos de cálculo pelo Senhor Presidente do egrégio Tribunal **a quo**, permitiu a formação de nova fonte de liquidação. Não. A atividade presidencial, meramente administrativa, simplesmente animou simples atualização, sem força para malferir o trânsito em julgado da multicitada sentença homologatória.

De efeito, é consabido que o processo de execução prende-se a título executório, gerado de processo de conhecimento, definindo a situação jurídica posta à decisão. Operada a *coisa julgada*, somente a via da

Ação Rescisória poderá desconstituí-la, mostrando-se incabível via oblíqua.

Enfim, estadeado valor calculado com critérios estabelecidos e referenciando índice certo de atualização monetária, os novos cálculos submetem-se ao que estava resolvido. Somente o *erro material*, configurando engano, favorece a correção ou adaptação, sem ampliar o significado econômico da dívida. A pretexto de *erro material*, no processo de execução, não é possível mudar o *critério* ditado no processo de conhecimento.

Nesse eito, a atualização objetiva, originada do pedido de “complementação”, na esteira de suposto *erro material*, enveredou pela constituição de *erro de direito*, tal como registrou o julgado:

(...)

“Não se teve no presente caso a mera atualização do cálculo a 1º de julho, para o cumprimento do art. 100, parágrafo 1º, da Constituição, o que se teve foi total alteração do cálculo homologado, mediante a introdução de novos critérios de cálculos, adotando-se novos índices que resultaram em profunda alteração do quantificado em BTN e, portanto, atualizável permanentemente.” (fls. 212 — **in fine** — e 213).

Incensurável, pois, mostra-se o v. acórdão, resguardado por preponderante compreensão desta Corte; entre outros precedentes, configura-se:

“Liquidação por cálculo do contador. Erro de cálculo e critério de cálculo. Coisa julgada. O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, é o erro de cálculo, não o critério de cálculo, em torno do qual, por falta de oportuna impugnação, opera a coisa julgada. Correção monetária. Tratando-se de critério para a sua aplicação, isto é, qual o índice que seria aplicável (índice único ou índice mês a mês), a parte deveria ter impugnado, nesse ponto, a sentença homologatória. Não o impugnando, tal ficou coberto pela autoridade da coisa julgada. Ofensa ao art. 463-I do Cód. de Pr. Civil, cujo princípio, conquanto não o devesse, foi utilizado pelo acórdão recorrido, a pretexto da existência de simples erro aritmético.

Recurso Especial conhecido e provido”. (REsp 18.572-0/CE — Rel. Min. Nilson Naves in DJU de 13.12.93).

— “Processual Civil — Liquidação — Alegação de erro material — Artigos 463 e 499, CPC.

1. ...

2. Processada e homologada a conta com exame relativo aos critérios e elementos balizadores dos cálculos, sem diferendo, ficando desfigurada a feição de simples erro material sanável mesmo após a publicação da sentença ou acórdão de mérito, já não pode ser propugnada a revisão.

3. Recurso improvido”. (REsp 59.081-SP — Rel. Min. Milton Luiz Pereira — in DJU de 26.2.96).

— “Processo Civil. Sentença liquidatória em julgado. Fixação do montante da condenação. Cálculo de atualização. Base em outro valor. Inclusão de índice diverso do utilizado na fase liquidatória, em relação a determinado período. Acórdão de Segundo Grau que afirma tratar-se de mera correção de erro material. Violação dos arts. 463, I, e 471, CPC. Recurso provido.

— Homologado, por sentença transitada em julgado, o cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede de cálculo de atualização, a adoção de critério de correção monetária diverso do utilizado pelo contador na fase de liquidação, em relação a período por ela já considerado”. (REsp 61.458/SP — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira — in DJU de 24.11.97).

Desse modo, evidencia-se que, no caso, conforme lineado na liquidação, homologada, não foi usado índice aleatório, mas placitou-se um bem determinado, corrigindo-se valores, com homologação irrecorrida, seguindo critérios estabelecidos. Quando da atualização, “guisa de erro material, os critérios adotados, inclusive o índice, imodificáveis pela coisa julgada, a inovação não era possível”. Os critérios utilizados no

cálculo de liquidação, com sentença homologatória irrecorrida, são abrangidos pela coisa julgada, somente excepcionados os erros materiais ou aritméticos.

Por fim, observa-se que os precedentes apontados como paradigmáticos, quanto à origem e razão do IPC, não se assemelham à questão jurídica versada no caso concreto.

Confluente a exposição, voto improvido o recurso e, para espantar perplexidades, deixando anotado que o crédito correspondente à diferença entre as datas da conta homologada e do pagamento, feita nova atualização por certo, conforme os critérios já fixados para o primeiro precatório, então expedindo-se o complementar.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 127.604 — RS  
(Registro nº 97.0025564-6)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Diego Moraes Saraiva — menor impúbere*

Representado por: *Zaredi Moraes Saraiva*

Advogados: *Drs. Maria Tereza Oltramari Velasques e outros, e Ivanise Machado Vieira*

**EMENTA: Medicamento — Ceridase — Fornecimento — Liminar satisfativa — Direito à vida.**

**É vedada a concessão de liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.**

**Neste caso, entretanto, o que estaria sendo negado seria o direito à vida, pois sem o medicamento o recorrido não sobreviveria.**

**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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

---

Publicado no DJ de 16-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, interpõe recurso especial (fls. 256/267), aduzindo tratar-se de ação cautelar com o fim de obter do Estado o fornecimento de medicamento não fabricado no Brasil. Obteve liminar, atacada por agravo de instrumento ao fundamento de que restou violada a Lei nº 8.437/92, artigo 3º que veda a concessão da liminar satisfativa, esgotando o objeto da ação. Contrariou, ainda, o CPC, artigo 273 que impede a antecipação de tutela em situações semelhantes, e, ainda, o artigo 796, além de divergir de entendimento esposado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Requer provimento para reformar o venerando aresto.

Resposta (fls. 310/318).

Despacho (fls. 401/405).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — O recurso é interposto com base nas letras **a** e **c**. Pela letra **c**, não pode ele ser conhecido porque os casos postos em confronto são diversos. Seus pressupostos fáticos e jurídico são diferentes. O venerando acórdão do STF, na ADIn nº 223-DF, examinou a inconstitucionalidade ou não da Medida Provisória nº 173, de 18/03/90, anterior à Lei nº 8.437/92, sendo indeferido o pedido de suspensão de liminar da citada medida. Sendo matéria constitucional, não se presta para configurar divergência para interposição de recurso especial e o venerando acórdão recorrido trata apenas de concessão de liminar para compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à preservação da vida. Frise-se, ainda, que a orientação do STJ se firmou no mesmo sentido do venerando acórdão recorrido, sendo aplicável a nossa Súmula nº 83, **verbis**:

“Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Não conheço do recurso pela letra **c**.

Pela letra **a**, conheço do recurso pela alegada violação ao artigo 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92, versando sobre questão devidamente prequestionada. É verdade que re-

ferido dispositivo legal veda a concessão de liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Ora, no caso concreto, ou a liminar era deferida, ou a criança, sem o remédio, morreria; e aí o que estaria sendo negado pelo Poder Público seria o direito à vida, porque, segundo os médicos, o menino morreria por falta do medicamento.

No caso concreto, a liminar foi deferida há mais de dois anos, o dinheiro para a aquisição do medicamento “ceridase”, já foi depositado pelo Estado, também há mais de dois anos e este recurso já estaria prejudicado, sendo, a esta altura, importante a decisão sobre o cabimento da liminar, se é caso ou não de antecipação de tutela, se se deve ou não conceder liminar satisfativa, porque tudo isso restou superado pela concessão e cumprimento da liminar e pelo uso do medicamento pela criança doente, por estes dois últimos anos, criando-se uma situação irreversível. Em caso semelhante, o Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, digno Subprocurador-Geral da República, em seu bem lançado parecer, examinou bem a questão, do qual destaco o seguinte trecho:

“Os argumentos articulados pelo Estado do presente recurso especial, além de serem juridicamente inconsistentes, demonstram com mais razão o descaso das autoridades incumbidas pela saúde do cidadão, que se preocupam em opor-se com teses jurí-

dicas de difícil aceitabilidade para negar ao recorrido o sagra- do direito de sobrevivência.

A vida é direito subjetivo indisponível, tem fundamento no Direito Natural, e o direito a esta está constitucionalmente assegurado ao cidadão, sendo este líquido e certo.

No nosso entender, os argumentos deduzidos pelo recorrente são de lana caprina, porque não se satisfazem com o alcance e o sentido da norma maior nem com melhor exegese das normas da legislação infraconstitucional alegada como violada.

Assegurar-se o direito à vida a uma pessoa, propiciando-lhe medicação específica que lhe alivia até mesmo sofrimentos e a dor de uma moléstia ou enfermidade irreversível, não é antecipar a tutela jurisdicional através de medida cautelar, mas garantir-lhe o direito de sobrevivência.

Parece-nos, antes de tudo, assegurar o primado da hierarquia das normas jurídicas, fazendo com que os instrumentos legais infraconstitucionais sejam realmente interpretados à luz dos princípios maiores do sistema jurídico constitucional.

Aguardar licitação para atender às necessidades prementes da vida de um ser humano é, sobretudo, conduta desumana incompatível com o alcance e princípio de qualquer regra jurídica e o hermeneuta e aplicador da lei tem o dever, como magistrado, de

interpretar a norma atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum, segundo dispõe o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Nenhuma outra regra hermenêutica deve sobrepor-se a esse princípio estabelecido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, motivo pelo qual o recurso especial não merece ser conhecido pelo fundamento da letra **a** do permissivo constitucional.

Quanto ao cabimento do recurso excepcional pela letra **c**, é evidente que o acórdão recorrido deu a melhor interpretação ao artigo 1º da Lei nº 8.347/92 ao afastar a odiosa proibição trazida pelo **caput** do artigo 1º da Lei nº 8.437/92, e pela restrição estabelecida pelo parágrafo 3º do referido dispositivo legal, e ainda pelo que se contém o parágrafo 2º, do artigo 273 do CPC.

A vida do menor, **data venia**, não se enquadra nos casos de perigo de irreversibilidade de provimento antecipado, porque, sem o atendimento da medicação, fatalmente desapareceria o próprio direito do recorrido, porque ao aguardar a espera dos trâmites burocráticos impostos pela interpretação rigorosa dos textos legais, esta criança já estaria morta, se não lhe fosse assegurado por medida liminar o que pleiteia do Estado para manter-se com vida.

Esta Procuradoria já teve oportunidade de se manifestar em casos idênticos nos seguintes processos, concluindo parecer no mesmo sentido da presente manifestação, os quais foram acatados por decisões das 2ª e 1ª Turmas deste Egrégio STJ:

Ementa do Parecer:

*“Mandado de segurança — Agravo regimental negado — Efeito suspensivo de recurso contra medida liminar em ação cautelar inominada — Fornecimento de medicamento para doença incurável (DDAVP — acetato de desmopressina) — Diabete insípida — Direito indisponível e absoluto atendido pela prestação cautelar liminar — Interpretação restrita do artigo 1º, parágrafos 1º e 3º da Lei nº 8.437/92 — Parecer pelo conhecimento e improvemento do recurso.” (RMS nº 6.371-RS, Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul, T. de Origem: TJ do Estado do Rio Grande do Sul, Recorrida: Elizete Fátima Zanini Costa, Relator Ministro Peçanha Martins).*

Ementa do Acórdão:

“1. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico nesta Corte, o mandado de segurança contra ato judicial objetivando a suspensividade dos efeitos de recurso que não o tem, exige a reunião dos seguintes pressupostos:



interposição do recurso próprio a tempo e modo, demonstração inequívoca da ilegalidade ou abusividade do ato e a presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**. A falta de qualquer desses requisitos inviabiliza a impetração.

2. No caso em espécie, são manifestas a falta da aparência do bom direito e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Recurso ordinário conhecido e improvido.

Por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento.” (ROMS nº 6.371-RS, 2ª Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 27/05/96, pág. 17.841).

“*Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Presuspostos.*”

Ementa do Parecer

“1. *Mandado de segurança em recurso ordinário — Fornecimen-*

*to de medicamento essencial para portadora do vírus HIV.*”

2. *Direito indisponível e absoluto atendido pela prestação cautelar liminar — Interpretação restrita do artigo 1º, parágrafos 1º e 3º da Lei nº 8.437/92.*

3. *Parecer pelo conhecimento e improvemento do recurso.*” (RMS nº 6.674-RS, Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul, Recorrida: Beatriz Palmeiro da Fontoura Gonzalez, Relator Ministro Gomes de Barros, 1ª Turma)

“*Processual — Mandado de segurança — Decisão judicial — Efeito suspensivo a agravo que pretende desconstituir a medida.*”

Se a decisão judicial não padece de manifesta ilegalidade, é impossível suspender-lhe os efeitos, através de mandado de segurança.” (RMS nº 6.674-RS, Relator Ministro Gomes de Barros, DJ de 27/05/96, pág. 17.811)

Nego provimento ao recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 134.755 — DF

(Registro nº 97.0038699-6)

Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo

Recorrente: Departamento de Trânsito do Distrito Federal — DETRAN

Recorridos: Viplan Viação Planalto Ltda. e outro

Advogados: Adonias Araújo do Prado e outros, e Marcus Vinícius de Almeida Ramos e outros

**EMENTA:** *Administrativo. Certificado de registro e licenciamento do veículo. Cópia fotostática ou pública-forma. Utilização pelo condutor de veículo automotor somente quando registrada na repartição de trânsito (art. 173, parágrafo único, do Regulamento do CNT).*

**I** — Não é permitido ao condutor de veículo automotor transitar pelas vias públicas, portando o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, sob a forma de cópia autenticada por tabelionato.

**II** — A utilização de tal certificado, na hipótese, é válida, quando a cópia fotostática ou a pública-forma do original for registrada na competente repartição de trânsito, conforme disposto no Parágrafo Único do art. 173 do Regulamento do Código Nacional de Trânsito.

**III** — Recurso provido. Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

## RELATÓRIO

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, 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 e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Viação Planalto Ltda. — Viplan e Expresso Brasília Ltda. ajuizaram ação declaratória contra o Detran-DF, visando o reconhecimento de que não constitui infração, o fato de portar cópia autenticada somente por tabelionato, como documentação exigida pela legislação nacional de trânsito, bem como a determinação para que o respectivo Departamento de Trânsito se abstenha de notificá-las e descaracterizar as infrações autuadas sob tal fundamento.

Julgada procedente a ação, a sentença de primeira instância restou confirmada, em grau de recurso apelatório, consoante acórdão da egréga Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, encimado da seguinte ementa:

---

Publicado no DJ de 15-12-97.

“*Processual Civil — Ação declaratória — Art. 173 do Código Nacional de Trânsito (Decreto 62.127/68)* — O Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo emitido pelo Detran pressupõe que dito veículo se encontra devidamente registrado junto àquele Órgão. Não há que se confundir, portanto, registro com autenticação, ou seja, uma vez registrado o veículo é lícito ao condutor do mesmo trafegar com a xerocópia do aludido Certificado desde que devidamente autenticada por tabelionato, nos termos do art. 173 do Código Nacional de Trânsito. Recurso improvido. Decisão unânime” (fl. 72).

É contra esta decisão que o Detran se insurge, via do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, sobre alegar violação ao artigo 11, letra a, da Lei 5.108/66 (Código Nacional de Trânsito) e ao artigo 173 e parágrafo único do Decreto nº 62.127, de 1968 (Regulamento do CNT) — fls. 80/84.

Ofertadas as contra-razões (fls. 93/98), o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Consoante antecipado no relatório, a questão emergente dos autos e suscitada no presente recurso especial consiste em saber se, nos termos da legisla-

ção de trânsito aplicável à espécie (Código Nacional de Trânsito e seu Regulamento), é permitido ao condutor de veículo automotor transitar pelas vias públicas, portando cópia do Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo, autenticada em Cartório, ou se não lhe é concedida tal faculdade e, nessa circunstância, pode ser autuado, por constituir o ato infração às normas de trânsito.

Posta a questão nestes termos, entendeu a egrégia Turma Julgadora **a quo** que é lícito ao condutor do veículo trafegar com a xerocópia do referido certificado, desde que devidamente autenticada por tabelionato.

Já o Detran, ora recorrente, sustenta a tese, no sentido de que a legislação pertinente não faculta tal procedimento, razão pela qual entende violados, pelo aresto recorrido, os artigos 11, alínea a, do CTN, e 173, parágrafo único, do Regulamento do CTN, ambos os artigos com a seguinte redação, *litteris*:

“Art. 11 — Além de outras que lhes confira o poder competente, são atribuições dos Departamentos Estaduais de Trânsito, no âmbito de sua jurisdição:

a) cumprir e fazer cumprir a legislação de trânsito, aplicando as penas previstas neste Código;”.

“Art. 173 — Além de Carteira Nacional de Habilitação ou da Autorização para Conduzir, os condutores deverão portar o Cer-

tificado de Registro e Licenciamento do Veículo.

Parágrafo único — A cópia fotostática ou a *pública-forma* do documento referido neste artigo, exceto da Carteira Nacional de Habilitação, o substitui, quando *registrada* na repartição de trânsito que o emitiu” (grifei)

Com efeito, da simples, mas atenta, leitura dos dispositivos legais questionados, vê-se que a controvérsia não oferece dificuldade para ser dirimida.

Assim é que sobre a atribuição legal do Detran para cumprir e fazer cumprir a legislação do trânsito, aplicando, quando couber, as penalidades previstas no CNT, não há como suscitar quaisquer dúvidas acerca da interpretação do mencionado artigo 11, alínea **a** da Lei 5.108/66, que não teve, obviamente, negada sua vigência pelo acórdão vergastado.

O cerne da questão, portanto, reside em saber se houve a alegada violação ao artigo 173, parágrafo único, do Regulamento do Código Nacional de Trânsito.

Nesse ponto, ao que me parece, tem razão o recorrente, ao asseverar, **in verbis**:

“A norma é clara e não admite interpretações diversas, posto que quando diz *registrada* está se referindo à *cópia fotostática ou a pública-forma*, tanto que a concordância nominal no gênero feminino não deixa dúvidas quanto à intenção do legislador, ou

seja, de se exigir que as referidas cópias tenham que ser também registradas na repartição de trânsito que o emitiu, com o claro objetivo de se evitar fraudes, posto que os órgãos de trânsito detêm o controle de todos dados referentes ao registro e cadastro de veículos” (fls. 83/84).

De fato, o Regulamento do CNT, quando faculta o uso da cópia fotostática ou a pública-forma do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, condiciona expressamente, esta forma de substituição do documento original, ao registro na repartição de trânsito que o emitiu (art. 173).

Não se me afigura correto, pois, que o julgador, ainda que imbuído dos melhores propósitos de desburocratização, possa dispensar o cumprimento de formalidade taxativamente exigida pela lei, pena de descumprir-la.

É verdade que de há muito já não se admite, como regra de aplicação do Direito, o brocardo jurídico **in claris non fit interpretatio** (nas coisas claras não se faz interpretação). Todas as normas jurídicas, portanto, sujeitam-se à interpretação. Nesse sentido, preleciona, com maestria, o renomado jurista **Vicente Ráo, in verbis**:

“Nem mesmo a norma refutada clara exclui a interpretação: a própria clareza é conceito relativo, pois uma lei clara em seu ditado, pode ser obscura em relação aos fins para os quais tende; e a que o foi durante longo tem-

po, sem jamais haver provocado dúvidas, pode tornar-se obscura mais tarde, em virtude da superveniência de relações novas, cuja incidência nesta mesma norma possa causar divergências” (in O Direito e a Vida dos Direitos, vol. I, Tomo III, fl. 453).

Mesmo dentro dessa nova linha de concepção dos princípios de hermenêutica e aplicação do Direito, todavia, não se pode admitir que o julgador decida **contra legem**, de maneira diversa daquilo que dispõe a lei.

O egrégio Tribunal Local, ao assinalar que os dispositivos legais questionados são cristalinos quanto à aceitação da cópia fotostática, em substituição ao original do Certificado do Registro e Licenciamento de Veículo, reconhece, contudo: “é bem verdade que neles consta ser necessário o registro na repartição de trânsito que o emitiu, no entanto, não há que se confundir *registro* com *autenticação*”. E, depois de ressaltar que uma coisa é registrar, outra é autenticar, conclui, **in expressis**:

“Daí se depreende que uma vez emitidos os citados documentos e registrados dos Detrans, o condutor do veículo pode substituir os originais por xerocópias autenticadas em cartório por oficial portador de fé-pública. É essa a correta inteligência do disposto no parágrafo único do art. 173 do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, supratranscrito” (fls. 77/78).

Ora, ninguém desconhece que autenticar (tornar autêntica, reconhecer como verdadeiro, autorizar ou certificar segundo as formas legais), segundo o Novo Dicionário do Aurélio, tem sentido diverso de registrar (escrever ou lançar em livro especial, consignar por escrito, inscrever, fazer o registro de).

Embora correta tal assertiva, não se me afigura acertada a conclusão, partindo dessa premissa, no sentido de que pode o condutor de veículo substituir os originais do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo por cópias xerografadas e somente autenticadas em cartório, sem o registro na repartição de trânsito, expressamente exigido pelo Regulamento do CNT.

Pode-se até considerar que a norma, hodiernamente, estabeleça uma exigência desnecessária, superada ou inócua e, com a promulgação do novo e avançado Código Nacional de Trânsito, venha a ser dispensada (**de lege ferenda**), mas enquanto viger a norma regulamentadora atual, ao meu sentir, é defeso ao julgador dispensar o seu cumprimento.

Com essas considerações, porque entendo vulnerado o artigo 173, parágrafo único, do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, **in casu**, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 136.294 — DF

(Registro nº 97.0041297-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrida: *Arcodata Comércio Consultoria e Representações Ltda.*

Advogados: *José Nazareno Santana Dias e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Execução fiscal. Honorários advocatícios fixados por mera decisão interlocutória. Impossibilidade.*

No sistema jurídico-processual vigente, o juiz só poderá condenar o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios, ao prolatar a sentença (art. 20 do CPC).

A decisão do juiz, ao despachar a Inicial, fixando o percentual da verba de patrocínio, só tem valor provisório, até o advento do julgamento do feito que, no executivo fiscal, inexistindo embargo, é no momento de sua extinção (CPC, art. 795).

Em face do disposto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, o percentual dos honorários é de 20% sobre o valor do débito, se já proposta a execução fiscal, reduzindo a 10% se houver adimplemento do débito fiscal antes do aforamento da execução.

**Recurso provido. 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, 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, José Delgado e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Minis-

tro Milton Luiz Pereira. Custas, como de lei.

Brasília, 02 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

Publicado no DJ de 03-11-97.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda

Nacional, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que confirmou sentença de primeira instância, mediante a qual o magistrado, nos autos de execução fiscal, estipulou, de logo, os honorários advocatícios em favor da Fazenda, no percentual de 10%, contrariando o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025, de 1969, em face do princípio da igualdade de tratamento das partes litigantes (art. 125, I, do CPC).

Alega violação ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, com as alterações introduzidas pela legislação subsequente.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A **quaestio iuris** posta em discussão, como visto, consiste em saber se, no processo de execução fiscal movido pela Fazenda Nacional, é possível o magistrado estipular os honorários advocatícios, em favor desta, conforme previsto no Decreto-Lei 1.025/69, com as alterações da legislação subsequente, em percentual inferior a 20%, tendo por base o princípio de igual tratamento das partes litigantes (art. 125, I, do CPC).

Com efeito, em hipótese absolutamente idêntica, ao apreciar a matéria, proferi voto, cujos fundamen-

tos são integralmente aplicáveis ao caso ora **sub examen**, razão pela qual, peço vênia aos Senhores Ministros para reproduzi-los, adotando-os como motivação deste decisório, nos termos como se segue, **litteris**:

“Parece-me, com razão, a Fazenda recorrente. Com efeito, tenho defendido, em vezes reiteradas que, na execução, o juiz poderá, desde logo, no rosto da petição e ao determinar a citação, fixar os honorários advocatícios (em percentual) mas, tão-somente, para efeito de pagamento imediato, pelo executado. Se a execução prosseguir e houver embargos, o despacho inicial nenhuma eficácia terá, eis que, a condenação em honorários só é de ser feita na sentença (art. 20 do CPC). Só aí é que o juiz dispõe dos elementos de informações necessárias para estabelecer, em percentual (sobre a condenação) a verba de patrocínio, levando em conta os critérios consignados no art. 20, § 3º, alíneas **a** e **c**, do Código de Processo Civil. É que o art. 20 do CPC, dispõe:

Art. 20 — A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

E, a *sentença* é aquela definida no art. 458 e da qual caberá apelação (art. 513 do CPC), extinguindo o processo, com ou sem julgamento de mérito. É, pois, in-

concebível, em face do sistema jurídico-processual vigente, a fixação de honorários pela via de despachos ou decisões interlocutórias. Inexistindo embargos à execução, a sentença será aquela prevista no art. 795 do CPC.

Examinemos, pois, a hipótese dos autos.

Dispõe o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69:

Art. 1º — É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da dívida da União... passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

O Decreto-Lei de nº 1.569/77 alterou a redação do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, citado, ao estabelecer, no seu art. 3º:

Art. 3º — O recurso previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969... será reduzido para dez por cento (10%), caso o débito, inscrito como dívida ativa da União, seja pago antes do ajuizamento da execução.

Posteriormente, nova alteração do preceito contido no art. 1º do Decreto-Lei 1.025, desta vez pelo Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de novembro de 1978, cujo art. 3º, dispôs:

Art. 3º — Na cobrança executiva da dívida ativa da União,

a aplicação do encargo de que tratam... o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-Lei 1.569, de 8 de agosto de 1977, substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo provento será sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional.

Mais uma alteração se verificou e desta vez do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/77, desta vez pelo art. 12 da Lei nº 2.163, de 19 de setembro de 1984, assim redigido:

Art. 12 — O art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º — O encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969... será reduzido para dez por cento (10%), caso o débito inscrito como dívida ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente Órgão do Ministério Público Federal ou Estadual, para o devido ajuizamento.

Do conjunto da legislação acima transcrita, duas conclusões: a primeira de que, “o encargo a que se refere o art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 foi convertido em honorário (advocaticio), é substitutivo dele (art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645/78)” e o seu percentual é de 20%, só podendo ser reduzi-



do para 10% caso o débito seja pago antes da remessa da certidão (da dívida ativa) ao Ministério Público, para cobrança executiva (art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/77, com a redação dada pela Lei nº 2.163/84, art. 12).

Avulta, ainda, possível controvérsia se, na Execução Fiscal, se aplica o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Todavia, essa questão não está em causa.

Feitas estas considerações, observa-se está, com a razão, a Fazenda. O juiz não poderia fixar, ao ensejo do recebimento da Inicial, os honorários, em percentual de (10%) dez por cento. É que, se já ajuizada a execução (independentemente da apresentação de embargos), os honorários, por força de lei, já deveriam ser fixados em 20%. E este percentual prevaleceria ainda que o executado, com a citação, saldasse o débito. É que, consoante dispõe o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/77 (com a redação do art. 12 da Lei nº 2.163/84), o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 (honorários advocatícios) só poderiam ser reduzidos para dez por cento (10%) acaso o débito, com os seus acessórios, tivesse sido pago antes da remessa da certidão da dívida ativa, ao Ministério Público, para o ajuizamento da execução. E, no caso, o executivo fiscal já estava aforado, não podendo, o executado, em qualquer caso, com ou sem o oferecimento dos embargos, gozar do benefício da redução de honorários.

O mesmo entendimento, aliás, vem manifestado pelo eminente Presidente do Tribunal Local no juízo prévio de admissibilidade, ao fazer oportunas ponderações, **in verbis**:

“Já no início da década de 80, por ocasião de precedente que veio a gerar a Súmula nº 168 do Tribunal Federal de Recursos, isto é, na AC nº 61.450-SP, o culto Ministro Moacir Catunda enfatizava que “... o chamado encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025, é de natureza remuneratória dos serviços inerentes à cobrança da dívida ativa federal, compreendendo-se, destarte, também como verba honorária, — Decreto-Lei nº 1.645/78...”.

Da mesma forma, no bojo do retro-aduzido aresto jurisprudencial, o citado jurista, baseado na jurisprudência daquela Corte, lecionava que “Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, a verba honorária já está compreendida no encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69”.

Por conseguinte, a premissa de que partiu o órgão julgador é equivocada, visto que o encargo de 20%, além de substituir a verba honorária, remunera também outros serviços ligados à cobrança da dívida ativa federal, seja na esfera administrativa e/ou na judicial. A matéria expõe-se com

maior clareza quando verificamos que, a teor da alteração procedida pelo Decreto-Lei nº 2.163/84, o referido encargo sofre redução para o patamar de 10% no caso “do débito, inscrito como Dívida Ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público Federal ou Estadual, para o devido ajuizamento” ou seja, quando o débito for quitado no âmbito da instância administrativa, ocasião em que é prematura a abordagem da temática dos ônus sucumbenciais, entre eles os honorários advocatícios.

Com efeito, consoante observa-se do prescrito no **caput** e parágrafo único do art. 3º da Lei nº 7.711/88, **litteris**:

“A partir do exercício de 1989, fica instituído o programa de trabalho de ‘Investimento à Arrecadação da Dívida Ativa da União’, constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implantação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de nature-

za fiscal, bem assim diligências, publicações, **pro labore** de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos à penhora de bens e a remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

*Parágrafo único.* O produto dos recolhimentos do encargo de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 1.025, de 21/10/69, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei 1.645, de 11/12/78, e art. 12 do Decreto-Lei 2.163, de 19/09/84, será recolhido ao Fundo a que se refere o art. 4º, em subconta especial, destinada a atender a despesa com o programa previsto neste artigo e, que será gerida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com o dispositivo no art. 6º desta Lei”.

Do relatado, conclui-se que a cobrança do encargo de 20% de maneira alguma está a indicar que o magistrado processante esteja jungido a fixar o percentual de 20% a título de remuneração dos honorários advocatícios em benefício da Fazenda, hipótese em que, caso a premissa fosse verdadeira, levaria à quebra do princípio da igualdade de tratamento entre as partes.

Ao final, mister se faz ressaltar que a redação do art. 125 do CPC data da redação original do Código Buzaid, sendo que a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, ao menos implicitamente, é no sentido da plena compatibilidade do Decreto-Lei nº 1.025/69 com o Estatuto Processual Pátrio, que lhe é posterior, **v.g.**, Ag. nº 40.760-MG (DJ de 3/09/80), AC nº 75.444-SP (DJ de 2/08/84), AC nº 78.242-SP (DJ de 16/08/84), AC nº 79.791-SP (DJ de 16/08/84), REO nº 85.402-SP (DJ de 2/08/84), etc.

Por oportuno, ainda, mais modernamente, o Supremo Tribunal Federal, na ocasião do RE nº 95.146-RS (j. em 15/03/85), no voto condutor do acórdão, o eminente Ministro Sidney Sanches, ao dar provimento ao recurso, na direção de ser incluído na sucumbência o encargo de 20%, assentou que “mesmo contra a massa falida, a norma do art. 1º do Decreto-Lei

nº 1.025, de 21.10.1969 c/c art. 3º, **caput**, do Decreto-Lei nº 1.645, de 11.12.1978, criadora de encargo que, em execução fiscal, substitui a condenação do devedor em honorários...” e, na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do REsp nº 87.954-SP (DJ de 03/06/96) de relatoria da lavra do Ministro José Delgado decidiu que incide “... a norma que regula a verba de honorários advocatícios em execuções fiscais promovidas pela União o já referido art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21.10.1969 c/c art. 3º **caput** do Decreto-Lei nº 1.645, de 11.12.1978” (fls. 48/50).

Contrariada, assim, está a lei e, em desconformidade com ela se exarou a decisão recorrida, que merece reparo.

Com essas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento, nos termos do pedido, fixando os honorários em 20%.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 147.678 — DF

(Registro nº 97.0063760-3)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Murilo Pinheiro Luiz*

Recorridos: *Geap Fundação de Seguridade Social, União e Ministério Público Federal*

Advogados: *Drs. Hélio Maques da Silva, e Hermenito Dourado e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Joaquim Jair Ximenes, pelo recorrente e o Dr. Hermenito Dourado, pela Geap — Fundação de Seguridade Social*

**EMENTA: Processual — Mandado de segurança — Geap — Cargo de direção em entidade privada de previdência complementar — Extinção por ato de interventor — Reintegração no cargo extinto — Carência de ação contra Secretaria de Previdência Complementar da Previdência e Assistência Social — Litisconsórcio passivo (eventuais prejudicados).**

**I — Se o ato impugnado foi praticado por interventor nomeado pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, não é possível obviar-lhe os efeitos, através de Mandado de Segurança dirigido ao Secretário de Previdência Complementar do Ministério.**

**II — Se o pedido de Segurança tem como escopo a investidura do impetrante em cargo ocupado por terceiro na diretoria da Geap, impõe-se a citação, como litisconsortes necessários, do terceiro (atual ocupante do cargo) e da pessoa jurídica cuja diretoria será afetada.**

## ACÓRDÃO

## RELATÓRIO

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, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O recorrente exercia o cargo Diretor Geral da Fundação Seguridade Social — GEAP.

Ele foi afastado daquela função, por efeito de intervenção decretada pelo Ministro da Previdência e Assistência Social.

Cessada a intervenção, ele pleiteou retorno à Diretoria Geral. Para tanto, argumentou com as circunstâncias de que:

a) fora eleito para mandato de três anos;

b) seu mandato esteve, apenas suspenso, enquanto durou a intervenção;

c) não lhe foi atribuída qualquer irregularidade.

Tal pretensão foi indeferida.

Contra o indeferimento, ele pediu Mandado de Segurança, a ser emitido contra a Secretaria de Previdência Complementar da Previdência e Assistência Social.

A Segurança foi deferida, em primeira instância.

Houve recursos, interpostos por GEAP e pela União Federal.

GEAP manifestou-se, a título de terceira prejudicada, afirmando que:

a) a sentença é nula, por falta de sua participação no processo, eis que será compelida a suportar os efeitos do julgado;

b) o Impetrante é carecedor de ação, porque a autoridade apontada como coatora é manifestamente ilegítima;

c) há litispendência, porque o Impetrante é autor de ação cautelar, em que manifesta a mesma pretensão deduzida neste processo.

d) não é possível reinvestir o Impetrante no exercício do mandato, porque este já atingiu seu termo final e, ainda, em virtude de o cargo haver desaparecido, em alteração estatutária.

O apelo da União repete os argumentos da GEAP.

O Ministério Público Federal também recorreu. Seu recurso, porém, não foi recebido, sob o fundamento de que lhe falta interesse. A rejeição do apelo é desafiada por agravo retido.

A apelação foi provida. O Acórdão está resumido nestas palavras:

“I. As fundações privadas de previdência complementar, caso da GEAP, não estão sujeitas à competência da Justiça Federal. Destarte, se o levantamento da intervenção na entidade foi efetuado por ato do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, e, em seguida, cessada aquela em 1995, o Conselho de Administração houve por bem não reconduzir o antigo Diretor-Geral, que fora afastado, e nomear terceiro para o novel cargo de Diretor-Executivo, tem-se que a Secretária de Previdência Complementar do MPAS, figura, equivocadamente, como autoridade coatora, eis que o único ato que se vê por ela praticado nos autos foi o de meramente encaminhar ao Titular da Pasta o relatório final da Intervenção elaborado pelo então Interventor, nada mais, ou seja, sem que esteja configurada, de sua parte, ação ou omissão impeditiva do retorno do requerente ao **status quo ante**.

II. Inexistência, de outro lado, de decisão anterior do Colendo Superior Tribunal de Justiça afirmando tal legitimidade passiva da Secretária de Previdência complementar, eis que no MS nº 3.342/

DF, a 1ª Seção daquela Corte, em época em que ainda perdurava a Intervenção (1994), limitou-se a reconhecer que a demissão fora determinada por ato do Interventor, daí remetendo os autos para a Justiça Federal. Todavia, aquele **mandamus** não prosseguiu em face da desistência do impetrante, enquanto este novo *writ* foi ajuizado já após cessada a intervenção e nomeado o atual Diretor-Executivo, situação fática, portanto, inteiramente distinta daquela presente ao tempo do v. julgamento do E. STJ.

III. Caso, ademais, de nulidade processual evidente, por falta de citação dos litisconsortes passivos necessários. Nem a pessoa jurídica (GEAP) cujo cargo de dirigente máximo é postulado pelo ora recorrido, nem, tampouco, o atual ocupante do posto de Diretor-Executivo, que a sentença monocrática afastou, foram chamados para integrar a lide e exercer seu direito de defesa consagrado no art. 5º, inciso LV, da Carta Política e no art. 47, parágrafo único, do CPC.

IV. Improcedência da vestibular de inadequação da via eleita, eis que a matéria é de direito, dispensando dilação probatória.

V. Litispendência não identificada em relação à medida cautelar proposta pelo impetrante anteriormente, à época da intervenção, contra a GEAP, perante a Justiça do Distrito Federal, em face da diversidade das partes que figuram no pólo passivo de cada

ação e da causa de pedir, em face da modificação da situação fática que cerca cada uma.

VI. Apelações da GEAP e da União Federal providas. Improvido o recurso do Ministério Público Federal (que entendia haver ato coator do Ministro de Estado), ficando prejudicada a remessa oficial". (fls. 693/4)

Houve embargos declaratórios, rejeitados, por impertinentes.

A controvérsia chega ao Superior Tribunal de Justiça, trazida pelo recurso especial de fls. 730 e seguintes. O apelo monta-se nos permissivos das alíneas **a** e **c**. Nele, o Impetrante reclama de que teriam sido ofendidos:

14) o art. 35, II, **d**, da Lei 6.435/77, porque, ao contrário do dispositivo contido no Acórdão, o preceito legal atribui à Autoridade coatora o encargo de fiscalizar as entidades fechadas de previdência;

b) a declaração de nulidade, por falta de citação de litisconsorte passivo agride o art. 47 do CPC. Em verdade, argumenta o recorrente, não há como chamar a GEAP, porque o Impetrante é diretor representante desta entidade. Chamá-la à lide equivaleria a o impetrante pedir a citação de si mesmo. Por outro lado, a GEAP não sofreria qualquer prejuízo com a reintegração do Impetrante em seu cargo.

Para comprovar o dissídio pretoriano, o Recorrente oferece como

paradigmas Acórdãos provenientes do STJ e do E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

Pede-se que, superada a preliminar, o Tribunal resolva a questão de mérito, restaurando a Sentença concessiva da Segurança.

Este, o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O acórdão recorrido assenta-se em razões desenvolvidas no voto-vista do Relator designado — o eminente Juiz Aldir Passarinho Júnior.

O voto foi lançado nestes termos:

“Pedi vista dos autos para examinar, de forma mais objetiva, as diversas questões jurídicas em discussão nos autos, algumas delas prejudiciais ao próprio mérito do mandado de segurança, no qual busca o impetrante, Murilo Pinheiro Luiz, a sua reintegração no cargo de Diretor-Geral da Fundação de Seguridade Social — GEAP.

A primeira preliminar que deve, por motivos óbvios, ser examinada, é a de carência da ação, por ilegitimidade da Secretária de Previdência Complementar, apontada como autoridade coatora.

Pensava eu, tempos atrás, que a GEAP era uma fundação pública. Todavia, parece sequer existir dúvida sobre isso nos autos. Tal como várias outras institui-

ções iguais — Petros, Previ, Centrus, Funcef, etc. — cuida-se de uma fundação de previdência complementar fechada, eminentemente privada, criada por diversas entidades patrocinadoras visando proporcionar planos complementares de benefícios aos seus servidores. Ela é regida pela Lei nº 6.435/77, que trata das entidades de previdência privada (fl. 61).

Contudo, o presente *writ* foi impetrado na Justiça Federal contra ato da Secretária de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social, ao argumento de que a mesma teria se omitido em determinar a reintegração do impetrante no mencionado cargo de Diretor-Geral.

O ilustre relator disse a respeito do vestibular o seguinte (fl. 666):

“2 — A preliminar de *carência da ação* em decorrência de *ilegitimidade passiva ad causam* da autoridade coatora não resiste ao mais perfunctório exame e *rejeito-a* porque o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu (Mandado de Segurança nº 3.342-4-DF — 1ª Seção — 25/10/94 — fls. 102) que ela, no caso, é a eleita pelo Apelado.”

Com a máxima vênia de S. Exa., entendo diferentemente.

Cabe destacar, de logo, que o mandado de segurança foi impetrado em 29.08.95, ou seja, após a

cessação da intervenção na GEAP pelo Exmo. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, que terminou, segundo o próprio impetrante, em 30.06.95.

Ora, devolvida a GEAP à normalidade, isto é, à gestão das entidades patrocinadoras e de seus associados, resta, a meu ver, bastante claro que não mais detinha o Ministério da Previdência Social e menos ainda a autoridade apontada como coatora poder algum para impedir a reintegração do impetrante na Direção-Geral da entidade. Cessada a intervenção excepcional, termina, imediatamente, qualquer ingerência do poder público no que se refere à administração da instituição que, como já disse acima, é de natureza privada.

Exatamente isso é o que diz a Secretária de Previdência Complementar em suas informações às fls. 35/36, *litteris*:

“1. A Secretária de Previdência Complementar não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, face a sua incompetência para praticar o ato apontado pelo impetrante.

2. A intervenção foi decretada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Previdência e Assistência Social, pela Portaria nº 706, em 06 de dezembro de 1993.

3. O afastamento do Impetrante do Cargo de Diretor Geral da GEAP foi determinado

pelo Interventor, o Economista Jorge Moreira Cabral.

4. Ambos os atos não foram praticados ou tiveram a participação da Autoridade apontada como coatora.

5. A intervenção cessou em 30 de junho de 1995, com a escolha e nomeação da nova Direção da GEAP, promovida pelo interventor e pelo Conselho de Administração da Entidade, os quais possuíam poderes para a prática desses atos.

6. A autoridade apontada como coatora, não ordenou ou praticou qualquer ato, consoante se demonstrou. Assim, a Impetrada não possui legitimidade passiva, pois, não tem competência para reintegrar o impetrante no cargo de direção da GEAP, vez que, não foi de sua autoria o ato que determinou o afastamento do Impetrante.”

Segundo se verifica da documentação acostada aos autos, a intervenção foi determinada pela Portaria nº 706/93, do Ministro de Estado da Previdência Social (art. 1º). No mesmo ato foi nomeado interventor o Sr. Jorge Moreira Cabral (art. 2º) e uma Comissão Especial de Apoio ao Interventor, composta por representantes dos Ministérios da Previdência Social, Saúde, Bem-Estar Social e da Secretaria de Administração Federal (art. 4º), facultada a constituição, pelas entidades de classe representativas dos



participantes assistidos da GEAP, uma outra Comissão para acompanhar os trabalhos do Interventor e da Comissão Especial (cf. fl. 15).

Ainda destacam as informações da Secretária de Previdência Complementar, que ( fls. 37/39):

“12. O interventor com apoio da Lei nº 6.435/77, que dispõe sobre as entidades de previdência privada e com base na Portaria supracitada, determinou o afastamento de toda a Direção da GEAP, inclusive, o Impetrante, que levou a Entidade a tão lastimável situação.

13. Em 25 de março de 1994, pela Portaria MPAS/GM/nº 102/94, foi nomeado novo interventor, Ricardo Akel.

14. Após dezoito meses sob intervenção, a GEAP conseguiu se erguer e equilibrar-se financeiramente, sendo elaborado um novo Estatuto (anexo) e nomeada a sua nova Direção.

*Atribuições da Secretária de Previdência Complementar*

15. A Secretaria de Previdência Complementar — SPC, tem como escopo único, o de proceder à *fiscalização* das atividades das entidades de previdência fechada, no qual, inclui-se a GEAP.

16. Esta atribuição foi determinada pela Lei 6.435/77, nas alíneas **d** e **e**, do inciso II, do artigo 35, **in verbis**:

Art. 35 — Para fins deste capítulo, compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social:

I — .....

II — Através de órgão executivo a ser expressamente designado:

**d**) fiscalizar as atividades das entidades fechadas, inclusive quanto ao exato cumprimento da legislação e normas em vigor e aplicar as penalidades cabíveis;

**e**) proceder à liquidação das entidades fechadas, que tiverem cassada a autorização de funcionamento, ou das que deixarem de ter condições para funcionar.

17. Portanto, vê-se que a atribuição da SPC é meramente fiscalizatória, com a aplicação de penalidades. Os atos deliberativos, como a nomeação de Diretores, não é da sua competência consoante já se demonstrou.

*Extinção do cargo eletivo de Diretor-Geral*

18. Durante a intervenção, a GEAP sofreu uma reformulação total em seu Estatuto, dentre elas, extinguiu-se o cargo eletivo com mandato pleiteado pelo Impetrante.

19. Daí, a total impossibilidade de ver-se novamente na Direção Geral da GEAP.

20. O art. 18 do novo Estatuto que extinguiu a Diretoria

Geral, criou uma Diretoria Executiva, com a finalidade e atribuição constante no art. 29:

Art. 29 — A Direção Executiva é o órgão de planejamento técnico-operacional, orientação, supervisão, administração, execução e controle, a quem incumbe fazer executar os Planos e Programas, bem como as normas gerais baixadas pelo Conselho de Administração.

21. A escolha e nomeação do Diretor Executivo é feita pelo Conselho de Administração, que é formado por: um representante efetivo de cada Patrocinadora, designado pelo respectivo dirigente máximo; e, um representante efetivo dos Participantes inscritos de cada Patrocinadora.

22. Mais uma vez, torna-se evidente a incompetência da SPC, para nomear e/ou reintegrar o impetrante aos quadros de Direção da GEAP, por não possuir poder decisivo no Conselho de Administração.”

Conclui-se, pois, que a Secretária de Previdência Complementar não pode ser considerada autoridade coatora, por duas razões: uma, como antes acentuado, que o mandado de segurança, impetrado em agosto de 1995, é posterior à intervenção, quando a GEAP já readquirira a sua auto-gestão. A segunda, porque foi o Ministro de Estado quem ordenou a intervenção, período em que a administração coube a

um interventor, que dispensou o impetrante, e a uma Comissão Especial, cujas figuras não se confundem com a Secretária de Previdência Complementar, aqui apontada indevidamente como autoridade coatora. Na verdade, a única participação da Secretária que se vê nos autos foi a publicação do relatório final da intervenção, contendo parecer do Interventor em que este opina pelo levantamento da intervenção em face do saneamento da entidade e posse do novo Conselho de Administração (fl. 22). A intervenção foi levantada por outro ato do Ministro da Previdência e Assistência Social (Portaria nº 2.211, de 29.06.89 — fl. 107) e ato contínuo o Conselho de Administração deu posse ao atual Diretor Executivo, Ricardo Akel (fl. 284).

Finda a intervenção portanto, se o impetrante não retornou ao cargo de Diretor-Geral, não o foi por obstáculo, data máxima vênua, da Secretária de Previdência Complementar. Fala o impetrante de ato omissivo, mas somente pode ser tida como omissa a autoridade que detém poder para realizar o ato e deixa deliberadamente de fazê-lo, hipótese que não se encontra configurada nos autos, como visto. Publicar relatório contendo manifestação do Interventor dirigida ao Ministro de Estado opinando pelo levantamento da interdição e posse do novo Conselho não é decisão ou execução de decisão.

No que se refere ao argumento utilizado pelo Exmo. Relator,

no sentido de que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já havia decidido sobre a legitimidade passiva da Secretária de Previdência Complementar, permito-me divergir, tecendo as seguintes considerações, que tenho como de extrema importância para a apreciação dessa questão.

Do julgamento do referido Mandado de Segurança nº 3.342-4/DF, pela Egrégia 1ª Seção daquela Corte nacional, destaco o seguinte trecho do voto do relator, Ministro Peçanha Martins, que colhi do arquivo do STJ, e a ementa do aresto:

“Quanto à despedida do impetrante, o ato foi praticado pelo Interventor, no exercício dos plenos poderes que lhe foram conferidos pelo Ministério da Previdência Social, que dela não participou diretamente, incidindo a Súmula STF nº 510:

“Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”.

Restrita a competência do STJ para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado (CF, art. 105, I, b), voto pela denegação da ordem, em relação à primeira pretensão deduzida, e pela incompetência desta Corte para

julgar a segunda vertente do pedido, remetendo-se os autos à Justiça Federal, de primeira instância do DF, preliminar que submeto à Egrégia Seção, antes de examinar o mérito do segundo pedido.”

.....  
“Mandado de segurança. Intervenção no Geap — Fundação de Seguridade Social. Portaria nº 706 do Ministro da Previdência Social. Carência de ação. Inocorrência. Demissão do Diretor-Geral. Ato do interventor. Súmula STF nº 510. Incompetência do STJ.

1. Preliminar de carência de ação rejeitada por inexistência de litigância de má-fé do impetrante.
2. Intervenção no GEAP decretada na conformidade da Lei nº 6.435/77 não feriu direito líquido e certo do requerente.
3. Cabe mandado de segurança contra a autoridade que praticou o ato no exercício de competência delegada.
4. O STJ é competente para processar e julgar, originariamente, ação de segurança contra ato de Ministro de Estado.
5. Segurança denegada quanto ao pedido de afastamento da intervenção.
6. O pedido relativo ao despedimento do Diretor-Geral deve ser apreciado e julgado pelo Juízo Federal de primeiro grau da Seção Judiciária do Distri-

to Federal a quem se determina a remessa dos autos.” (por maioria, DJU de 05.12.94 — destaquei)

Como se observa, aquele mandado de segurança julgado pelo C. STJ foi impetrado durante a intervenção, para que o requerente fosse reintegrado ao cargo do qual fora dispensado por ato do então primeiro Interventor, Jorge Moreira Cabral. Daí porque, logicamente e com inteira razão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, achando-se a GEAP ainda sob intervenção e tendo sido o ato praticado pelo Interventor, haver determinado a remessa dos autos à Justiça Federal para que lá fosse apreciado o despedimento do impetrante do cargo de Diretor-Geral. Aliás, o aresto diz que o ato foi do Interventor, não da Secretária de Previdência Complementar.

Ocorre que o citado mandado de segurança não prosseguiu. O impetrante resolveu dele desistir (fl. 104), ingressando, após o término da intervenção, com um novo **mandamus** — exatamente o presente — para buscar a reintegração ao cargo, por cujo afastamento, nem antes, nem depois, coube à Secretária de Previdência Complementar. Durante a intervenção, coube ao 1º Interventor. Depois da intervenção, o impedimento de retorno se dá por decisão do atual Conselho de Administração tomada em 01.07.95, que escolheu Ricardo Akel para o cargo de Diretor Executivo (cf.

item 14 das informações de fl. 37 e doc. de fl. 284), decisão essa que não compreende exercício de função pública delegada, não ensejando impugnação sujeita à competência da Justiça Federal, mas à Justiça Estadual (cf. TRF — 1ª Região, 1ª Turma, AG n. 91.01.16733-2-DF, Rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, unânime, DJU de 16.05.94).

Mais claramente, o contexto fático e jurídico em que apreciada a controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 1994, se achava inteiramente alterado quando da impetração deste novo *writ*, em agosto de 1995.

Em suma, a Secretária de Previdência Complementar, por não haver nem determinado a intervenção, nem ter afastado o impetrante, nem, tampouco, praticado qualquer ato impeditivo do seu retorno ao cargo de Diretor-Geral da GEAP, não é, a toda evidência, parte legitimada para responder no pólo passivo do mandado de segurança, sendo manifesta a carência da ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC. O alegado direito do impetrante deverá ser postulado perante a Justiça Estadual.

Como conseqüência, é de prover-se as apelações da GEAP e da União Federal, negando-se provimento à do Ministério Público Federal, prejudicada a remessa oficial.

## II

Admitindo-se seja ultrapassada a preliminar acima, tenho que

a prefacial de inadequação da via eleita suscitada pela União Federal e apoiada pelo Ministério Público Federal não prospera, eis que a matéria é de direito — cinge-se ao reconhecimento ou não do direito do impetrante de retornar ao cargo — dispensando dilação probatória, consoante bem observa o ilustre relator.

### III

No que tange à terceira vestibular, de litispêndência do **mandamus** com ação cautelar movida pelo impetrante, também acompanhado o ilustre relator em sua rejeição. Tal medida foi proposta em maio de 1995, na 10ª Vara Cível da Justiça do Distrito Federal contra a GEAP, buscando igualmente a sua recondução no cargo em comento, “com as vantagens inerentes ao cargo do mesmo, respeitadas as atribuições do atual interventor, ... e que a mesma liminar seja estendida com o fim de impedir qualquer eleição para a Direção da GEAP, sem que primeiro seja oficialmente terminada a intervenção, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 6.435/77” (fl. 294, **sic**).

Acontece que enquanto aqui figura como impetrada a Secretária de Previdência Complementar do MPAS, aquela cautelar é endereçada contra a própria GEAP, o pedido foi até muito amplo, porém, sob condições fáticas ultrapassadas, eis que o ajuizamento se deu ao tempo da intervenção, agora já desaparecida. Destarte, o pedido engloba o pre-

sente, mas a causa de pedir e as partes são diversas, inexistindo repetição para os efeitos do art. 301, parágrafo 3º, da Lei adjetiva civil.

### IV

A derradeira preliminar é de nulidade do processo, por falta de citação da GEAP, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, pretensão inacolhida pelo Exmo. Juiz Catão Alves aos seguintes fundamentos (fls. 667/668):

“5 — Quanto à *nulidade da sentença* por falta de inclusão da GEAP — Fundação de Seguridade Social na relação processual como litisconsorte passiva necessária, observa-se, pelo compulsar dos autos, que ela não foi parte neste Mandado de Segurança, já que a relação processual se desenvolveu entre Murilo Pinheiro Luiz, como Impetrante, e a Secretária de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social como autoridade coatora. (Fls. 309).

6 — De outro lado, nota-se, também, pela leitura do pedido inserto na peça vestibular, que o Impetrante vindicou sua imediata reintegração no cargo de Diretor-Geral da GEAP — Fundação de Seguridade Social, o que lhe foi deferido na sentença, por ter sido eleito, legalmente, para mandato iniciado em 13/01/1992 e suspenso em 06/12/1993 em decorrência da intervenção em questão,

que, entretanto, havia terminado. (Fls. 15 e 107).

7 — Diante disso, irrelevante afigura-se-me a presença da GEAP — Fundação de Seguridade Social na relação processual, seja por ser o Apelado seu Diretor-Geral e, portanto, efetivamente, seu legítimo representante, seja por ser questão interna a ser resolvida entre ele e seu Conselho de Administração sua continuidade ou não como seu mandatário-maior, matéria estranha à controvérsia instaurada nos autos, como, aliás, ficou ressalvado na decisão recorrida. Por conseguinte, não vislumbro como a decisão da causa possa acarretar obrigação direta para ela, prejudicá-la ou afetar direito subjetivo seu, pelo que *deixo de acolher* a nulidade suscitada.”

Pedindo vênias, uma vez mais, ao ilustrado relator, estou em que a prefacial tem todo o cabimento.

Discute-se, no **mandamus**, o retorno do impetrante ao cargo de Diretor-Geral da Fundação GEAP, portanto não tem ela como ser deixada à margem do debate, independentemente de a Administração atual da entidade sufragar tese oposta à do requerente. Até que seja reconhecida tal posição ao impetrante, a GEAP tem personalidade jurídica própria e é representada pelos gestores do momento. Tanto é assim, que a r. sentença proferida pelo

MM. Juiz **a quo**, Dr. Novély Vilanova da Silva Reis, destacou ao final da sentença concessiva da segurança, que ficava “... ressalvada a competência do Conselho de Administração” (fl. 112, **sic** e fl. 121).

Mas, não é só. Surpreendentemente, compulsando os autos constatei que também o atual ocupante do cargo máximo de gestão, que hoje não é mais o de Diretor-Geral, mas o de Diretor Executivo, Ricardo Akel, não foi citado como litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Ritos.

Nota-se que a mesma sentença monocrática foi peremptória, determinando, que, com a investidura do impetrante no cargo de Diretor-Executivo da GEAP, ficaria “... afastado o atual ocupante” (fl. 112).

Como é possível que em um mandado de segurança onde um cargo de direção é disputado, possa ser a matéria discutida e julgada à revelia de um dos seus maiores interessados, senão o maior, o atual titular do cargo, que o perderá se concedido o *writ*? Pois foi o que aconteceu, em flagrante contrariedade à aludida norma processual e ao direito constitucional de defesa preconizado no art. 5º, inciso LV, da Carta Política.

Dessa forma, seja por ausência de citação da GEAP **ab initio**, seja do atual Diretor Executivo, o processo é inteiramente nulo.

Ante o exposto, preliminarmente, julgo extinto o processo por ilegitimidade passiva **ad causum** da Secretária de Previdência Complementar, de acordo com o art. 267, VI, do CPC. Caso afastada essa prejudicial, decreto a nulidade do processo a partir da citação, com base no art. 47, parágrafo único, da lei adjetiva civil." (fls. 672/82).

Neste primoroso voto estão respondidas todas as objeções levantadas pelo recorrente especial.

Adoto-o, pois como fundamento, para desprover o recurso.

## VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Ministro-Relator. Senhores Ministros, li com a atenção reclamada os substanciosos memoriais apresentados pelo recorrente e pela Fundação. Possivelmente que não tenha apresentados pelo recorrente e pela Fundação. Possível aspecto que não tenha prendido a minha atenção quanto às repercussões processuais, seja pela leitura do relatório, pelas sustentações orais, pelo minucioso voto do eminente Ministro-Relator, a final, pontos estão perfeitamente esclarecidos, inclusive pelo que aduziu o eminente Subprocurador, em nome do Ministério Público Federal.

Apenas me deteria, se fosse necessário, quanto à legitimidade passiva. Todavia, posso fugir da conclusão a que chegou V. Exa., porque não me convenci desde a primeira

leitura, à sua reiteração e na busca de elementos de esclarecimento, situação diversa daquela que levou à conclusão não só o venerando acórdão do Tribunal **a quo**, como agora na adoção feita expressamente pelo Senhor Ministro-Relator. Destacasse que são dois mandados de segurança. O mandado de segurança, à ocasião examinado nesta corte, de certo modo, foi o prumo ou a vertente pela qual o ilustre Advogado do recorrente teceu considerações específicas. O acórdão, efetivamente, distinguiu o que era da competência deste Tribunal. Avançou juízo e remeteu à instância que entendeu ser competente para que fizesse o exame das questões subjacentes.

Isso não significou dizer que aquela instância ficou impedida de examinar as condições da ação na parte que lhe competia. Neste particular, este Tribunal foi primorosamente técnico: adiantou o juízo necessário naquilo que entendeu que era possível. Quanto à competência da instância **a quo**, em remetendo, aí sim, sob pena de supressão de instância, favorecendo o juízo de merecimento, mesmo porque a questão não era de conflito de competência. São questões jurídicas autônomas examinadas ao foco dos pedidos e dos arrazoados nas informações que serviram como contraditório. Por isso mesmo, a conclusão lastreada no art. 267, VI, neste aspecto da legitimação passiva, amoldada à verdade processual.

Acrescento que a minha atenção foi despertada para o alcance do julgado deste Tribunal, suficiente para

chegar à mesma conclusão do improvimento.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

## VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O eminentíssimo Relator, o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, negou provimento a recurso, com base em fundamentos sintetizados na ementa seguinte:

*“Processual — Mandado de segurança — GEAP — Cargo de direção em entidade privada de previdência complementar — Extinção por ato de interventor — Reintegração no cargo extinto — Carência de ação contra Secretaria de Previdência e Assistência Social — Litisconsórcio passivo (eventuais prejudicados).*

I — Se o ato impugnado foi praticado por interventor nomeado pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, não é possível obviar-lhe os efeitos, através de Mandado de Segurança dirigido ao Secretário de Previdência Complementar do Ministério.

II — Se o pedido de Segurança tem como escopo a investidura do impetrante em cargo ocupado por terceiro na diretoria da GEAP, impõe-se a citação, como litisconsortes necessários, do terceiro (atual ocupante do cargo) e da pessoa jurídica cuja diretoria será afetada.”

O eminentíssimo Ministro Milton Peireira acompanhou o entendimento supra.

Com vista dos autos, apresento o meu voto.

Os fatos que determinaram o presente **mandamus** estão descritos, com fidelidade, no voto do Ministro Relator, do modo que transcrevo:

“O recorrente exercia o cargo de Diretor-Geral da Fundação Seguridade Social — GEAP.

Ele foi afastado daquela função, por efeito de intervenção decretada pelo Ministro da Previdência e Assistência Social.

Cessada a intervenção, ele pleiteou retorno à diretoria geral. Para tanto, argumentou com as circunstâncias de que:

- a) fora eleito para mandato de três anos;
- b) seu mandato esteve, apenas suspenso, enquanto durou a intervenção;
- c) não lhe foi atribuída qualquer irregularidade.

Tal pretensão foi indeferida.

Contra o indeferimento, ele pediu Mandado de Segurança, a ser emitido contra a Secretaria de Previdência e Assistência Social.

A Segurança foi deferida, em primeira instância.

Houve recursos, interpostos pela GEAP e pela União Federal.

GEAP manifestou-se, a título de terceira prejudicada, afirmando que:



a) a sentença é nula, por falta de sua participação no processo, eis que será compelida a suportar os efeitos do julgado;

b) o Impetrante é carecedor de ação, porque a autoridade como coatora é manifestamente ilegítima;

c) há litispendência, porque o Impetrante é co-autor de ação cautelar, em que manifesta a mesma pretensão deduzida neste processo;

d) não é possível reinvestir o Impetrante no exercício do mandato, porque esta já atingiu seu termo final e, ainda, em virtude de o cargo haver desaparecido, em alteração estatutária.

O apelo da União repete os argumentos da GEAP.

O Ministério Público Federal também recorreu. Seu recurso, porém, não foi recebido, sob o fundamento de que lhe falta interesse. A rejeição do apelo é desafiada por agravo retido.

A apelação foi provida”.

Após leitura atenta dos autos, não tenho outra convicção do que a assentada pelos votos que antecederam.

Há de se considerar que o ato de afastamento do recorrente decorreu da intervenção na GEAP pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Esse ato não mereceu censura, pelo que produziu todos os efeitos dele decorrentes.

O ato de intervenção é explícito no afirmar que tem apoio no art. 55, da Lei nº 6.435, de 15.07.77, em face de proposta formulada pela diretoria fiscal.

A consequência imediata da intervenção foi a de suspender o curso do mandato do impetrante como Diretor-Geral da Fundação, cuja duração era de 3 (três) anos.

A suspensão do mandato em questão ocorreu com amparo no art. 74, da Lei nº 6.435, de 15.07.77, do teor seguinte:

“Aplicam-se à liquidação das entidades de previdência privada, bem como à intervenção, no que couber e não colidir com os preceitos desta lei, os dispositivos processuais da legislação sobre a intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras, cabendo ao órgão fiscalizador competente as funções atribuídas no Banco Central.”

A Lei de nº 6.024, de 13.03.74, cuida da intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Dispõe o seu art. 50 que a intervenção determina a suspensão do mandato dos administradores.

A suspensão do mandato significa que, enquanto durar a intervenção, os administradores não poderão praticar qualquer ato de gerência da entidade.

Envolvido por esse quadro legal, o mandato do impetrante foi suspenso no curso de seu cumprimento, em face da intervenção, o que

significa afirmar que ocorreu uma paralisação de exercício da atividade de Diretor-Geral que ele detinha, por tempo limitado, isto é, o suficiente para se apurar os fatos determinadores da medida extrema.

Duas indagações necessitam, agora, ser feitas para, com base nas respostas colhidas do ordenamento jurídico, solucionar o recurso do impetrante.

A primeira consiste em se analisar a aceitação ou não da tese posta pelo recorrente de que, cessada a intervenção, deve lhe ser assegurado o direito de voltar à direção da entidade para terminar de cumprir o mandato de 3 (três) anos para o qual foi eleito, em face de só ter permanecido no cargo de 13.01.92 a 06.12.93.

A segunda investigação é se a autoridade apontada como coatora é competente para proceder à reintegração acima assinalada.

Cumpre anotar que a GEAP — Fundação de Seguridade Social é uma entidade de previdência privada classificada como fechada. A sua organização legal, conforme permite o art. 5º, da Lei nº 6.435, de 15.07.77, obedece à forma de fundação, regendo-se, portanto, pelos seus estatutos que deverão prestar obediência aos arts. 34 a 41, especificamente, da lei acima referida.

O Ministério da Previdência e Assistência Social exerce sobre as entidades de previdência privada classificadas como fechadas a compe-

tência definida no art. 35, da Lei 6.435, de 15.07.77, assim expressada:

“Art. 35. Para os fins deste Capítulo, compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social:

I — através de órgão normativo a ser expressamente designado:

a) fixar as diretrizes e normas da política complementar de previdência a ser seguida pelas entidades referidas no artigo anterior, em face da orientação da política de previdência e assistência social do Governo Federal;

b) regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que exercem atividades subordinadas a este Capítulo, bem como a aplicação das penalidades cabíveis;

c) estipular as condições técnicas sobre custeio, investimentos e outras relações patrimoniais;

d) estabelecer as características gerais para planos de benefícios, na conformidade do disposto na alínea **a**, supra;

e) estabelecer as normas gerais de contabilidade, atuária e estatística a serem observadas;

f) conhecer dos recursos de decisões dos órgãos executivos da política traçada na forma da alínea **a** deste inciso.

II — através de órgão executivo a ser expressamente designado:

a) processar os pedidos de autorização para constituição, funcionamento, fusão, incorporação, agrupamento, transferência de controle e reforma dos Estatutos das entidades fechadas, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao Ministro da Previdência e Assistência Social;

b) baixar instruções e expedir circulares para implementação das normas estabelecidas, conforme o inciso I deste artigo;

c) fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade, atuária e estatística fixadas na forma do inciso I, alínea e deste artigo;

d) fiscalizar as atividades das entidades fechadas, inclusive quanto ao exato cumprimento da legislação e normas em vigor e aplicar as penalidades cabíveis;

e) proceder à liquidação das entidades fechadas, que tiverem cassada a autorização de funcionamento, ou das que deixarem de ter condições para funcionar.

§ 1º No caso de entidades fechadas patrocinadas por empresas ou outras instituições da administração federal, a estas caberão as atribuições de fiscalização e controle previstos nas alíneas **c** e **d**, do inciso II deste artigo.

§ 2º A atuação das empresas ou outras instituições federais, referidas no parágrafo anterior,

exercer-se-á em estreita articulação com órgão executivo mencionado no inciso II deste artigo, o qual poderá realizar complementarmente a fiscalização antes mencionada, a pedido dos instituidores ou patrocinadores, ou excepcionalmente, de ofício, na omissão destas, bem como lhes proporcionará, quando solicitada, a necessária assistência técnica.”

Não há, como visto, qualquer outorga de competência ao Ministério da Previdência e Assistência Social para nomear, exonerar, reintegrar ou demitir os integrantes da Diretoria das mencionadas entidades. A forma de administração é fixada pelos seus estatutos. Estes necessitam, apenas, de aprovação do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Configurado esse sistema legal, com absoluta precisão afirmou e decidiu o eminente Relator, confirmando entendimento posto no acórdão de que a autoridade apontada como coatora, a Secretária de Previdência Complementar, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do **mandamus**, por não ser de sua competência a prática do ato reclamado pelo impetrante.

Ressalte-se, também, que o impetrante foi eleito para cumprir um mandato por prazo certo, conforme os estatutos da entidade. Não se identificou, em qualquer norma estatutária, a possibilidade de extensão, prorrogação ou complementa-

ção de mandato em decorrência de intervenção.

Terminado o prazo do mandato antes de ter se ultimado a intervenção, opera-se a sua extinção. O fato de ter sido suspenso não abre para o impetrante o direito de voltar a exercê-lo pelo prazo remanescente.

No caso em exame, a entidade, após ter cessado a intervenção, elegeu uma nova Diretoria, porque não havia mais mandato a ser cumprido pelo impetrante.

Há, também, de se considerar que o Conselho de Curadores é o órgão máximo da entidade e que o cargo de Diretor-Geral da Fundação, embora tenha mandato certo e se faça por eleição, é demissível **ad nutum**, conforme art. 30 do Estatuto que a regula (fls. 57), parte não modificada com a reforma dos mesmos.

Por último, merece se considerar os termos postos no parecer do Ministério Público Federal (fls. 86/87):

“Tendo terminado o período de mandato do dirigente afastado durante o período da intervenção, não há direito líquido e certo ao retorno, devendo eventuais prejuízos decorrentes do afastamento ser objeto de discussão pelas vias ordinárias, onde poderá ser discutida até a legitimidade do ato de autoridade correspondente.”

Diante do exposto, acompanho o eminente Relator e os votos já proferidos, pelo que nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 149.946 — MS  
(Registro nº 97.0068831-3)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria*

Recorrido: *Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Heriberto Rolando Brandes e outros, e Marcos Costa Vianna Moog*

**EMENTA: ICMS — Construção civil — Diferencial de alíquota.**

**Tratando-se de execução, por administração, empreitada ou subempreitada de construção civil, quando da aquisição de mercadorias produzidas por terceiros, para sua utilização nas construções civis, é devido apenas o ISS, sendo indevida a incidência de ICMS e o diferencial de alíquotas internas e interestaduais.**

**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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 20 de novembro de 1997 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 16-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria, com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alíneas **b** e **c**, interpõe recurso especial (fls. 274/282), aduzindo que, na qualidade de empresa de construção civil, ao receber materiais de construção de outros Estados, incorreu na hipótese de incidência do ICMS, por diferença de alíquotas. Alega que seu direito restou demonstrado, posto que a legislação aplicável dispõe não incidir o ICMS sobre o diferencial de alíquota, quando ocorrer entrada de mercadoria oriunda de outros Estados,

destinadas ao consumo ou ativo fixo.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido e foi confirmada pelo Egrégio Tribunal a quo (fls. 263/271).

Aponta violação ao Decreto-Lei nº 406/68, além de divergência.

Requer reforma do venerando aresto impugnado.

Contra-razões (fls. 305/315).

Despacho (fls. 328/331).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — Aponta a recorrente, lei local contestada em face de lei federal e demonstrou a divergência.

Conheço do recurso pelas letras **b** e **c**.

O imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa (artigo 8º do Decreto-Lei nº 406/68). Os serviços incluídos nas listas ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento da mercadoria (parágrafo 1º). Ora, no item 32 da lista inclui a execução, por administração, empreitada ou subempreitada de construção civil. Assim a autora, ao adquirir mercadorias produzidas por terceiros, para a sua

utilização nas construções civis, só fica sujeita ao ISS, sendo indevida a incidência do ICMS na entrada destas mercadorias a serem utilizadas na construção e indevida a diferença de alíquotas internas e interestaduais. Esta Egrégia Turma, no Recurso em Mandado de Segurança nº 3.456-9-DF, relator Ministro Gomes de Barros, DJ de 14/11/94, entendeu que:

“Não é lícito aos Estados, modificar, através de convênios, o Decreto-Lei nº 406/68, para — em operações interestaduais — submeter as empresas de construção civil ao tratamento previsto no artigo 155, VII, a, da Constituição Federal.”

A competência atribuída aos Estados pelo artigo 34, parágrafo 8º do ADCT, foi apenas para, através de Convênio, preencher as lacunas e não para revogar lei complementar recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Esta Egrégia Turma, no Recurso Especial nº 30.671-5-SP, julgado no dia 06 de outubro de 1993, relator Ministro Cesar Rocha, entendeu que:

“1 — 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 (artigo 34, parágrafo 5º, ADCT).”

A questão do deslocamento de mercadorias, de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, já está pacificada no STJ e até sumulada.

Para caracterizar o fato gerador do ICMS, não basta só a saída física da mercadoria. É preciso que haja também a saída jurídica, isto é, a venda da mercadoria. Não fosse assim, bastaria que a mercadoria fosse levada pelas águas de uma enchente e já estaria caracterizado o fato gerador. Já é pacífico nesta Colenda Corte o entendimento de que o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento, ambos do contribuinte, não caracteriza a circulação de mercadorias. Nesse sentido, os acórdãos citados pela recorrente nos Recursos Especiais nºs 9.933-0-SP, relator eminente Ministro Pádua Ribeiro (fls. 102) e 37.842-7-SP, DJ de 13/12/93, relator eminente Ministro José de Jesus (fls. 103) e o Recurso Especial nº 77.048-SP, DJ de 11/03/96, relator eminente Ministro Milton Luiz Pereira e 36.060-MG, DJ de 05/09/94, relator eminente Ministro Gomes de Barros.

A questão já se encontra completamente pacificada no STJ e cristalizada na Súmula nº 166, **verbis**:

“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

Dou provimento ao recurso para reformar o venerando acórdão recorrido.

RECURSO ESPECIAL Nº 150.917 — SP

(Registro nº 97.0071656-2)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Durr do Brasil S/A Equipamentos Industriais*

Recorrida: *União Federal (Fazenda Nacional)*

Advogados: *Drs. Celso Botelho de Moraes e outros, e Elyadir Ferreira Borges e outros*

**EMENTA:** *Processual — Sucumbência — Superveniência de acórdão vinculante do Supremo Tribunal Federal em declaração de constitucionalidade — Incidência de honorários.*

— O advento de acórdão vinculante do Supremo Tribunal Federal, declaratório da constitucionalidade de lei (CF, art. 102, § 2º) pode adiantar o julgamento, mas não altera a situação da lide, nem a condenação por sucumbência. O art. 462 do CPC não pode ser invocado, na hipótese, para cancelar a condenação em honorários.

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 Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 15 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 23-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A ora Recor-

rente exerceu ação declaratória, visando livrar-se de obrigação relativa à Cofins.

O processo terminou com a declaração de improcedência do pedido, porque o Tribunal aplicou, com efeito vinculante (CF, art. 102, § 2º), Acórdão do Supremo Tribunal Federal, declarando constitucional a exigência do tributo.

Manteve-se a condenação em honorários de sucumbência.

O Recurso Especial, abrigado na alínea a, reclama de ofensas aos artigos 3º e 462 do Código de Processo Civil.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A

Recorrente não disserta sobre o modo pelo qual estaria maltratado o art. 3º do CPC. Não conheço do apelo, sob este aspecto.

No que toca ao art. 462, observo que este dispositivo cuida de fato ocorrido após a propositura da ação.

Na hipótese, o fato estaria na declaração de constitucionalidade da LC 70/91.

O recurso não merece provimento.

O art. 462 refere-se ao advento de fato constitutivo, modificativo ou extintivo, a influir no julgamento da lide.

A Decisão do Supremo não pode ser tomada como fato novo, a alterar o direito das partes. Dela em-

nou efeito simplesmente declaratório. Vale dizer: a lei complementar é constitucional, desde sua origem.

A eficácia vinculante do Acórdão tomado pelo STF antecipou o julgamento da lide, mas não influenciou em seu conteúdo.

Não houve extinção sem julgamento de mérito. Com a aplicação do Acórdão, o processo extinguiu-se porque se reconheceu como improcedente, pretensão de que se declarasse a inconstitucionalidade da lei complementar.

Se assim ocorreu, a pretensão da Recorrente é improcedente, desde a origem.

A sucumbência é indiscutível.

Nego provimento ao recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 151.092 — CE  
(Registro nº 97.0072083-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrido: *Reinaldo da Silva Braga*

Advogados: *Drs. Adonias dos Santos Costa e outros, e André Luiz Porto e outros*

**EMENTA: *Processual Civil. Art. 557, do CPC. Limites.***

**1. O art. 557, do CPC, não deve ser interpretado com extensão de efeitos que impeça pronunciamento das Cortes Superiores sobre questão jurídica que é acatada, de modo divergente do entendimento posto pelo Tribunal a quo.**

**2. A se negar seguimento a recurso de apelação intentado contra decisão que se apresenta em sentido contrário a manifestações**



do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria de fundo, impede-se, como tal procedimento, a revisão do julgado, fato não alcançado pelo art. 557, do CPC.

3. O referido dispositivo deve ser interpretado e aplicado dentro de um contexto que apresenta panorama harmônico jurisprudencial sobre o tema jurídico em debate.

4. Recurso especial 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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 05 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 04-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial contra acórdão que se apresenta com fundamentação sintetizada na ementa que o compõe, de modo seguinte (fl. 72):

*“Agravo. Decisão que nega seguimento a remessa oficial. Art. 557, do CPC.*

É facultado ao relator indeferir de plano o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à Súmula do respectivo Tribunal ou Tribunal Superior.

À remessa oficial, ainda que tecnicamente não se trate de recurso, “mas de um quase recurso, ou procedimento análogo” (**Alfredo Buzaid, Frederico Marques, Barbosa Moreira**) ao qual contudo, costumou-se denominar recurso de “ofício” (**Moacir Amaral Santos, Primeiras Linhas, 3<sup>o</sup> vol., pág. 101**), aplicam-se os princípios e normas que regem a apelação, inclusive o disposto no art. 557 do CPC, sob pena de se restringir a sua aplicação no âmbito da Justiça Federal, apenas às questões em que a União restar vencedora.”

Aponta a recorrente como violado o art. 557, do CPC, por entender que a manifesta improcedência do recurso, conforme plasmada no art. 557, do CPC, tem que ser interpretada como manifesta improcedência da tese sustentada no recurso, sob pena de ser recusada a uma das partes litigantes o direito à prestação jurisdicional em sua plenitude,

com vulneração ao comando ínsito ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A doutrina de **Sérgio Bermudes** (“Reforma do Código de Processo Civil”, Ed. Saraiva, 1996) conduz a essa conclusão. Confira-se a lição do mestre:

“Cabe ao relator negar seguimento ao recurso (isto é, indeferir-lo), se manifesta a sua improcedência, o que ocorre nos casos em que, inequivocamente, a norma jurídica aplicável for contrária à pretensão do recorrente.” (original sem destaque)

A hipótese desses autos é de importação de bem usado, ao arrepio da proibição constante da Portaria Decex nº 08/91.

**Permissa venia**, não merece ser considerada manifestamente improcedente tese que vem sendo acolhida de forma majoritária pelos tribunais pátrios, que se inclinam para o entendimento de que não viola os princípios da legalidade e da isonomia a proibição da importação de bens usados.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O núcleo do recurso em exame está vinculado aos fatos e aspectos jurídicos relatados no acórdão recorrido da forma seguinte (fl. 66):

“A sentença concedeu a segurança impetrada por Reinaldo da Silva Braga contra ato do gerente do Serviço de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A — Secex com o objetivo de liberar guia de importação de veículo usado.

Por decisão de 03/06/96, neguei seguimento à remessa e à apelação, considerando-as manifestamente improcedentes, em face de jurisprudência deste tribunal.

Inconformada, a Fazenda Nacional, tempestivamente, interpôs agravo, sustentando, em síntese, que:

- a) o art. 557 do CPC cuida de negativa de seguimento de recurso propriamente dito e não de remessa **ex officio**, que por definição, traduz obrigatoriedade de revisão das decisões de primeira instância;
- b) a matéria ainda não tem jurisprudência consolidada;
- c) a decisão fere o art. 475 do CPC, porque não atende ao preceito legal do duplo grau de jurisdição da sentença contra a União Federal;
- d) manter tal decisão é cercear o direito de defesa da agravante.”

Não acolho a interpretação longa que o aresto questionado emprestou ao art. 557, do CPC. O seguimento de tal tese importa em se estabelecer uma supremacia por parte dos tribunais de segundo grau que não lhes é outorgada pela Carta Magna.

Ao ser conferido ao relator atribuição para negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior, o art. 557, do CPC, considerou, no tocante às últimas hipóteses, harmonia jurisprudencial sobre a questão de fundo em debate.

A se interpretar de modo diferente, incidir-se-ia na possibilidade de se prestigiar súmula de tribunal de segundo grau que contraria súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal sobre o mesmo assunto jurídico.

Ora, no caso específico em exame, foi negado seguimento à apelação apresentada contra decisão monocrática que concedeu mandado de segurança para que fosse liberado veículo usado importado, em confronto total com jurisprudência pacífica do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre idêntico tema.

É evidente, em conseqüência, que, em tal hipótese, não se aplica o art. 557, do CPC, porque, mesmo existindo entendimento pacífico do tribunal de segundo grau sobre a questão, há de prevalecer o divergente do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Com razão, portanto, a Fazenda Nacional ao fundamentar o seu recurso como abaixo transcrevo (fls. 78/82):

“Efetivamente, na interpretação de qualquer regra jurídica não se pode perder de vista a **ratio legis**, evidenciada na inter-

pretação sistemática e teológica que se deve dar ao texto da lei, como forma mais segura de desnudar o seu sentido e vislumbrar o seu alcance.

(...) Efetivamente, a tese sufragada pelo MM. Juiz singular e prestigiada pela r. decisão agravada diverge do entendimento firmado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, sobre o tema, editou a Súmula nº 19, do seguinte teor:

“É legítima a restrição imposta pela Portaria Decex nº 08, de 13.05.91, no que respeita à importação de bens usados, dentre os quais pneus e veículos”. (DJU de 15.12.93, pág. 55.317).

Também, sobre a matéria vertente, o Colendo Supremo Tribunal Federal — *a quem cabe, em caráter definitivo, por expressa determinação constitucional, dizer da aplicabilidade da norma jurídica invocada* —, teve oportunidade de se debruçar ao julgar o Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 621-6-PE, quando, por sua composição plena, declarou a inexistência de violação aos princípios da legalidade e da isonomia, em acórdão assim ementado:

“Importação de veículos usados.

Relevo da tese da União Federal, em face da aplicação dada, pela decisão concessiva da li-

minar, ao princípio da reserva legal, em detrimento da competência assegurada, ao Poder Executivo, pelo art. 237 da Constituição.

Princípio da isonomia, também invocado pelos agravantes, mas comprometido pela diversidade de regras de mercado (entre bens novos e usados), capaz de ensejar correlação lógica à discutida discriminação. Suspensão de segurança confirmada por maioria.” (DJU de 13.05.94)

Contundente é o voto do culto Relator, Ministro Octavio Gallotti, no que pertine à inexistência de violação aos princípios da legalidade e da isonomia, quando assevera:

“(…) Nem seria necessária, para o estabelecimento dessa restrição, a existência de lei formal, pois, ao Poder Executivo, e não ao Legislativo, foi claramente conferida pela Constituição, no art. 237, a competência para a fiscalização e controle do comércio exterior.

Finalmente, é contestável a invocação do princípio da isonomia, pois a notória diversidade de regras de mercado, prevalecte entre bens de consumo novos e usados, está a fornecer uma correlação lógica e racional para o tratamento discriminatório instituído no caso”. (original sem grifos)

Insustentável, portanto, à luz da Constituição Federal, a orientação firmada na r. sentença monocrática, com o beneplácito da v. decisão agravada, pelo que não se pode, **permissa venia**, acoi-mar de manifestamente improcedente a tese sustentada pela Fazenda Nacional nestes autos.

Com efeito, o próprio TRF da 5ª Região tem sufragado a tese esposada no recurso da Fazenda Nacional, consoante se vê do acórdão adiante transcrito em sua ementa:

“*Administrativo*. Importação de bens usados. Portaria 8/91 — Decex. Legalidade.

1. A regra em matéria de importação de produtos estrangeiros é a de que estão sujeitos ao controle governamental, não afrontando o princípio da isonomia nem o princípio da legalidade o ato administrativo que proíbe em relação aos bens usados.
2. Remessa oficial provida.”
3. (REOMS nº 53.956-CE, 2ª Turma, Rel. Juiz Petrúcio Ferreira).

Tais acórdãos, demonstradores da viva divergência de entendimento entre os Tribunais e mesmo no seio desse Eg. Tribunal, por si só justificam a subida do feito ao Colendo Supremo Tribunal Federal, para o fim, em homenagem à outorga constitucional, de uniformizar a interpretação da Carta Magna.

Para tanto, faz-se necessário que o Egrégio Tribunal, mediante acórdão da Conspícua Turma, se pronuncie acerca da matéria de fundo debatida nestes autos.

É que o recurso extraordinário pressupõe a existência de causa decidida, em única ou última instância (CF, art. 102, III), o que inocorreu na hipótese vertente, ante o trancamento do(s) recurso(s) pela r. decisão ora agravada.

Noutras palavras, inexistindo decisão colegiada (acórdão), que não se confunde com a r. decisão singular hostilizada, não é possível interpor-se recursos extraordinário e especial, a teor dos arts. 102 e 105, da Carta da República.

Segundo **Pedro Lessa**, configura contrariedade à lei a sua interpretação “por meio de tais paralogismos ou de tais sofismas que a faça negar o título, privilégio, isenção ou direito, em geral, que a lei realmente confere” **apud Carlos Mário Velloso**, in “Recursos no Superior Tribunal de Justiça”, Ed. Saraiva, 1991, pág. 35.

No mesmo sentido, a orientação deste Excelso Pretório, in-

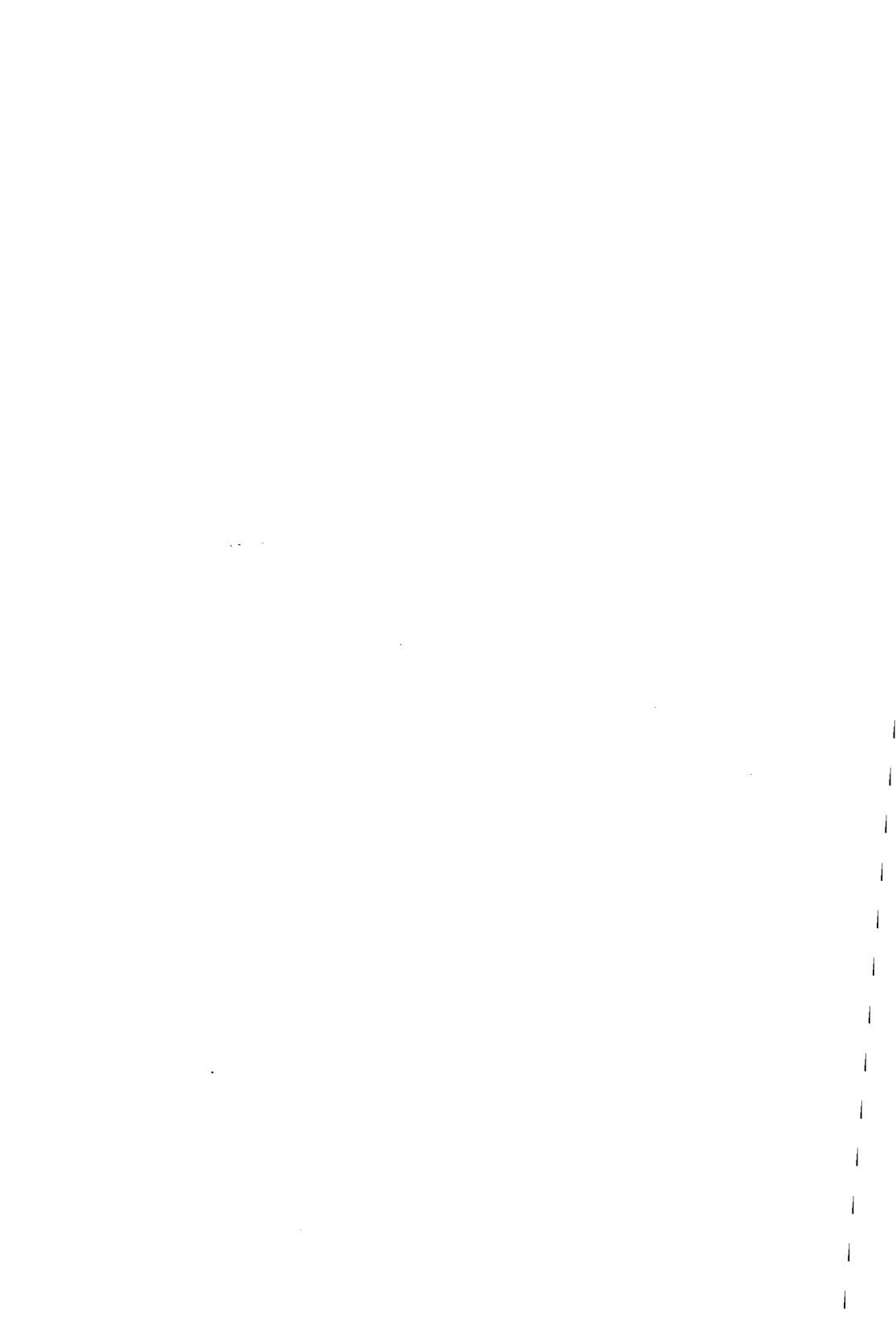
clusive a consubstanciada no RE nº 94.881-PR, relatado pelo eminente Ministro Rafael (Relator), que em seu voto asseverou que “Aplicar o preceito onde não cabe é desaplicá-lo, na essência, equivalente à negativa de vigência” (RTJ 100/448).

No caso dos autos, a pretexto de aplicar o art. 557 do CPC, o v. acórdão hostilizado, em verdade, desaplicou o preceito nele contido, equivalendo à negativa de vigência, a justificar o conhecimento e provimento do presente apelo extremo pelo permissivo da letra a do permissivo constitucional.

Cumprir registrar que concomitantemente com este recurso especial, a ora recorrente interpôs recurso extraordinário, haja vista a violação, pelo v. acórdão recorrido aos comandos insertos nos incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.”

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para determinar o prosseguimento da apelação e da remessa oficial, decidindo-se, no mérito, como bem entender a egrégia Turma do Tribunal a quo.

É como voto.



JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA TURMA

---





EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL  
Nº 11.106 — SC

(Registro nº 91.0009712-8)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Embargante: *Iônio José Ferreira*

Advogados: *Drs. José Cândido de Carvalho Filho e outros*

Embargado: *Estado de Santa Catarina*

Advogados: *Drs. Hélio Roque Rubick e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão: inexistência. Ação rescisória. Prova falsa. Embargos rejeitados.*

**I —** Não prospera o recurso de embargos declaratórios se o acórdão embargado apreciou todas as questões suscitadas pelo recorrente.

**II —** Quando a decisão rescindenda está apoiada em prova cuja falsidade se demonstra na ação rescisória, o decisum prolatado na ação originária deve ser desconstituído, proferindo-se novo julgamento somente à luz das provas que não estão eivadas de falsidade ou sob suspeita. A desconstituição do julgado se faz necessária, porque a conclusão do juiz acerca da questão fática está baseada no conjunto probatório como um todo. Se o magistrado tivesse ciência da falsidade de determinada prova, na qual se apoiou para resolver a quaestio facti, poderia ter dado outra solução à causa. Só a falsidade de prova de fato irrelevante para o desate da causa é que não acarreta a rescisão do julgado. Já quando a prova falsa foi importante para a formação do convencimento do juiz, deve-se desconstituir o julgado, ainda que outras provas tenham sido invocadas na decisão rescindenda. O valor dessas será averiguado quando do juízo rescisório — consubstanciado no re julgamento da causa ou do recurso — por parte do tribunal. Inteligência do art. 485, VI, do CPC.

**III —** Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, 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 Ari Pargendler e Peçanha Martins. Impedido o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 16-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso de embargos declaratórios interposto contra acórdão de minha relatoria.

Iônio José Ferreira ajuizou ação de indenização contra o Estado de Santa Catarina, pleiteando ressarcimento, em virtude de desapropriação indireta de direitos possessórios.

O juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda.

Insatisfeito, o Estado apelou.

A 5ª Câmara Cível do TJSC negou provimento à apelação, “con-

firmado” a sentença que condenou o Estado a indenizar Iônio José Ferreira.

Não se dando por vencido, o Estado ajuizou ação rescisória com base no art. 485, III, V, VI, e IX, do CPC.

O então Desembargador Hélio Mosimann, que ora abrilhanta esta Corte, como um dos seus mais conspícuos integrantes, proferiu “despacho saneador”, designando as provas a serem produzidas.

Finda a instrução probatória, os autos seguiram ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, que opinou pela procedência da rescisória.

Conduzido pelo voto proferido pelo eminente Desembargador Alcides Aguiar, o 2º Grupo de Câmaras Cíveis julgou procedente a ação rescisória pelos seguintes fundamentos:

“A espécie inserta no inciso V do art. 485 do Digesto Processual Civil — como autorizativa da ação rescisória também nos casos de inobservância de Decreto Executivo, seja oriundo da União, dos Estados ou dos Municípios, porque ‘Lei’, tal como se encontra no dispositivo referido, apresenta-se no seu sentido **lato**. Assim, violada tal norma, como **in casu**, e, de oportuno, ressaltado que esta não tem interpretação controvertida nos Tribunais (Súmula n. 343, STF), a rescisão do **decisum** se impõe, estribada no inciso em foco.

Provada cabalmente, no transcorrer da rescisória, a *falsidade de prova* essencial ao deslinde da questão que foi objeto da **actio** cuja sentença se quer rescindir, defere-se tal pretensão com base no inciso VI do art. 485 do Código de Processo Civil” (fls. 2.776/2.777).

Irresignado, Iônio José Ferreira interpôs recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alegou que o acórdão recorrido ofendeu os arts. 131, 219, 485 e 495, todos do CPC. Aduziu que o aresto proferido pelo TJSC está em dissonância com a jurisprudência do STF, do TJRJ e do 2º TACIVSP.

Foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina opinou pela inadmissão do recurso especial.

O recurso foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

No dia 11/09/97, proferi o meu voto, o qual ficou sintetizado na seguinte ementa:

*“Processual Civil. Ação rescisória. Decadência. Início da contagem do biênio. Demora na concretização da citação, apesar dos esforços do autor em busca da realização do ato citatório. Requerimento de prorrogação do prazo: desnecessidade. Prescrição intercorrente: inexistência. Inteligência dos arts. 219, 220, 485, V, e 495 do CPC. Precedentes do STF e do STJ. Recurso não conhecido.*

I — O biênio para a propositura de ação rescisória corre da passagem **in albis** do prazo para recorrer da decisão proferida no último recurso interposto no processo, ainda que dele não se tenha conhecido. Isso porque a interposição de recurso, mesmo que posteriormente o juízo de admissibilidade seja negativo, obsta que a última decisão de mérito proferida no processo seja acobertada pelo manto da coisa julgada material. Inteligência do art. 495 do CPC. Precedentes do STF e do STJ: RE n. 87.420/PR, REsp n. 2.447/RS, REsp n. 18.691/RJ, REsp n. 21.751/CE, REsp n. 29.572/RJ e REsp n. 34.014/RJ.

II — Proposta a ação rescisória dentro do biênio legal, e tendo o autor diligenciado em busca da citação do réu, a eventual demora na realização do ato citatório não prejudica o autor, ainda que ele não tenha formulado expressamente o requerimento previsto na parte final do “antigo” § 3º do art. 219 do CPC. Inteligência dos arts. 219 e 220 do CPC. Aplicação da orientação consubstanciada nos Enunciados ns. 5, 78 e 106 das Súmulas do TARS, do extinto TFR e do STJ, respectivamente. Precedentes do STF e do STJ: AR n. 883/DF, ERE n. 65.125/GB, RE n. 62.553/SP, RE n. 91.412/GO, REsp n. 12.229/SP e REsp n. 52.744/SP.

III — Não há que se falar em prescrição intercorrente, se a paralisação da ação rescisória por mais de dois anos no tribunal

estadual não se deu por culpa do autor, mas, sim, em virtude da complexidade da causa, combinada com a pletera de processos que asseorbam o Poder Judiciário. Precedente do STJ: AR n. 7/RJ.

IV — O vocábulo “lei” inserto no inciso V do art. 485 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os decretos federais, as leis estaduais e as leis municipais.

V — Recurso especial não conhecido” (fls. 3.062).

O eminente Ministro Ari Pargendler votou no mesmo sentido.

V. Exa., Senhor Presidente, pediu vista. Posteriormente, V. Exa. proferiu o douto voto-vista de fls. 3.059/3.060, prestigiando meu voto.

Não se dando por vencido, Iônio José Ferreira interpõe embargos declaratórios. Aduz que existem nos autos outras provas capazes de manter o **decisum** rescindendo. Alega que o acórdão não apreciou o argumento de que o Decreto n. 23.569/33 foi revogado em 1966, ou seja, muito antes do trânsito em julgado do acórdão rescindendo. Argumenta que a planta assinada pelo auxiliar de topógrafo merece ser prestigiada.

Recebi os autos em meu gabinete no dia 19/11/97 (cf. fl. 3.080), e ora trago os embargos à apreciação desta Turma.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presi-

dente, os embargos declaratórios não merecem prosperar, pois os argumentos apresentados pelo recorrente foram apreciados ao longo das 19 páginas do meu voto-condutor (cf. fls. 3.039/3.057), o qual foi reforçado pelo douto voto-vista proferido por V. Exa., às fls. 3.059/3.060.

Segundo o embargante, “se não se fundou o acórdão rescindendo apenas na planta assinada por auxiliar de topógrafo, não tem condições de vingar a rescisória” (fl. 3.069).

O 2º Grupo de Câmaras Cíveis do TJSC decidiu que “provada cabalmente, no transcorrer da rescisória, a *falsidade de prova* essencial ao deslinde da questão que foi objeto da **actio** cuja sentença se quer rescindir, defere-se tal pretensão com base no inciso VI do art. 485 do Código de Processo Civil” (fl. 2.777).

Tal questão foi apreciada pelo TJSC ao longo de mais de 20 páginas (cf. fl. 2.797 até fl. 2.826), chegando, por fim, a Corte catarinense à conclusão da falsidade da planta datada de 1957, pelos seguintes fundamentos:

“**Omissis**, ante os elementos probantes **susos** enumerados atestaram a falsidade do documento: a emergir como única planta onde se utilizou o processo de letras transferíveis, quando sua comercialização no Brasil não ocorreu antes de 1961, e, em Santa Catarina, só após 1962 ou 1964; inexistir outra planta nos órgãos do Estado — DTC, Irasc e Colegate, que tenha sido elaborada pelo auxiliar de topógrafo Péricles

Junot Netto; tampouco existir outra planta naqueles órgãos em que a assinatura deste tivesse sido reconhecida por tabelião; rasuras deveras comprometedoras na data do carimbo de reconhecimento da firma do subscritor da planta, especialmente no ano da autenticação a lhe subtrair a fidelidade necessária; rasuras e rasgaduras na planta originária provocados naturalmente e ao que se infere para conferir-lhe aparência de antigo” (fl. 2.817).

O TJSC considerou, ainda, como já dito, a planta de fls. 09 dos autos da ação de indenização prova essencial ao desate da causa na qual foi proferida a decisão rescindenda. Senão vejamos:

“Enfim, o **decisum** reporta-se à planta de fls. 9 dos autos da ação indenizatória n. 141/79 no decorrer da fundamentação em oito oportunidades, o que evidencia o valor primordial dessa prova documental, posto que afinal representava a própria confissão do Estado acerca da existência das citadas posses e, assim, elemento probante praticamente irretorquível à época.

Conquanto analise também a espécie à luz da prova testemunhal, é bem de ver que tivesse sido comprovada a falsidade da aludida planta no correr da ação, outra, por certo, teria sido a decisão, tanto de 1º quanto de 2º graus, posto que — não se podendo considerar de valor relativo

essa falsidade — faltaria já agora também a necessária credibilidade das certidões do Ministério da Agricultura e contratos de compra e venda, além dos próprios depoimentos testemunhais, abalando, assim, o conjunto probatório como um todo” (fl. 2.805).

Realmente, quando a decisão rescindenda está apoiada em prova (**in casu**, planta de fls. 09 dos autos da ação de indenização), cuja falsidade se demonstra na ação rescisória, o **decisum** prolatado na ação originária deve ser desconstituído, preferindo-se novo julgamento somente à luz das provas que não estão eivadas de falsidade, ou sob suspeita.

A desconstituição do julgado se faz necessária, porque a conclusão do juiz acerca da questão fática está baseada no conjunto probatório como um todo. Se o magistrado tivesse ciência da falsidade de determinada prova (**in casu**, da planta), na qual se apoiou para resolver a **quaestio facti**, poderia ter dado outra solução à causa.

Na verdade, só a falsidade de prova irrelevante ou de prova de fato irrelevante para o desate da causa é que não acarreta a rescisão do julgado. Já quando a prova falsa foi importante para a formação do convencimento do juiz, deve-se desconstituir o julgado, ainda que outras provas tenham sido invocadas na decisão rescindenda. É que o valor dessas será averiguado quando da prolação do juízo rescisório — consubstanciado no julgamento

da causa ou do recurso — por parte do tribunal.

A propósito, transcrevo o pronunciamento do Professor **Luís Eulário Bueno Vidigal**:

“Não se pode estabelecer graduação entre os fundamentos de fato da sentença. É rescindível sempre que, baseada em prova falsa, admitiu a existência de fato, sem o qual outra seria necessariamente a sua conclusão.

O que unicamente visou o Código de 1939 impedir, ao referir-se ao principal fundamento da sentença, foi a ação rescisória baseada em falsidade da prova de fato irrelevante para a conclusão da sentença rescindenda.”

Como se vê, basta que a prova seja relevante para que a rescisória tenha êxito. **In casu**, o 2º Grupo de Câmaras Cíveis do TJSC considerou a prova falsa essencial (cf. fl. 2.777), primordial (cf. fl. 2.805) para a formação do convencimento do juiz. Por isso, a Corte catarinense agiu acertadamente ao desconstituir o julgado rescindendo.

Além disso, Senhor Presidente, de nada adianta o embargante argumentar que as demais provas carreadas aos autos originais são suficientes para a manutenção da decisão rescindenda. É que, como já afirmei na última lauda do meu voto-condutor, a Súmula n. 7 do STJ impede a reapreciação do conjunto probatório e das questões de fato decididas nas instâncias ordinárias. Realmente, se o 2º Grupo de Câma-

ras Cíveis do TJSC concluiu que as outras provas carreadas aos autos da ação primitiva não são suficientes para a manutenção do **decisum** rescindendo, tendo em vista a importância da prova falsa na formação do convencimento do juiz, é vedado ao STJ reexaminar o conjunto probatório e a questão fática para averiguar o acerto do acórdão proferido pela Corte catarinense.

Além da ação rescisória ter sido julgada procedente à luz do art. 485, VI, do CPC, o **decisum** rescindendo também foi desconstituído por força do art. 485, V, do CPC.

No tocante ao segundo fundamento (art. 485, V, do CPC) que ensejou a desconstituição do julgado, o embargante alega que o TJSC não levou em consideração que o Decreto Federal n. 23.569/33 já estava revogado quando da rescisão do julgado.

No entanto, Senhor Presidente, apreciei a alegação em meu voto-condutor, **in verbis**:

“Já a questão federal atinente à revogação do Decreto n. 23.569/33, bem como a inserta no art. 131 do CPC, não restaram prequestionadas, dando ensejo à aplicação dos Enunciados ns. 282 e 356 da Súmula do STF” (fl. 3.057).

Na mesma linha foi o douto voto-vista proferido por V. Exa., Senhor Presidente:

“Por último, aponta o eminente Relator a falta de prequestiona-

mento da alegada revogação do Decreto nº 23.569/33, bem assim da questão relativa ao art. 131 do CPC, indicando a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF, com o que também concordo” (fl. 3.060).

Não há, por consequência, que se falar em omissão.

No tocante à inutilidade da planta assinada por mero auxiliar de topógrafo, não bastasse a exigência estabelecida pelo Decreto Federal n. 23.569/33, relembro “que ‘a legislação local, art. 3º, Lei n. 134, de 28.09.48’ (fl. 2.826) também exige a respectiva habilitação profissional para fins de assinatura de plantas e outros trabalhos de engenharia” (fl. 3.056).

Foi, aliás, o que observou o eminente Ministro Peçanha Martins em seu douto voto-vista:

“**omissis**, a habilitação profissional do perito para os fins de assinatura de plantas e realização de outros trabalhos é exigência da Lei Estadual nº 134, de 28.09.48” (fl. 3.060).

Ora, sendo a habilitação profissional exigência da legislação federal e estadual, não há como emprestar valor jurídico à “planta” subscrita por mero auxiliar de topógrafo.

Portanto, Senhor Presidente, seja por um fundamento (art. 485, VI, do CPC), seja pelo outro (art. 485, V, do CPC), o TJSC agiu acertadamente ao desconsiderar a planta que sustentou a ação de indenização por desapropriação indireta.

Por fim, deixo consignado que o voto — com mais de 50 páginas — proferido pelo eminente Desembargador Alcides Aguiar é um modelo a ser seguido por toda a magistratura. S. Exa. fez um acurado exame da prova carreada aos autos, bem como enriqueceu o seu voto-condutor, invocando doutrina e precedentes jurisprudenciais das Cortes estaduais, e do STF.

Com essas considerações, rejeito os embargos declaratórios, prestigiando o acórdão desta Turma e o aresto proferido pelo 2º Grupo de Câmaras do TJSC.

É como voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 3.959 — SC  
(Registro nº 90.0006484-8)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Município de Florianópolis*

Advogados: *Drs. Francisco Guilherme Laske e outro*

Recorrida: *Cia. Hoteleira Lagoinha Ltda.*

Advogados: *Drs. Hylton Gouvêa Lins e outros*

**EMENTA: Administrativo. Pedido de alvará de construção em área considerada pela legislação urbanística municipal como de “preservação permanente”. Indeferimento pela Administração: legalidade. Recurso conhecido e provido.**

**I — À luz do art. 572 do CC, o direito do proprietário de construir não é absoluto. Está, como no caso concreto, jungido à observância da legislação urbanística municipal.**

**II — Se a legislação municipal teve a área como de “preservação permanente”, não se pode acoimar de ilegal o ato da Administração que indeferiu o pedido de expedição do alvará de construção.**

**III — Precedentes do STF (RE n. 93.167/RJ) e do STJ (RMS n. 137/PA).**

**IV — Recurso especial conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler e Peçanha Martins. Impedido o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 02-03-98.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Companhia Hoteleira Lagoi-

nha Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do engenheiro da divisão de normas urbanísticas da Prefeitura de Florianópolis/SC. Alegou que o seu pedido de concessão de alvará para construção de hotel em imóvel de sua propriedade havia sido ilegalmente indeferido pelo impetrado. Requeru a concessão do *writ* para o fim de que fosse expedido alvará de licença para construção do imóvel.

O juiz de primeiro grau denegou a segurança.

Inconformada, Companhia Hoteleira Lagoinha Ltda. apelou.

Apoiando-se em precedente da relatoria do então Desembargador Hélio Mosimann, que ora abrilhanta esta Corte, o Ministério Público catarinense opinou pelo provimento do recurso e pela concessão da segurança.

Conduzida pelo voto proferido pelo eminente Desembargador Hélio Mosimann, a 2ª Câmara Cível do



TJSC deu provimento à apelação para conceder a segurança. O acórdão unânime restou assim ementado:

*“Mandado de segurança. Licença para construir. Indeferimento pela Administração Municipal. Ilegalidade. Segurança concedida.*

O fato de o terreno estar compreendido em área de preservação permanente não impede que o proprietário o utilize, enquanto não efetivada a desapropriação.

Ferido, assim, direito da impetrante, concede-se a segurança, a fim de que possa processar junto à Prefeitura Municipal projeto de edificação” (fls. 125).

Irresignado, o Município de Florianópolis interpôs recurso extraordinário pelas alíneas **a** e **d** do inciso III do art. 119 da Carta pretérita. Alegou que o acórdão recorrido violou o art. 15, II, da Carta anterior, e o art. 572 do CC. Invoca em seu favor precedente do STF.

Sem contra-razões.

O recurso extraordinário foi inadmitido na origem.

O recurso foi processado em virtude do acolhimento da arguição de relevância apresentada pelo Município.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (cf. fls. 199/209).

Após a posse do eminente Ministro Américo Luz na vice-presidência desta Corte, o recurso foi atri-

buído ao eminente Ministro William Patterson.

Com a transferência do Ministro Patterson para a 6ª Turma, os autos baixaram à Subsecretaria da 2ª Turma, onde permaneceram aguardando a nomeação de novo relator.

Com a minha transferência para esta Colenda Turma, o recurso me foi atribuído.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, tenho para mim que o recurso especial merece prosperar. Explico-me.

O Juiz de Direito João Eduardo Souza Varella denegou a segurança pelos seguintes fundamentos:

“Trata a espécie de mandado de segurança em que a impetrante objetiva obter autorização para edificar, em terreno de sua propriedade, um hotel.

Negada pela Municipalidade a competente autorização para o início da construção, vê-se ferida, conforme entende, em direito líquido e certo.

É óbvio que o **mandamus** se destina, apenas, a assegurar direito líquido e certo lesado, ilegalmente ou com abuso de poder, por autoridade.

O direito pátrio outorga às edificações o poder de legislar sobre as normas urbanísticas, uso e ocupação do solo em seus limites territoriais.

A Prefeitura Municipal de Florianópolis exerceu tal direito ao sancionar a Lei 2.193 que dispõe sobre zoneamento, o uso e ocupação do solo nos balneários da Ilha de Santa Catarina, declarando-os área especial de interesse turístico.

O Estado de Santa Catarina, no uso de suas atribuições, editou o Decreto 14.250 dispondo sobre a proteção e melhoria da qualidade ambiental.

O Código Florestal também.

Trata-se de textos que estabeleceram restrições ao direito da propriedade, limitando o uso, gozo e disposição dos bens imóveis a regulamentos administrativos nos exatos termos do art. 572 do Código Civil.

Assim, o exercício do direito de propriedade não tem a amplitude que aparenta ter. O interesse público o vem tolhendo através dos tempos: 'O Direito de construir só sofre, e sofria, antes do Código, as limitações impostas pelo direito dos vizinhos ou pelos regulamentos administrativos, *em regra pelas posturas municipais*' (Código Civil Brasileiro — **João Luiz Alves** — vol. III, tomo I).

Tais limitações são várias e impossível é mencionar todas as restrições da propriedade privada baseadas no interesse público; e a lista ficaria sempre incompleta, porque o número e a qualidade destas restrições vai sempre aumentando, mercê da in-

cessante e multiforme intervenção do Estado nas atividades econômicas particulares, por efeito das crises dos nossos tempos' (Tratado de Direito Civil — **Luiz da Cunha Gonçalves** — vol. XI, tomo I).

É bem verdade que o Poder Público, ao legislar sobre a utilização da propriedade privada, vedando que nela se construa, ou que nela se plante ou que nela se colha, está extraindo do dono o poder de alterá-la, destruí-la ou aumentá-la, o que nada mais é que retirar da propriedade o seu conteúdo econômico, em procedimento que caracteriza a desapropriação indireta. Entre as limitações administrativas, encontram-se as limitações urbanísticas, visando impor a conduta dos municípios no sentido de que o aproveitamento do solo seja feito através de planejamento territorial, condicionando a utilização da propriedade no benefício da coletividade. Assim, preserva-se a paisagem, evita-se a destruição das encostas dos montes e protege-se o verde, conciliando-se o interesse individual com o imposterável direito coletivo aos referidos benefícios, como, aliás, muito bem observa o eminente **Fonseca Passos** ao analisar matéria análoga.

Conclui-se, pois, que 'o domínio não é ilimitável. A lei mesma estabelece limitações. Nem é irrestringível. A lei contém regras dispositivas de restrição e os negócios jurídicos podem restringi-lo'

(Tratado de Direito Privado — **Pontes de Miranda** — vol. 11).

Por motivos estéticos, urbanísticos, higiênicos e ecológicos, entre outros, impõem-se limitações aos proprietários e elas são tantas que ‘a enumeração poderia prosseguir indefinidamente. Mas as diversas restrições já apontadas bastam para apontar o asserto inicial de que o direito de propriedade, passando por completa metamorfose, superiormente focalizada por **Savatier**, despe-se de sua natureza absoluta, sagrada e intangível. A propriedade de base individualista substitui-se, assim, por uma propriedade de finalidade social. É, como diz o citado professor da Faculdade de Direito de Poitiers, o crepúsculo da mística da propriedade. Até onde irá esta transformação social é impossível prever; repetindo, porém, imagem de **José Augusto César**, podemos dizer que com que este direito está sucedendo o mesmo que passa atualmente com a ilha de Heligoland, da qual as ondas do mar, todos os anos, levam um pedaço’ (Curso de Direito Civil — **W. de Barros Monteiro**, 3ª vol.).

Por tais considerações, quase que incabíveis em sede de mandado de segurança, mas feitas **ad argumentandum**, se vê que a Lei Municipal 2.193 e o Decreto Estadual 14.250 encontram abrigo nos princípios doutrinários que norteiam a matéria.

O impetrado, fundamentado nos suso mencionados textos legais,

negou a autorização da edificação.

Negou porque o imóvel sobre o qual a impetrante pretende edificar está entre aqueles descritos no n. I do art. 21 da Lei 2.193, ou seja, *é considerada área de preservação permanente e se inclui nas chamadas áreas de proteção especial descritas no n. III do art. 43 de Decreto 14.250* (grifei) — promontório — sobre as quais é vedada a edificação, na forma do n. III do art. 47 do mesmo diploma, conforme se vê pelos diversos documentos emitidos pela edilidade e trazidos com a vestibular.

O impetrado, pois, ao indeferir a autorização para a construção pretendida, não agiu contra a lei, nem com abuso de poder, razão pela qual não vejo lesão a direito líquido e certo, e até porque não pleiteia a impetrante, na via estreita do *judicio de amparo*, a inconstitucionalidade de textos legislativos.

‘É lícito ao poder municipal estabelecer restrições ao direito de construir e tomar medidas em benefício do interesse coletivo’ (Revista de Direito Administrativo — 98/157), decidiu o Pretório Excelso em julgamento do qual foi relator o eminente Temístocles Cavalcanti.

Não estou cego ao fato de que a declaração do imóvel como ‘área de preservação permanente’ provocará considerável redução no seu valor econômico, mas à impetrante estão abertas as vias

ordinárias, quer a declaratória de inconstitucionalidade, quer a indenizatória.

Acrescento, ainda, que a municipalidade, consoante a documentação junta, autorizaria a edificação se o projeto fosse modificado para se ajustar aos ordenamentos edilícios.

**Legem habemus** e, em as aplicando, o impetrante não praticou ato ilegal lesivo a direito líquido e certo.

Denego, pois, a segurança” (fls. 84/88 — TJSC).

Inconformada, a empresa apelou.

Conduzida pelo proferido pelo então Desembargador Hélio Mosimann, a 2ª Câmara Cível do TJSC deu provimento à apelação pelos seguintes fundamentos:

“No requerimento em que a impetrante manifestava interesse na construção de um hotel, foi proferido despacho indeferitório, ‘pois a construção situa-se em área de preservação permanente (APP)’.

A respeito, tem firmado a jurisprudência o entendimento segundo o qual fere direito líquido e certo, amparado pelo art. 572 do Código Civil, o indeferimento de pedido de aprovação de construção em área que será objeto de plano de melhoramento, que não foi sequer declarada de utilidade pública.

A lição acima figura no parecer da douta Procuradoria de Justi-

ça, que, a seguir, alinha a posição deste Tribunal sobre a matéria:

‘O fato de o terreno estar compreendido em área de preservação permanente não impede que seu proprietário o aproveite, inclusive construindo, enquanto não efetivada a desapropriação’ (Des. Protásio Leal, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 1.893);

‘Ainda que decretada a desapropriação, mas não formalizada esta, pode o proprietário usufruir em sua plenitude o terreno, inclusive com a construção’ (Des. Reynaldo Alves, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 1.805 — fls. 64 destes autos);

Outras decisões, publicadas na Jurisprudência Catarinense: Volumes 9/10, pág. 39; 13, pág. 53; 26, pág. 59; 30, págs. 153 e 166; e 33, pág. 29.

Diante da pacífica orientação pretoriana, pois a segurança era de ser concedida, já que a simples afirmação de que se trata de área **non aedificandi** não impede o uso da propriedade, até mesmo com a edificação almejada pelo proprietário. Isso não significa, todavia, que ao particular seja dispensada a observância das posturas municipais e da legislação pertinente, inclusive em relação ao projeto que se pretende executar.

O deferimento do pedido é para que a requerente possa processar

perante a Prefeitura, através de seus órgãos competentes, o projeto de edificação em terreno que lhe pertence, demonstrando a satisfação dos requisitos exigidos (segurança, higiene, dimensão, recuos, meio-ambiente). Se há verdadeiramente interesse ou utilidade pública, o caminho é a desapropriação regular, pois 'o uso da propriedade só experimenta restrições no caso de desapropriação, em qualquer de suas modalidades' (Apelação Cível n. 24.697, da Capital, em 17.06.86)" (fls. 127/129).

Irresignado, o Município interpõe o presente recurso especial, no qual alega violação ao art. 572 do CPC. Invoca, ainda, em seu favor, precedente da relatoria do saudoso Ministro Cunha Peixoto, cuja ementa é a seguinte:

“— Área declarada, por decreto da Municipalidade, **non aedificandi**, além de declarada de utilidade pública para efeito de desapropriação.

— Mandado de segurança impetrado pelos proprietários, objetivando compelir o executivo municipal a examinar projetos de construção referentes aos imóveis aludidos.

— Recurso extraordinário interposto de decisão que denegou o **mandamus**.

— A proibição, pela Municipalidade, de poder o proprietário construir em seu imóvel, embora tenha a característica de desapropria-

ção indireta, por retirar do bem sua finalidade econômica, o que pode gerar direito a indenização, não autoriza a concessão de mandado de segurança visando obrigar o poder público a examinar projeto de construção, já que a propriedade, segundo a Constituição, está sujeita a restrições no interesse da coletividade” (RE n. 93.167/RJ, 1ª Turma do STF, unânime, publicado no DJU de 15/05/81).

Como se vê, Senhor Presidente, o acórdão está em dissonância com o precedente do STF. Em ambos os casos, o imóvel do particular foi tido como **non aedificandi**. No entanto, enquanto no acórdão recorrido a segurança foi concedida para determinar o processamento do projeto de edificação perante o poder público municipal, no precedente do STF, a segurança foi denegada, ficando o poder público municipal dispensado de dar prosseguimento ao projeto de construção apresentado pelo particular.

Conhecido o recurso, tendo em vista a configuração do dissídio pretoriano, resta fixar a tese que deve ser adotada em casos como o dos autos e o do precedente do STF.

Com a devida vênia do eminente relator **a quo**, filio-me à tese defendida pelo eminente Ministro Cunha Peixoto, pelo ilustre Juiz de Direito João Eduardo Souza Varella e pelo culto Subprocurador-Geral da República Sylvio Fiorencio. O art. 572 do Código Civil limitou o direito de construir do proprietário à obser-

vância da legislação urbanística municipal, senão vejamos: “O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos” (grifei).

Assim sendo, tendo sido o imóvel do particular protegido como área de preservação permanente pela legislação urbanística municipal, pode o poder público municipal deixar de expedir alvará de construção. De outro lado, poderá o particular, como bem observou o juiz de primeiro grau, pleitear a respectiva indenização através das vias ordinárias. No entanto, o ato administrativo que indeferiu a expedição do alvará de construção não está eivado de ilegalidade, pelo que não há que se conceder o *writ*.

Por oportuno, lembro que a 1ª Turma desta Corte já teve oportunidade de apreciar caso similar ao dos autos, conforme se apreende da ementa do julgado:

“Administrativo. Licença para construção.

Autorizada a construção sem o prévio cumprimento dos regulamentos administrativos, pode ser ela revogada ou anulada porque deferida ao arrepio da lei, uma vez tratar-se de área considerada como de preserva-

ção permanente pela Lei Municipal nº 1.721/79” (RMS n. 137/PA, 1ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Garcia Vieira, publicado na RSTJ 9/177).

Aliás, em seu voto-condutor, o eminente Ministro Garcia Vieira alertou que “não pode ser autorizada uma construção sem o prévio cumprimento dos regulamentos administrativos (CC, art. 572)” (RSTJ 9/180).

Em suma, Senhor Presidente:

a) à luz do art. 572 do Código Civil brasileiro, o direito de construir do proprietário está limitado à observância da legislação urbanística municipal;

b) tendo sido o imóvel do particular considerado área de preservação permanente pela legislação urbanística municipal, pode o poder público local indeferir o pedido de expedição de alvará de construção.

Com essas considerações, e pedindo nova vênica ao eminente Ministro Hélio Mosimann, que tanto tem contribuído para a consolidação da jurisprudência nacional, conhecimento do recurso especial, e dou-lhe provimento para denegar a segurança, “restabelecendo” a sentença proferida às fls. 83/88.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 44.503 — SP

(Registro nº 94.0005398-3)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Município de Santa Isabel-SP*

Advogado: *Armando Freire Marmora*

Recorrido: *Paulo de Almeida Ramos Sobrinho*

Advogados: *Jurandyr Barbosa Lima e outro*

**EMENTA:** *Responsabilidade Civil. Pessoa jurídica de direito público. Danos causados pelos seus agentes a terceiros. Denúnciação da lide. Desnecessidade de demonstrar, desde logo, a culpa.*

**Na ação reparatória, pode a entidade pública promover a denúnciação da lide ao seu preposto, sem necessidade de atribuir-lhe, desde logo, a culpa pela ocorrência.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados a discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins que lhe negava provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Brasília, 5 de fevereiro de 1998  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro HÉLIO MOSI-  
MANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 16-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-  
MANN: Cuida-se de recurso espe-  
cial interposto pelo Município de  
Santa Isabel-SP, fundado no artigo  
105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da  
Constituição Federal, contra acór-  
dão do Tribunal de Alçada Civil do  
Estado que, em tema de denuncia-  
ção da lide, decidiu que "... sobre  
isentar-se o preposto de culpa, inci-  
de o art. 37, parágrafo sexto, da  
Constituição da República Federa-  
tiva do Brasil. Logo, somente após  
demonstrada a culpa do servidor  
público, negada pela Municipalida-  
de, com a devida condenação, é que  
à apelante se assegura o direito de  
regresso".

Manifestados embargos declara-  
tórios, foram os mesmos rejeitados,  
à unanimidade.

Sustenta o recorrente, em síntese,  
que, "seja caso de culpa objeti-

va, risco administrativo ou culpa subjetiva do servidor, inexistente impedimento para que o responsável jurídico, **in casu** a Municipalidade, denuncie à lide o seu preposto, causador do dano, para que possa exigir-lhe, em regresso, a indenização a qual for obrigado a pagar”.

Sem contra-razões, posto que não apresentadas, 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): Em caso análogo, REsp nº 45.033-SP, da relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, DJ de 20.10.97, esta Egrégia Turma manifestou-se na conformidade da ementa posta nos seguintes termos:

*“Processual Civil. Denúnciação da lide. Discussão sobre a culpa em ação fundada na responsabilidade objetiva do Estado. Exigência de que o requerimento da denúnciação da lide impute ao preposto a culpa pelo acidente. Na ação de reparação de danos fundada em responsabilidade objetiva, o Estado pode denunciar à lide o preposto sem necessidade de atribuir-lhe desde logo a culpa pelo acidente; a exigência de que faça isso expressamente, sob pena de inépcia da respectiva petição, desnatura o instituto da denúnciação da lide, inspirado pelo princípio da even-*

tualidade. Recurso especial conhecido e provido.”

Do exposto, na linha do precedente colacionado, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É como voto.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhores Ministros, tenho divergido, porque entendo que a denúnciação à lide, em se tratando de responsabilidade objetiva, representa um prejuízo para o acidentado, que sofre o dano, pois o propósito do legislador no estabelecimento da responsabilidade objetiva é de fazer indiscutida, pelo menos, a responsabilidade do Estado, independentemente da culpa do preposto. Chamar o preposto à lide retarda o andamento do processo, em prejuízo da vítima.

Na verdade, se o Estado chama o preposto à lide, na medida em que ele prove a sua culpa estará provando a sua responsabilidade. Do ponto de vista processual não há sentido algum nisso. A única defesa que o Estado terá nesta ação ficará prejudicada com a denúnciação à lide. Na hipótese da responsabilidade objetiva, não cabe, por isso mesmo, a meu ver, a denúnciação.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-relator, sem prejuízo de um melhor exame no futuro.

É meu voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 60.607 — SP

(Registro nº 95.0006514-2)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Rita de Cássia Rocha Conte Linhares e outros*

Recorrido: *Eucedir Antônio Chechetto*

Advogado: *Dr. Rosan Jesiel Coimbra*

**EMENTA:** *Processual Civil. Administrativo. Pedido de antecipação de tutela formulado na petição inicial juntamente com pedido principal: possibilidade. Cumulação, num único processo, dos pedidos principal e cautelar: impossibilidade. Jus superveniens. Aplicação em fase recursal: admissibilidade. Apreensão da Carteira Nacional de Habilitação. Prévio procedimento administrativo, regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa: necessidade. Recurso não conhecido.*

**I** — A antecipação de tutela serve para adiantar, no todo ou em parte, os efeitos pretendidos com a sentença de mérito a ser proferida ao final. Já a cautelar visa a garantir o resultado útil do processo principal. Enquanto o pedido de antecipação de tutela pode ser formulado na própria petição inicial da ação principal, a medida cautelar deve ser pleiteada em ação separada, sendo vedada a cumulação dos pedidos principal e cautelar num único processo.

**II** — Quando da prestação jurisdicional, deve o juiz ou tribunal aplicar o direito vigente, ainda que seja superveniente à propositura da ação ou à interposição do recurso. O jus superveniens só deverá ser desprezado se a lei nova resguardar o regime jurídico pretérito.

**III** — A apreensão da carteira nacional de habilitação fica condicionada a prévio procedimento administrativo, regido pelos princípios do contraditório e de ampla defesa.

**IV** — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 06-10-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TJSP.

Eucedir Antônio Chechetto ajuizou “ação anulatória com medida cautelar” (fl. 02) contra a ora recorrente, objetivando a anulação da Portaria n. 1.100/89, do delegado de Polícia Diretor do Departamento Estadual do Trânsito, que determinou a apreensão da carteira nacional de habilitação do ora recorrido, bem como a suspensão do direito de dirigir veículos automotores. Requereu a concessão de liminar e, ao final, a procedência do pedido, com a anulação da Portaria n. 1.100/89.

O juiz de direito concedeu a liminar pleiteada.

Citada, a Fazenda apresentou contestação, argüindo preliminar de inépcia da inicial por impossibilidade

de de cumulação de pedidos principal e cautelar.

Após rejeitar a preliminar, o juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda.

Inconformada, a Fazenda apelou, reiterando a preliminar de impossibilidade da cumulação dos pedidos principal e cautelar.

Posteriormente, a 5ª Câmara Civil do TJSP, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação.

Insatisfeita, a Fazenda interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Não se dando por vencida, a Fazenda do Estado de São Paulo recorre de especial pela alínea a do permissivo constitucional. Alega que o acórdão proferido pelo TJSP contrariou os arts. 292, 796, 809, todos do CPC, bem como o art. 96 do CNT.

O recorrido apresentou contrarrazões.

O recurso especial foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal, em parecer de autoria do Subprocurador-Geral da República Antônio Augusto César, opinou pelo improvimento do recurso especial, com a “conseqüente manutenção do acórdão recorrido” (fl. 142).

Os autos deram entrada em meu gabinete em 28/02/97 (fl. 143).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O ora recorrido

ajuizou, em 27/11/91, “ação anulatória com medida cautelar” (fl. 02) contra a Fazenda do Estado de São Paulo. Requereu “**in limine** a suspensão dos efeitos da Portaria n. 1.100/89 Detran” (fl. 07) e, ao final, a procedência do pedido, “*anulando* a portaria retromencionada” (fl. 08).

A Fazenda contestou, argüindo, em preliminar, a inépcia da petição inicial por incompatibilidade de pedidos, quais sejam, principal com cautelar.

O juiz de primeiro grau rejeitou a preliminar e, no mérito, julgou procedente a demanda.

A Fazenda apelou.

A 5ª Câmara Cível do TJSP, conduzida pelo voto proferido pelo eminente Desembargador Silveira Netto, rejeitou a preliminar pelos seguintes fundamentos:

“A preliminar de inépcia da petição inicial pela impossibilidade de cumulação de pedido cautelar com o principal, é rejeitada.

A análise do art. 796 do Código de Processo Civil possibilita verificar a desnecessidade de maiores argumentações a respeito do assunto, pela simplicidade que o reveste.

O Código de Processo Civil reconhece a autonomia do processo cautelar, mas no artigo mencionado esclarece que a tutela jurisdicional preventiva, tanto pode ser reclamada incidentalmente, ou seja no correr do processo, como antecipadamente, antes da

medida judicial principal ser interposta em juízo.

A propositura conjunta das ações cautelar e principal é sempre possível pois é nítido o caráter de complementariedade entre uma e outra, em nada prejudicando o andamento de ambos os processos se o momento da propositura for concomitantemente ou anterior ao da ação principal” (fls. 87/88).

Inconformada, a Fazenda recorre de especial, alegando, em primeiro lugar, violação dos arts. 292, 796 e 809 do CPC.

Exposta a questão federal relativa à alegação de inépcia da petição inicial por conter pedidos incompatíveis (principal e cautelar), passo ao exame da preliminar.

A preliminar de inépcia da petição inicial não merece prosperar, mas por fundamentos diversos dos invocados pelo TJSP. Explico-me:

O processo cautelar é proceduralmente autônomo em relação ao processo principal (**in casu**, de conhecimento), apesar da relação de acessoriedade que mantém com este último.

Realmente, o processo cautelar — incidental ou preparatório (antecedente) — terá autos próprios (art. 809 do CPC), dos quais constarão a petição inicial (art. 801 do CPC), a contestação (art. 803 do CPC), bem como a sentença que desafiará recurso de apelação com efeito meramente devolutivo (art. 520, IV, do CPC).

Além disso, o processo cautelar tem rito próprio marcado pela *celeridade*, tanto que o prazo para apresentar a contestação é de apenas 5 dias (art. 802 do CPC), e não os 15 dias do rito ordinário (art. 297 do CPC). A sentença, por outro lado, tem eficácia imediata (art. 520, IV, do CPC), não ficando (a sua eficácia) impedida pela interposição de recurso, como de regra ocorre nos processos que seguem o rito ordinário (art. 520, **caput**, primeira parte, do CPC).

Em suma, não é possível pleitear, num único processo sob o rito ordinário (art. 292, § 2º, do CPC), os pedidos principal e cautelar, já que tal cumulação contraria o próprio sistema adotado pelo Código de 1973 (art. 270), que reservou ao processo cautelar um livro (III) separado, em virtude da autonomia, da finalidade e das peculiaridades desse processo.

A respeito do tema, invoco o pronunciamento do Professor **Humberto Theodoro Júnior**:

“A promiscuidade de pedidos heterogêneos, numa só relação processual, leva a impasses, senão intoleráveis, pelo menos indesejáveis, conduzindo, por outro lado, à evidente incompatibilidade de ritos. As ações cautelares reclamam observância de um rito célere, seja em benefício do promovente, que se vê numa situação considerada perigosa, seja para o promovido, que tem direito a se desvencilhar do embaraço oposto pelo primeiro, com igual

celeridade, quando lhe seja possível demonstrar a inexistência de fundamento jurídico para a providência cautelar que lhe foi imposta. Se se admitisse a cumulação, na mesma petição, e conseqüentemente, nos mesmos autos, do procedimento principal e do cautelar, este último seria conduzido pelo rito ordinário (art. 292, § 2º), do que redundaria em imediato prejuízo para o requerente, caso não tivesse a medida liminar, e, caso contrário, para o requerido, que só poderia obter o julgamento de sua defesa contra eventual irregularidade ou deficiência da medida preventiva, na sentença final da ação de mérito, de cujo recurso, nem o autor, nem o réu, conseguiria a força de efeito apenas devolutivo, como ocorre com a via recurso, específica do processo cautelar (art. 520, n. IV). Como se vê, nada aconselha e tudo repele a cumulação de pedidos de mérito e de medidas cautelares. Cada processo tem campo, natureza, fundamentos, critérios e objetivos próprios, que não toleram a abordagem e solução simultâneas” (“Processo Cautelar”, 6ª Ed., Leud, São Paulo, página 121). Mais recentemente: **Theodoro Júnior, Humberto**. “Código de Processo Civil Anotado”, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1996, página 137.

Assim também leciona o Professor **J. J. Calmon de Passos, in verbis**:

“Usa-se no Foro, até hoje, o sistema de se postular, no corpo da

própria inicial da ação principal, medidas cautelares, cumulando-se o pedido ou pedidos cautelares com o pedido ou pedidos da ação principal. *Segundo nosso entendimento, essa forma de proceder está interdita, em nosso ordenamento jurídico, de forma absoluta.*

Em primeiro lugar, toda e qualquer cumulação de pedidos reclama identidade de procedimento (art. 292, III), e havendo diversidade nesse particular, a cumulação só se faz possível quando o autor se submeter ao rito ordinário para todos eles (§ 2º do art. 292). Ora, o processo cautelar tem seu próprio procedimento e quanto a ele não pode haver opção pelo procedimento ordinário, dada sua precípua finalidade de remover os riscos oriundos de uma situação de perigo, que reclama justamente tutela antes do pronunciamento do juiz no processo principal. Cumulados os pedidos e imposto o rito ordinário, nada se teria antecipado. E adotar, no mesmo processo, os procedimentos ordinários, para o pedido principal, e cautelar, para o pedido acessório, seria gerar-se tumulto com conseqüências imprevisíveis e não aceitas pela ordem jurídica.

A instrumentalidade, que é uma forma de conexão, (em que pese a definição que desse instituto deu o art. 103 do Código de Processo Civil) nem sempre impõe a unidade de procedimento e julgamento. No caso do processo cau-

telar, se ele é antecedente, nem mesmo de **simultaneus processus** se pode cogitar. Cuidando-se de cautelar incidente, também esse **simultaneus processus** é inaceitável. A reunião do processo principal e do processo cautelar é de ser repelida por várias razões:

- a) o Código de Processo Civil previu expressamente não sua reunião, mas suas apensações, o que é coisa diversa (art. 809);
- b) o processo cautelar tem seu procedimento próprio, irreduzível ao procedimento do processo principal;
- c) a decisão cautelar reclama brevidade em sua propositura, o que não se compadece com o rito comum e com os ritos especiais do processo de conhecimento;
- d) a eficácia dependente prevista para a decisão cautelar impede, de modo absoluto, o risco de decisões contraditórias;
- e) os fatos que fundamentam a pretensão cautelar são normalmente fatos bem diversos dos que dizem respeito ao processo principal.

*Concluimos, portanto, que todo e qualquer pedido cautelar incidente, seja ele formulado concomitantemente com a inicial, seja ele formulado posteriormente a ela, reclama seja feito em petição inicial própria, com atuação autônoma e processamento distinto*

*do que se venha a adotar no processo principal.*

Todo pedido cautelar formulado no bojo da própria petição inicial do processo principal é pedido inepto e só por isso deve ser liminarmente indeferido” (“Comentários ao Código de Processo Civil”. Vol. X, Tomo I, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, páginas 72 e 73) (grifei).

O professor **Nelson Nery Júnior** também ensina que os pedidos principal e cautelar não podem ser formulados numa só petição inicial:

“Não raras vezes temos observado que a parte cumula os pedidos principal e cautelar na mesma petição inicial. E mais. A cautelar, normalmente, contém o pedido de concessão liminar.

O art. 292, n. III, CPC, exige a compatibilidade de procedimentos como condição para a cumulação de pedidos. Como as medidas cautelares têm procedimento próprio, regulado no Livro III, do Código, não nos parece compatível esse procedimento com aqueloutro do processo de conhecimento ou do processo de execução.

Sob esse fundamento, a jurisprudência dominante se inclina pela inadmissibilidade da cumulação.

A incompatibilidade é evidente. Bastaria pensar na hipótese em que se negasse a liminar do pedido cautelar, prosseguindo-se nos demais termos do processo.

A decisão denegatória da liminar seria agravável, ao passo que o pedido cautelar teria de seguir com rito diferente do pedido principal, tudo dentro do mesmo processo. Estaria instalada a balbúrdia procedimental.

Ademais, ao se permitir a cumulação da ação principal com a cautelar, se o autor pedir também medida liminar, estar-se-ia *interditalizando* o procedimento ordinário, retrocedendo ao tempo dos romanos, onde o juiz podia apreciar os *interdicta* na decisão inicial sobre a causa.” (“Considerações práticas do processo cautelar”, in Revista de Processo, vol. 53, pág. 194).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se apreende das ementas dos seguintes precedentes:

*“Processual — Pedido cautelar — Manifestação nos autos do processo de conhecimento — Impossibilidade.*

— É impossível a cumulação do pedido cautelar com o declaratório, em um mesmo processo (CPC, art. 292, § 1º, I).

— Não é possível utilizar-se o processo de ação declaratória, para, em seus autos, efetuar depósitos inibitórios de execução fiscal” (REsp n. 34.432/SP, 1ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no DJU de 27/06/94).

*“Recurso especial. Cumulação de pedidos. Processo cautelar e processo principal.*

1. A jurisprudência dominante e a doutrina não admitem a cumulação de ações cautelar e principal, sob a regra do art. 292, § 1º, III, do Código de Processo Civil, descabendo, neste caso, a cobertura do § 2º do mesmo artigo” (REsp n. 48.175/MG, 3ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no DJU de 14/10/96).

Nesse sentido também era a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme se apreende da ementa do seguinte precedente:

*“Processo Civil. Reunião de ações ordinária com medida cautelar, no mesmo processo. Impossibilidade face à diversidade de procedimentos”* (Ag n. 58.154/PE, 4ª Turma do extinto TFR, unânime, relator Ministro Ilmar Galvão, publicado no DJU de 20/02/89).

Sem dúvida, a teor dos arts. 270, 292, 796, 801, 803 e 809, todos do CPC, é vedada a cumulação dos pedidos principal e cautelar num único processo.

*No entanto, tenho que in casu, além do pedido principal, o autor formulou pedido de antecipação de tutela, e não pedido cautelar.* Na verdade não houve cumulação de pedidos principal e cautelar, o que realmente é vedado, mas sim

cumulação de pedido principal e pedido de antecipação de tutela, o que é perfeitamente possível a teor do “novo” art. 273 do CPC, o qual deve ser aplicado à hipótese dos autos com base no art. 462 do CPC. Explico-me.

Em seus comentários ao “novo” art. 273 do CPC, o Professor **Nelson Nery Júnior** ensina que a “tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é

providência que tem natureza jurídica de execução **lato sensu**, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento. Com a instituição da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito no direito brasileiro, de forma ampla, não há mais razão para que seja utilizado o expediente das impropriamente denominadas cautelares satisfativas, que constitui em si uma **contradictio in terminis**, pois as cautelares não satisfazem: se a medida é satisfativa é porque, **ipso facto**, não é cautelar. É espécie do gênero tutelas diferenciadas.

A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito

afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado e seus efeitos. Ainda que fundada na urgência (CPC, 273, I), não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução, ou, ainda, a viabilidade do direito afirmado pelo autor)” (“Código de Processo Civil comentado”, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1996, páginas 689 e 690).

Os Professores **Cândido Dinamarco**, **Ada Pellegrini Grinover** e **Antônio Carlos de Araújo Cintra** também ensinam que “não se confunde a tutela cautelar, com as características mencionadas, com a tutela antecipatória, tratada separadamente pela Lei n. 8.952, de 13.12.94 (dando nova redação ao art. 273 do CPC), de natureza satisfativa e que antecipa, total ou parcialmente, os efeitos da sentença de mérito” (“Teoria Geral do Processo”, 13ª ed., Malheiros Editores, 1997, página 323).

Segundo o Professor **Humberto Theodoro Júnior**, “tanto a medida cautelar propriamente dita (objeto de ação cautelar) como a medida antecipatória (objeto de liminar na própria ação principal) representam providências, de natureza emergencial, executiva e sumária, adotadas em caráter provisório. O que,

todavia, as distingue, em substância, é que a tutela cautelar apenas assegura uma pretensão, enquanto a tutela antecipatória realiza de imediato a pretensão. A antecipação de tutela somente é possível dentro da própria ação principal. Já a medida cautelar é objeto de ação separada, que pode ser ajuizada antes da ação principal ou no seu curso” (“Curso de Direito Processual Civil”. Vol. I, 19ª ed., Forense, página 368).

Em suma, “a tutela antecipatória (CPC, 273 e 461, § 3º) objetiva adiantar os efeitos da tutela de mérito, mediante pedido do autor” (**Nery Júnior, Nelson**. “Atualidades sobre o processo civil”, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1996, página 214).

Já “a tutela cautelar tem por finalidade assegurar o resultado útil do

processo de conhecimento ou de execução, bem como a viabilidade do direito afirmado pelo autor” (**Nery Júnior, Nelson**. “Atualidades sobre o processo civil”, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1996, página 214).

**In casu**, o ora recorrido requereu na petição inicial:

“a) *Conceder in limini a suspensão dos efeitos da Portaria 1.100/89, Detran em relação ao autor, dada a relevância dos motivos que assentam o pedido e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável;*

b) Cita a ré para apresentar a defesa, dentro do prazo legal, não o



fazendo seja julgada revel, sob pena de confissão;

c) *Finalmente, julgar totalmente procedente o pedido, anulando a portaria retromencionada em relação ao autor e condenar a ré nos honorários advocatícios e despesas processuais*” (fls. 07/08) (grifei).

Como se vê, o primeiro pedido (ou seja, o formulado na letra a) formulado na petição inicial não é cautelar, mas sim de tutela antecipatória, já que foi pleiteado o adiantamento dos efeitos da sentença de mérito, o que pode ser feito na própria peça inicial. Sem dúvida, não pretendeu o autor assegurar o resultado útil do processo, mas a antecipação do provimento de mérito.

Portanto, e com base no art. 462 do CPC, pelo qual o direito superveniente deve ser levado em conta pelo juiz no momento do julgamento da causa, aplico ao caso dos autos o “novo” art. 273 do CPC, o qual confere ao autor a faculdade de requerer na própria petição inicial a antecipação da tutela.

Sem dúvida, o art. 462 do CPC agasalha o princípio pelo “qual o juiz deve aplicar o direito vigente no momento da decisão, ainda quando o mesmo seja posterior ao ajuizamento da demanda (o denominado **jus superveniens**) sempre que a lei nova não deixe a salvo alguns efeitos da lei anterior” (Micheli, Gian Antonio. “Direito Processual Civil”. Vol. II, página 25).

Aliás, como bem fundamentou o eminente Ministro Sálvio de Figuei-

redo Teixeira em dois acórdãos de sua relatoria, o juiz ou tribunal devem, quando da prestação jurisdicional, levar em conta o direito superveniente que possa influir no julgamento da lide. Por oportuno, transcrevo as ementas dos citados precedentes:

“*Processo Civil. Lei 8.009/90. Posição da Corte. Direito superveniente. CPC, art. 462. Recurso desprovido.*”

*I — A jurisprudência do Tribunal firmou entendimento da incidência da Lei 8.009/90 sobre penhora efetuada antes de sua vigência.*

*II — Admissível é a aplicação da referida Lei 8.009/90 mesmo estando a causa em Segundo Grau.*

*III — A regra do **ius superveniens** dirige-se também ao juízo de Segundo Grau, uma vez que a tutela jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da decisão” (REsp n. 19.593/SP, 4ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJU de 22/06/92).*

“*Direito Civil e Processo Civil. Investigação de paternidade. Mãe separada. Averbação no registro. Direito superveniente. Incidência do art. 462, CPC. Recurso não conhecido.*”

— *O advento da Lei 7.250/84, alterou a Lei 883/49, permitindo o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio pelo cônjuge separado de fato há mais de cin-*

*co anos, representou mais uma evolução em favor do princípio da igualdade de filiação, agasalhado na Constituição de 1988 (art. 227, § 6º).*

*— Devendo a tutela jurisdicional compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega, incide no julgamento a regra do art. 462 do Código de Processo Civil, pelo que autorizado estava o órgão de Segundo Grau a determinar a averbação no registro, negada na sentença proferida na vigência de sistema anterior” (REsp n. 1.109/MG, 4ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado na RSTJ 12/290).*

Com essas considerações, mas por fundamentos diversos dos adotados pelo TJSP, também rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial.

Passo, por conseqüência, ao exame da questão federal meritória.

O TJSP prestigiou a sentença de fls. 48/50 pelos seguintes fundamentos:

“No mérito melhor sorte não assiste à apelante, devendo ser mantida sem reforma a r. decisão recorrida.

A decisão administrativa da apreensão mencionada apega-se aos preceitos fixados no Código Nacional de Trânsito e na Portaria nº 1.100/89, elaborada pelo Detran, fundamentando que em tais diplomas encontra-se o embasamento legal a amparar o ato dis-

cutido. Acontece que não ocorreu a devida e adequada instauração do processo administrativo, com instrução suficiente ou que pudesse trazer alguma certeza quanto aos fatos imputados ao impetrante e ensejadores da apreensão. Houve apenas sumária condenação, caracterizando efetiva dissonância com o estabelecido no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, que assegura a todos os cidadãos o direito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o que evidentemente não foi respeitado na decisão administrativa ora impugnada” (fls. 88/89).

Quando do julgamento dos embargos de declarações, o TJSP reiterou:

“O exame da matéria agitada deu-se de forma completa no v. acórdão embargado, que **omissis** fundamentou o tema de mérito na ausência de defesa prévia, garantia constitucional, pelo que não havia mesmo que se definir sobre a lisura ou não da portaria, obediente ou desvirtuada do Código Nacional de Trânsito e sua regulamentação” (fls. 100/101).

Como se observa, a questão de mérito foi solucionada à luz de preceito constitucional (art. 5º, LV, da CF/88), pelo que não cabe ao STJ apreciar o acerto do julgado do tribunal estadual.

Ainda que fosse possível ultrapassar o óbice **retro**, melhor sorte não teria a recorrente, pois a apreensão da carteira nacional de habili-

tação fica condicionada a prévio procedimento administrativo, regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. A propósito, invoco o seguinte precedente desta Turma:

*“Administrativo. Multas de trânsito. Apreensão da Carteira Nacional de Habilitação. Procedimento administrativo. Defesa.*

A apreensão da carteira nacional de habilitação, em razão de mul-

tas de trânsito, deve ser precedida de regular procedimento administrativo, onde seja assegurado o devido processo legal” (REsp n. 35.852/SP, 2ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Américo Luz, publicado no DJU de 13/03/95, página 5.273).

Com essas considerações, não conheço do recurso especial.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 87.965 — SP

(Registro nº 96.0008935-3)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Tintas Renner S/A*

Advogados: *José Carlos Graça Wagner e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Carla Pedroza de Andrade e outros*

**EMENTA:** *Constitucional e Tributário — ICMS — Mercadoria importada — Momento do fato gerador — Forma de recolhimento — Guia especial — Matéria de natureza constitucional — Súmula 577 — Afastamento — C.F., art. 105, III — Processual Civil — Prequestionamento ausente — Divergência jurisprudencial não comprovada — Precedentes STF e STJ.*

— O Plenário do STF, no julgamento dos RREE 193.817 e 192.711 positivou entendimento no sentido de afastar a incidência da Súmula 577, face às regras contidas nos arts. 155, § 2º, item IX, letra a, da C.F. e 34, § 8º do ADCT, proclamando que o fato gerador do ICMS, na importação de mercadoria do exterior, ocorre no momento da entrada da mesma no território nacional, ou seja, do desembaraço aduaneiro.

— Firmado o entendimento de que o recolhimento do imposto deverá ocorrer por guia especial, por isso que a liberação da mer-

**cadoria importada pode ser condicionada ao pagamento do tributo.**

— **Positivada a natureza constitucional do tema não mais cabe ao STJ opinar sobre o mesmo, por isso que não se insere no âmbito de sua competência legal, mas sim, na do Pretório Excelso, em sede de recurso extraordinário.**

— **Omisso o acórdão quanto ao tema objeto da controvérsia e não suscitada a apreciação da matéria nos embargos de declaração opostos, diz-se ausente o prequestionamento indispensável à propositura do recurso especial.**

— **Recurso não conhecido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Hélio Mosimann.

Brasília, 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS  
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por Tintas Renner S/A, com fundamento nas letras **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, negou provimento à apelação

interposta pelos ora recorrentes, nos autos de ação mandamental impetrada contra ato do Sr. Delegado Regional Tributário de Guarulhos, objetivando recolher ICMS incidente sobre mercadoria importada de acordo com o sistema de apuração mensal.

O v. acórdão recorrido entendeu que o fato gerador do imposto ocorre no recebimento, pelo importador, da mercadoria ou bem importado do exterior e que o seu recolhimento será por guia especial.

A ora recorrente opôs embargos de declaração que foram rejeitados, por unanimidade.

Daí o apelo especial em que alega ter o v. acórdão decidido a questão do momento do fato gerador do ICMS sobre mercadorias importadas, mas omitido quanto à definição do prazo de recolhimento do tributo.

Sustenta violação ao art. 1º, II, do D.L. 406/68, ao art. 116, I do CTN, ao GATT. Colaciona acórdãos deste STJ para ilustrar a divergência jurisprudencial com o aresto

hostilizado, no que se refere ao momento do fato gerador. Quanto ao prazo para recolhimento, insiste não poder ser ele modificado por simples decreto, trazendo acórdãos que diz endossarem a tese defendida no apelo.

Recurso extraordinário simultaneamente interposto.

Contra-razões às fls. 305/311.

Os recursos foram admitidos no Tribunal a quo. Subiram os autos a esta Eg. Corte onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Alega a empresa recorrente ter o v. acórdão incorrido em omissão quanto à definição do prazo de recolhimento do tributo, mesmo ao apreciar os embargos de declaração opostos.

Não assiste razão à recorrente, nesta parte.

Às fls. 179 do voto proferido pelo relator Desembargador Christiano Kuntz, que conduziu ao acórdão hostilezado, lê-se:

“.....

O regulamento do ICMS contém escalonamento de datas para as mercadorias nacionais e não trata diferentemente a mercado-

ria estrangeira importada, esta importação, sendo seu objeto originário ou não de país signatário do GATT, se sujeitando ao recolhimento do ICMS por guia especial, nos termos do artigo 102 do RICMS e dependendo do tipo de operação mercantil.”

Ora, se a liberação da mercadoria importada está condicionada à comprovação, pelo importador, do pagamento do ICMS sobre ela incidente, impossível atender-se ao pedido, para que o recolhimento se faça no mês seguinte, ou seja, no prazo de trinta dias contados da entrada da mercadoria importada no estabelecimento do importador. Este o entendimento que exsurge claro do acórdão proferido pela 1ª Turma do STF, ao apreciar o RE 197.356-1, relatado pelo E. Min. Sidney Sanches, do qual transcrevo a ementa:

*“Direito Constitucional e Tributário. ICMS. Mercadoria importada. Art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal de 1988. Súmula 577.*

1. O Plenário do STF, no julgamento dos RREE 193.817 e 192.711 firmou entendimento no sentido de que pode, a liberação da mercadoria importada, ser condicionada à comprovação, pelo importador, do pagamento do ICMS sobre ela incidente.

2. Interpretando a norma do art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, entendeu a Corte que sua redação permite tal exi-

gência, ao ensejo da entrada no posto aduaneiro, antes, portanto, da entrada física da mercadoria no estabelecimento importador, reconhecendo, assim, a constitucionalidade da legislação estadual que dispôs dessa forma, autorizada por Convênio, nos termos do art. 34, § 8º, do ADCT não mais se justificando, em tais circunstâncias, a aplicação da Súmula 577.

3. R.E. conhecido e provido para restabelecimento do acórdão do Tribunal estadual, proferido no julgamento da Apelação Cível, prejudicado, pois, o recurso da contribuinte.”

Neste STJ já se firmou o entendimento quanto ao tema, a ver pela ementa do REsp 90.099, D.J. 18.08.97, que transcrevo:

*“Tributário. ICMS. Importação. Prazo de recolhimento. Sistema de conta-gráfica, com apuração mensal. Inaplicação.*

I — Caracterizado o fato gerador, com a entrada da mercadoria importada no estabelecimento comercial, o ICMS deverá ser recolhido no prazo de cinco dias úteis, não se aplicando ao caso o sistema da conta-gráfica, com apuração mensal. Precedentes.

II — O regime de guia especial, aplicável às mercadorias importadas diverso do regime escritural, relativo às mercadorias adquiridas no mercado interno, não viola o princípio que veda a discriminação tributária, constante do acórdão do GATT.

III — Recurso especial não conhecido.”

Correto, portanto, o **decisum**. Inexistente a alegada omissão. Vale ressaltar que o recorrente não alegou, neste apelo, violação ao art. 535, CPC, não cabendo, portanto, apreciar o tema a seu ver omitido. Este o entendimento desta Eg. Corte, a exemplo de incontáveis julgados, dos quais destaco:

*“Processual Civil. Embargos de declaração. Alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC. Inocorrência.*

I — A jurisprudência desta Corte tem firmado jurisprudência pacífica no sentido de que, se o órgão julgador persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular o recurso especial, sob o fundamento de violação às regras processuais pertinentes e não insistir na argumentação de maltrato aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre estes tenha o Tribunal a **quo** emitido juízo explícito.

II — **In casu**, não restou configurada tal hipótese, pois o Tribunal local não silenciou sobre as questões suscitadas nos embargos.

III — Recurso desprovido”. (REsp 149.859-PB, D.J. 15.12.97, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

*“Processual Civil. Agravo (art. 545, CPC).*

1. Exame de ofensa direta a disposição constitucional não tem acolhimento na via especial.

2. Os padrões legais apontados como contrariados, para reexame, não prescindem de prequestionamento. A omissão deve ser suprida pela interposição de embargos declaratórios. Caso insatisfatória a sua apreciação, como condição para o conhecimento do recurso especial, impõe-se a alegação de violação ao art. 535, I e II.

3. Controvérsia objeto de iterativos julgados, sedimentada a legalidade, leva de vencida alegadas contrariedade e negativa de vigência, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ.

4. Agravo improvido.” (AgRg no Ag 123.760-SP, D.J. 24.03.97, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

Quanto ao momento do fato gerador do ICMS incidente sobre mercadoria importada do exterior, andou bem o acórdão ao decidir que o mesmo ocorra mesmo antes de dar entrada no estabelecimento comercial ou industrial do importador, desde que a este esteja disponível.

Sobre a matéria, o Pleno do STF, por maioria, decidiu pela legitimidade da legislação paulista face à regra constitucional (art. 155, § 2º, IX, a, C.F.), quando do julgamento do RE 192.711-9.

No mesmo sentido, acórdão da 2ª Turma, unânime, exarado no RE 192.630-9-SP, Rel. Min. Carlos Veloso, cuja ementa assim resumiu o julgado:

“*Constitucional. Tributário. ICMS. Mercadorias importadas:*

*fato gerador. Constituição Federal, art. 155, § 2º, IX, a, Convênio. ICMS 66/88, art. 2º, I.*

I — ICMS; mercadorias importadas: ocorrência do fato gerador no momento do desembarço aduaneiro. Inaplicabilidade da Súmula 577 — STF após a vigência da Constituição Federal/88, art. 155, § 2º, IX, a.

II — Precedentes do STF: RREE 193.817-RJ; 192.711-SP e 144.660-SP, Plenário, 23.10.96.

III — Voto vencido do Relator deste.

IV — R.E. conhecido e provido” (in D.J. 07.02.97, pág. 1.374, Seção I).”

Mais recentemente, a Primeira Turma do STF, julgando o RE 197.356-1 (D.J. 21.02.97) relatado pelo Ministro Sidney Sanches, foi mais longe ao interpretar o art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, elastecendo seu entendimento, a toda a legislação estadual que, autorizada por convênio, nos termos do art. 34, § 8º do ADCT, dispunha sobre o tema. Vale dizer, que não afronta a Constituição Federal a legislação estadual que exige o pagamento do ICMS, incidente sobre a mercadoria importada, para a sua liberação, ainda no posto aduaneiro, antes de sua entrada no estabelecimento importador. Assim reza a ementa do julgado referido e já acima transcrita.

Quanto à divergência jurisprudencial alegada para sustentar a tese de que o prazo de recolhimento

não pode ser modificado por simples decreto, nem mesmo cabe apreciá-la.

O aresto recorrido nada decidiu sobre o tema e os embargos de declaração opostos deixaram de suscitar a matéria, carecendo o apelo do prequestionamento indispensável à sua propositura.

Decidindo o STF nos termos em que o fez sobre a matéria, positivou

indubitavelmente a sua natureza constitucional, não mais cabendo ao STJ opinar sobre a mesma, em face do disposto no art. 105, III, **a**, **b** e **c** da C.F./88, por isso mesmo que o tema não se insere no âmbito da esfera legal, escapando da competência deste Tribunal.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 91.669 — SP

(Registro nº 96.0019596-0)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Leandro Meloni*

Advogados: *Drs. Jorônimo Baptista Mome e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Procuradores: *Drs. Kate A. de Souza Callejão e outros*

**EMENTA:** *Tributário. Adicional do Imposto de Renda. Retenção na fonte. Prova para os efeitos da repetição do indébito. O contribuinte que sofre, na fonte, retenção indevida do Adicional de Imposto de Renda não precisa comprovar que o responsável tributário recolheu o respectivo montante ao Erário; só lhe pode ser exigida a prova da retenção, que não carece de forma especial e é fornecida pelo próprio responsável tributário. Recurso especial conhecido e provido.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Adhemar Maciel. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.



Brasília, 24 de março de 1998  
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro ARI PARGEN-  
DLER, Relator.

Publicado no DJ de 06-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGEN-  
DLER: Leandro Meloni propôs ação  
ordinária contra o Estado de São  
Paulo, para vê-lo condenado a re-  
petir-lhe quanto recolheu indevida-  
mente a título de Adicional do Im-  
posto de Renda (fl. 02/05).

A MM. Juíza de Direito Dra. Clá-  
udia Lúcia Fonseca Fanucchi julgou  
procedente o pedido (fl. 129/131), mas  
a sentença foi reformada, em par-  
te, por acórdão da Egrégia 9ª Câ-  
mara Civil do Tribunal de Justiça  
do Estado de São Paulo, Relator o  
eminente Desembargador Aldo Ma-  
galhães, assim ementado: “Extrato  
de conta corrente e demonstrativo  
de dividendos pagos emitidos para  
conhecimento de correntistas e aci-  
onistas não constituem prova hábil  
do recolhimento do adicional de  
imposto de renda aos cofres da Fa-  
zenda do Estado” (fl. 157).

Lê-se no julgado:

“Observe-se desde logo, no âm-  
bito do reexame necessário, que  
o pedido deduzido na inicial só  
comporta acolhimento parcial,  
restrito ao montante que, em seu  
valor histórico, acha-se devida-  
mente comprovado pelas guias de  
recolhimento de fl. 38, 44, 45, 50  
e 79.

O recurso de ofício é provido,  
conseqüentemente, para restrin-  
gir a condenação da ré a pagar  
os referidos valores históricos  
comprovados pelas guias de fl.  
38, 44, 45, 50 e 79, excluídas con-  
seqüentemente as parcelas a que  
se referem os documentos de fl.  
14/37, 39/43, 46/49, 51/78 e 80/  
105, uma vez que extratos de con-  
ta corrente e demonstrativos de  
dividendos pagos emitidos para  
conhecimento dos respectivos cor-  
rentistas e acionistas não consti-  
tuem prova hábil de recolhimen-  
to do adicional de imposto de ren-  
da aos cofres estaduais, fato que  
caracteriza elemento constituti-  
vo do direito à pretendida repe-  
tição e que, portanto, há de ser com-  
provado por quem se apresenta  
como titular desse direito” (fl. 158).

“Nem se alegue — como argu-  
mento que importaria diferente so-  
lução — que a Fazenda do Esta-  
do não impugnou as parcelas  
constantes dos mencionados ex-  
tratos” (fl. 159).

“... a jurisprudência tem repe-  
tidamente ressaltado que o ônus  
da impugnação específica não se  
aplica à Fazenda Pública, seja  
porque esta não pode dispor de  
seus direitos e confessar a proce-  
dência das postulações contra ela  
deduzidas em juízo, seja porque  
tal não se harmonizaria com a  
exigência de reexame obrigatório  
pela segunda instância” (fl. 159).

Ambas as partes opuseram em-  
bargos de declaração (fl. 163/168 e  
170/173), rejeitados (fl. 177/179), des-

tacando-se no julgado o seguinte trecho:

“No tocante à honorária advocatícia, o acórdão, sem desnecessários acréscimos, limitou-se a confirmar a sentença, nessa parte apenas sujeita ao reexame necessário, por entendê-la irrepreensível no particular, entendimento que poderia presumir ser também o da Fazenda do Estado em razão desta, apesar de ter interposto apelação voluntária, nada ter aduzido contra a honorária arbitrada” (fl. 179).

Tanto Leandro Meloni quanto o Estado de São Paulo interpuseram recursos especiais; o primeiro, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos artigos 302 e 334, III, do Código de Processo Civil; o segundo, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.899, de 1981, e do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fl. 195/206).

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): A meu juízo, na espécie, o artigo 302 do Código de Processo Civil foi efetivamente contrariado:

“Cabe também” — diz o respectivo texto — “ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Pre-

sumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I — se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II — se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III — se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto;

Parágrafo único — Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público”.

A exceção contida no parágrafo único não se aplica à Fazenda Pública, de modo que a regra só poderia deixar de incidir no caso, se presente uma das hipóteses elencadas na segunda parte do **caput**.

De confissão não se trata (inciso I), e sim de falta de impugnação específica — de resto irrelevante, porque a questão a ser resolvida não é a de saber se o imposto foi recolhido à Fazenda Pública, e sim se os documentos anexados à inicial fazem prova de que ele foi retido pela fonte pagadora. Circunstância que não colide com a defesa considerada em seu conjunto (inciso III). Nem é de se cogitar de documento público para esse efeito, situação em que se afasta também o disposto no inciso II.

O exato dimensionamento da causa exige a compreensão de que a

*fonte pagadora*, no regime do Adicional do Imposto de Renda, é responsável pela retenção do imposto devido. A obrigação decorre da lei estadual, mas está prevista no Código Tributário Nacional, em relação aos tributos em geral (art. 7º, § 3º), e ao Imposto de Renda, em particular (art. 45, § 2º).

Os contribuintes que sofrem retenção indevida não precisam na ação de repetição, comprovar que o responsável tributário transferiu o respectivo montante à Fazenda Pública; só lhes é exigida a prova de que sofreram a retenção.

Essa prova é fornecida pelo *responsável tributário*, e não tem forma *especial*, sendo de sinalar que os documentos de fl. 51/54 e 56/74 foram emitidos como “comprovante de rendimentos pagos ou creditados e retenção de imposto de renda na fonte”. Por que não serviria de prova de que o Adicional de Imposto de Renda foi retido também na fonte, se deles consta essa rubrica?

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para restabelecer a autoridade da sentença de 1º grau.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 95.262 — MG

(Registro nº 96.0029680-4)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrentes: *João Barbosa Chagas e outros*

Advogados: *Drs. José Roberto Rocha Guimarães e outro*

Recorrido: *Município de Cataguases*

Advogados: *Drs. Rafael Manna Júnior e outros*

**EMENTA:** *Processo Civil. Repetição do indébito fundada na inconstitucionalidade do tributo exigido. A ação de repetição do indébito, fundada na inconstitucionalidade da lei que instituiu o tributo, independe da prévia declaração desse vício em outra ação e, também, na própria ação, de pedido expresso no sentido de que ele seja reconhecido; basta que a inconstitucionalidade da lei seja o fundamento do pedido, porque a sua declaração incidental constitui etapa do julgamento, imposta ao juiz como condição sempre que não possa aplicar a lei em razão de sua invalidade. Recurso especial conhecido e provido.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 04-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: João Barbosa Chagas e Outros propuseram ação ordinária contra o Município de Cataguases, MG, para vê-lo condenado a devolver-lhes quanto foi pago a título de Taxa de Iluminação Pública — tudo ao fundamento de que a cobrança foi “ilegal pois fere frontalmente os princípios estatuídos pelos arts. 77 e seguintes do CTN (Lei nº 5.172/66) os quais foram recepcionados pela CF/88 (arts. 145, II e 155, § 3º), bem como já o era anteriormente pela EC nº 1/69 (art. 18, I)” — fl. 03.

O MM. Juiz de Direito Dr. José Nicolau Masseli julgou improcedente o pedido (fl. 94/96), sentença que foi confirmada pela Egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Jus-

tiça do Estado de Minas Gerais, Relator o Desembargador Francisco Figueiredo, nos termos do acórdão assim ementado:

“Taxa de Iluminação Pública. Competência do Município. Legalidade da cobrança. Competindo ao poder público municipal legislar sobre iluminação pública, inclusive alegando atribuições ao concessionário para prestar o referido serviço e arrecadar as taxas respectivas, não há falar em irregularidade alguma se antes não for declarada a ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação em que se embasa a cobrança” (fl. 131).

Daí o presente recurso especial, interposto por João Barbosa Chagas e Outros, com base no artigo 105, inciso III, letra c, da Constituição Federal (fl. 138/143).

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): No nosso sistema jurídico, a declaração de inconstitucionalidade da lei está subordinada ao *princípio da reserva do Plenário*; “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público” (CF, art. 97).

Os juízes que atuam no 1º grau de jurisdição, todavia, podem, sim, declarar, *monocraticamente*, a in-

constitucionalidade de lei, seja municipal, estadual ou federal.

Aqui o pedido de repetição do indébito tributário estava fundado na incompatibilidade da lei municipal com o Código Tributário Nacional. Para decidi-lo, o MM. Juiz de Direito, primeiro, e o Tribunal **a quo**, depois, estavam obrigados a confrontar as normas legais alegadamente discrepantes. Se constatada a discrepância, deveriam concluir que a lei municipal havia extravasado de sua competência, porque a matéria **sub judice** está reservada pela Constituição Federal à lei complementar (CF, art. 146, III). O Código Tributário Nacional tem força de lei complementar desde a Emenda nº 1, de 1969 (art. 18, § 1º). A declaração *incidental* dessa inconstitucionalidade constitui etapa do julgamento, imposta ao juiz como condição sempre que não possa aplicar a lei em razão de sua invalidade. Não precisa ser requerida *expressamente*, porque pode ser objeto de declaração de ofício, e ainda porque tem

*efeitos internos* ao processo, sendo inoponível **erga omnes**. Nessa linha, soa fora de tom a motivação do julgado, a cujo teor, “enquanto não declaradas a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança, como nuclearmente colocado no pedido inicial, não há como dar abrigo ao pleito e outra não poderia ter sido a conclusão sentencial” (fl. 133). Pelo contrário, isso implica negar a prestação jurisdicional pleiteada, cujo pressuposto é a inconstitucionalidade da lei municipal, ou, pelo menos, se fosse confirmada a sentença, a duplicar sem motivo as demandas, **in verbis**: “Tal decisão não implica na impossibilidade de, no futuro, uma vez declarada a inconstitucionalidade do texto em pauta, os AA. voltarem a Juízo para requerer o que foi indevidamente pago” (fl. 96).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para anular o processo a partir da sentença de 1º grau.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 95.488 — RS

(Registro nº 96.0030313-4)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Trasportes Luft Ltda.*

Advogados: *Drs. Adelmir Pompílio Grendene e outros*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Drs. Ricardo Luís Lenz Tatsch e outros*

**EMENTA:** *Processo Civil. Acórdão alegadamente não fundamentado. Improcedência da alegação.* A inconstitucionalidade das majorações da alíquota da Contribuição para o Finsocial devida pelas empresas *vendedoras de mercadorias* foi efeito da declaração de inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988 — efeito que não se produziu em relação às majorações da alíquota da Contribuição para o Finsocial devida pelas empresas *prestadoras de serviços*, porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738, de 1989. Acórdão que explicitou a contento a diferença de tratamento, no particular, entre as empresas vendedoras de mercadorias e as empresas prestadoras de serviços. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

---

Publicado no DJ de 04-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Transportes Luft Ltda. impetrou mandado de segurança para se desobrigar do recolhimento da Contribuição para o Finsocial (fl. 02/14).

A MM. Juíza Federal Dra. Silvia Maria Gonçalves Goraieb concedeu a ordem (fl. 43/48), sentença que foi reformada pela Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator p/ acórdão o eminente Juiz Volkmer de Castilho (fl. 69/80).

Lê-se na ementa:

*“Constitucional. Tributário. Finsocial. Empresas comerciais e empresa prestadora de serviços.* A contribuição para o Finsocial, instituída pelo DL 1.940/82, foi recebida pela Constituição de 1988 como imposto nominado, mas é inconstitucional o art. 9º, da Lei 7.689/88, que o manteve como contribuição social, e, por consequência, as leis que o alteraram (RE 150.764-1-PE, DJ, 02.04.93), remanescendo, portanto, a obrigação à alíquota original de 0,5% em relação às empresas comerciais. No entanto, não podem prosperar as objeções contra a exigência da contribuição para o Finsocial depois da Constituição de 1988, em face das empresas

prestadoras de serviços. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738/89 e alterações posteriores, a ela referentes” (fl. 80).

Seguiram-se embargos de declaração (fl. 82/93), acolhidos em parte (fl. 95/98), bem assim recurso especial, ambos articulados por Transportes Luft Ltda., por violação dos artigos 165, 458 e 535, II, do Código de Processo Civil (fl. 104/115).

## VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): O Tribunal a quo decidiu que, constitucional o artigo 28 da Lei nº 7.738, de 1989, as alterações posteriores que majoraram a alíquota da Contribuição para o Finsocial são válidas, obrigando as empresas prestadoras de serviços.

Os embargos de declaração opostos a esse acórdão procuraram demonstrar que “o STF não faz distinção entre as empresas comerciais e prestadoras de serviços, no que diz respeito à inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial” (fl. 84).

Os embargos de declaração, nessa parte, foram rejeitados à vista do seu “propósito infringente, descabido na espécie” (fl. 96).

O presente recurso especial ataca o julgado, forte em que ele carece de fundamentação — fato que “cria à Recorrente um inusitado problema, ou seja: cabendo-lhe o ônus de recorrer da decisão está impossibilitada de rebater o mérito do julga-

do por falta de fundamentação dos votos vencedores” (fl. 111).

Sem razão.

Quando Juiz do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tive ocasião de proferir o seguinte voto nos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 91.04.09314-3, PR:

“Na sessão de 18 de novembro de 1992, ao julgar o RE 150.755-1, PE, Rel. p/acórdão o Min. Sepúlveda Pertence, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989, de seguinte teor: “Observado o disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição, as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o Finsocial à alíquota de 0,5 (meio por cento) sobre a receita bruta”.

Na sessão de 16 de dezembro de 1992, ao julgar o RE 159.764-1, PE, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais:

a) art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988 — “Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com

fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal”;

b) do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 — “A alíquota da contribuição para o Finsocial (Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, artigo 1º, § 1º; Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, artigo 28) é fixado em 1% (um por cento), até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios”;

c) do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 — “Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1990, ficará alterada para 1,20% (um inteiro e vinte centésimos por cento) a alíquota da contribuição para o Finsocial (Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, artigo 1º, § 1º; Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, artigo 28 e Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, artigo 7º).

d) do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990 — “É alterada para dois por cento, a partir do exercício de 1981, a alíquota da contribuição para o Finsocial (Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, art. 1º, § 1º; Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, art. 28; Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, art. 7º; e Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, art. 1º).

A jurisprudência citada firmou duas orientações, pela primeira, a contribuição para o Finsocial exigida das empresas prestado-

ras de serviços na forma do art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989, é constitucional; pela segunda, a contribuição para o Finsocial devida na forma do art. 9º da Lei nº 7.689, de 1989, pelas empresas vendedoras de mercadorias, é inconstitucional, só podendo ser cobrada como imposto nos termos do art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940, de 1982 até o termo fixado no art. 13 da Lei Complementar nº 70, de 1971.

Ao proclamar a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 1989, o Supremo Tribunal Federal, todavia, declarou também inválidas as leis acima citadas, sem reparar no detalhe de que há duas espécies de contribuição para o Finsocial, e só uma delas estava sendo objeto daquele julgamento.

Com efeito, se o art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989, é constitucional, por que não o seriam as respectivas majorações de alíquotas?

A Turma, e esse o sentido do acórdão embargado, entende que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1, declarou inconstitucionais as majorações da alíquota do imposto chamado contribuição para o Finsocial incidente sobre a receita bruta das empresas vendedoras de mercadorias e que esse provimento não alcança as majorações da alíquota da contribuição para o Finsocial incidente sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços — DJU, 10.11.93, pág. 47.800.



O Colendo Supremo Tribunal Federal veio a consolidar esse entendimento, conforme se depreende do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 191.406-8, Relator o eminente Ministro Sepúlveda Perence, de seguinte ementa: “Finsocial: empresa dedicada exclusivamente à venda de serviços. Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade, não apenas do art. 28 da Lei 7.738/89 — que instituiu a contribuição social sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços — como das normas posteriores que elevaram em até 2% a alíquota da contribuição devida por essas empresas. Precedente: RE 187.436 (Pleno, 25.6.97)” — DJU, 10.10.97, pág. 50.934”.

Embora com economia de palavras, foi o que o acórdão recorrido decidiu, **in verbis**:

“No entanto, não podem prosperar as objeções contra a exigên-

cia da contribuição para o Finsocial depois da Constituição de 1988, em face das empresas prestadoras de serviços. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738/89 e alterações posteriores, a ela referentes” (fl. 80).

Quer dizer, a declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota da Contribuição para o Finsocial devida pelas empresas vendedoras de mercadorias foi efeito da inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988 — efeito que não se produziu em relação às majorações da alíquota da Contribuição para o Finsocial devida pelas empresas prestadoras de serviços, porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738, de 1989.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 129.317 — SP

(Registro nº 97.0028647-9)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Vera Monteiro dos Santos Perin e outros*

Recorrido: *Agro Florestal Matas Verdes S/A*

Advogado: *Mauro da Costa*

**EMENTA: Processual Civil. Contestação. Abrangência da defesa. Princípio da eventualidade. Preclusão. Embargos de declaração. Objetivo protelatório caracterizado. Imposição de multa. Fundamento constitucional do acórdão não impugnado. Súmula 126/STJ.**

- 1. O réu deve argüir, na contestação, tudo quanto for necessário à sua defesa; não o tendo feito, inclusive em face do princípio da eventualidade, preclui o seu direito de suscitar, na instância seguinte, o que não fez oportunamente.**
- 2. Configurado o vexo procrastinatório dos embargos de declaração, porquanto o acórdão não se omitiu sobre o que não foi questionado anteriormente, não há como afastar-se a imposição da multa ao embargante:**
- 3. No mérito, incide a Súmula 126/STJ por ter sido interposto recurso extraordinário contra o fundamento constitucional da decisão recorrida.**
- 4. Recurso não conhecido**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Hélio Mosimann.

Brasília, 02 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 08-06-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de Recurso Especial do Instituto Nacional do Se-

guro Social — INSS impugnando acórdão do TRF da 3ª Região.

Agro Florestal Matas Verdes S/A acionou o recorrente para haver a restituição dos recolhimentos feitos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores e autônomos, instituída pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º, I). A sentença julgou a ação procedente, condenando o réu a devolver a verba requerida devidamente atualizada, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado da decisão (CTN, art. 167) e demais consectários, sendo confirmada, no segundo grau, por acórdão assim resumido na ementa:

*“Previdenciário. Constitucional. Contribuição previdenciária. Art. 195, I da Carta Magna. Sucumbência recíproca: Impossibilidade.*

A contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos realizados a trabalhadores autônomos e administradores, submete-se à norma do art. 154, I da Constituição Federal, e não à regra posta no art. 195, I da Carta Magna, devendo sua instituição e cobrança fundar-se em Lei Complementar, e não por simples legislação ordinária, como ocorreu com a Lei nº 7.787/89 e Lei nº 8.212/91. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

A sucumbência constitui ônus a ser suportado pela parte vencida. Aplicação do art. 20, **caput**, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Apelação a que se nega provimento.” (fl. 100).

Rejeitados os embargos declaratórios por sua feição protelatória, já que as questões neles levantadas não foram anteriormente suscitadas impondo-se a multa prevista em lei, o INSS manifestou o presente recurso pelos fundamentos dos permissivos **a** e **c** alegando violação aos arts. 535, II, e 538, parágrafo único, do CPC; 1.062 do Cód. Civil; 1º da Lei nº 4.414/64; 161, parágrafo único, e 166 do CTN, bem como divergência jurisprudencial em face das Súmulas 98/STJ e 546/STF. Insurge-se, em suma, contra a multa que lhe foi imposta, uma vez que os embargos declaratórios tinham por escopo prequestionamento de legislação federal; contra os juros moratórios nas bases em que fixados e a não aplicação do disposto no art. 166/CTN.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, cabendo-me relatá-lo.

Dispensada a ouvida da Subprocuradoria Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Alega o recorrente, por primeiro, que o Tribunal **a quo**, “abusiva e ilegalmente, sem fundamentação relevante”, impôs-lhe a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando o objetivo dos embargos declaratórios era prequestionar a questão relativa à recepção do DL 1.910/81 *c/c* o de nº 2.318/86 pela CF/88 e que tal matéria só passou a ter pertinência a partir de quando o Excelso Pretório declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.787/89 (art. 3º, I), circunstância inexistente na oportunidade da contestação, daí porque lhe era lícito abordá-la na apelação interposta, razão pela qual o aresto impugnado, além de ferir os arts. 535, II, e 538, parágrafo único do CPC, desrespeitou a Súmula 98-STJ.

Os limites da lide foram estabelecidos com a inicial e a contestação e a sentença, por óbvio, não poderiam ultrapassá-los. A ação foi proposta com base na manifesta inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e assim foi contestada pela recorrente.

Pelo princípio da eventualidade abrigado no art. 300/CPC, incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, lecionando **Calmon de Passos**:

“O processo é um caminhar para frente, em busca de providência jurisdicional que ponha fim à lide e torne efetivo o direito material legislado. Por força dessa finalidade, cumpre se impeça o retrocesso, ou seja, o retorno, no procedimento, a fases ou estágios já cumpridos. O expediente técnico imaginado para obstar esse ir para trás no processo é a preclusão...

“Ela opera não só em relação aos atos processuais, individualmente considerados, obstando sua repetição, como por igual atua no pertinente às fases ou estágios que se sucedem no procedimento, nitidamente separados entre si.

“Essa preclusão, chamou-a **Wynness Millar** de preclusão por fases. E de sua existência decorre o denominado princípio da eventualidade, segundo o qual as partes devem apresentar de uma só vez e na fase adequada todos os meios de ataque e defesa de que disponham, ainda quando um só ou vários desses meios venham adquirir importância apenas na hipótese de não serem acolhidos ou não darem resultado os que sobre ele tiveram procedência.” (Comentários ao CPC, vol. III, pág. 303, Forense, 7ª Ed.).

Ora, se o recorrente pretendia suscitar a questão relativa à recepção do DL 1.910/81 pela CF/88, a fim de evitar os efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 7.787/89 — que veio a se concretizar —, deveria tê-lo feito oportunamente socorrendo-se do princípio da eventualidade. Uma vez que disso não se valeu, no momento próprio, é inequívoca a preclusão do seu direito de agitar a questão em fase posterior.

Outro tanto se diga quanto à aplicação do art. 166/CTN, referente à transferência do encargo financeiro do tributo, que não foi questionado quando devido, por isso que o aresto complementar, proferido nos embargos declaratórios, afirmou não ter havido omissão a esse respeito, não sendo aplicável à espécie.

Não colhe, destarte, o sofisma empregado pelo recorrente tentando demonstrar a incidência da Súmula 98-STJ para afastar a multa que lhe foi aplicada corretamente.

Demais disso, quanto ao mérito, o acórdão recorrido está embasado, em quase sua totalidade, em fundamento de ordem constitucional, submisso à regra do art. 154, I, da CF ao invés da inculpada em seu art. 195, I, não tendo o recorrente manifestado, a tempo e modo, o indispensável recurso extraordinário, aplicando-se à espécie a Súmula 126-STJ.

Com respeito aos juros moratórios, a matéria já se encontra pacificada nesta Corte quanto à aplicação do

art. 167/CTN e não do art. 1.062 do Cód. Civil não referido expressamente no acórdão, cujo prequestio-

namento sequer foi intentado nos embargos declaratórios.  
Não conheço do recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 154.068 — RS  
(Registro nº 97.0079612-4)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *José Oli Ferraz Oliveira*

Advogados: *José Salvador Cabral Marks e outro*

Recorrido: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS*

Advogados: *Maria Regina Ramos Motta e outros*

**EMENTA: Servidor público. Transferência ex officio. Mudança de domicílio. Direito à matrícula.**

**Ao servidor público, aluno de instituição de ensino superior, transferido no interesse da Administração, é assegurada a matrícula em instituição congênera.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Brasília, 1º de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,  
Presidente. Ministro HÉLIO MOSI-  
MANN, Relator.

---

Publicado no DJ de 25-02-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN: Cuida-se de recurso especial interposto por José Oli Ferraz Oliveira, fundado no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão que não reconheceu o direito à matrícula compulsória de servidor público estadual em Universidade Federal, na hipótese de transferência de ofício do servidor.

Sustenta o recorrente, unicamente, dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões de fls. 154/158, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): É pacífica a jurisprudência desta egrégia Corte, no sentido de que não existe impedimento legal à transferência de universitário, de um estabelecimento de ensino superior para outro congêneres, quando a mudança de sede dá-se *no interesse da Administração*.

Cuida-se, aqui, de transferência **ex officio** de Escrivão de Polícia, da cidade de Santo Ângelo para Porto Alegre.

Na dicção do eminente Ministro Ari Pargendler, “o funcionário público que estuda tem direito a transferência de uma universidade para outra sempre que removido **ex officio** no interesse da Administração, muda de domicílio” (REsp nº 140.763-CE).

Concluindo, o servidor municipal, estadual ou federal, aluno de instituição de ensino superior, que for transferido de seu emprego, tem direito a matrícula em instituição congêneres.

Conheço, assim, do recurso e lhedo provimento.

É o voto.

### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, fico vencido, ressalvados os créditos.

É meu voto.

### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: O funcionário público federal que estuda tem direito à transferência de uma universidade para outra sempre que, removido **ex officio** no interesse da Administração, muda de domicílio; esse direito não se estende a quem, sendo estudante, transfere o domicílio para ocupar cargo público, porque, então, o interesse é dele, aluno, e não da Administração.

Todavia, em hipótese assemelhada, quando Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferi o seguinte voto nos Embargos Infringentes em AC nº 89.04.06812-6, RS:

“No nosso ordenamento jurídico, as controvérsias devem ser dirimidas através do processo judicial. A respectiva tramitação exige tempo para que sejam seguidos os procedimentos próprios. A regra é a de que essa duração não interfira no julgamento do litígio. Nesse sentido toda sentença tem natureza declaratória de um direito que preexiste à ação. Por isso **Chiovenda** disse que ela “deve reportar-se ao estado de fato existente ao tempo da demanda” (Instituições de Direito Processual Civil, Edição Saraiva, São

Paulo, 1965, Vol. I, pág. 163). O ambiente ideal para a apuração da norma aplicável à espécie é aquele em que nem a realidade exterior influencie o processo e em que nem este possa afetá-la.

A vida, no entanto, é dinâmica. Daí porque, às vezes, as relações nela entretidas se projetam no processo produzindo efeitos que “vêm de fora”. Outras vezes, exigem que, antes da sentença definitiva, uma decisão seja proferida “dentro do processo” para surtir efeitos fora dele. Quando, em meio a seu curso, o processo atua sobre o mundo exterior, ou quando este faz por alterá-lo de algum modo, a solução não pode ser aquela prevista para a hipótese ideal. O Código de Processo Civil estabelece, no primeiro caso, que, “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença” (art. 462). No segundo caso, a lei não cogita de ordenação própria, porque uma decisão tomada incidentalmente no processo só pode servir, por definição, ao resguardo da sentença de mérito, sendo por natureza neutra quanto ao correspondente desfecho.

O direito se vale da lógica mas não se esgota nela, e todo profissional que milita na atividade forense sabe que as normas jurídicas são incapazes de abarcar a

multiplicidade dos fenômenos que estão vocacionadas a disciplinar. É de sua contingência que sofram as limitações de pertencer a um sistema. O sistema implica um corte no mundo, reduzindo todas as possibilidades a um número limitado. No sistema jurídico essa restrição tem o acréscimo de ser incompatível com situações anômalas. Quando nele se diz que a medida liminar é por natureza precária e provisória, está pressuposto que ela terá vigência nos estritos prazos previstos para o processamento da ação cautelar. A compulsoriedade de norma legal não admite que se suponha a hipótese de uma medida liminar que se eternize. Por isso falha o juiz que, **a priori**, decide sempre que a medida liminar é provisória. Há casos e casos. A medida liminar é precária enquanto não for desvirtuada pelos efeitos definitivos que produzir. Um provimento desse tipo que frustra a expectativa autorizada pela lei, como seja, a de que o processo judicial terá uma decisão mais ou menos dentro dos prazos assinados pelo Código de Processo Civil, não pode ser visto como uma decisão de caráter provisório. Ainda mais se os prazos fluem contra os mais elásticos critérios de tolerância.

Nos desvãos das situações anômalas, o Tribunal tem a missão de desmistificar a lógica e de dar prioridade à vida. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos foi sensível a esse propósito.

Verdade que nem sempre acertou no diagnóstico, porque — sob o abrigo do “fato consumado” — agasalhou situações que nele não se subsumiam. O “fato consumado”, propriamente tal induz, do ponto de vista lógico, à perda do objeto do processo. Existente o “fato consumado”, o provimento judicial não se torna apenas desnecessário, mas impossível. Sob a expressão “fato consumado”, a direito pretoriano tem efetivamente considerado a utilidade da sentença judicial, que não pode infligir à parte dano maior do que teria sofrido se não lhe tivesse sido deferida a medida liminar. “Fato consumado”, no modo como tem sido focalizado, não é aquele

irreversível, pois para declará-lo é dispensável o ato do juiz. “Fato consumado”, para os efeitos visados, é o que não convém seja modificado, sob pena de afrontar valores.” (Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nº 3, págs. 41/42).

Tudo indica que o recorrido já tenha concluído o curso ou esteja prestes a fazê-lo. Nessa altura não tem o menor sentido desconstituir o acórdão recorrido, que a meu juízo deu à lei elastério que ela não comporta.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento.



JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO

---



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 16.744 — SP  
(Registro nº 96.0018200-0)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Autores: *Daniel Alves Grangeiro e cônjuge*

Advogados: *Drs. Antônio Luiz do Amaral Rego e outros*

Réu: *Arnaldo Soares Annes da Silva*

Advogado: *Dr. Luiz Renato Comin*

Réu: *Vicente Nastri*

Advogados: *Drs. Ney Mattos Ferreira Filho e outro*

Ré: *Suzane Giudice Rocha Thamm de Aguiar*

Advogado: *Dr. Aldenis Garrido Bonifácio D'Avila*

Réu: *Luiz Miguel Zangari Conti*

Advogados: *Drs. Fábio Arruda e outro*

Suscitante: *Décima Oitava Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo-SP*

**EMENTA:** *Processual Civil. Competência. Conflito negativo. Justiça comum e trabalhista. Ação de cobrança.*

**Pedido fundado na lei civil (ação de cobrança), sem alusão aos dispositivos consolidados. A causa petendi, e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional. Compete à Justiça Estadual dirimir feitos tipicamente cíveis.**

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 a 18ª Vara Cível de São Paulo-SP, a suscitada.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília, 11 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 20-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto trechos da r. manifestação do Ministério Público Federal a fim de relatar o presente feito:

“Trata-se de conflito de competência suscitado pela respeitável 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, com base no artigo 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal.

Foi proposta, perante o Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo, ação de cobrança por Daniel Alves Grangeiro e cônjuge contra Pronto Socorro e Maternidade Santa Thereza S/C, na pessoa de seu representante legal, em que requerem o ressarcimento dos valores pagos a credor trabalhista do réu, uma vez que assumiram referida dívida.

Em decorrência da interlocutória proferida pelo digno Juízo de

Direito, declarando-se incompetente para apreciar as pretensões deduzidas pelo autor, pois, à ótica do referido Juízo, a matéria concernente à ação derivaria de sucessão trabalhista e, portanto, sujeitar-se-ia à jurisdição da Justiça Laboral, os autos foram remetidos à 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo. Esta, por sua vez, suscitou o conflito negativo de competência, entendendo ser o objeto da ação atinente à restituição de valores e, dessa forma, decorrente de princípios e normas obrigatórias, o que não implica a postulação de direito trabalhista, mas civil.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes, assim resumiu a hipótese:

“Entender-se que a controvérsia situa-se inserida na competência material da Justiça do Trabalho é fazer interpretação demasiado extensiva da parte final do artigo 114 da Constituição Federal, que fala em “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

Nem se argumente com a possibilidade de a ação de cobrança ser apreciada pela Justiça Trabalhista, em decorrência de a dívida ter sido, originariamente, de cunho trabalhista.

É que a ação de cobrança, **in casu** decorre de princípios e normas de natureza tipicamente civil e, mais especificamente, de direito obrigacional, já que o autor, sendo terceiro interessado, alega o pagamento de dívida do devedor e, por conseguinte, ter-se sub-rogado nos direitos do anterior credor.

Tratando-se de relação jurídica patrimonial em virtude da qual o devedor é vinculado a uma prestação para com o credor, denota-se o sentido civil do vínculo e sua inserção dentre as matérias de direito burguês.

Sobre a natureza da matéria, o mestre, **Orlando Gomes** em “Obrigações”, Ed. Forense, 7ª ed., 1984, pág. 1, não deixa dúvidas: “Na classificação das matérias do Direito Civil, a parte relativa aos vínculos jurídicos, de natureza patrimonial, que se formam entre sujeitos determinados para a satisfação de interesses tutelados pela lei, se acha sistematizada num conjunto de noções, princípios e regras a que se denomina, com mais freqüência, Direito das Obrigações”.

Na esteira da orientação firmada por essa Colenda Corte, “é através da causa de pedir e do pedido que se delimita a competência do órgão julgador” (nesse sentido, **exempli gratia**, o decidido no julgamento do CC 14.368-SC (rel. Min. Barros Monteiro, **in** DJU de 18/09/1995, pág. 29.928) e no julgamento do CC 50.900-RJ (rel. Min. Sálvio de Figueiredo

Teixeira, **in** DJU de 12/12/94, pág. 34.352).

A respeito do assunto, esse Colendo Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado a favor da competência do Juízo comum, em casos tais, como se vê do seguinte julgado:

*“Processual Civil. Conflito de competência. Fixação pela natureza da **causa petendi** e o pedido. I — A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a **causa petendi** e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional, definindo-lhe a competência. II — Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Comum, suscitado.”*

A relação, envolvendo ação de cobrança, está na esfera do Juízo comum, e, portanto, na hipótese em tela, é a natureza da matéria que define a competência e não a condição das partes envolvidas no litígio.

Não há, pois, dúvida, de que a ação em questão é de competência da Justiça Comum, devendo esta julgá-la, mesmo que seja para decidir pela sua improcedência.”

Diante do exposto, acolho o d. parecer ministerial e acato suas conclusões, a fim de conhecer do conflito e declarar competente para julgar o feito o MM. Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 17.015 — AP

(Registro nº 96.0024267-4)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Autor: *Raimundo Nascimento Silva*

Advogados: *Drs. Flávio Costa Cavalcante e outros*

Réu: *Mazagão Velho Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.*

Advogado: *Dr. Antônio Fernando da Silva e Silva*

Suscitante: *Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Macapá-AP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Macapá-AP*

**EMENTA: Processual Civil. Conflito de competência. Contrato de empreitada.**

**Se a matéria é afeta à lei civil, como no caso, contrato de empreitada, donde não se depreende pretensão decorrente de vínculo empregatício, cumpre à Justiça Estadual o processamento e julgamento da causa.**

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 a 3ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Macapá-AP, a suscitada.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília, 11 de fevereiro de 1998  
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,  
Presidente. Ministro BUENO DE  
SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 20-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Raimundo Nascimento Silva propôs ação de cobrança contra Mazagão Velho Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., em razão de contrato de empreitada, junto à 3ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Macapá-AP.

Citado, o requerido argüiu exceção de incompetência em razão da

matéria, aludindo ao artigo 114 da Constituição Federal.

O MM. Juiz de Direito acolheu a arguição e determinou a remessa do feito à Justiça do Trabalho.

O MM. Juiz Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento, em decisão solidamente fundamentada declarou-se “absolutamente incompetente”, razão pela qual suscitou o presente conflito.

A D. Subprocuradoria da República manifestou-se às fls. 51/55, concluindo pela competência da justiça comum.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, em seu r. parecer o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes, traz à colação precedentes da Segunda Seção, que distinguem contrato de empreitada regido pela lei civil daqueles outros previstos na CLT, artigo 652, a, I.

Eis as ementas desses v. acórdãos:

*“Processual Civil. Conflito de competência. Contrato de empreitada. I — Tratando-se de contrato de empreitada regido pela lei civil e não de pretensão decorrente de vínculo empregatício, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Comum. II — Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo de Direito de Tangará da Serra-MT, o segundo, suscitado.”* (STJ — CC 11.323-MT, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 11/12/1995, pág. 43.170)

*“Processual Civil. Conflito de competência. Fixação pela natureza da causa petendi e o pedido. I — A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa petendi e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional, definindo-lhe a competência. II — Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Comum, suscitado.”* (STJ — CC 03.184-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 30/11/1992, pág. 22.549).”

**In casu**, o autor, Raimundo Nascimento Silva, intentou ação de cobrança contra Mazagão Velho Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., alegando que contratou por empreitada o serviço de roçagem de 600 (seiscentos) hectares, à razão de R\$ 72,00 o hectare, devendo a quitação se dar a cada 200 (duzentos) hectares concluídos.

A inicial expôs que, embora tenham sido concluídos 300 hectares, a empresa requerida somente pagou-lhe a quantia de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais) restando, portanto, o débito de R\$ 21.030,00 (vinte e um mil e trinta reais); e que, para trabalhar na roçagem, o autor contratou dez homens, que também estão sem receber sua remuneração.

Como se vê, o litígio, tal como deduzido na inicial, não se qualifica como trabalhista. Assim sendo, à justiça comum cabe seu deslinde.

Isto posto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Macapá.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 17.110 — RO  
(Registro nº 96.0025008-1)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Autora: *Roziane Soares da Costa Pinto*

Advogado: *Dr. Anderson Teramoto*

Ré: *Empresa de Navegação de Rondônia S/A-ENARO*

Advogado: *Dr. Francisco José Gonçalves de Camargo*

Ré: *Fundação de Amparo ao Menor Carente e Ação Social de Rondônia-FAZER*

Advogada: *Dra. Rosana Lara da Silva*

Réu: *Estado de Rondônia*

Advogados: *Drs. Renato Condeli e outros*

Suscitante: *Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho-RO*

Suscitado: *Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Porto Velho-RO*

**EMENTA: *Processual Civil. Conflito positivo de competência. Reclamação Trabalhista e ação popular.***

**Discussão relativa aos mesmos contratos de trabalho. Competência da Justiça Trabalhista para julgar a reclamatória e do Juízo de Direito para a ação popular.**

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, por maioria, declarar competente a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho-RO, para julgar a Reclamação Trabalhista, e, a Vara da Fazenda Pública de Porto Velho-RO, para jul-

gar a Ação Popular, reconhecendo a prejudicialidade desta última, em relação à primeira.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito.

Vencido, em menor extensão, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília, 11 de fevereiro de 1998  
(data do julgamento).



Ministro WALDEMAR ZVEITER,  
Presidente. Ministro BUENO DE  
SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 20-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto como relatório trechos do r. parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes (fls. 245/246):

“Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pela respeitável 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho, no Estado de Rondônia, com base nos artigos 115, inciso, I, e 116, do Código de Processo Civil, e 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal. 2. Roziane Soares da Costa Pinto ajuizou perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho, no Estado de Rondônia, reclamação trabalhista contra o Estado de Rondônia e a empresa de economia mista ENARO — Empresa de Navegação de Rondônia S.A., pleiteando o recebimento de aviso prévio, férias simples e proporcionais, seguro-desemprego, entre outros, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, provenientes de contrato de trabalho fixado entre aqueles.

Ocorre ter sido proposta, anteriormente, no Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Porto Velho, ação popular com o objetivo de anular as contratações

feitas junto à ENARO, com requerimento liminar de suspensão dos contratos, concedida pelo ilustríssimo Juiz daquela Vara. O digno Juízo laboral, então, dando-se por competente para julgar o feito, mas diante da decisão do respeitável Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública, suscitou o presente conflito positivo de competência.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, tal como informa, pontualmente, o d. parecer ministerial, é reiterada a jurisprudência desta Corte, a entender, em casos semelhantes e da mesma procedência, que se trata de ações diversas, determinantes de competência por matéria e, portanto, absoluta, distinta, ademais, para cada uma das causas referidas.

Assim se decidiu no CC 16.614-RO, Relator o Ministro Costa Leite, conforme a seguinte ementa:

“Conflito positivo. Ação popular. Reclamatória. Prejudicialidade. Competência do juízo trabalhista, para a reclamatória, e da Vara de Fazenda Pública, para a ação popular. Prejudicialidade heterogênea, decorrente de pedido formulado na última. Precedentes.”

Do mesmo modo se pronunciou também V. Exa., Senhor Presidente, como Relator do CC 17.108-RO, assim ementado:

*“Conflito positivo de competência — Reclamação trabalhista e ação popular em que se discute a validade dos mesmos contratos de trabalho — Competência do juízo laboral para julgar a trabalhista e da justiça comum para a ação popular.*

I — É o Juízo Laboral competente para julgar a reclamação trabalhista, ainda que, por meio de ação popular, em trâmite na Justiça Estadual, se discuta a validade do mesmo contrato.

II — A Ação Popular que visa à anulação de atos lesivos ao patrimônio público, deve ser processada e julgada pelo Juízo Civil competente. Precedentes da Corte.

III — Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Estadual para a Ação Popular e o Trabalhista para a reclamatória.”

Igualmente, no CC 17.278-RO, de que foi Relator o Ministro Barros Monteiro, resumido nestes termos:

*“Competência. Conflito positivo. Juiz do Trabalho e Juiz Estadual. Reclamação Trabalhista, pleiteando verbas decorrentes de relação empregatícia. Ação popular, visando à suspensão de contratos de trabalho e direitos deles decorrentes (atos administrativos tidos como irregulares).*

Conflito conhecido em face de medida liminar deferida pelo Juiz Estadual, que alcançou a esfera de atuação do Juízo Trabalhista.

Competência do juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Porto Velho-RO para decidir a ação popular e da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento para resolver a reclamação trabalhista.”

Na consonância dos precedentes a que me reporto, conheço do conflito e declaro competente a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho, para a reclamatória; e o Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Porto Velho, para a ação popular.

É como voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Fico vencido. Sobre o tema já me havia pronunciado, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 17.921/RO, nos seguintes termos:

“Na reclamação trabalhista pleiteia-se a condenação da reclamada a uma série de pagamentos que seriam devidos em razão da rescisão de contrato de trabalho. Na ação popular pediu-se fosse determinado que a EMATER se abstivesse de pagar qualquer obrigação, vencida ou vincenda, a qualquer título, decorrente daqueles contratos.

Como sabido, o direito processual transige com a possibilidade de contradição lógica entre os julgados, o que resulta dos pró-

prios limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. Certamente há nisso inconveniente. Por isso mesmo procura-se evitar que ocorra, reunindo-se os processos, havendo conexão, ou suspendendo-se aquele de que resultar prejudicialidade. A possibilidade, entretanto, existe.

No caso, entretanto, está-se diante de eventual contradição prática entre os julgados. Em um deles pretende-se seja determinado que a ré efetue um certo pagamento; no outro, que lhe seja ordenado não realizar esse mesmo pagamento. Poderão, pois, sobrevir duas sentenças absolutamente antagônicas, do ponto de vista prático, ambas podendo fazer coisa julgada, situação que o direito processual não tolera.

A hipótese, vale salientar, não é de simples prejudicialidade. Essa ocorre quando a decisão de uma causa seja apta a influir na outra, ou seja, quando as razões que possam conduzir a uma sentença de determinado conteúdo incluam matéria objeto de exame em outro processo. Assim, entre um processo criminal e outro cível, ambos tendo como causa de pedir a existência de lesão corporal, existe prejudicialidade. Disso pode resultar contradição lógica, mas não prática. Viável a execução de uma sentença cível condenatória, malgrado absolutória a penal. Sucede que, no caso, não apenas as causas de pedir, mas os pedidos são conflitantes. Não se pode admitir que as cau-

sas tenham curso em juízos diferentes.

Inaceitável, de outra parte, que, para decidir o mesmo conflito, sejam simultaneamente competentes a Justiça do Trabalho e a Comum. Dos termos da Constituição resulta que o que for da competência daquela não o será dessa última.

Ora, o que se submeteu à Justiça Comum, na parte relativa ao que seja devido àqueles que tiveram seus contratos rescindidos, constitui dissídio de natureza trabalhista. Aliás, assim não fosse, não se poderia reconhecer competência à Justiça do Trabalho para o litígio que lhe foi apresentado.

O parecer do Ministério Público é no sentido de que o desempenho laborativo haverá de ser levado em conta, pena de enriquecimento ilícito. Ora, decisão nesse sentido poderá contrapor-se à que eventualmente seja tomada na ação popular, se se tiver como admissível que ali se disponha quanto à obrigação e mesmo a possibilidade de realizar os pagamentos. Essa circunstância haverá de ser apreciada na Justiça Trabalhista, desde que se limite a competência da Justiça Comum ao exame da legalidade dos atos de admissão. Essa última questão é que poderá ser considerada prejudicial.

Em vista do exposto, declaro competente unicamente a Justiça especializada para decidir quanto aos pagamentos devidos aos reclamantes.”



JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA TURMA

---



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.024 — RS

(Registro nº 96.0079039-6)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorridos: *Estado do Rio Grande do Sul e Luiz Fernando Rocha Ximenez*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Borba-RS*

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

Advogados: *Drs. Itamara Duarte Stockinger e outros, Cláudia Santalo Rebello e outros, e Adyr Andrade Ledesma e outro*

**EMENTA:** *Mandado de segurança. Concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento. Perda do objeto. Cabimento do recurso ordinário.*

**1. Cabe recurso ordinário constitucional contra o Acórdão que reconhece a prejudicialidade do mandado de segurança por falta de objeto, eis que não concedido *writ*, também, nessa hipótese. Precedentes da Corte.**

**2. Perde objeto o mandamus quando é julgado o agravo de instrumento ao qual se pretende conferir efeito suspensivo.**

**3. Não repercute, no caso, a interposição de recurso extraordinário contra o Acórdão que julgou o agravo de instrumento, considerando que o apelo extremo não tem efeito suspensivo. Nessa hipótese, cabe ao interessado postular a concessão de efeito suspensivo ao apelo extremo perante a Corte competente e pela via processual adequada.**

**4. Recurso ordinário improvido.**

## 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, negar provimento ao recurso ordinário. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 15 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 16-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Banco Itaú S/A ingressa com o presente recurso ordinário em mandado de segurança, inconformado com o v. Acórdão de fls. 53 a 55, proferido pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, **verbis**:

*“Mandado de segurança. Efeito suspensivo a agravo de instrumento. Perda de objeto.*

É de ser julgado prejudicado, por falta de objeto, mandado de segurança impetrado para agregar efeito suspensivo a agravo de instrumento julgado anteriormente ao *writ* (fls. 53).

O recorrente alega que:

“(…)

Respeitosamente, entende a recorrente que há de ser modificada a referida decisão, por haver a ora recorrente interposto recurso extraordinário da decisão que julgara o agravo de instrumento, conforme cópia que se junta com a presente.

Sendo interposto recurso do acórdão que julgara o agravo ao qual se buscava agregar efeito suspensivo, evidente que aquela decisão não transitou em julgado, com o que permanece o interesse no julgamento do mandado de segurança, pois não perdeu objeto o **mandamus**.

A tutela buscada pela recorrente, para inserção do nome do devedor em questão no SERASA, é perfeitamente legal, pois não representa sua exposição ao ridículo, como vedado pelo art. 42 da Lei 8.078/90, nem tampouco materializa qualquer inverdade, sendo inconstitucional, isto sim, a decisão recorrida que entendeu haver perdido objeto o **mandamus**, enquanto na realidade tal não ocorreu.” (fls. 60)

O Estado do Rio Grande do Sul apresentou contra-razões (fls. 66 a 72).

Opina o Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo não-conhecimento do recurso, aduzindo que o *writ* perdeu o objeto e que não cabe



o recurso ordinário por não se cuidar de Acórdão denegatório da ordem (fls. 75/76).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Preliminarmente, o recurso deve ser conhecido, sendo plenamente cabível, eis que não concedida a ordem requerida. Não importa que o mandado de segurança tenha sido considerado prejudicado. A propósito, trago os seguintes precedentes deste Tribunal:

*“Recurso especial. Mandado de segurança impetrado perante Tribunal de Justiça. Não conhecimento da impetração. Cabimento de recurso ordinário. Erro grosseiro. Não aplicação do princípio da fungibilidade.*

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que contra Acórdão proferido em única instância por Tribunais Regionais Federais, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios que denega, não conhece, extingue ou, de alguma outra forma, deixa de conceder o mandado de segurança, cabe a interposição do recurso ordinário previsto no art. 105, item II, alínea b, da Constituição Federal.

2. Considera-se erro grosseiro e inescusável a interposição de recurso especial em hipóteses como a presente, não se admitindo a

aplicação do princípio da fungibilidade, ressalvado o posicionamento pessoal de alguns Ministros desta Corte quanto a esta questão, mas que cedem à orientação jurisprudencial majoritária.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 57.175/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 03/02/97)

*“Mandado de segurança. Não conhecimento do recurso ordinário.*

A jurisprudência do STF e do STJ tem entendido que da decisão denegatória, indeferitória, ou que não conhece do mandado de segurança, é cabível o recurso ordinário. Precedentes. O mandado de segurança não é a via processual adequada para atacar decisão interlocutória alcançada pela preclusão, pela falta de interposição de agravo de instrumento. Recurso ordinário conhecido, mas improvido.” (RMS nº 5.955/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José de Jesus Filho, DJ de 19/05/97)

O recorrente impetrou o mandado de segurança para dar efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto nos autos de ação revisional de cláusulas contratuais, permitindo a inclusão do nome do cliente Luiz Fernando Rocha Ximenez no rol de inadimplentes do SERASA e do SPC.

Certificado nos autos o julgamento do agravo de instrumento (fls.

115), o Tribunal, **a quo**, corretamente, reconheceu a perda do objeto do **mandamus**, estando de conformidade com a jurisprudência desta Corte:

*“Mandado de segurança. Efeito suspensivo. Agravo de instrumento. Vícios em título executivo extrajudicial.*

1. Perde o objeto o mandado de segurança ante o julgamento do agravo de instrumento ao qual se pretendia conferir efeito suspensivo, alcançando as nulidades dos títulos executivos apontadas também na inicial.

2. Recurso ordinário improvido.” (RMS nº 6.608/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 29/10/96)

*“RMS. Mandado de segurança visando dar efeito suspensivo a agravo que já foi julgado. Recurso prejudicado.*

1. O recorrente impetrou mandado de segurança visando dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento que já foi julgado.

2. Recurso prejudicado por falta de objeto.” (RMS nº 6.943/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 09/06/97)

*“Apelação. Efeito suspensivo. Mandado de segurança.*

— Perda de objeto. Assim acontece desde que julgada a apelação a que se pretendia dar tal efeito.” (RMS nº 7.323/SP, 5ª Turma, Relator Ministro José Dantas, DJ de 03/02/97)

A interposição de recurso extraordinário contra o Acórdão proferido no julgamento do agravo, por outro lado, não tem qualquer efeito, já que o referido apelo constitucional não tem efeito suspensivo, conforme estabelece o art. 542, § 2º do Código de Processo Civil.

Nessa hipótese, deve postular, agora, efeito suspensivo ao recurso extraordinário perante a Corte competente e pela via processual adequada.

Apreciando aspecto semelhante, esta 3ª Turma decidiu:

*“Mandado de segurança. Agravo julgado. Decisão a considerar o writ prejudicado.*

Encerrado o processo principal com o julgamento do agravo fica sem objeto o mandado de segurança impetrado com o objetivo de sustar o efeito da decisão agravada.

O fato de não haver transitado em julgado a decisão proferida no agravo não confere utilidade ao pedido contido no *writ*, eis que somente através de um recurso extraordinário ou de um recurso especial, recursos excepcionais também sem efeito suspensivo, poderia o processo principal ter continuidade.” (RMS nº 6.037-GO, 3ª Turma, Relator Ministro Cláudio Santos, DJ de 20/11/95)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.033 — RS

(Registro nº 93.0016855-0)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Celina da Cunha Moraes*

Recorrido: *Luiz Antero Cunha de Moraes*

Interessados: *Izar Aparecida de Moraes Xausar e outros*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros, Gregório Antonio Bonilla e outros, e Walter Jobim Neto e outros*

Sustentação oral: *Dr. Hugo Mósca, pela recorrente*

**EMENTA: Adoção e testamento.**

**Não existem, se não quando observadas as exigências estabelecidas em lei. A circunstância de que alguém tenha manifestado a intenção de adotar ou de testar não releva para esses fins, se o ato jurídico não veio a ser efetivamente praticado. Inexistência de pretensa adoção de fato. Recurso conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Sustentou, oralmente, o Dr. Hugo Mósca, pela recorrente. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 7 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

---

Publicado no DJ de 01-12-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Ação Cautelar de Produção Antecipada de Prova Testemunhal, objetivando a declaração (com ulterior propositura de Ação Declaratória) da existência do *ato de adoção*, ao fundamento de que tanto o processo de alteração de nome, como a escritura de adoção *desapareceram de maneira suspeita e milagrosa*.

O acórdão proferido em Embargos Infringentes (fls. 398) assim concluiu:

“Intuito de preservação da verdade processual em face do temor de ao tempo da prova, considerando a idade avançada das testemunhas, estas já não mais exis-

tam. Possibilidade jurídica da pretensão, uma vez que a validade e a eficácia cabem examinar na ação principal, se proposta for.

Votos vencidos inadmitindo qualquer utilidade de prova exclusivamente testemunhal para a demonstração de adoção, ato formal a exigir escritura pública (art. 375 do Cód. Civil).”

Insurgindo-se contra esse entendimento a recorrente Celina Cunha de Moraes, naquela Cautela de Produção Antecipada de Prova, requerida, interpõe Especial (letras a e c) onde alega que o aresto, no seu entender, teria violado os arts. 134; 370 e 375 do Cód. Civil; 375 da Lei dos Registros Públicos, bem como o art. 2º do CPC. Sustenta que o **decisum** teria também dissentido da jurisprudência colacionada às fls. 442.

No Tribunal de origem (fls. 451), indeferiu-se o seguimento do apelo, quanto ao dissídio pretoriano, por não se ter comprovado a ocorrência de tal, todavia, tocante à letra **a**, acolheu-se-o, ao fundamento de que, à exceção do art. 375 da Lei dos Registros Públicos, a matéria, atinente à possibilidade ou não de produção antecipada de prova testemunhal destinada a lastrear futura Ação Declaratória (revelando existente ato verbal de doação) expressa controvérsia jurídica suscetível de reexame por esta Corte.

Às fls. 390, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, atendendo a que o eg. STJ, no precedente REsp 57.220-RJ, já

emitira entendimento sobre a hipótese. Os autos foram remetidos ao *Parquet* em 1º/8/93, vindo-me conclusos em 06/8/97.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O cerne da questão foi assim deduzido pelo em. Relator (fls. 402/406):

“A inicial da produção antecipada de provas é bastante sintética e assim está vazada, no que interessa, a exposição do meu voto: “O postulante, pela certidão em anexo, em face de adoção e por pedido de Protásio Lima de Moraes e Celina da Cunha Moraes teve seu nome alterado, passando de Luiz Antero Soares para Luiz Antero Cunha de Moraes. Mesmo que essa adoção trouxesse reflexos até no campo sucessório, com a morte do adotante varão, tanto o processo de alteração do nome como a escritura de adoção, de maneira suspeita e milagrosa, sumiram de forma tal que não são encontrados em parte alguma, nem nesta Comarca nem em qualquer outro lugar onde os adotantes tivessem vínculos, tampouco no Arquivo Público Estadual”. E prossegue a inicial: “Para restaurar os seus direitos advindos da adoção referida, o postulante pretende, através de ação declaratória de existência do ato, ver conhecidos como existentes a adoção e os

seus direitos que dela emanam, o que D. Celina, mãe adotiva, insiste em negá-los. Para isso, deverá contar com a produção de prova testemunhal onde prestarem depoimentos pessoas septuagenárias e que, pela avançada idade, teme-se que venham a morrer antes da ação principal a ser proposta, possa assumir a instrução. Se tal acontecesse sem ser prevenido através desta cautela, certamente a verdade processual estaria prejudicada e, com ela, a perfeita aplicação da justiça e o acionante sofreria irretocáveis prejuízos”.

De sorte que, eminente Presidente, dentro dessa limitação do pedido, afigura-se-me não só possível juridicamente a demonstração do que é requestado, como também não vedado eventual pronunciamento judicial a respeito dessa prova em futura ação que venha a ser intentada para objetivar seus efeitos. Por não ser vinculativo do juízo a ação anunciada como a ser proposta em decorrência dessa prova antecipada não me impressiona o seu **nomen juris**. A inicial, no caso, anuncia que a ação a ser proposta será uma declaratória. Penso que poderia ser qualquer outra. Poderia, por exemplo, ser uma ação de suprimento de registro aos moldes previstos na Lei de Registros Públicos, a Lei nº 6.015/73, segundo os ditames do art. 109, ou qualquer ação pertinente à consecução dos objetivos do ora embargado. A validade, a eficácia, a abrangência e os efeitos

da prova assim pretendida produzir pertencem ao exame de ação principal, se chegar a ser proposta.

Nesta conformidade, parece-me que a douta maioria, pelo voto condutor do eminente Des. Luiz Fernando Koch, apreciou com propriedade a questão, deixando em aberto o exame da possibilidade jurídica ao juízo futuro.

Destaco do voto do então eminente Relator o seguinte: “O que cabe, então, na espécie ponderar e que, em meu modo de ver, confere o interesse nesta cautela, é que Protásio Lima de Moraes poderia adotar o requerente. A produção antecipada de provas só não caberia se essa adoção fosse impossível. Como ele poderia adotar, há que se considerar como existente o interesse no ajuizamento da cautelar. Alegou-se, também, que o direito já estaria prescrito porque existe nos autos uma notificação anterior em que se pretendeu a interrupção da prescrição para uma eventual ação de investigação de paternidade. Quer seja ação de investigação de paternidade, ainda que essa interrupção não haja produzido efeito, quer seja ação de reconhecimento de adoção, por se tratarem de ações de estado — e aqui não se está falando, pelo menos por enquanto, de efeitos patrimoniais — não há que cogitar em torno da prescrição, embora nas ações cautelares possa-se cogitar da extinção do feito em razão de prescrição da ação principal.”

Parece-me que a suma da pretensão da cautelanda é esta que está aí e não se poderia, a bem da Justiça, fechar as portas ao postulante até porque, no caso, a prova já foi coletada. Há um começo de prova escrita a respeito dos fatos probandos e as testemunhas foram ouvidas, com exceção de uma delas que morreu intercorrentemente, como temido na inicial. De sorte que, a esta altura, Sr. Presidente, com renovada vênua, parece-me que o panorama já está desenhado e a questão apenas se remeteria à eventual ação principal que pretendesse utilizar a prova assim coletada.”

Ainda nesses infringentes, acompanhando o voto minoritário do em. Revisor, dilucida o em. Des. Adroaldo Furtado Fabrício (fls. 412):

“É através desse requisito do interesse, às vezes, conjugado com o conceito de possibilidade jurídica do pedido, que o Estado prestador de jurisdição protege a si próprio e ao jurisdicionado contra o abuso da jurisdição, isto é, a convocação da jurisdição para um exercício inútil, para uma atuação que não poderá, e isto **prima facie** evidenciado, conduzir a qualquer resultado útil para a parte.”

E mais à frente (fls. 413):

“A ninguém ocorreria afirmar o contrário. O que se afirma, isto sim, é que a prova pretendida, no

caso concreto, é prova impossível de se fazer pelo meio indicado. Reduzido a sua máxima síntese, é isso que o voto vencido sustenta. E por que não teria essa modalidade de prova, possibilidade de acolhimento em juízo? Porque quando se antecipa a prova, o que se faz é, por uma circunstância meramente accidental, produzir, fora do momento que seria próprio e natural. Aquela prova que haveria de ser feita na audiência do chamado processo principal. Ora, esse processo principal sequer se poderia instaurar porque uma inicial que pedisse a declaração de existência de uma adoção sem instrumento, sem escrito público nenhum, é uma inicial que não poderia sequer ser recebida. Então, a produção dessa prova é absolutamente inútil e caracteriza abuso da jurisdição.”

E o em. Revisor, assim registra (fls. 417):

“O que eu coloco à análise dos Colegas é o seguinte: mesmo que as testemunhas digam que esse documento existiu e era uma adoção, terá proveito se não aparece o próprio documento? Com base nisso exclusivamente, nas testemunhas, pode o juiz mandar averbar no registro civil desse cidadão que ele era filho adotivo de Fulano? Não pode. Então, evidentemente, é aí que está a inutilidade absoluta da produção antecipada de prova.”

O recorrente sustenta que tal entendimento viola os arts. 134; 370 e

375 do Cód. Civil; art. 375 da Lei dos Registros Públicos e 2º do CPC e aponta que a tese aí posta discrepa de precedentes que colaciona.

Pela dissidência interpretativa conheço do recurso. Os exemplos trazidos à testilha identificam-se com a hipótese dos autos.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fls. 392, opinando sobre a espécie, assim se manifesta:

“O recurso deve ser provido porquanto já existe entendimento deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão **verbis**:

*“Adoção e testamento.*

Não existem, senão quando observadas as exigências estabelecidas em Lei. A circunstância de que alguém tenha manifestado a intenção de adotar ou testar não releva para esses fins, se o ato jurídico não veio a ser efetivamente praticado. Inexistência de pretensa abstração de fato.” (REsp 57.220/94-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 18/09/95, pág. 29.959).”

Razão cabe ao ilustre *Parquet* e assim também à recorrente.

De fato, houve dissenso de entendimento entre o acórdão recorrido e o modelo apresentado.

Nesse paradigma (REsp 57.220-7-RS), o em. Relator, Min. Eduardo Ribeiro, na exegese do art. 375 do

Código Civil, doutrinando sobre processo, assim se pronunciou:

“Tive ocasião de tratar do conceito de possibilidade jurídica do pedido em artigo doutrinário (Condições da Ação: A Possibilidade Jurídica do Pedido — Revista de Processo nº 46). Procurei mostrar que, para entender nos termos do Código de Processo Civil, ou seja, como algo estranho ao mérito, condição para que seja examinado, raros serão os casos em que se poderá afirmar esteja ausente. A esmagadora maioria dos exemplos comumente apresentados referem-se, em verdade, a hipóteses em que há apreciação da lide, julgamento do mérito, por conseguinte. Sucede apenas que, sendo patente a inviabilidade do pedido formulado, perante o ordenamento jurídico, configura-se o pleito como improcedente **prima facie**, para usar da expressão de **Calmon de Passos** (Revista de Direito Processual Civil — v. 4 — pág. 66).

No caso em exame, o magistrado rejeitou liminarmente as duas primeiras pretensões formuladas na inicial — adoção de fato e reconhecimento da condição de legatária — por considerar que, no direito vigente, seriam inviáveis. Em outras palavras, proclamou que não tinha a autora o direito cuja declaração postulou. Ao assim decidir, esgotou, quanto àqueles pontos, a prestação jurisdicional. A lide foi julgada. Negou-se tivesse a autora direito a ser con-

siderada legatária ou filha adotiva de fato e isso o que postulava. A questão não é processual, mas de mérito.

À indagação sobre se poderia agir desse modo, não admitindo, ainda que parcialmente, a inicial, creio que a resposta há de ser positiva. Certo que o Código arrola entre os casos de extinção do processo, sem julgamento do mérito, aquele em que houver o indeferimento da inicial. Entretanto, ao enumerar as hipóteses em que isso deva ocorrer, contempla a decadência e a prescrição, que são de mérito (CPC, art. 269, IV).

Há de prevalecer o tradicional princípio da inadmissibilidade das demandas inviáveis. Se o juiz verifica, ao ser-lhe apresentada a inicial, que determinada pretensão encontra-se de todo desamparada pelo direito, não se justifica deva mandar citar o réu, aumentando custos e perdendo tempo, para em seguida dizer o que desde logo poderia ter afirmado. Não importa que isso se faça antes da citação, já que se trata de tomar decisão favorável ao réu.

O acórdão, como acima mencionado, entendeu que pedido juridicamente impossível seria o vedado por lei. A assertiva parece filiar-se à corrente doutrinária que considera necessária a proibição explícita. Embora prestigiada por vozes autorizadas, entre elas a de **Moniz de Aragão**, não parece o melhor entendimento.

Pouco importa que a lei vede expressamente ou estabeleça os casos e condições em que determinada pretensão possa ser atendida, com exclusão de outras hipóteses. As que forem excluídas serão juridicamente inviáveis, tanto quanto se houvesse proibição.

No caso em exame, se a lei enumera os requisitos para que haja a adoção ou a constituição de legado, estará proibindo que por outra forma se faça, sem necessidade de que isso fique expresso.

Consigna o julgado recorrido que a pretensão da autora é de ser declarada filha adotiva da falecida e não de que houve adoção.

O pedido, quanto ao ponto, foi de reconhecimento da adoção de fato, com os consequentes direitos sucessórios. Ora, adoção de fato é algo estranho ao direito vigente no País. Ou se faz de acordo com as exigências legais, ou não existe.

Diz ainda o acórdão ser mais confiável uma sentença que uma escritura, não se podendo admitir que essa tenha mais força que aquela, ou o tabelião mais poder que o juiz.

**Data venia** a questão não é essa. Em primeiro lugar, não se trata de maior ou menor poder, mas de competência. Em segundo, o que a lei quer é que, para a adoção, como para outros atos, seja a vontade manifestada em certas condições, obedecidas as



formalidades que prevê. Assim é que, por mais que duas pessoas pretendessem casar-se, não há como reconhecer que houve casamento se, antes da realização do ato, uma delas morrer. Não é dado à sentença suprir o ato que não se realizou.

A adoção poderá ser feita por sentença nos casos previstos no Estatuto da Infância e da Adolescência, que não é a hipótese dos autos. Indispensável, ademais, que o procedimento a isso tendente haja sido instaurado, a requerimento de quem pretende adotar.

Admite-se até que prossiga após sua morte, mas não que se instaure depois do óbito (Lei 8.069/90, art. 42, § 5º).

Considerações análogas são cabíveis em relação ao testamento. Note-se, de início, que se pretendeu fosse validado “o testamento por adoção dos bens particulares da inventariante para a autora”. Se já reconhecido que não houve adoção, o pedido esta-

ria inviabilizado. Ademais, o testamento é um instituto jurídico, e sua existência depende da observância da forma prescrita em lei. O fato de que alguém tenha pretendido testar em verdade não releva, se não chegou a fazê-lo.

Assinala o aresto impugnado que não se pretendia fosse declarado existente um testamento, mas um legado, e isso seria possível. Peça vênia para discordar. O legado se faz por meio do testamento. Se um não existe, o outro também não.

Tenho como certo, pois, que contrariado o artigo 375 do Código Civil, quanto à adoção, e aqueles pertinentes à forma dos testamentos, indicados no recurso.”

Forte nesses lineamentos jurisprudenciais, conheço do recurso pela alínea c e lhe dou provimento para, cassando o aresto majoritário, manter o voto minoritário, consoante o precedente desta Turma julgada o autor carecedor da Ação.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 38.196-7 — SP

(Registro nº 93.0023954-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Sul América Bandeirante Seguros S/A*

Recorridos: *Construtora Paulo Mauro Ltda. e outro*

Advogados: *Carmen Lúcia Passeri Villanova e outros, e Magda Cristina Muniz e outro*

**EMENTA: Civil. Seguro. Apreensão de automóvel por ato de autoridade. Adulteração de chassi. Fato pretérito.**

**Hipótese que não se equipara a roubo ou furto. Não é dado desencadear a garantia por fato pretérito, se voltada, segundo a disciplina legal e o próprio contrato de seguro, à cobertura de riscos futuros. Precedente. Recurso conhecido e provido.**

## 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, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Menezes Direito.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 24 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 25-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial manifestado por Sul América Bandeirante Seguros S/A, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da e. Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em sede de embargos infringentes, invertendo o resultado do julgamento de primeiro grau, julgou

procedente ação de indenização que lhe foi movida em virtude de veículo segurado ter sido apreendido por autoridade policial, em razão de adulteração de chassi.

Nas razões recursais, alega-se contrariedade aos arts. 1.434, 1.435, 1.459 e 1.460, todos do Código Civil. Sustenta a recorrente, em síntese, inexistir cobertura securitária, não sendo possível equiparar a hipótese a roubo ou furto.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhores Ministros.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Fico com o raciocínio desenvolvido no douto voto-vencido, da lavra do eminente Desembargador Andrade Marques, que peço licença para aqui relançar:

“O artigo 1.432 do nosso Código Civil conceitua como ‘contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato’.

Os autores celebraram contrato com a ré em novembro de 1987 (fls. 19). Portanto, somente os sinistros ocorridos de novembro de 1987 em diante seriam cobertos.

No caso em exame, o veículo foi apreendido pela Polícia dia 21 de julho de 1988, mas em virtude da adulteração do chassi, que, considerando a boa-fé dos autores, ora apelantes, teve lugar, evidentemente, antes do contrato ser firmado. Portanto, quando celebrado o contrato, o vício já existia e por ele a ré não pode ser responsabilizada.

Inobstante o acima exposto, a Cláusula nº 2 (fls. 20) do contrato especifica a cobertura, e a apreensão ali não está incluída.

Escreve **Pontes de Miranda** (cf. 'Tratado de Direito Privado', Tomo XLV, Ver. Tribunais, 3ª Edição, pág. 338): 'Se o risco decorrente do vício intrínseco não foi coberto, o segurador não tem de ressarcir o dano ou parte do dano

que não teria ocorrido se o vício intrínseco (não coberto) não existisse'.

No Código Comercial (artigo 711, inciso 10) também está preceituado que o segurador não responde por dano ou avaria que aconteça por fato do segurado, ou 'vício intrínseco, má qualidade, ou mau acondicionamento do objeto seguro'."

Em verdade, não há como equiparar a hipótese a roubo ou furto, em ordem a dizer incidente a cobertura securitária. Não se pode desencadear a garantia por fato pretérito, se voltada, segundo a disciplina legal e o próprio contrato, à cobertura de riscos futuros. Tal entendimento consoa com precedente da e. Quarta Turma (REsp nº 32.583-SP, Relator o Sr. Ministro Cesar Rocha).

Assim sendo, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a solução da sentença de primeiro grau. É o meu voto, Senhores Ministros.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 39.236 — RJ

(Registro nº 93.0027003-6)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Sérgio Franklin Quintela*

Recorrido: *Nelson Roberto Bornier de Oliveira*

Advogados: *Drs. Sérgio Mazzillo e outros, e José Lopes Pereira e outros*

**EMENTA: Civil — Dano moral — Denúnciação caluniosa não caracterizada.**

**I — Para que se imponha o dever de indenizar basta o dano moral, sem se cogitar de qualquer dano patrimonial.**

**II — Quando como causa de reparação pretendida pelo ofendido exige a doutrina e tem se mantido rigorosa a jurisprudência de nossos Tribunais, a caracterização do ato ilícito condicionando a responsabilidade civil à ocorrência de dolo, temeridade ou má-fé do agente; afigura-se tenha laborado em evidente equívoco o Acórdão, ao admiti-la sem esse condicionamento e, mais ainda, por fazê-lo com suporte no art. 335 do CPC, norma esta que só é de ser aplicada em falta de norma jurídica própria, o que não é a hipótese destes autos.**

**III — Recurso conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 25 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 24-11-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação Ordinária

de Reparação por Danos Morais e Materiais proposta por Néelson Roberto Bornier de Oliveira contra Sérgio Franklin Quintela, decorrente de alegadas declarações injuriosas e caluniosas veiculada em entrevista a jornal de grande circulação no País, levada a efeito pelo réu.

Julgado improcedente o pedido (fls. 91/92), apelou o autor, pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 93/125).

A Quinta Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade, deu provimento, em parte, à apelação, para acolher, parcialmente, o pedido inicial, condenando o réu a pagar ao autor indenização por danos morais; indeferido os danos materiais, por não demonstrados (fls. 145/150).

Irresignado, interpôs o apelado Recurso Especial, fundado no art. 105, III, c, da Constituição, alegando que o Acórdão teria dissentido da orientação adotada nos julgados dos

Tribunais de Justiça de Santa Catarina e Mato Grosso que aponta.

Aduz, em síntese, que o pretendido dano moral não logrou o recorrido comprovar; uma vez que diplomado Deputado Federal, o que vem ratificar que não teve afetada sua eleição quer pelas denúncias feitas por diversos jornais, quer pelas manifestações daqueles que foram ouvidos sobre as irregularidades amplamente divulgadas (fls. 156/211).

Oferecidas contra-razões (fls. 213/219), a nobre Terceira Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, entendendo configurado o dissenso determinando a remessa dos autos a esta Superior Instância (fls. 221/223).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): No que interessa, é ler o que dispôs o Acórdão (fls. 147/149):

“No convívio social da época atual, cada vez mais diversificado e complexo, formado por pessoas que não conhecem com exatidão os limites de sua ação, as imputações difamatórias afetam o patrimônio moral dos injustamente ofendidos, tolhendo-lhes o direito ao recato, à identidade e à personalidade.

As lesões nas células desse tecido social sempre acarretam danos íntimos e causam grandes aflições nas suas vítimas, prin-

cipalmente quando ocupantes ou postulantes a cargos públicos, e daí resultam no dever de indenizar danos morais.”

Continuando, diz ainda:

“No caso dos autos, o réu, em entrevista ao Jornal do Brasil do dia 23/10/90 (fls. 37), afirmou:

“Recebi informações anteriores à eleição de que Nelson Bornier comprava votos, mas não tinha como provar”, contou Quintela. “Aguardei até receber um telefonema do Eurico Miranda (também candidato pelo PL), há dez dias, quando ele, de posse dos boletins que eu não tinha, alertava o que na opinião dele comprovava a manipulação de votos em São Gonçalo e Nova Iguaçu”. Quintela está “atônito” com a fraude dos “boletins-fantasma” — há dois originais de mapas da mesma urna.

“Pilantra” — O candidato não se importa com as conseqüências da impugnação, que poderia resultar na perda da vaga para o partido. “É um preço barato. Não quero é que um pilantra vá para Brasília”, atacou Quintela, que reclamou da ausência de assessoria do PL na discussão. “Não tive acesso aos boletins de urnas e o partido indeferiu o pedido que fiz para minha mulher fiscalizar a apuração”, disse Quintela.

Tal notícia, aliada a irregularidades apuradas pelo próprio

Tribunal Regional Eleitoral, gerou uma série de reportagens e publicações em diversos jornais, nos quais a figura do autor, principalmente no seu aspecto público, ficou comprometida, com evidente lesão ao seu patrimônio moral.

Na realidade, a expressão “pilantra” tem o significado de pessoa de mau caráter, desonesta, malandra ou desprezível (cf. Novo Dicionário Aurélio).

Houve, portanto, inquestionavelmente, dano ao patrimônio moral do autor que deve ser compensado, com arbitramento em consonância com os parâmetros indicados no art. 53 da Lei nº 5.250/67.”

Contudo, na questão que se examina há peculiaridades de ordem jurídica que escaparam à consideração dos eminentes Julgadores da instância originária.

O pedido do autor fundou-se na existência do ilícito de injúria e de calúnia que teria sido feito pelo recorrente em declarações veiculadas em periódicos de grande circulação.

A questão assim, como apontado pelo autor, se subsumiria no § único do art. 1.547 do CC, vendo a doutrina dominante aí, considerando que seu **caput** cuida de dano material, a ressarcibilidade da ofensa por *dano moral*.

Para melhor compreensão da espécie leia-se o pedido como posto às fls. 3 assim:

“Ocorre que o suplicado, em periódicos de grande circulação, fez declarações injuriosas e caluniosas ao suplicado, a seguir transcritas e oferecidas na inclusa notificação judicial que, sob o número de processo 7.827, tramitou perante o MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, julgada e transitada em julgado, constituindo-se no documento nº 8.”

Fundada a pretensão com supedâneo na Lei 5.250/67 e nos arts. 159, 1.547 e 1.553 do CC, impende considerar os elementos os quais, incontroversos, embasaram as conclusões do aresto.

Sustenta o recorrente com robusto suporte na questão fixada nos limites da base empírica do Acórdão, que em plena fase de apuração das eleições, que conferiria ao eleito uma vaga na Câmara dos Deputados, viu sua votação diminuir de forma irreversível, em queda que, “mais que anormal, era ilógica”.

Diante daquele quadro, inúmeras foram as notícias veiculadas por vários jornais de grande circulação nacional, destacadamente as assim elencadas:

“Isto está parecendo Alagoas — comparou o Presidente do Tribunal do Júri de São Gonçalo, Juiz James Tubenchlak ao ver as cópias de boletins apócrifos de urnas da 69ª Zona Eleitoral do Município ...” (Jornal do Brasil, doc. 7, junto à Notificação Judicial);

“Sindicância feita pelo Juiz da 69ª Zona Eleitoral, José Gonçalves Rodrigues, confirmou a falsificação dos Boletins das Seções 95, 107, 110, 111, 121, 145 e 155, todas de São Gonçalo...” (Jornal do Brasil, fls. 63, doc. 2);

*“Vereadora denuncia Bornier*

— A vereadora Margareth Moraes, de Nova Iguaçu, com ajuda de sua assessoria, constatou que o Deputado Federal eleito Nélson Bornier (PL) “armou um esquema” “para ampliar o modesto eleitorado dele no Município” (Jornal do Brasil — fls. 63);

“O Presidente do TRE do Rio, Desembargador Jorge Loretto, considerou provável a realização de uma eleição suplementar em 14 seções eleitorais do Estado, nas quais a Comissão Oficial comprovou ocorrência de fraude que resultaram na anulação de 6.393 votos...” (Folha de São Paulo — fls. doc. 3);

*“Juiz confirma fraude em sete urnas do Rio* — Relatório conclui que o principal favorecido foi candidato a deputado eleito pelo PL. (Folha de São Paulo, fls. 69, doc. 8);

“O Globo teve acesso a cópias de um boletim da 3ª Seção da 12ª Zona Eleitoral, que comprovam a ocorrência de fraude.”

.....

“Uma cópia desse mesmo boletim comprova que os falsificadores desviaram 47 votos que apareceriam em branco no bole-

tim original para determinados candidatos ...”

“Dentre os beneficiados está o candidato Nélson Bornier (PL), que aparecia com um voto no primeiro boletim e, no outro, com 46 votos.” (O Globo, fls. 68, doc. 7).”

Hoje, elevado o ressarcimento do dano moral a princípio constitucional, não há discutir o direito do ofendido ao buscar sua reparação, não havendo falar em necessidade de comprovação do dano para buscá-la, como afirmado por equívoco na sentença.

Todavia, neste caso, a questão jurídica não se situa, como acertadamente, nesta parte, estabeleceu o acórdão recorrido ao discorrer sobre o Direito à honra e à consideração social, dispostos no art. 1.547 do Código Civil, a dizer que não podendo a ofensa causada por injúria e calúnia ser reparada ante o dano que deles resulte, ao ofendido. E se este não puder provar prejuízo material, o valor deverá corresponder ao dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva.

Correto tal entendimento porque, como leciona, **Pontes de Miranda**, para que se imponha o dever de indenizar basta o dano moral, sem se cogitar de qualquer dano patrimonial.

Tanto já deixou assentado esta Corte ao editar a Súmula nº 37.

É certo como assevera **Yussef Said Cahali**, em sua excelente monografia *Dano e Indenização* (Ed.

Rev. dos Tribunais — 1980) “No resguardo da honra e boa fama das pessoas, a tutela penal determinada pelo interesse público, coexiste com o interesse privado pela reparação do agravo moral; a sentença penal condenatória, ainda se contém ou se consiste em multa, ou pena pecuniária, não exclui a pretensão reparadora de direito privado; se o Código Penal não determinar multa para o crime, a indenização será calculada mediante arbitramento.” (Obra citada, pág. 87).

Entretanto, é o mesmo autor quem adverte: “Em matéria de denúncia caluniosa, o primeiro problema diz respeito à caracterização do *ato ilícito* como causa da reparação pretendida pelo ofendido.” (pág. 88, obra citada):

“Aliás, neste sentido manifesta-se a doutrina; e **Salvat**, cuidando da denúncia caluniosa, a que corresponde o art. 1.090, do Código Civil argentino, ressalta que, neste caso, “la denuncia o la querrella no constituyen por sí solas el delito; pero que éste exista es necesario, como dice el texto de la ley, que la acusación sea calumniosa.”

Esta, como visto linhas atrás, no caso que se examina constitui, segundo os reclamos do autor, em ter sido *injurado* e *caluniado* pelo recorrente como suposto beneficiário de fraude ocorrida na eleição em que ambos e mais um terceiro candidato ao cargo de Deputado Federal, disputavam pelo mesmo partido.

Como revelam os autos, essa suspeita não foi feita só pelo recorrente. Ao contrário, decorreu de denúncia sobre a existência de fraude que apontara a qual também fora noticiada por vários periódicos de circulação nacional e ainda por asseveração expressa da Vereadora Margareth Moraes (doc. fls. 63), como acima se transcreveu.

Registre-se que nem o recorrente nem os demais que denunciaram o fato (fraude) atribuíram-no ao autor. Não. Afirmou-se que ante a fraude e o número de concorrentes do mesmo partido, pelo resultado que se proclamava, o autor seria beneficiado tanto que eleito.

Afigura-se, assim, ilogismo, ante tal quadro, admitir-se existente *ofensa* decorrente do mesmo *fato*, do qual participaram vários agentes, atribuí-la a um só deles, pelo alvedrio do suposto ofendido.

Mas, ainda que assim se pudesse entender, partindo do critério de que o sentimento de honra, de dor, de moralidade, porque situado no campo subjetivo do sentimento do ofendido, só a ele competiria irrogá-lo atribuindo maior ou menor grau de ofensa ao seu autor; na hipótese, tenho que tanto seria impossível pelas circunstâncias em que ocorreu o evento.

Se é certo que não se apurou no âmbito criminal a autoria da fraude largamente noticiada, certo é, também, como revelam os autos, que sua existência resultou comprovada no âmbito da Justiça Eleitoral (fls. 63, doc. 02), desconfigurando o tipo denúncia caluniosa.



Quando como causa de reparação pretendida pelo ofendido exige a doutrina, e tem se mantido rigorosa a jurisprudência de nossos Tribunais, a caracterização do ato ilícito condicionando a responsabilidade civil à ocorrência de dolo, temeridade ou má-fé do agente; afigura-se tenha laborado em evidente equívoco o Acórdão, ao admiti-la sem esse condicionamento e, mais ainda, por fazê-lo com suporte no art. 335 do CPC, como se vê nesta passagem de sua fundamentação (fls. 147):

“No convívio social da época atual, cada vez mais diversificado e complexo, formado por pessoas que não conhecem com exatidão os limites de sua ação, as imputações difamatórias afetam o patrimônio moral dos injustamente ofendidos, tolhendo-lhes o direito ao recato, à identidade e à personalidade.

As lesões nas células desse tecido social sempre acarretam danos íntimos e causam grandes aflições nas suas vítimas, principalmente quando ocupantes ou postulantes a cargos públicos, e daí resultam no dever de indenizar danos morais.

Em tais hipóteses, conforme foi afirmado em precioso acórdão da lavra do Des. Barbosa Moreira (Ap. Cível nº 350/86 — 5ª Câmara), “o dano moral deve ser reconhecido independentemente de prova: uma óbvia regra de experiência autoriza o órgão julgador a presumir à luz da observação do que ordinariamente acon-

tece, para empregar a fórmula do art. 335 do C.P.C.”

Dessa forma, tratando-se de reparações morais, não há necessidade de uma prova do dano nos moldes tradicionais, mesmo porque tal dano não se compense completa ou integralmente, por não haver um parâmetro de equivalência. A indenização, na hipótese, tem caráter compensatório, no limite do possível e do razoável, dentro das limitações humanas.”

Sobre ser dispensável a prova do dano, cuidando-se de reparação moral deixei consignado o acerto do acórdão, no ponto, linhas acima.

Contudo, equivocou-se também no que diz com a regra do art. 335 do CPC que é de ser aplicada, consoante clara disposição que nela se contém em sua primeira parte, só “Em falta de normas jurídicas”, e, não como no caso presente, quando há norma jurídica expressa, na qual ancorou seu pedido o autor recorrido, tal a contida no prefalado art. 1.547 (e demais dispositivos citados do Código Civil).

Nesta, para que a ilicitude do ato se configure é necessário que a denúncia ou representação formulada seja caluniosa.

Adverte ainda a doutrina inexistir possibilidade de responsabilização pela prática de ato ilícito se a representação ou denúncia feita pelo réu não se revestir de dolo, temeridade ou má-fé (confira-se **Yusef Said Cahali**, obra citada).

Assim se da denúncia quanto à existência de fraude nas eleições, ainda que não apurado sua autoria, comprovou-se-a no âmbito da Justiça Eleitoral, não se pode ver no ato do recorrente, repita-se, um dentre vários agentes que a noticiaram, porque escolhido ao alvedrio do recorrido, a existência da prática de ato ilícito, como lhe atribuiu o Acórdão recorrido.

Inobstante a proclamada admiração que tenho pelos nobres Julgadores que proferiram o aresto impugnado, na espécie, afigura-se terem incorrido em equívoco na prolação.

Tais os fundamentos pelos quais tenho como ofendidos os dispositivos legais referidos por isso que, com **venia** devida, conheço do recurso pelo dissídio e dou-lhe provimento para reformando o acórdão restabelecer a sentença tão-só quanto a sua parte dispositiva.

É como voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator, exaustivo no estudo dos autos, considerando que, na circunstância concreta, houve a evidência de que os votos apurados naquela região foram efetivamente fraudados. Não se cingindo a denúncia, exclusivamente, por ato unilateral, mas sim, dando vazão a pronunciamentos diversos, refletidos por toda a imprensa do

Estado e até mesmo de outros Estados. As circunstâncias do caso aconselham o provimento do recurso para o restabelecimento do **decisum** monocrático, à medida que os fatos, tal como postos nos autos, desqualificam a existência do dano moral.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação em que pleiteada indenização, por danos material e moral, em virtude de ofensas que o réu teria assacado contra o autor. Julgada improcedente em primeiro grau, por falta de prova dos alegados danos, a sentença foi reformada em segundo. Teve-se como caracterizado o dano moral, com a conseqüente condenação do réu a ressarcir-lo.

Várias questões são suscitadas no especial. Passa-se a seu exame.

Primeira a ser apreciada, tendo em vista a prioridade lógica, consiste na alegação de que seria deste Tribunal a competência originária para o julgamento da causa, em virtude da nomeação do recorrente para o cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Manifesta a falta de razão, uma vez que não se trata aqui de processo criminal, mas de ação civil, em que se pretende ressarcimento de dano. A circunstância de que o mesmo fato pudesse, eventualmente, ensejar a propositura de ação penal em nada afeta a competência para a causa de natureza reparatória.

Afirma o recorrente que, se responsabilidade houvesse, caberia ao jornal. Indica julgados (fls. 165/6) e invoca o disposto nos artigos 50 e 52 da Lei de Imprensa.

Essa matéria só veio a ser trazida no especial. Em nenhum outro momento foi suscitada e a ela não existe qualquer menção no acórdão recorrido. Como de pacífico entendimento, não poderá ter havido violação da lei e, menos ainda, dissídio, em relação a tema não versado no julgamento. Daí a indispensabilidade do prequestionamento para viabilizar o especial. A propósito do extraordinário o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 282. Acrescento, ainda, que, dos trechos dos acórdãos citados como divergentes, consta a assertiva de que o jornal é responsável, mas não de que também não o possa ser quem houver feito a declaração nele estampada.

Alonga-se o recurso na sustentação da tese de que o dano moral só seria indenizável quando houvesse reflexo patrimonial.

Embora se haja de reconhecer o esforço do recorrente, essa doutrina se acha inteiramente superada, implicando, em verdade, a negação da possibilidade de reparar o dano moral. Com efeito, quando se cogita desse não se terá em conta a natureza do bem diretamente atacado, mas a repercussão do ataque, a lesão que se haja verificado. Ora, se essa é de natureza material, o dano não é moral.

Releva que o artigo 159 do Código Civil não faz distinções. Se do ilícito resultou dano, surge o direito à

reparação, não importando se o prejuízo foi moral ou material. Abstenho-me de maiores considerações a respeito do tema por ser absolutamente pacífico neste Tribunal, contando a tese contrária, aliás, com pouquíssima adesão doutrinária.

Firma-se, ainda, o recorrente em que seria necessário provar-se houvesse ocorrido o dano, o que não se fez.

Induidoso que as ofensas foram feitas e amplamente divulgadas. Como salientou o acórdão recorrido, desnecessário demonstrar que daí resultou sofrimento moral para o ofendido. Que isso haja ocorrido corresponde à natureza das coisas. Pertinente a invocação do artigo 335 do C.P.C. Só alguém absolutamente insensível permaneceria indiferente, o que não é de se presumir.

Menciona-se que não houve maior prejuízo para o autor que, não obstante o sucedido, veio a ser eleito deputado federal. A circunstância não tem qualquer relevo. A indenização de que se cuida funda-se na dor moral por ele suportada e não em qualquer outra repercussão que pudesse advir.

Alega-se mais, que não teria havido a prática de ilícito.

Devo assinalar, de início, que essa matéria não foi sequer discutida no acórdão. Nesse se cuidou de mostrar que o patrimônio moral do autor fora atingido, o que a sentença tivera como não provado. Falta, pois, o prequestionamento.

De qualquer sorte, entretanto, é manifesta a ilicitude. O recorrente

sugeriu ter havido compra de votos por parte do autor e qualificou-o de “pilantra”. Não vislumbro como se possa ter como lícito tal comportamento.

O eminente Relator salientou que foi comprovada a existência de fraude eleitoral, ainda que não se tenha apurado a responsabilidade do autor. Isso, com a devida vênia, não retira a ilicitude do ato.

Argumentou-se, ainda, com o fato de que veiculada a notícia em diversos jornais, outras pessoas tendo feito afirmações semelhantes. A propósito do tema, o acórdão, após transcrever as declarações do recorrente, acrescentou:

“Tal notícia, aliada a irregularidades apuradas pelo próprio Tribunal Regional Eleitoral, gerou uma série de reportagens e publicações em diversos jornais, nos quais a figura do autor, principalmente no seu aspecto público, ficou comprometida, com evidente lesão ao seu patrimônio moral”.

Vê-se, de um lado, que se atribuiu o vasto noticiário também ao fato mesmo da entrevista. E, de qualquer sorte, não se examinou a alegação, ora valorizada, de que a circunstância de a afirmação ter sido feita também por outras pessoas seria apta a afastar a responsabilidade do réu, ora recorrente. Mais uma vez ausente o prequestionamento.

Observo, ademais, embora desnecessariamente, já que o tema não se

expõe ao especial, que as outras declarações dizem com a ocorrência de fraudes, mas sem atribuí-las especificamente ao recorrido, salvo por parte da vereadora Margareth Moraes que, entretanto, não lhe dirigiu epítetos contumeliosos.

Acrescento que, mesmo houvesse outros ofensores, não há amparo legal para excluir a responsabilidade de algum deles nem está obrigado o autor, em demanda civil, a de todos exigir reparação.

No que diz com o artigo 1.547 do Código Civil, além de não ter havido prequestionamento e não se ter alegado sua violação no recurso, não percebo em que haja sido contrariado. Quando muito se poderia cogitar da incidência de seu parágrafo único, o que poderia afetar o arbitramento da indenização, mas não excluí-la.

Por fim, como acima já salientei, considero que bem invocado o artigo 335 do C.P.C. Continua-se em trecho de voto de Barbosa Moreira, transcrito pelo acórdão, para mostrar que desnecessária a prova do dano moral em circunstâncias como a dos autos. E que essa é efetivamente desnecessária constitui ponto que mereceu a aprovação do douto Relator.

Conheço do recurso, já que demonstrado o dissídio com julgados que entendem só ser indenizável o dano moral quando resulte dano material. Entretanto, com a devida vênia do Relator, de cuja lucidez, competência e zelo sou admirador, nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 39.425 — MG

(Registro nº 93.0027767-7)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Maria Aparecida Ribeiro Reis e outros*

Recorrido: *João Lázaro dos Reis*

Advogados: *Luiz Fernando Valladão Nogueira e outros, e Frederico Brandão Magalhães e outro*

**EMENTA: Civil — Petição de herança — Registro de nascimento realizado pelo pai.**

**I — Filho adulterino. Registro de nascimento realizado pelo pai na constância do casamento, ainda vigente o art. 358 do Código Civil.**

**II — É válido, mesmo assim, o registro, somente produzindo efeitos após a morte do declarante, já ocorrida quando da propositura da ação. Precedentes do STF e do STJ.**

**III — Recurso especial conhecido pelo dissídio mas improvido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 22 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

---

Publicado no DJ de 01-12-97.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Petição de Herança, aforada por João Lázaro dos Reis contra Maria Aparecida Ribeiro Reis e filhos.

Com a eventual procedência da *Investigatória*, pretende o Autor, declarada nula a sentença adjudicatória da partilha, lhe seja admitido concorrer ao *bolo sucessório*.

O Acórdão impugnado, acolhendo a validade de certidão de nascimento trazida aos autos, em cujo conteúdo o pai investigado reconheceu o Autor como filho, extinguiu o processo, quanto à *Investigatória*, por inexistir nesta o pressuposto

válido de constituição à pretendida investigação e, **ipso facto**, julgou procedente a *petição de herança*, declarando nula a sentença de adjudicação da partilha — fls. 165.

Inconformados com tal entendimento, Maria Aparecida Ribeiro Reis e outros (herdeiros) apresentam Especial (art. 105, III, **a e c**) — fls. 182 — onde alegam que o **decisum** teria violado os arts. 358 e 1.577 do Código Civil e 51 da Lei 6.515/77. Teria ainda dissentido de precedentes que anotam.

Às fls. 243, o Tribunal de origem, considerando relevante a matéria **sub judice**, acolheu o processamento do apelo, para que o tema seja devidamente examinado neste STJ.

O Ministério Público Federal (fls. 250), com supedâneo na jurisprudência do STJ (REsp's 6.821 e 16.827), opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso, ao entendimento de que registro de nascimento realizado pelo pai na constância do casamento é válido, mas só produz efeitos após a morte do declarante.

Autos remetidos à douta Subprocuradoria Geral da República em outubro de 1993, retornando em junho do corrente ano de 1997.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O eminente Relator, ao apreciar a hipótese **sub judice**, assim a demonstra (fls. 161/162):

“Acontece que, para propor a presente ação, o Autor, ao ornamentar a sua peça exordial, dentre vários documentos, junta a certidão de seu nascimento (fl. 07). Tal certidão revela o registro do referido nascimento (08.09.66) realizado aos 27.11.67, ratificada pela certidão de inteiro teor (fl. 16), em que o *declarante foi o próprio pai*.

Ora, se foi o próprio pai do Autor quem fez o indigitado registro, não poderia o contraditório prosperar, por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Valendo dizer, buscava-se o que já se possuía: a definição do direito personalíssimo da pessoa.”

E às fls. 162/164:

“Ainda no mesmo sentido, apontaria o R.E. nº 92.059, cujo Relator foi o Ministro Moreira Alves, apreciando hipótese até mais complexa, qual seja, a da filiação de mulher casada em concubinato com outro homem.

E, como se não bastasse — “Filho adulterino — Reconhecimento — Registro não anulado em vida do pai — Eficácia — Investigação de paternidade desnecessária.

“Considera-se válido o reconhecimento antecipado de filho adulterino desde que não anulado o registro em vida do perfilhador.

Não se remete o adúlterino às vias ordinárias da Investigação de Paternidade *quando* esta foi solenemente declarada por quem podia fazê-lo” — T.J.M.G. — Embargos Infringentes na Apelação 55.001 — 27.08.81 — Rel. Des. Lincoln Rocha — **in** R.T. 561/203.

“Filho adúlterino, anulação pretendida. Impossibilidade de antes da nova Carta Constitucional.”

“Em vigor desde 05.10.88, a nova Carta Constitucional inscreveu entre os princípios básicos relativos à família e à criação um mandamento segundo o qual os filhos havidos ou não de relação do casamento ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação — art. 227, § 6º.

Isto indica que já não podem subsistir as restrições ao reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, que eram consagrados no direito anterior. Estes novos princípios devem ter aplicação ao caso presente como “**jus superveniente**” e justificam o desatendimento ao reclamo formulado pela mulher, no sentido de ver anulada o reconhecimento do filho nascido fora do casamento, por declaração do marido, manifestada enquanto perdurava a sociedade conjugal que o pretendia a requerente” — T.J.S.P., Embargos na Apelação 88.953/

1, Rel. Des. Villa da Costa — Acórdão 14-12-88, COAD 38 (1989/600), nº 45.882.

Assim, se o Autor já tinha a declaração de paternidade definida, não tinha — como não tem — necessidade de buscar a declaração judicial do seu direito personalíssimo, visto que a certidão cartorária — digna de fé pública — já o declara.

Se os herdeiros entendem que o Autor não é filho do falecido, que seus irmãos, em momento próprio da partilha ou por ação negatória própria, busquem a afirmação da prestação jurisdicional, que entendem ser a verdade.”

No percuciente exame da questão, o eminente Prolator foi escorreito na conclusão do aresto.

Sua exação foi mensurada também pela douta Subprocuradoria Geral, nestes termos (fls. 254/256):

“Referente à alínea **a**, no tocante à alegada violação ao artigo 358, do Código Civil pátrio, também reclama o apelo extremo o não conhecimento.

**Leciona Washington de Barros Monteiro:**

“Referentemente aos filhos incestuosos e adúlterinos, excluía-se o Código, de modo expresso, do reconhecimento (art. 358). Assim dispondo, almejava o legislador suprimir, tanto quanto possível, todo o

traço do delito, sepultar no olvido o adultério e o incesto, destruindo-he mesmo a própria memória.

Mas surgiu um problema, que se transformou numa **ve-xata quaestio**: o filho havido pelo cônjuge desquitado era adúlterino ou simplesmente natural? Como recorda **Caio Mário da Silva Pereira**, o tema tornou-se opinativo e às duas correntes antagônicas, a radical e a liberal, filiou-se a fina flor dos nossos civilistas.

Com o tempo, entretanto, abrandou-se o rigor da lei. Primeiramente, o Decreto-Lei nº 4.737, de 27-9-1942, veio permitir o reconhecimento dos filhos de cônjuges desquitados. Realmente, o aludido diploma legal consentiu que o filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pudesse, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declarasse a sua filiação (art. 1º).

Mas o aludido decreto-lei ainda não satisfaz, porquanto só possibilitava reconhecimento de filho havido fora do matrimônio depois do desquite do genitor. Não se referiu ele às outras causas de terminação da sociedade conjugal, como a morte de um dos cônjuges. De modo que, embora extinto o vínculo conjugal, lícito não era promover ou pleitear reconhecimento de filho havido extra-matrimônio. Assim foi reiteradamente julgado.

A Lei nº 883, de 21-10-1949, porém, de ordem pública e de feito imediato, preenchendo a lacuna, estatui no art. 1º que ‘dissolvida a sociedade conjugal será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação.’

Como se vê, a lei não distingue mais; em qualquer caso de dissolução da sociedade conjugal, por desquite, morte de um dos cônjuges ou anulação do casamento, possível será o reconhecimento de filho **extra matrimonium**”.

Ora, não tendo havido infração ao disposto no artigo 358, não há que ser conhecida, também quanto a esse tópico, a insurreição. Dissolvendo-se a sociedade conjugal, com a morte do investigado, convalidado restou, conseqüentemente, o registro de nascimento do investigante — filho concebido **extra matrimonium**.

Entretanto, com relação à alínea **c**, do permissivo constitucional, o recurso, em face da divergência comprovada, vindica por conhecimento, mas no mérito, não deverá ser provido.

De fato, os recorrentes satisfizeram todas as exigências regimentais: procederam ao confronto analítico, bem como trouxeram aos autos decisões de outros tribunais, divergentes do acórdão



hostilizado, publicadas em repertório autorizado de jurisprudência.

Ocorre que esse Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto ao tema, na oportunidade do julgamento dos Recursos Especiais nºs 6.821 e 16.827, ambos do relato do eminente Ministro Nilson Naves, publicados, respectivamente, no Diário de Justiça nos dias 03.06.91 e 30.11.92, às págs. 74.224 e 22.609, em cujas ementas se lê:

“Filho adulterino. Registro de nascimento realizado pelo pai na constância do casamento, ainda vigente o art. 358 do Código Civil. É válido, mesmo

assim, o registro, somente produzindo efeitos após a morte do declarante, já ocorrida quando da propositura da ação.”

“Filho adulterino. Reconhecimento pelo pai na constância do casamento em testemunho público. É válido o ato, uma vez dissolvida a sociedade conjugal com a morte do testador ...”

Daí ver-se que à luz da melhor doutrina e do direito pretoriano aqui expendidos, a irresignação não vinga.

Adotando, pois, como razões de decidir tais lineamentos, conheço do recurso pela dissidência jurisprudencial, mas não lhe dou provimento.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 81.512 — MG

(Registro nº 95.0064069-4)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *São Benedito Agropecuária S/A*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Carlos Antônio Goulart Leite Júnior e outros, e Eliézer de Oliveria Felinto Melo e outros*

**EMENTA: Embargos infringentes. Limites. Recurso especial.**

**A amplitude dos embargos prende-se à conclusão do voto vencido, não a seus fundamentos. Havendo o voto dissidente, na parte conclusiva, divergido inteiramente dos vencedores, possível, no julgamento dos embargos, reformar-se o decidido, adotando-se razão unanimemente rejeitada ao ser apreciada a apelação. Inviabilidade do especial interposto contra o acórdão, relativo a**

esse recurso, pretendendo atacar o fundamento, a cujo propósito não se verificou discrepância, já que a decisão se expunha, por inteiro, aos embargos infringentes.

### Sociedades anônimas. Incorporação de bens.

A transferência do domínio, tratando-se de imóvel, faz-se com o registro no Cartório de Imóveis. Inaplicabilidade do disposto no artigo 234 da Lei 6.404/76 que se refere a incorporação, fusão e cisão de sociedades.

## 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, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 2 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 06-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: São Benedito Agropecuária S/A interpôs embargos de terceiro, objetivando liberar imóveis da constrição judicial, efetivada em execução movida pelo Banco do Brasil S/A. Alegou que os bens já não pertenciam aos devedores, devidamente averbado na serventia pró-

pria o documento que os transferia à embargante.

A sentença deu pela improcedência dos embargos, ao argumento de que “a simples averbação da ata da embargante no CRI, não transferiu o domínio daqueles bens para o seu patrimônio ...”, tendo o acórdão, por maioria, negado provimento à apelação, sendo rejeitados os embargos infringentes.

A vencida apresentou dois recursos especiais. No primeiro, atacando o acórdão relativo à apelação, alegou que desconsiderado o que determinam os artigos 98, § 2º e 234 da Lei nº 6.404/76. Afirmou existir dissídio.

No segundo especial, em que impugna o decidido no julgamento dos infringentes, sustentou que não atendido o disposto nos artigos 1.046, § 1º do Código Civil e 530 do CPC.

O primeiro especial foi admitido, o mesmo não acontecendo com o segundo.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Ao ser julgada

a apelação, não se dissentiu quanto ao fato de que não teria havido a transferência da propriedade dos bens, para a ora recorrente, apenas com a averbação da ata da assembléia. O douto voto vencido deu provimento ao recurso, julgando integralmente procedentes os embargos de terceiro, por entender que para isso bastava a posse.

A vencida apresentou embargos infringentes e recurso especial. Nesse, atacou a parte do julgado em que teria havido unanimidade, ou seja, a pertinente à não transferência do domínio. Foi admitido. Rejeitaram-se os embargos, e negou-se seguimento ao especial que impugnou essa última decisão, abstendo-se a recorrente de interpor agravo.

No recurso que não obteve admisão, sustentou-se tese que tenho como absolutamente correta. E isso se encarregou de demonstrar a recorrente, com adequada citação de doutrina e jurisprudência, no segundo especial que manifestou. Efetivamente, a limitação imposta pelo voto vencido à amplitude dos embargos diz apenas com a sua conclusão. Não significa estejam os julgadores adstritos a se ater aos mes-

mos fundamentos. Se assim é, inadmissível o especial em relação ao acórdão da apelação. O dissenso, quanto à conclusão, fora completo, não havendo falar em parte unânime.

Ao apreciar os infringentes, a colenda Câmara entendeu de modo diverso e teve como não passível de reexame a matéria pertinente ao domínio. Ocorre que, não admitido o recurso onde, quando ao ponto, exposta a boa doutrina, dessa decisão não houve recurso, como já salientado. Inviável o especial que ora se aprecia, dirigido contra acórdão que ainda se expunha a ser revisto na instância de origem.

O fundamento exposto impede o conhecimento. Assim não fosse, entretanto, de qualquer sorte não prosperaria.

O artigo 234 da Lei das Sociedades por Ações cuida da averbação quando se trata de incorporação, fusão ou cisão de sociedade. Nada tem a ver com a incorporação de bens para constituição de capital. Regula a hipótese o artigo 98, § 3º que se refere a “transcrição no registro público”.

Não conheço do recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 88.745 — PE  
(Registro nº 96.0010641-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Empresa Brasileira de Transporte Ltda. — Embratran*

Recorrido: *Bradesco Seguros S/A*

Advogados: *Drs. Ana Carolina A. Salgueiro e outros, e Voltaire Giavarina Marensi e outros*

**EMENTA: Segurador. Sub-rogação. Contrato de transporte.**

**Não adimplindo o transportador sua obrigação de entregar a carga no destino, deverá, para forrar-se da obrigação de indenizar, alegar e provar que a falta se deveu a força maior.**

**O segurador que paga a indenização sub-roga-se nos direitos do segurado, podendo exigir indenização do transportador, nos mesmos termos em que aquele o poderia, nos limites do que houver pago.**

**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.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 03 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 04-05-98.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Julgada improcedente ação regressiva ajuizada por Bradesco Seguros S.A., sendo ré Em-

bratran — Empresa Brasileira de Transporte Ltda., recorreu a autora. A sentença foi reformada em segundo grau. Esta a ementa do acórdão:

“Apelação Cível.

A Seguradora-Apelante, ao pagar o seguro sub-rovou-se no direito de ação contra a Transportadora-Apelada.

Provada nos autos a inadimplência contratual da ré. Dado provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do pedido, condenada a ré ao pagamento da quantia principal cobrada na inicial, acrescida dos juros de mora e mais ao pagamento das custas do processo e dos honorários do advogado da autora, firmado em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, por votação indiscrepante.”

No especial, a ré sustentou que desconsiderado o disposto no arti-

go 159 do Código Civil. Saliou que, não lhe tendo sido atribuída responsabilidade e nem provada sua culpa pelo acidente e pela perda da mercadoria, inadmissível exigir que reembolse a recorrida. Afirmou existir dissídio com julgados que arrolou.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Firmou-se o acórdão em que a responsabilidade da transportadora seria contratual. Assumira a obrigação de transportar a carga até o destino. Não o fazendo, cabia-lhe o ônus de alegar e provar que a falta devera-se a motivo de força maior. Desse ônus não se desincumbiu. No recurso sustentava-se que, não provada a culpa da transportadora, não poderia ser ela condenada a indenizar. A decisão em contrário importava violação do artigo 159 do Código Civil.

Observo, em primeiro lugar, que, embora a inicial haja feito referência àquele dispositivo, verifica-se, de seus termos, que se trata de res-

ponsabilidade decorrente de contrato de transporte, não importando a menos exata invocação de dispositivo legal.

No que diz com a culpa, o que se há de ter em conta é que essa há de ser aferida tendo em vista a natureza do contrato em exame. Não cumprindo a transportadora a obrigação que assumiu, cabe-lhe realmente indenizar. Inexiste dúvida quanto a isso. Correto o acórdão ao assinalar que só o fortuito ou a força maior poderia afastar tal obrigação.

Quem contratou o transporte poderia, por conseguinte, exigir o ressarcimento pela perda da mercadoria. A seguradora, efetuando o pagamento da indenização, sub-roga-se nos direitos do segurado. Tomará, na relação obrigacional, a posição que era dele. Isso de nenhum modo é afetado em virtude de tratar-se de seguradora. A obrigação do causador do dano em relação ao subrogado será aferida tendo em conta os mesmos elementos que seriam requeridos, tratando-se de quem os sofreu.

Conheço do recurso, em virtude do dissídio, mas nego-lhe provimento.

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 100.188 — SP

(Registro nº 96.0042012-2)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Construtora Alfredo Mathias S/A — Massa Falida e Carlos Alberto Magalhães Lancellotti e outros*

Advogados: *Drs. Elizabeth Clini Diana e outros, Luiz Augusto de Souza Queiroz Ferraz — Síndico e Simone Vieira Valente e outros*

**EMENTA: Arrematação. Falência. Preço vil. Tal há de ser considerada a oferta inferior a 25% da avaliação atualizada do bem, apresentada e aceita, sendo desinfluente tratar-se de processo de falência. Hipótese em que se ofendeu o disposto no art. 692 do Cód. de Pr. Civil. Modo de se fazer a venda judicial. Recurso especial conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília, 23 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 09-12-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo o relatório de fl. 133, do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos seguintes:

“Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o despa-

cho reproduzido a fls. 68/69, que aceitou a proposta para a alienação de um imóvel da Massa Falida, localizado na Av. Nove de Julho, 3.830, nesta Capital, do qual a agravante é credora hipotecária.

Alegou a agravante, em síntese, que em 20.9.93, o MM. Juiz a quo determinou a atualização do valor da avaliação, relativamente ao imóvel indicado, chegando o Contador Judicial ao montante de 3.434.921,5407 BTN's no mês de setembro de 1993. Acontece, que na data aprazada para a alienação do imóvel (23.3.94), o MM. Juiz aceitou a proposta, entre várias apresentadas, de 450.325 URV's, correspondentes, na data de 9.5.94, a CR\$ 646.630.674,00 (cruzeiros reais), que não poderia ser aceita, por ser vil, pois, em setembro de 1993 já estava avaliado em 3.434.921,5407 BTN's, ou seja, CR\$ 2.514.603,00 (cruzeiros reais).

O agravo foi regularmente processado, manifestando-se o órgão do Ministério Público pela manutenção (fls. 83/85), tendo o MM. Juiz mantido a decisão recorrida (fls. 86).

Nesta instância, a Douta Procuradoria opinou pelo improviamento.

Acrescenta-se que, em diligências determinadas por esta Relatoria, veio para os autos a conta de fls. 116/118. Na seqüência, foi dada ciência às partes e ao Ministério Público.”

Ao agravo foi negado provimento, por maioria de votos, donde a interposição do especial, no qual a Caixa Econômica Federal — CEF alega que a venda se fez por preço vil, em afronta ao disposto no art. 692 do Cód. de Pr. Civil.

Inadmitido na origem o recurso, provi o agravo apensado.

Ouvida, a Subprocuradoria Geral da República é de parecer contrário ao conhecimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Diz a recorrente, valendo-se do disposto no art. 692, que, no caso em exame, trata-se de preço vil, *litteris*: “Pois bem, o preço ofertado e confirmado pelo v. acórdão, ora recorrido, equivale a bem menos da quarta parte do valor real do imóvel avaliado, afrontando, portanto, referido dispositivo legal”.

Disse o Juiz de Direito, na decisão de fls. 68/69, que

“... as características deste processo ensejam seja a proposta

aceita. É que este feito arrastasse há quase 15 anos, em prejuízo dos credores da massa falida, que aguardam com ansiedade o desfecho desta venda.

Demais disso, esta é a terceira vez que o bem é submetido à venda sob modalidade de proposta, sendo justo concluir que o preço real jamais será alcançado, de sorte que, a prevalecer o ponto de vista da falida (fls. 5.659), jamais será vendido.”

Foi a decisão confirmada pelo acórdão, tomado por maioria de votos, como constou do relatório, visto que

“... levando-se em conta as circunstâncias do presente caso, o valor oferecido e aceito acabou sendo razoável, ficando convenido este Relator, nesse sentido, com a feitura de cálculo para atualização dos valores, respectivamente, da avaliação e da proposta apresentada.

Com efeito, em cumprimento à determinação desta Relatoria, o Contador Judicial deste Tribunal atualizou o valor constante do laudo de avaliação até a data da proposta apresentada e aceita, em 3.5.1994 (fls. 41 e 68/69), utilizando os mesmos índices aplicados na conta de fls. 40 (BTN-TR), resultando no valor de Cr\$ 2.514.276.110,74 ou 1.868.600.0496 URVs.

Por outro lado, esclareceu que o valor da proposta apresentada e aceita, isto é, 450.325,000 URVs

corresponde a 24,09959% do valor do laudo atualizado, conforme demonstrado a fls. 117, coluna 7. Portanto, a proposta aceita significou 24,09959% do valor da avaliação, o que não pode ser considerado preço vil, em se tratando de processo de falência.

Acrescenta-se que o entendimento de que a alienação de bens da massa falida por proposta deve seguir critério discricionário do Juiz do processo, ...”

Da declaração de voto vencido, subscrita pelo Desembargador Alfredo Migliore, recolho o seguinte:

“Ora, um terreno dito de cerca de dois mil metros quadrados, com bairro e local comercialmente nobre (entre Centro e Jardins), não poderia ser alienado por menos de quatrocentos mil dólares americanos (US\$ 331.111,00), como o foi. A alegação de que houve vendas judiciais anteriores frustradas não impediria que a venda fosse feita através de outras fórmulas ou de corretores credenciados, dê que por um mínimo de 80% ou 90% do preço de avaliação (e pago em poucas parcelas atualizadas).”

.....  
“Provejo o agravo de instrumento.

Anulo a venda judicial formalizada.

É como voto, determinando que a venda judicial precedida de publicidade bastante, seja efetua-

da através de corretores imobiliários, arcando a Massa Falida, — como todo alienante —, com o ônus da incumbência, com preço mínimo de 90% da avaliação e permitido o parcelamento com correção monetária.”

Quero crer que, a despeito das observações contidas na sentença e no acórdão tomado e formado por maioria de votos, trata-se aqui, de fato, de preço vil. É de notar que a oferta aceita significou menos de um quarto da avaliação, a saber, exatamente 24,09959%. Não me sensibiliza, o que deveras sensibilizou o acórdão recorrido, a circunstância de se cuidar de processo de falência. Será que por essa única circunstância poder-se-á, sempre, dispor por menor preço dos bens de massa falida? Parece-me que não é exatamente assim! De outra parte, também não concordo inteiramente com a posição do voto vencido. É prudente que, a meu juízo, não se fixe de antemão o preço mínimo. Que tal seja disciplinado e encontrado pela lei natural da oferta e procura, desde que o preço não seja tão abaixo da avaliação atualizada do bem. Estou inteiramente de acordo quanto ao outro aspecto da declaração de fls. 135/6, isto é, a que se utilize de outros meios de venda (por exemplo, através de corretores imobiliários).

A recorrente também se vale de dissídio jurisprudencial, mencionando acórdãos de outros tribunais, segundo os quais, por exemplo, “A arrematação de fls. 69 realmente foi



por preço vil, pois a quantia ofertada sequer corresponde a 50% do valor da parte ideal do executado. Em se tratando de residência, não se justifica a arrematação pelo preço inferior a 80% da avaliação” (Ap-417.796/0, Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, in JTACSP-RT-118/201). Outro exemplo: “Deve considerar-se vil o preço oferecido por imóvel em leilão, quando inferior a 25% do valor da dívida principal e a 40% do montante da avaliação” (citação de fl. 145).

É certo que os acórdãos paradigmáticos têm lá suas peculiaridades, de modo que se pode entender não se encontrar configurado o dissenso. Fornecem eles, no entanto, elementos para a compreensão do indeterminado conceito de preço vil. O que é preço vil? Pelo visto, é aquele abaixo, talvez muito abaixo, da avaliação. Seria o caso dos presentes autos? Penso que sim, por isso é que, reputando ofendido o aludido art. 692, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 120.754 — RS

(Registro nº 97.0012697-8)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Central de Empreendimentos Imobiliários Ltda.*

Recorridos: *Shell Brasil S/A e Posto Stella de Abastecimento Ltda.*

Sustentação oral: *Dr. Lauro Mário Perdigão Schuch, pela recorrente*

Advogados: *Drs. Lauro Mário Perdigão Schuch e outros, Sérgio Gonzaga Dutra e outros, e Sônia Maria Guimarães Ferraz e outro*

**EMENTA:** *Contrato de empreitada. Compensação. Serviços já realizados. Dedução do valor devido e reconhecido pelas recorridas. Art. 1.241 do Código Civil.*

**1. Reconhecendo o Acórdão recorrido que serviços foram executados pela recorrente, tal como explicitado pelas próprias recorridas em contra-razões ao recurso de apelação, impõe-se o provimento, em parte, do especial, para que seja o valor de tais serviços compensados na execução, para restabelecer a dignidade malferida do art. 1.241 do Código Civil.**

**2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.**

## 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 em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Costa Leite.

Brasília, 21 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 20-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Central de Empreendimentos Imobiliários Ltda. interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra Acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

*“Contrato de empreitada — Ação ordinária objetivando sua rescisão por inadimplemento contratual, devidamente contestada e onde foi apresentada reconvenção — Improcedência do pedido*

com acolhida da reconvenção, que se mantém em grau de apelo, concluindo-se da prova haver agido a empreiteira com culpa, retardando-se no cumprimento da obrigação que quis executar de forma diversa da pactuada.” (fls. 509)

Houve embargos de declaração (fls. 523 a 528), rejeitados (fls. 530/531).

Alega a recorrente, empreiteira, que a demora na conclusão da obra teria decorrido da recusa das contratantes, recorridas, em aceitar a confecção de estacas “pré-moldadas”, no entanto, as estacas “escaladas com equipamentos de cavação de tirantes” exigidas pelas recorridas não existiriam, segundo os peritos, na engenharia, daí que a recorrente iniciou a execução das estacas pré-moldadas, devendo incidir à espécie a norma do art. 1.247 do Código Civil, que manda o dono da obra, que rescindir o contrato, indenizar o empreiteiro das despesas e do trabalho feito. Igualmente pelo fato de não ter recebido pelos serviços já executados, restaram contrariados, ainda, os artigos 1.241 do Código Civil e 459 do Código de Processo Civil. Por último, alega que foi negado vigência ao art. 1.092 do Código Civil, eis que até chegar à fase do estaqueamento várias etapas foram concluídas, tais como instalação do canteiro, montagem do barracão, mobilização, demolições, instalações etc., porém, os recorridos não lhe pagaram referidos serviços, estando em mora, daí não poderem as recorridas imputar à

recorrente o descumprimento do contrato (fls. 534 a 541).

Foram oferecidas contra-razões (fls. 545 a 557) e o recurso especial não foi admitido (fls. 559 a 562), subindo os autos a esta Corte, entretanto, em razão do provimento de agravo de instrumento (fls. 568).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Ordinária relativa a um contrato de empreitada firmado entre a autora, ora recorrente, e os réus, com alegação de que estes, antes de esgotado o prazo contratual, rescindiriam unilateralmente a avença causando prejuízos, com oferta de reconvenção pedindo a rescisão do contrato por culpa da reconvinada. A sentença julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção. A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso. O Acórdão recorrido considerou que a “questão jurídica trazida a Juízo resume-se à análise do descumprimento do contrato de empreitada de obras”, e, após esmiuçar a prova dos autos, conclui que houve o “descumprimento da obrigação pela empreiteira que, na data para a entrega das fundações, estava apenas iniciando os trabalhos. Resolveu ela” — prossegue o Acórdão recorrido — “ante a firmeza das contratantes de seu trabalho, tomar a iniciativa da rescisão do pacto, apresentando-se como vítima, quando, na realidade, foi a

efetiva responsável pelo atraso na execução, surgindo, na oportunidade, de parte a parte, notificações denunciando o contrato” (fls. 520/521). Os declaratórios foram repelidos, considerando o Tribunal que a própria embargante limitava-se a reconhecer que discordava da interpretação e exame dos documentos contidos nos autos (fls. 531).

O art. 1.092, do Código Civil, bem assim o art. 459 do Código de Processo Civil não foram prequestionados.

Merece atenção a alegada compensação, desafiada pelo Acórdão recorrido ao asseverar que tal “não lhe foi negado e será levado em consideração, como o reconhecem os Apelados em suas contra-razões, às fls. 490/2, coerentes com sua oferta da notificação extrajudicial onde colocaram à sua disposição determinado valor” (fls. 521).

Ora, se o Acórdão recorrido reconhece que serviços foram executados e que os valores devidos devem ser levados em consideração, tudo no lastro da prova dos autos, explicitado pelas próprias ré-reconvintes nas contra-razões, o caso é de provimento, em parte, do recurso para que sejam pagos os valores relativos aos serviços já executados, até mesmo para impedir o enriquecimento sem causa.

Destarte, eu conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para determinar que sejam deduzidos na execução os valores reconhecidos pela recorrida como devidos, malferido o art. 1.241 do Código Civil. Custas e honorários compensados na ação.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Também tenho dificuldade para conhecer do recurso quanto à primeira parte, porque a questão suscitada esbarra na Súmula 7. Mas, tal como S. Exa. demonstrou, o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acabou por ofender o art. 1.241 do Cód. Civil.

Acompanho, portanto.

## ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Peço a V. Exa. um esclarecimento, antes que se tome o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recebi um memorial do nobre advogado e acompanhei atentamente o voto de V. Exa. e a defesa brilhante feita pelo advogado da tribuna, mas ficou-me uma dúvida. O juiz, ao desprezar aquela primeira prova realizada, desprezou-a expressamente — pelo menos há um despacho nos autos às folhas 296, em que S. Exa., enfático, manda, inclusive, apurar a eventual responsabilidade criminal desse perito, que era da confiança do juízo — é tido por inabilitado? V. Exa., não veria aí uma existência de direito probatório ferido?

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Não vejo. Na verdade, a questão é pertinente, como de hábito. Neste caso, este aspecto nem sequer foi mencionado no acórdão recorrido. O recurso especial entra pelo 1.092, pelo 1.241, pelo 1.247 e pelo 459. Como

disse o Sr. Ministro Nilson Naves, com muita clareza, foi preciso arrumar uma solução, porque, na realidade, o recurso especial faz referência à compensação. O acórdão recorrido reconheceu que há etapas, e tanto há que foi rompido o contrato por culpa expressa, reconhecida, da empresa contratada, ora recorrente, pelos juízos de Primeiro e Segundo graus.

A empresa recorrida reconheceu que certos serviços foram prestados, e o acórdão recorrido também faz a mesma referência. Então, estamos acolhendo por esse flanco, não tendo por que reavaliar a prova, pois existe a barreira da Súmula 7. Não existe um direito probatório, creio, violado no caso.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Quer dizer que prevalece, então, a decisão assentada nessa prova que foi tida como não-idônea?

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Veja bem, tenho aprendido aqui que temos de examinar o recurso especial como ele é posto. Expressamente, ele entra com recurso especial, destacadamente, com relação a quatro artigos. Quais são esses artigos? São o 459, que não foi prequestionado; o 1.247, que não foi prequestionado, e se tivesse sido, também, teria um outro problema, pois houve a identificação da culpa da empreiteira com base no laudo e nas demais provas dos autos, e não se questionou no especial a validade dessa prova; o 1.241, que é o artigo de lei federal que estamos a exami-

nar; e, depois, o 1.092, que não tem nada a ver com este processo e que, também, não foi prequestionado. Não se cuidou, ainda, do art. 1.010 do Código Civil, que é o artigo da compensação a que o advogado fez referência — não ao artigo, mas à tese da compensação. Então, como vou, agora, no recurso especial, reavaliar a circunstância probatória? Tenho de reavaliar, nos termos postos pelo especial, se houve violação a esses artigos que foram apontados. Como o acórdão recorrida reconhece que houve prestação de serviços, quer dizer, que essas etapas foram cumpridas, e que ele teria direito a receber o que já fez parece-me que o melhor caminho é o indicado no meu voto.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nesse ponto há uma colocação muito curiosa do acórdão. A decisão diz: “nem mesmo no seu reclamo contra a sentença relativa à não-ressalva do seu direito à compensação do valor do serviço que executou, tem razão a apelante, pois isso não lhe foi negado e será levado em consideração como reconhece os apelantes em suas contra-razões, coerente com a sua oferta na notificação judicial em que coloca à sua disposição determinado valor.”

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Essa é a solução clara. Então, estamos acolhendo para dizer que o serviço foi prestado, que foi reconhecido, e a parte tem direito a receber.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Agradeço a V. Exa.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, recebi ontem o memorial do nobre advogado e o estudei com muita atenção, mas, também, fiquei com esta dificuldade: a falta de prequestionamento, porque se houvesse prequestionado a questão do direito probatório, em verdade, esse acórdão não poderia prevalecer, pois está embasado numa prova proclamadamente inidônea nos autos. O acórdão passa por cima disso. O despacho a que me refiro é o de folhas 296.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): O acórdão ter passado por cima não foi nada, mas, o recurso não passou.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Por essa dificuldade que fiz a pergunta a V. Exa. porque talvez nos autos houvesse algum outro elemento que não constasse do memorial.

Indago a V. Exa. por derradeiro, se está conhecendo do recurso em parte e o provendo nessa parte, como ficaram os ônus sucumbenciais?

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Se a Turma toda acolher não tenho oposição.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Já que estamos para reformar o acórdão nessa parte, deveríamos...

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Vamos primeiro aguardar.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Gostaria de reformá-lo,

mas, realmente, estou impossibilitado de fazê-lo.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Assim decidido, é cabível a repartição das custas e a compensação dos honorários.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: V. Exa. acolheria nesse ponto também?

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Acolheria.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 124.368 — PE  
(Registro nº 97.0019352-7)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Companhia Cervejaria Brahma*

Recorrida: *Sabida Sacaria Bebidas Ltda.*

Sustentação oral: *Drs. Carlos Eduardo Caputo Bastos (pela recorrente) e Hermenito Dourado (pela recorrida)*

Advogados: *Drs. Sérgio Zveiter e outros, e Hermenito Dourado e outros*

**EMENTA:** *Ação de indenização. Modificação em declaratórios da modalidade de execução. Enquadramento do contrato. Omissão sobre os fundamentos para afastar a reconvenção. Precedente. Súmula nº 05 da Corte.*

1. Como já firmado em precedente, não é possível nos “declaratórios, rever a decisão anterior, com reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento, tido então por correto, invertendo, em consequência, o resultado final”, sob pena de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O pedido reconvenicional foi repelido expressamente no Acórdão recorrido, reproduzidos os fundamentos da sentença.

3. O enquadramento do contrato, nas circunstâncias do caso sob julgamento depende do exame dos seus termos, o que não tem cabimento no especial, a teor da Súmula nº 05 da Corte.

4. Recurso conhecido e provido, em parte.

## 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 em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator. Impedido o Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 16 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente, Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 20-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Sabida Sacaria Bebidas Ltda., com base na Lei nº 4.886/65, ajuizou ação de indenização cumulada com reparação por perdas e danos contra a Companhia Cervejaria Brahma, sob a alegação de que esta descumpriu o contrato de representação comercial firmado entre as partes, reduzindo a sua quota de 19.000 para 4.000 caixas de bebidas, terminando por rescindi-lo ilicitamente.

Processada regularmente a ação, sobreveio a sentença de fls. 262 a 269, contra a qual foi interposta apelação, prejudicada em razão de

provimento dado a agravo de instrumento para anular parcialmente o processo a partir do despacho saneador. Foi proferido, então, novo saneador (fls. 333), deferindo a reconvenção e determinando que a autora exhibisse os livros e documentos contábeis.

Sobreveio a sentença de fls. 523 a 528 que julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco por sua 1ª Câmara Cível dirimiu a controvérsia em Acórdão assim ementado, **verbis**:

“Ação Ordinária.

Contrato de representação mercantil, firmado por prazo indeterminado, e disciplinado pela Lei nº 4.886/65.

Rescisão unilateral do contrato.

Ao rescindi-lo, sem a prévia notificação à outra contratante, assumiu a Companhia Cervejaria Brahma — Filial Nordeste, com a prática do ilícito, o ônus de ressarcir os danos causados e reconhecidos pela sentença do primeiro grau de jurisdição.

Apelo improvido.” (fls. 595)

O Tribunal a **quo** determinou, ainda, que a liquidação, para fins de execução, se fizesse por artigos.

Opostos embargos de declaração pela autora, foram estes acolhidos (fls. 639 a 652), para que a execução se faça por cálculo do contador, em face da prescrição para apresentação dos documentos contábeis e fiscais.

A ora recorrente opôs quatro embargos declaratórios, não conhecidos, sendo aplicadas nos Acórdãos de fls. 823 e 859, as multas de 1% (um por cento) e de 10% (dez por cento), respectivamente.

Com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, interpõe a Companhia Cervejaria Brahma o presente recurso especial contra o Acórdão da apelação, complementado pelos prolatados nos embargos declaratórios, sustentando violação aos dispositivos legais seguintes:

a) artigos 1º e 27 da Lei nº 4.886/65, vez que apreciada a matéria em dissonância com a natureza do contrato que é de revenda e distribuição e não de representação comercial;

b) art. 535 c/c o 463 do Código de Processo Civil ao alterar, no julgamento dos embargos de declaração, a forma de execução do julgado, o que não cabe;

c) artigos 318, 458, inciso II, 459, 131 e 165 do Código de Processo Civil, vez que incompleta a prestação jurisdicional, carente de fundamentação no tocante ao exame da reconvenção, daí o pedido de nulidade do **decisum** por ser **citra petita**;

Alega, ainda, que a multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração é injusta, nos termos da Súmula nº 98-STJ.

Traz julgados desta Corte para comprovar a divergência jurisprudencial.

Oferecidas contra-razões (fls. 975 a 989), foi admitido o recurso especial (fls. 1.010 a 1.013).

Houve recurso extraordinário, não admitido (fls. 1.015 a 1.017).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Ação indenizatória ajuizada pela recorrida, com reconvenção, julgado procedente o pedido e improcedente a reconvenção. O Acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco, proveu, em parte, a apelação para determinar que a execução seja por artigos. Considerou o Tribunal de origem que o contrato era de representação mercantil, disciplinado pela Lei nº 4.866/85 e que a rescisão foi unilateral, sem prévia notificação. Em sede de declaratórios foi determinada a execução por cálculo do contador. A ora recorrente manifestou quatro embargos de declaração, imposta no terceiro e no quarto a multa prevista no Código, explicitado no último a aplicação do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950/94.

O especial, em síntese, tem três frentes de combate: a primeira sobre o Acórdão dos declaratórios que alterou o julgado na parte relativa ao modo da liquidação; a segunda sobre a omissão do Acórdão no que se refere ao pedido reconvenicional, que não teria recebido fundamentação suficiente; finalmente, a ter-



ceira sobre o próprio mérito do julgado, desafiando a qualificação jurídica do contrato como vista pelo Acórdão da apelação.

O relator votou pela manutenção da sentença. Em voto vista, o Desembargador Antônio Amorim divergiu. Em seu voto sustentou que a 3ª Câmara Cível do Tribunal havia provido agravo de instrumento anulando a audiência de instrução e julgamento designada e considerando que a “prescrição de que trata a agravada diz respeito à ação fundar-se nessas contas, nesses livros. Aqui não se trata de Ação com fundamento nesses documentos, nesses livros. Aqui se trata do pedido de exibição de documentos para se realizar uma perícia”, determinando que os “papéis sejam postos à disposição do perito, Assistente Técnico da Agravante” (fls. 496). Entendeu, então, que tal decisão deveria, portanto, ser cumprida, e adiantou:

“Tratando-se, no caso, a Apelada de sociedade comercial não dissolvida e extinta, com a obrigação, portanto, de manter os seus livros mercantis e escrita contábil, com lucros ou prejuízos, o valor da indenização das perdas e danos só poderá ser fixado com base nos referidos elementos, que são elementos seguros de convicção, pois do contrário poderia ensejar valores imaginários e enriquecimento ilícito do credor.

Não tendo a Apelada, conforme já confessou, esses elementos disponíveis, precisa alegar e provar

fatos novos para que se possa calcular os valores que efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar.

Assim, com a devida vênua dos eminentes Relator e Revisor, o meu voto é dando provimento parcial à Apelação para que o valor das perdas e danos seja apurado por artigos, em liquidação da sentença, pela forma estabelecida nos arts. 608 e 609, do C.P.C.”

Os Relator e Revisor aderiram ao novo entendimento sobre a forma da liquidação.

Em embargos de declaração, a ora recorrida alega que o Acórdão do agravo de instrumento não fez coisa julgada e argumenta que o voto vista, que provocou a modificação dos votos do Relator e do Revisor, “não considerou os prazos prescricionais previstos, imperativamente, nos dispositivos de lei invocados pela Apelada em suas contra-razões” e prosseguiu asseverando que “antes e depois da perícia, a Apelada afirmou não mais possuir aqueles documentos”.

O Tribunal de origem alterou, então, a sua decisão ao fundamento de estar comprovado que a então embargante “não mais tinha obrigação de trazer para o processo os livros e balanços da sociedade bem como os débitos fiscais, todos atingidos pela prescrição operada, a liquidação do julgado deverá ser efetivada na forma do art. 604, do CPC, alterado pela redação do art. 1º da Lei nº 8.898, de 29.06.94”.

Sob todas as luzes, na minha compreensão, a disciplina do art. 535 do Código de Processo Civil foi violada flagrantemente.

Já no final do voto do Relator parece estar a motivação principal da modificação do julgado, assim a assertiva de que a execução feita “por artigos de liquidação “baseada em documentos prescritos, mormente quando há uma perícia nos autos realizada por determinação do Juízo **a quo** e que embasou a sentença apelada, terá tão-somente a virtude, no mínimo prolongar por mais oito (08) anos a conclusão desta ação, quando a legislação processual, com suas recentes modificações (Lei 8.898, de 29-VI-94, alterações dos artigos 603, 604, 605 e 609 do CPC)”.

Ora, os embargos de declaração não servem para esse declarado intento de corrigir o julgado. Anote-se, e por isso fiz questão de transcrever parte do voto vista do Desembargador Antônio Amorim, que leu o Relator e o Revisor a uma outra conclusão na parte da liquidação, que a substância do voto foi, exatamente, a avaliação sobre a questão da prescrição, que está, pois, enfrentada, sem sombra, no voto que acabou prevalecendo. Não houve qualquer lapso, sob a guarida do art. 535 do Código de Processo Civil, a justificar a integração do julgado e, por esse veio, alterar o Acórdão da Apelação. A inversão na forma de liquidação acolhida pelo Tribunal de origem, provocada por voto vista que examinou detalhadamente as circunstâncias do processo para esse

fim, só poderia ser alcançada por recurso outro que não os declaratórios.

Leia-se a ementa do precedente de que foi Relator o Senhor Ministro Nilson Naves:

*“Embargos de declaração. Cabimento/âmbito.*

Não cabe nos declaratórios rever a decisão anterior, com o reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento, tido então por correto, invertendo, em consequência, o resultado final. Caso em que ocorreu alteração substancial do julgamento, diante de nova versão, apresentada e acolhida, de uma das questões em debate, daí a procedência da alegada ofensa ao art. 535 do Cód. de Pr. Civil. Recurso especial conhecido em parte e assim provido.” (REsp nº 13.501-SP, DJ de 17.02.92)

Assim, entendo violado o art. 535 do Código de Processo Civil, e, por isso, conheço do recurso, nesta parte, e dou-lhe provimento para restabelecer o Acórdão da Apelação.

No que concerne ao pedido reconvenicional, a recorrente não tem razão alguma. O Acórdão repeliu a apelação considerando que “em relação ao não pagamento das obrigações contratuais no valor de Cz\$ 64.694,24 (sessenta e quatro mil, seiscentos e noventa e quatro cruzados e vinte e quatro centavos), observo que os documentos de fls. 201/212, não revela (**sic**) claramente ser a suplicante devedora de tal débito, apesar da

afirmação dos cheques terem sido emitidos pós-datados". E os declaratórios inaugurais não cuidaram desse aspecto, a demonstrar que a ora recorrente, na verdade, aos solos, pretendeu prolongar a etapa recursal nesse grau de jurisdição,

O mérito, a meu juízo, desafia o enquadramento do contrato. Não, como pretende a recorrente, a qualificação jurídica do contrato diante da realidade. O Tribunal de origem, para identificar a regência da Lei nº 4.886/85, desceu ao exame detalhado do contrato, a partir da interpretação que fez da Cláusula 1ª, afirmando o Relator que "houve um contrato de representação, indiferentemente à designação que se lhe emprestou" (fls. 609). Não creio possível, nas circunstâncias presentes nestes autos, rever esse enquadramento, diante dos termos da Súmula nº 05 da Corte. Para vencer a configuração apresentada pelo Acórdão recorrido, torna-se imperativo reexaminar e reinterpretar o contrato, o que, como afirmei, não tenho como permitido nos limites do recurso especial. Por outro lado, vale anotar precedente de que foi Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em recurso especial interposto pela Cia. Sulina de Bebidas Antártica, cuidando do contrato de revenda com exclusividade, afirmando que para a doutrina "os contratos atípicos devem ser apreciados não apenas pela disciplina geral dos contratos afins, mas;

primeiro, pela analogia; segundo, de acordo com os princípios gerais do direito obrigacional e contratual; terceiro, pela livre apreciação do juiz" (REsp nº 5.680-SC, DJ de 10/12/90). A meu juízo, com todo o maior respeito aos que pensam em sentido contrário, o entendimento do Tribunal de origem não discrepa dessas lições.

No que se refere, finalmente, à multa aplicada nos declaratórios, a justiça ou injustiça da mesma não configura violação a ser apreciada no especial.

Em conclusão, eu conheço, em parte, do recurso e nessa parte dou-lhe provimento para cassar a decisão dos declaratórios que modificou o julgado sobre a modalidade da execução.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Srs. Ministros, não se trata de dar nova qualificação jurídica, mas sim de interpretar o contrato, para o deslinde da questão de modo contrário ao acórdão. Em tais circunstâncias, é inarredável a incidência da Súmula nº 05.

De outra parte, houve efetivamente revisão do julgado, sem que isso resultasse de sua necessária integração, na forma do art. 535 do CPC.

Com essas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 128.260 — SC

(Registro nº 97.0026773-3)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Altamir Miguel Ceugi e outros*

Recorridos: *Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre*

Advogados: *Drs. Manoel Antônio Bruno Neto e outros, Sebastião Procopio Nogueira e outros, e Werner Cantalicio João Becker e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Claudio Santos, pelos recorrentes*

**EMENTA: Multa moratória diária.**

**Incidência da limitação imposta pelo artigo 920 do Código Civil.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Nilson Naves, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 03 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 06-04-98.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação ajuizada por Altamir Miguel Ceugi e outros, mutuários da COHAB/SC, objetivando indenização em virtude dos danos verificados em imóveis que adquiriram. Cumularam pedido de condenação ao pagamento de multa. Figura como ré a Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre que requereu viesse ao processo o IRB — Instituto de Resseguros do Brasil.

Acolhida a pretensão, apelaram as partes.

O acórdão proveu em parte a apelação da seguradora/ré, “para limitar a multa convencional ao valor de obrigação de proceder aos reparos, como apurado na perícia, dando-se igualmente provimento parcial ao recurso do IRB — Instituto

de Resseguros do Brasil, limitando os juros a 6% a.a., negando-se provimento ao apelo dos autores”.

A seguradora e os autores formularam pedido de declaração, tendo o acórdão rejeitado o da primeira, provendo em parte o dos segundos “para assegurar a estes o recebimento em dinheiro relativamente aos reparos já feitos nas casas, sem prejuízo da execução da sentença, nos termos acima enunciados, em relação às partes não recuperadas das casas”.

Recorreram as partes, utilizando-se do especial.

Os autores sustentaram que contrariados os artigos 287, 461, 644, parágrafo único e 645, parágrafo único, todos do C.P.C.. Salientaram que, na hipótese, a multa não se subordina ao limite previsto no artigo 920 do Código Civil, ponto sobre o qual afirmaram existir dissídio. Arrolaram julgados.

Aos recursos da seguradora e do litisdenunciado foi negado seguimento, admitindo-se o dos autores.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): As partes dispuseram que seria devida a multa de dois por cento para cada dez dias de atraso no cumprimento do convenção. Prende-se a questão unicamente a saber se incide a limitação constante do artigo 920 do Código Civil, tendo em vista que a delonga no adimplemento levaria a

que o valor total da pena pecuniária ultrapassasse várias vezes o da obrigação principal.

Trata-se, no caso, indubitavelmente, de multa de caráter moratório, cujo objetivo é induzir o devedor ao cumprimento pontual da obrigação, ao mesmo tempo em que traduz prefixação do valor das perdas e danos que pudessem ser devidas pelo atraso.

Considero que a ela se há de aplicar a restrição do dispositivo citado, com maior razão até do que quando se trate de multa compensatória.

Com efeito, nessa última a pena substitui a indenização. Efetuado o pagamento daquela, mais não poderá exigir o credor. Tratando-se de multa moratória, entretanto, poderá o credor “exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal”. Não se compreenderia que, devendo ser paga apenas a multa, incidisse o teto do artigo 920 e o mesmo não se verificasse quando se pudesse cumulativamente pleitear o adimplemento da obrigação.

O Código Civil nenhuma distinção faz e não se justifica seja introduzida pelo intérprete.

Argumenta-se com a circunstância de que a pena visa também a compelir ao cumprimento da obrigação, não devendo ter limite. Essa é uma opção que poderia o legislador ter feito, como em outros países, mas o certo é que não fez. Acresce uma circunstância. Havendo atraso, o pagamento da multa po-

derá ser exigido, ainda que já tenha havido o adimplemento, ou seja, quando a multa já teria perdido inteiramente aquela finalidade coercitiva. A prevalecer a tese sustentada no recurso, pode suceder que o devedor, após cumprir o que lhe cabia, em relação à obrigação principal, venha a ser ainda condenado a pagar importância que supere seu valor.

Nas bem elaboradas razões do recurso, salienta-se que a lei processual não mais estabelece limite para o valor das *astreintes*, ao contrário do que sucedia no Código de 39.

Devo observar, de início, que afasto o exame das modificações introduzidas pela Lei 8.953/94, já que sua edição se fez após o ajuizamento da ação. Deve-se assinalar, entretanto, que se previu a possibilidade de o juiz reduzir a multa prevista no título, se a tiver como excessiva.

Na redação primitiva do Código, a cominação da multa fazia-se na sentença e sua exigibilidade só se daria uma vez decorrido, sem atendimento ao nela determinado, o prazo fixado pelo juiz. Não era admissível tratando-se de título extrajudicial.

Vê-se que, embora inexistente limite para o valor total da multa, sua fluência dava-se e ainda se dá, aliás, após findo o prazo estabelecido pelo juiz. E, no sistema anterior, sempre em execução de sentença. A situação é bem diversa daquela em que a multa é devida tão logo ocorra o inadimplemento.

Allega-se que haveria desproporção entre os prejuízos causados pelo

retardamento no cumprimento da obrigação e a indenização correspondente à multa, se limitado o valor dessa. Esse inconveniente pode ocorrer quando se pactua pena pecuniária. Paralelamente, apresenta-se a vantagem de não se ter de demonstrar concretamente a existência e montante dos prejuízos.

Conheço do recurso, em virtude do dissídio, mas nego-lhe provimento.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Para melhor situar a espécie leio o relatório elaborado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, assim:

“Trata-se de ação ajuizada por Altamir Miguel Ceugi e outros, mutuários da COHAB/SC, objetivando indenização em virtude dos danos verificados em imóveis que adquiriram. Cumularam pedido de condenação ao pagamento de multa. Figura como ré a Companhia de Seguros Marítimos e Terrestres Phenix de Porto Alegre que requereu viesse ao processo o IRB — Instituto de Resseguros do Brasil.

Acolhida a pretensão, apela-rem as partes.

O acordão proveu em parte a apelação da seguradora/ré, “para limitar a multa convencional ao valor da obrigação de proceder aos reparos, como apurado na perícia, dando-se igualmente pro-

vimento parcial ao recurso do IRB — Instituto de Resseguros do Brasil, limitando os juros a 6% a.a., negando-se provimento ao apelo dos autores”.

A seguradora e os autores formularam pedido de declaração, tendo o acórdão rejeitado o da primeira, provendo em parte o dos segundos “para assegurar a estes o recebimento em dinheiro relativamente aos reparos já feitos nas casas, sem prejuízo da execução da sentença, nos termos acima enunciados, em relação às partes não recuperadas das casas”.

Recorreram as partes, utilizando-se do especial.

Os autores sustentaram que contrariados os artigos 287, 461, 644, parágrafo único e 645, parágrafo único, todos do C.P.C. Salientaram que, na hipótese, a multa não se subordina ao limite previsto no artigo 920 do Código Civil, ponto sobre o qual afirmaram existir dissídio. Arrolaram julgados.

Aos recursos da seguradora e do litisdenunciado foi negado seguimento, admitindo-se o dos autores.”

Tal a hipótese, decidiu-a da forma seguinte o douto relator:

“As partes dispuseram que seria devida a multa de dois por cento para cada dez dias de atraso no cumprimento do convencionado. Prende-se a questão unicamente a saber se incide a limita-

ção constante do artigo 920 do Código Civil, tendo em vista que a delonga no adimplemento levaria a que o valor total de pena pecuniária ultrapassasse várias vezes o da obrigação principal.

Trata-se, no caso, indubitavelmente, de multa de caráter moratório, cujo objetivo é induzir o devedor ao cumprimento pontual da obrigação, ao mesmo tempo em que traduz prefixação do valor das perdas e danos que pudessem ser devidas pelo atraso.

Considero que a ela se há de aplicar a restrição do dispositivo citado, com maior razão até do que quando se trate de multa compensatória.

Com efeito, nessa última a pena substitui a indenização. Efetuado o pagamento daquela, mais não poderá exigir o credor. Tratando-se de multa moratória, entretanto, poderá o credor “exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal”. Não se compreenderia que, devendo ser paga apenas a multa, incidisse o teto do artigo 920 e o mesmo não se verificasse quando se pudesse cumulativamente pleitear o adimplemento da obrigação.

O Código Civil nenhuma distinção faz e não se justifica seja introduzida pelo intérprete.

Argumenta-se com a circunstância de que a pena visa também a compelir ao cumprimento da obrigação, não devendo ter limite. Essa é uma opção que po-

deria o legislador ter feito, como em outros países, mas o certo é que não fez. Acresce uma circunstância. Havendo atraso, o pagamento da multa poderá ser exigido, ainda que já tenha havido o adimplemento, ou seja, quando a multa já teria perdido inteiramente aquela finalidade coercitiva. A prevalecer a tese sustentada no recurso, pode suceder que o devedor, após cumprir o que lhe cabia, em relação à obrigação principal, venha a ser ainda condenado a pagar importância que supere seu valor.

Nas bem elaboradas razões do recurso salienta-se que a lei processual não mais estabelece limite para o valor das *astreintes*, ao contrário do que sucedia no Código de 39.

Devo observar, de início, que afasto o exame das modificações introduzidas pela Lei 8.953/94, já que sua edição se fez após o ajuizamento da ação. Deve-se assinalar, entretanto, que se previu a possibilidade de o juiz reduzir a multa, prevista no título, se a tiver como excessiva.

Na redação primitiva do Código, a cominação da multa fazia-se na sentença e sua exigibilidade só se daria uma vez decorrido, sem atendimento ao nela determinado, o prazo fixado pelo juiz. Não era admissível tratando-se de título extrajudicial.

Vê-se que, embora inexistente limite para o valor total da multa, sua fluência dava-se e ainda se dá, aliás, após findo o prazo

estabelecido pelo juiz. E, no sistema anterior, sempre em execução de sentença. A situação é bem diversa daquela em que a multa é devida tão logo ocorra o inadimplemento.

Alega-se que haveria desproporção entre os prejuízos causados pelo retardamento no cumprimento da obrigação e a indenização correspondente à multa, se limitado o valor dessa. Esse inconveniente pode ocorrer quando se pactua pena pecuniária. Paralelamente, apresenta-se a vantagem de não se ter de demonstrar concretamente a existência e montante dos prejuízos.

Conheço do recurso, em virtude do dissídio, mas nego-lhe provimento.”

Tenho que para dirimir a questão afigura-se indispensável definir-se qual a natureza da cláusula convencionada, se penal compensatória ou exclusivamente cominatória. Aquela com o objetivo de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação ao tempo em que significa também prefixação das perdas e danos, eventualmente devidas pela demora. Esta como meio coercitivo de execução.

Para tanto permito-me colher do acórdão o ponto em que dela cuida (fls. 6.108/6.111):

“Cumpre, por fim, examinar o apelo na parte em que reputa excessiva a multa imposta pelo desatendimento, por parte da segu-



radora, das obrigações assumidas no contrato de seguro.

A cláusula 17.3 previu que “A falta de pagamento da indenização, no prazo fixado no item 16.2 da cláusula 16ª destas condições, sujeitará a seguradora ao pagamento da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da indenização devida para cada decêndio ou fração de atraso, sem prejuízo de aplicação de correção monetária cabível” (fls. 3176v., vol. 8/18).

A sentença impôs à seguradora o pagamento da “multa decendial contratualmente fixada em 2% sobre o valor do principal estabelecido nos orçamentos já mencionados, relativos a cada uma das moradias, por fração ou decêndio em atraso, a contar do 3º dia após as datas das emissões dos Termos de Reconhecimento de Cobertura” insurgindo-se a apelante quanto à ilimitação da multa, pretendendo, mesmo, não deva ela ultrapassar de 10% do valor do principal, na forma do art. 9º do Decreto 22.626/33 — Lei de Usura.

Assiste-lhe razão em parte.

A multa de que se trata não está sujeita ao limite de 10% da lei da usura.

Copiosa, a respeito, a jurisprudência.

Já o Tribunal de São Paulo, em antigo acórdão publicado na RT 152/687 assim proclamou: “O limite de 10% da multa contratual só se entende em relação aos contratos de mútuo”.

Por igual o TJ-RS (Repertório de Jurisprudência do Código Civil — Direito das Obrigações, n. 68) e o próprio STF, em aresto da lavra de **Orozimbo Nonato** (obra por último citada, n. 67 e ainda RF 111, págs. 374/5), assinalando que “O Decreto n. 22.626 é de aplicação confinada aos contratos de mútuo e visa a cobrir a estipulação e cobrança de juros imodestos e de cláusulas desmedidas.”

Esta própria Corte assim também o decidiu, em aresto da lavra do eminente Des. Ayres Gama, com apoio em **Sílvio Rodrigues** e arestos do STF (Jurisprudência Catarinense 14/152), entendimento reafirmado mais tarde no AC n. 20.647 (Jurisprudência Catarinense 43/97), em aresto da lavra do saudoso Des. Osny Caetano.

A multa, contudo, não é ilimitada, tendo razão, neste ponto, a apelante.

Prevalece, no caso, o disposto no art. 920 do Código Civil segundo o qual “O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”

**Carvalho Santos** já escreveu:

“No sistema do nosso Código, as partes têm a liberdade de estipular a cláusula penal, fixando-a no valor que entenderem acordar como representativo das perdas e danos. Mas,

sendo certo que a liberdade, no conceito do direito moderno, não é irrestrita, tendo, ao invés, limites que lhe são traçados pelos interesses da ordem pública, a liberdade de convenção, na espécie, ficou delimitada na lei, ao não permitir que as partes convençionem a cláusula penal em valor excedente ao da obrigação principal” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XI, pág. 361, edição 1935).

Mais modernamente **Orlando Gomes**, depois de dizer que a cláusula penal pode ser prevista para a “inexecução do contrato”, ou para a “infração de uma de suas cláusulas” ou para a “simples mora”, diz que nas duas últimas hipóteses é ela cumulativa com a obrigação principal.

Ou seja, “além do cumprimento de obrigação principal, assiste ao credor o direito a exigir do devedor que também lhe pague a indenização prefixada na cláusula” (Obrigações, ed. Forense, 1976, pág. 193).

Mas adverte que há um *limite máximo*: “o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal, seja qual for a extensão do dano. A parte excedente é excluída, valendo a cláusula até a medida prevista em lei, justificando-se tal restrição pela necessidade de coibir abusos e injustiças” (ob. citada, pág. 194).

Essa orientação jurisprudencial, antiga e nova.

De antigos arestos se vê que verificado o inadimplemento de certas cláusulas a multa “não pode exceder o valor da obrigação principal” (RT 185/711). Por igual RT 142/673.

De mais novos, pode-se referir o do TA de São Paulo divulgado por **Wilson Bussada** em seu “Código Civil Interpretado pelos Tribunais”, vol. 4, Tomo I, sob n. 213 e ainda o do STF nos Embargos no Recurso Extraordinário n. 78.314 — Tribunal Pleno, relator o Sr. Ministro Antônio Nader (RTJ 77/489), com esta ementa:

“1. A pena imposta em ação cominatória não pode ser superior ao quanto da obrigação principal (Cód. Civil, art. 920; C. Pr. Civ. de 1939, arts. 303 e 1.005)”.

Refere o último que ao julgar o caso na egrégia Primeira Turma o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro invocara anterior decisão da Corte no RE 25.649, relator o Sr. Ministro Luiz Gallotti no sentido de que “o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”, enunciando-se na ementa do julgado embargado:

“Ação Cominatória. Não pode a pena cominatória exceder o valor da obrigação principal.

“Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Neste ponto, pois, é provido parcialmente o recurso da segu-

radora para limitar a multa ao valor da condenação principal.”

De sua leitura, com a vênia devida, extraio que a cláusula 17ª tem por função precípua garantir o cumprimento do que se pactuou na cláusula 16ª antecedente, eminentemente cominatória porque a multa decendial e progressiva nela estabelecida, não visa substituir a obrigação principal, nem compensar perdas e danos resultantes de demora no cumprimento. Traz em seu conteúdo efeito coercitivo pela progressividade estipulada, mais se afeiçoando ao que dispõe o art. 644 do CPC na edição de 1973 e mesmo após a alteração imposta pela Lei 8.953/94.

Por ter vislumbrado tal característica quando da prolação do duto voto do Sr. Ministro-Relator, foi que solicitei vista dos autos por lembrar-me de precedentes da Turma em casos semelhantes.

Feita a pesquisa encontrei pelo menos dois precedentes os quais, segundo penso, ajustam-se à hipótese dos autos.

Refiro-me ao REsp nº 43.389-4/RJ em que fui relator e o REsp. nº 8.065/SP, relator, o Sr. Ministro Cláudio Santos. Naquele, por afeiçoar-se a hipótese vertente, peço permissão para transcrever trecho no que interessa:

“Trata-se de hipótese já resolvida em precedente do STJ.

Assim dispôs o Acórdão recorrido: (fls. 86/87):

“Nas ações cominatórias o prazo para o cumprimento da obrigação conta-se da citação para cumprir o julgado, se outro não estiver já determinado (CPC, art. 632).

Assim, normalmente, é da citação que se conta o prazo para o cumprimento da obrigação de fazer, findo o qual incide a multa.

O artigo 632 do CPC há de ser interpretado em conjugação com os artigos 287 e 644 do CPC.

O artigo 287 dispõe que na petição inicial deverá constar a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença.

A melhor interpretação, aliás a mais corrente, há de harmonizar os artigos 287 e 632 do CPC, resultando que o descumprimento da sentença só se caracteriza se o obrigado, citado para cumprir a obrigação não o fez no prazo assinado pela sentença.

O artigo 644 do CPC também se harmoniza com esse entendimento.

A ressalva contida na parte final do artigo 632, “se outro prazo não estiver já determinado”, só pode significar que, omitindo-se a sentença do processo de conhecimento na fixação do prazo, este será fixado pelo juiz da execução.

Pede ainda a apelante que o valor da multa seja limitado ao da obrigação hipotecária.

A multa cominatória, em que pese relevantes opiniões em contrário, não pode ser limitada.

A multa imposta em ação cominatória é análoga à da cláusula penal e a teor do artigo 920 do Código Civil, “o valor de cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”.

Na hipótese visa-se a liberação da hipoteca, que incide sobre o imóvel na sua totalidade, a acessão e a cota de terreno.

A hipoteca impossibilita ou dificulta extremamente a negociação do imóvel, tornando-o praticamente indisponível. O limite da multa há de corresponder ao valor do imóvel na época da execução.”

Destaco, primeiramente, que a Turma, em duas oportunidades, decidindo os REsp's nºs 8.930-SP e 35.515-0-RJ, de minha relatoria, embora envolvendo o tema sobre limites à fixação de pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer, em verdade não os enfrentou diretamente.

Na primeira, por cuidar-se de recurso interposto contra acórdão proferido em Ação Rescisória cujo fundamento era violação de literal disposição de lei; na segunda, por envolver matéria de fatos e provas dos autos, bem como, a

exegese que se fez, com base nos termos e regras da convenção de consórcio, resultando, ambos não conhecidos.

Todavia, ao decidir-se o REsp nº 8.065-SP, relator o Sr. Ministro Cláudio Santos a matéria obteve unânime desate entendendo-se que a lei processual civil editada em 1973 não estabeleceu qualquer limitação à fixação de pena pecuniária em casos tais.

Transcevo do Acórdão citado do voto condutor no que interessa, os seguintes trechos:

“Não há na legislação do processo civil limite para a fixação de preceito cominatório.”

A doutrina do direito processual pertinente à codificação de 1973, por alguns de seus expoentes, é harmônica no sentido de que o art. 644 do CPC, “referindo **expressis verbis** à multa progressiva (“pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento”), abstém-se de estabelecer limite de valor “e isso significa” exclusão de tal limite; à semelhança do que dá nas *astreintes* do direito francês, fonte inspiradora do legislador nacional, o montante exigível pode ultrapassar o valor da obrigação: nisto precisamente se revela a índole coercitiva, e não de *ressarcimento*, que tem a imposição” (**Barbosa Moreira**, “Tutela Especí-

fica do Credor nas obrigações negativas”, in “Temas de Dir. Processual” segunda série, Saraiva, 1980, n. 10, pág. 40) (cfr., t.b. **Pontes de Miranda**, “Comentários ao Cód. de Proc. Civil”, T. X., Forense, 1976, pág. 156; **Alcides Mendonça Lima**, “Comentários ao Cód. de Proc. Civil, Forense, v. VI, t. II, 2ª ed., 1977, pág. 846; **Amílcar de Castro**, “Comentários ao Cód. de Proc. Civil”, RT, v. VIII, 1974, pág. 189; **José Frederico Marques**, “Manual de Dir. Proc. Civil”, v. IV, 1976, Saraiva, pág. 134; **Vicente Greco Filho**, “Dir. Proc. Civil Brasileiro”, 3º vol., Saraiva, 1985, n. 115, pág. 69; **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, “Cód. Proc. Civil”, Forense, 1ª ed., 1979, nota, pág. 152).

Acentua-se essa ausência de limitação porque na vigência do Código de 1939, às claras, o art. 1.005 dispunha não poder a cominação pecuniária exceder o valor da prestação.

Em boa hora, a lei em vigor desvinculou o preceito cominatório do valor da obrigação ou da prestação, porque não se cuida de pena civil, mas de pena judicial, que diz com a efetividade do processo e com a compulsividade da ordem do juiz. O preceito cominatório não tem caráter compensatório; tanto que não exclui perdas e danos. É pena que tem a ver com a coercitividade do provimento judicial.

Daí não se poder pensar na aplicação analógica do art. 920 do Código Civil, porque o espírito da lei, naquela disposição, é diverso da inteligência do art. 644 do CPC. Aquele visa coibir o abuso nas convenções particulares que podem proporcionar benefícios extraordinários ao credor ou mais dó que os danos resultantes no inadimplemento da obrigação pelo obrigado. Este, como já afirmei, é uma cominação que visa obrigar o cumprimento da decisão judicial. Onde não há a mesma razão inaplicável é a mesma disposição.”

Esse Acórdão, trazido como paradigma pelo recorrente para demonstrar a divergência, foi sumariada pela ementa seguinte:

*“Preceito cominatório. Limitação. Inexistência.*

A lei processual civil de 1973 não estabeleceu limites à fixação de pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer.

Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do Código Civil porque aquele dispositivo visa coibir abusos nas penas convencionais enquanto que a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo.

Recurso especial não conhecido.”

Ora, no caso versante, o aresto limitou a multa imposta ao valor do imóvel na época da execução, certo que a ação tem por objeto liberar o bem — apartamento — de gravame hipotecário que o onera em sua totalidade, a acessão e a cota do terreno.

Evidente pois que assim decidido discrepou o acórdão do paradigma violando os dispositivos legais apontados.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para excluir do **decisum** o limite imposto à pena pecuniária.”

Para este Acórdão escreveu-se a seguinte ementa:

“*Ementa*: Processual Civil — Preceito cominatório — Limitação — Inexistência.

I — A lei processual civil de 1973 não estabeleceu limites à fixação de pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer. Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do Código Civil porque aquele dispositivo visa coibir abusos nas penas convencionais enquanto que a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo.

II — Recurso especial conhecido o provido.”

Com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator Eduardo Ribeiro cuja erudição, diligência, competência e cultura jurídica não me furto de mais

uma vez proclamar e do qual só de raro em raro ousou divergir, vejo em tal cláusula caráter exclusivamente cominatório, por dizer, expressamente multa por “decêndio ou fração de atraso.”

Destaque-se por outro lado que o acórdão recorrido não estabeleceu a distinção que no estudo deste voto para desenvolvimento do raciocínio fiz sobre o caráter da cláusula, se compensatória ou cominatória.

Nos autos teve-se sempre como cominatória, instaurando-se a discussão tão-só quanto à ilimitação da multa agrilhoando-a o acórdão recorrido, diferentemente da sentença, ao art. 920 do Código Civil.

Sobre existir o dissídio não há dúvidas.

Assim, e forte nos lineamentos expendidos, reiterando vênia ao Sr. Ministro-Relator, peço-lhe licença para conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar parcialmente o Acórdão na forma requerida às fls. 6.180/6.181, mantendo fidelidade aos precedentes da Turma.

É como voto.

## VOTO VISTA

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Pedi vista dos autos diante da divergência entre os votos dos eminentes Ministros Eduardo Ribeiro, Relator, e Waldemar Zveiter.

A ação foi ajuizada pelos recorrentes mutuários da COHAB/SC, para obter indenização em virtude

de danos verificados nos imóveis que adquiriram. O pedido foi julgado procedente, mas o Tribunal de origem proveu, em parte, o recurso de apelação “para limitar a multa convencional ao valor da obrigação de proceder aos reparos, como apuração na perícia, dando-se igualmente provimento parcial ao recurso do IRB — Instituto de Resseguros do Brasil, limitando-se os juros a 6% a. a., negando-se provimento ao apelo dos autores”.

O Senhor Ministro-Relator, Eduardo Ribeiro, considerou que a multa tem caráter moratório, “cujo objetivo é induzir o devedor ao cumprimento pontual da obrigação ao mesmo tempo em que traduz prefixação do valor das perdas e danos que pudessem ser devidas pelo atraso”. Com isso, fez incidir a regra do art. 920 do Código Civil. Para o Relator, a restrição aplica-se com maior razão “do que quando se trate de multa compensatória”, que, como sabido, substitui a indenização, o que não ocorre na multa moratória diante da qual o credor poderá “exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal”.

Já o Senhor Ministro Waldemar Zveiter considerou que a cláusula contratual “tem por função precípua garantir o cumprimento do que pactuou-se na cláusula 16<sup>a</sup> antecedente, eminentemente cominatória porque a multa decendial e progressiva nela estabelecida, não visa substituir a obrigação principal, nem compensar perdas e danos resultantes da demora no cumprimento.

Traz em seu conteúdo efeito coercitivo pela progressividade estipulada, mas se afeiçoando ao que dispõe o art. 644 do CPC na edição de 1973 e mesmo após a alteração imposta pela Lei 8.953/94”.

O dissídio existe e foi reconhecido em ambos os votos.

O limite do art. 920 do Código Civil nasceu já combatido pela argumentação de **Clóvis Beviláqua**, considerando que “mais perturba do que tutela os legítimos interesses individuais”. Mas, o fato é que a regra jurídica está presente no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o que se impõe é examinar o alcance de sua incidência. Para tanto é necessário examinar o caso concreto.

Tanto o Ministro-Relator quanto o Ministro Waldemar Zveiter consignaram que a multa não era compensatória.

Na verdade, neste caso, trata-se, especificamente, de um meio coercitivo para o cumprimento da obrigação de realizar a ré os reparos como apurado em perícia. Todavia, ainda assim, deve-se indagar: mesmo sendo meio coercitivo para o cumprimento da obrigação perde a característica de cláusula penal subordinada, expressamente, aos termos do art. 920 do Código Civil? Ou ainda, a cláusula penal moratória tem natureza diversa da multa cominatória imposta na execução, ao abrigo do art. 644 do Código de Processo Civil? Ou, finalmente, a regra de direito material tem o mesmo alcance da regra de direito processual?

Dúvida não tenho sobre o alcance da regra do art. 644 do Código de Processo Civil que comanda a fixação de multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida. Essa regra, na verdade, está casada com a disciplina dos artigos 287 e 461 do mesmo Código. E em nenhuma delas há referência a uma eventual limitação da multa ao patamar da obrigação principal. É regra jurídica própria da execução do título judicial.

Cuidando da matéria, **José Carlos Barbosa Moreira** enfrenta as chamadas sanções patrimoniais, destacando que em “mecanismo processual bem construído, devem elas, para mostrar-se praticamente eficazes, observar dois requisitos: a) não ficar o valor respectivo sujeito a limite prefixado, que coincida com o da obrigação; b) aplicar-se desde logo, uma vez descumprida a ordem de abstenção”. E, no que concerte ao primeiro ponto, escreve, **verbis**:

“No tocante ao primeiro ponto, Código de Processo Civil de 1973, no art. 644, referindo-se **expressis verbis** à multa progressiva (“pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento”), abstém-se de estabelecer limite de valor. A doutrina interpreta o silêncio do texto como exclusão de tal limite: à semelhança do que se dá nas *astreintes* do direito francês, fonte inspiradora do legislador nacional, o montante exigível pode ultrapassar o valor da obrigação: nisso precisamente se revela a índole coercitiva, e não de ressarcimento, que tem a imposição. É

válido o asserto, naturalmente, inclusive para a hipótese de cominar-se multa fixa — possibilidade que não se há de afastar, até porque de outra será impróprio cogitar quando se trate de obrigação negativa com prestação instantânea.”

Ainda na redação anterior a da Lei nº 8.953/94, **Alcides de Mendonça Lima**, considerou que a medida prevista no art. 644 é cominatória, e não expiatória, sendo sua finalidade fazer o devedor cumprir a obrigação e não substituir a própria prestação devida, e esclareceu:

“Enquanto as perdas e danos são fixadas em valor exato e são, assim, definitivas, as *astreintes* não têm limite e assumem caráter provisório, isto é, cessam no momento em que o devedor se resolve a cumprir a obrigação: fazendo o que lhe cumpre fazer ou não fazendo o que vinha fazendo, deixando o direito do credor em um outro caso. As *astreintes* podem ultrapassar o valor da obrigação, enquanto as perdas e danos não podem superá-lo.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, Vol. VI, 5ª ed., 1987, pág. 738)

Dessas lições não discrepa **Amílcar de Castro, verbis**:

“Pelo art. 1.005 do Código anterior, a cominação pecuniária não podia exceder ao valor da prestação, mas o novo Código, acompanhando o direito francês e o di-



reito alemão, não marca limite ao valor da *astreinte*: a soma cobrada é suscetível de aumento indefinido.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Revista dos Tribunais, 1974, pág. 189)

Os ensinamentos da doutrina foram incorporados pelos precedentes indicados no voto do eminente Ministro Waldemar Zveiter, REsp nº 43.389/RJ e REsp nº 8.065/SP, o primeiro da relatoria do Senhor Ministro Waldemar Zveiter e o segundo da relatoria do Senhor Ministro Cláudio Santos, com as ementas assim redigidas:

*“Processual Civil — Preceito cominatório — Limitação — Inexistência.*

I — A lei processual civil de 1973 não estabeleceu limites à fixação de pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer. Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do Código Civil porque aquele dispositivo visa coibir abusos nas penas convencionais enquanto que a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo.

II — Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 43.389/RJ, DJ de 25.04.94).

*“Preceito cominatório. Limite — Inexistência.*

A lei processual civil de 1973 não estabeleceu limites à fixação de pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer.

Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do Código de Processo Civil porque aquele dispositivo visa coibir abusos nas penas convencionais enquanto que a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo.

Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 8.065/SP, DJ de 23.09.91)

Assim, não resta nenhuma dúvida sobre a ausência de limite para a multa cominatória prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.

Ocorre que o art. 920 do Código Civil não foi revogado pela redação do Código de Processo de 1973, ainda que o anterior estipulasse a limitação, como antes anotado. Se assim é, qual o alcance do art. 920?

Os precedentes revelados pelo voto do Senhor Ministro Waldemar Zveiter, mostram, nas ementas, não ser possível a “aplicação analógica do art. 920 do Código Civil porque aquele dispositivo visa coibir abusos nas penas convencionais enquanto que a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo”.

Neste caso, a multa moratória está prevista no contrato, Cláusula 16ª, 16.2, configurando uma cláusula penal. E na sentença, retificada nos declaratórios, a seguradora foi condenada ao pagamento da multa “contratualmente fixada em 2% sobre o valor do principal estabelecido nos orçamentos já mencionados, relativos a cada uma das moradias, por fração ou decêndio em atraso, a contar de 30 dias após os avisos de sinistro”.

Ora, a meu sentir, a disposição do art. 644 do Código de Processo Civil alcança a execução daquilo que foi determinado no título judicial para “garantir a efetividade do processo”, e não na aplicação da multa moratória convencionada pelas partes contratantes, no âmbito da cláusula penal prevista no Código Civil. Em um caso, o juiz pura e simplesmente determina o cumprimento da avença, mandando incidir, diante da comprovação da mora, a cláusula penal convencionada. Neste caso, o valor da multa está condicionado ao teto do art. 920 do Código Civil, tanto que a incidência se faz desde aquele momento em que previsto o pagamento no contrato. No outro, a multa é a cominatória, cabível na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial. E, neste caso, a multa não está subordinada ao art. 920 do Código Civil, devendo ser paga até que a obrigação seja cumprida.

Na minha avaliação, este é o sentido do precedente de que foi Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos. De fato, naquele julgado, tratava-se de uma ação de nunciação de obra nova, julgada procedente, sendo a ré condenada a efetuar modificação no sistema de drenagem da obra, com cominação de multa diária para o retardo do início das alterações. O voto condutor do Senhor Ministro Cláudio Santos considerou, exatamente, essa perspectiva ao assinalar:

“Acentua-se essa ausência de limitação porque na vigência do Código de 1939, às claras, o art. 1.005 dispunha não poder a cominação pecuniária exceder o valor da prestação.

Em boa hora, a lei em vigor desvinculou o preceito cominatório do valor da obrigação ou da prestação, porque não se cuida de pena civil, mas de pena judicial, que diz com a efetividade do processo e com a compulsividade da ordem do juiz. O preceito cominatório não tem caráter compensatório; tanto que não exclui perdas e danos. É pena que tem a ver com a coercitividade do provimento judicial.

Daí não se poder pensar na aplicação analógica do art. 920 do Código Civil, porque o espírito da lei, naquela disposição, é diverso da inteligência do art. 644 do CPC. Aquele visa coibir o abuso nas convenções particulares que podem proporcionar benefícios extraordinários ao credor ou mais do que os danos resultantes no inadimplemento da obrigação pelo obrigado. Este, como já afirmei, é uma cominação que visa obrigar o cumprimento da decisão judicial. Onde não há a mesma razão inaplicável é a mesma disposição.”

De igual modo, no outro precedente, cuidava-se de ação cominatória tendo por objeto “liberar o bem — apartamento — de gravame hipotecário que o onera em sua totalidade a acessão e a cota do terreno”

como está escrito no relatório. Isso quer dizer que a multa aplicada foi em execução de obrigação de fazer, não desafiando o julgado recorrido a aplicação de cláusula penal.

Ora, tenho como claro que existe uma diferença nítida entre a cláusula penal, pouco importando seja a multa nela prevista moratória ou compensatória, e a multa cominatória, própria para garantir o processo por meio do qual pretende a parte a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer. E a diferença é, exatamente, a incidência das regras jurídicas específicas de cada qual. Se o juiz condena a parte-ré ao pagamento de multa prevista na cláusula penal avençada pelas partes, está presente a limitação contida no art. 920 do Código Civil. Se, ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o art. 644, com o que não há teto para o valor da cominação.

Não me parece, por outro lado, possível o entendimento de que a convenção das partes possa suplan-

tar a regra do art. 920 do Código Civil. A limitação do art. 920 é, a meu ver, cogente, não podendo haver convenção que ponha ao alvêdrio dos contratantes estabelecer multa moratória maior do que o valor da obrigação principal. Como assevera **Clóvis Beviláqua** “cabe ao juiz, perante o qual correr o pleito, reduzir a pena ao valor da obrigação, independentemente de solicitação da parte interessada. É uma disposição de ordem pública” (op. e loc. cit.).

Com essas razões, pedindo vênias ao eminente Ministro Waldemar Zveiter, por quem tenho tão grande admiração e respeito, eu acompanho o voto do Relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Senhores Ministros, peço respeitosa vênias ao Sr. Ministro Waldemar Zveiter para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator, já agora acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por entender que a natureza contratual da sanção induz a aplicação do art. 920 do Código Civil.

---

### RECURSO ESPECIAL Nº 136.116 — RJ

(Registro nº 97.0041029-3)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Noemia Alves Barreto e outros, e Turismo Transmil Ltda.*

Recorridos: *Os mesmos e Nacional Companhia de Seguros*

Advogados: *Drs. Carlos Roberto de Oliveira e outro, Eduardo Vicentini e outros, e Paulo Roberto Canettiéri e outros*

**EMENTA:** Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. 1. Honorários de advogado. Caso em que devem ser calculados sobre prestações vencidas e uma anuidade das vincendas. 2. Matéria de prova, a respeito da culpa do preposto (Súmula 7). 3. Inocorrência de ofensa ao art. 459, parágrafo único, do Cód. de Pr. Civil. 4. Segundo o acórdão recorrido, “o pensionamento deve ser prestado aos filhos até atingirem 25 anos de idade, e não tendo em conta a sobrevida provável da vítima”. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 5. Recurso especial dos autores não conhecido; recurso especial da ré conhecido em parte e assim provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial da ré e, nesta parte, dar-lhe provimento e não conhecer do recurso dos autores. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Costa Leite. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Menezes Direito.

Brasília, 24 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 25-02-98.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação ajuizada por

Noemia Alves Barreto, na oportunidade também representando seus filhos menores. Pediu indenização, alegando que

“... no dia 16 de setembro de 1992, por volta das 16:30 horas, na estrada Marechal Alencastro, na altura do número 5.631, em Anchieta, nesta cidade, o veículo de propriedade de Kadett Empreiteira Ltda., dirigido pelo companheiro da primeira demandante, foi colhido pelo ônibus placas FI-6462, dirigido por Dilson da Silva, preposto da Ré, que ficou ferida. Da colisão resultou morto Francisco Freitas Pereira.

O acidente foi ocasionado pela excessiva velocidade em que circulava o ônibus.

O carro da firma, um Chevette, ano 1974, ficou destruído.

A vítima fatal, Francisco Freitas Pereira, contava 40 anos à época do acidente e auferia, mensalmente, cerca de Cr\$ 12.792.167,00.”

O pedido foi acolhido em parte pela sentença de fls. 271/4, **verbis**:

“... a pagar aos autores Charlene Barreto Freitas Pereira e Maikon Barreto Freitas pensões vencidas e vincendas no valor correspondente a 2/3 (dois terços) dos ganhos da vítima, estimados em 12 (doze salários mínimos mensais), devendo constituir capital para tanto (art. 602, CPC), pensionamento este devido pela sobrevida provável do morto (25 anos), bem como a pagar a cada um deles a quantia referente a 100 (cem) salários mínimos à guisa de dano moral. Condeno-a, ainda, a pagar a Noemia Alves Barreto a quantia correspondente a 100 (cem) salários mínimos, a título de dano moral, bem como na parcela de sepultamento (f. 35).

Condeno, mais, a ré a pagar à firma Kadett Empreiteira Ltda. o valor equivalente a um novo veículo, das mesmas características do que foi danificado totalmente no acidente.

Finalmente, condeno a denunciada Nacional Companhia de Seguros a pagar à denunciante indenização devida, a título de seguro, nos limites atualizados da apólice, sem os encargos da sucumbência.

Face à sucumbência, a ré pagará as despesas do processo e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas.”

Apelaram a Nacional (seguros) e a Turismo, e o Tribunal de Alçada deu parcial provimento à apelação da Turismo, conclusivamente:

“... em acolher a preliminar de extinção do processo em relação à autora apelada, a firma Kadett Empreiteira Ltda., rejeitadas as demais, e no mérito, em dar parcial provimento à 2ª apelação para determinar que os ganhos da vítima sejam apurados em liquidação por arbitramento, sobre eles incidindo a pensão de dois terços para ser dividida entre os dois filhos, até a idade de 25 anos, a verba honorária reduzida a 10% sobre o valor que vier a ser apurado, bem como sobre as verbas fixas, condenando a denunciada a pagar à denunciante a verba honorária de 10%, sobre o montante que a mesma pagar, bem como as custas relativas à denúncia. Nega-se provimento à 1ª apelação.”

O acórdão de fl. 369 rejeitou os embargos de declaração apresentados pela Turismo.

Foram interpostos dois recursos especiais: pela ré, alegando “violação aos artigos 20, parágrafos 5º, 128; 131; 276; 283; 334, inciso II; 364; 372, **caput**, parte final; 405, 458, inciso II; 535, inciso II e 585, inciso III, todos do Código de Processo Civil, ainda, artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 6.899/81, aduzindo, nesse passo, dissídio pretoriano”; pelas autoras, alegando “violação aos artigos 459, § único; 602, inciso II do

Código de Processo Civil e 1.539 do Código Civil, além de dissídio pretoriano”.

Admitiu-se o recurso da ré, quanto ao tema dos honorários advocatícios, e se admitiu também o recurso das autoras, isto porque “quanto ao alegado dissenso interpretativo, entendo prosperar o inconformismo dos recorrentes, tendo em vista ter colacionado ao fundo da sua peça recursal, arestos que traduzem com fidelidade a divergência das teses esposadas, fazendo mister a abertura da instância excepcional”.

A Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer “para que seja conhecido e mereça provimento parcial o recurso da demandada, cassando o julgamento proferido nos embargos de declaração, a fim de que o Tribunal a **quo** profira nova decisão”.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Improcede a alegação da Turismo de que foram ofendidos os arts. 458-II e 535-II do Cód. de Pr. Civil. O acórdão da apelação prescindia de esclarecimentos, porquanto a questão limitava-se a saber da culpa, sendo atualmente estranha à solução do caso a questão relativa ao termo inicial da correção do contrato de seguro, da qual nem cuidou a sentença. A propósito da culpa, ficou assentado em ambos os graus ordinários que o “ônibus veio na contramão, ultrapassando

outros veículos que estavam parados para entrarem na ponte, tendo então ocorrido a colisão”. Matéria toda de prova, cujo reexame não cabe na instância especial: “A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial” (Súmula 7).

Procede, no entanto, a alegação relativa aos honorários advocatícios. Bem anotou o despacho de origem: “em relação aos honorários advocatícios, artigo 20, parágrafo 5º do Código de Processo Civil, colacionou a recorrente acórdão divergente da decisão hostilizada, às fls. 381, que traduz com fidelidade o conflito das teses esposadas, fazendo-se mister a abertura da instância excepcional”. Mais a mais, à míngua de apelação dos autores, não poderia o Tribunal determinar que os honorários incidam “sobre o valor da condenação, incidindo sobre o que vier a ser apurado em liquidação e sobre as verbas fixas de dano moral e de sepultamento”.

Passo ao recurso dos autores. Dizem eles que o acórdão afrontou o parágrafo único do art. 459, segundo o qual “Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.” Decidiu-se aqui da seguinte forma:

“Contudo, tem razão quando se insurge contra o arbitramento da pensão em 2/3 de doze salários mínimos, que o ilustre julgador presumiu ser a retirada da vítima, na firma de que era um dos sócios.

Esta presunção não está lastreada em qualquer indício. Não

há nos autos a mínima prova dos ganhos da vítima, tanto assim que o juiz se limitou a dizer: ‘penso que, dada a situação de pessoa dedicada a pequenas obras e reformas de prédios (encarregado de obras), perceberia, mensalmente, no máximo doze salários mínimos. Não mais.’ (fls. 273).

Ora, não é admissível, **data venia**, essa forma de arbitramento. Poderia ter requisitado as declarações de renda da vítima, ou determinado uma perícia contábil nos livros da firma, para apurar quanto ela recebia mensalmente. Por tais razões, é de se determinar que seja feita a liquidação, sendo de bom alvitre lembrar que, de qualquer forma, o valor que vier a ser apurado não poderá ser superior ao fixado na sentença, ou seja, 2/3 de 12 salários mínimos, pois que somente a ré apelou e não pode ser prejudicada com o seu recurso. Mas pode ser encontrado valor inferior, ou ser mantido. Tudo dependerá da liquidação.”

Está correto o acórdão. Consultei a petição inicial, e pude verificar que ela não é clara, tanto que o que se pediu foram lucros cessantes, da seguinte forma “o **quantum** correspondente à multiplicação do tempo estimável de sobrevida do companheiro da Suplicante (25 anos ou 300 meses) pelos efetivos rendimentos que percebia à época do evento, a frente da empresa da qual era titular, juntamente com aquela, o que, com base no que anterior-

mente se expôs, importa no valor, sem qualquer acréscimo de correção monetária, em Cr\$ 3.837.650.100,00...”. Não vejo aqui ofensa ao aludido parágrafo único.

A respeito do outro tema, o que se quer é a “duração do pensionamento pelo tempo de sobrevida de Francisco Freitas Pereira, vítima e pai dos recorrentes”. Mas aqui a jurisprudência da 3ª Turma coincide com a do acórdão estadual, **verbis**: “Responsabilidade civil. Pensão devida a filho menor, em caso de morte do pai (dano material). Termo final. Finda aos vinte e cinco (25) anos de idade do beneficiário, segundo o voto do Relator (vencido), e aos vinte e quatro (24) anos de idade, segundo o voto da maioria, a obrigação de pensionar. Presume-se que em tal idade terá ele completado a sua formação escolar, inclusive universitária. 2º recurso especial conhecido pelo dissídio e provido em parte. 2. Intervenção do Ministério Público como fiscal da lei. Arguição de nulidade, que não foi acolhida. Súmulas 282 e 356/STF, e Súmula 7/STJ. 1º recurso especial não conhecido” (REsp-94.538, Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 04.08.97). Além disso, divergência não existe com os padrões indicados, que não versaram especificamente sobre o tema dos presentes autos.

Em conclusão, conheço em parte do recurso especial de Turismo Transmil Ltda. e, nessa parte, dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença quanto aos honorários advocatícios, e não conheço do recurso especial de Noemia Alves Barreto e outros.

RECURSO ESPECIAL Nº 148.257 — SP

(Registro nº 97.0065049-9)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Companhia Financiadora Mappin São Paulo Crédito  
Financiamento e Investimento*

Recorrido: *Francisco Correia Braga*

Advogados: *Drs. Samuel Prado de Mello e outros, e Ricardo Bresser  
Kulikoff*

**EMENTA: Alienação fiduciária. Prisão civil do devedor. Infra e constitucionalmente, é legítima a prisão do devedor, que não faz a entrega do bem alienado fiduciariamente. Precedentes do STJ: RMS-3.623 e REsp-98.007. Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília, 24 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 09-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Discute-se em ação de busca

e apreensão de bem dado em garantia mediante alienação fiduciária a possibilidade de sua conversão em ação de depósito, com a imposição de prisão civil. A sentença concluiu assim: “Isto posto, julgo procedente a presente ação de depósito que Cia. Financiadora Mappin São Paulo — C. F. I. promove contra Francisco Correia Braga. Em conseqüência, determino seja o réu intimado para, em 24:00 horas, apresentar o bem ou o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão. Condeno-o, ainda, nas custas e nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação.”

À apelação do devedor, o acórdão deu parcial provimento, para que a ação prosseguisse como execução (Cód. de Pr. Civil, art. 906), dispondo desta forma quanto à prisão:

“A equiparação do simples devedor ao depositário fiduciante,



via de consequência, é ilegal e deve ser banida do nosso direito pátrio, principalmente depois da volta ao Estado de Direito. Não mais se pode, assim, conceber cobrança sob ameaça de prisão, fundado no inconcebível artifício da alienação fiduciária prevista no art. 4º do Decreto-Lei 911/69.”

.....  
“Essa, como se vê, a conclusão mais consentânea, decorrente de acurado exame dos princípios fundamentais do Direito Civil e Comercial, sendo que este último deve se filiar aos costumes, inclusive. Por conseguinte, a exemplo das demais legislações, notório que essa abominável prisão civil, acenada como verdadeira coação para que o devedor venha a pagar débito garantido com bens que já lhe pertencem, não se coaduna com a figura típica do depositário infiel.”

Daí o recurso especial, que foi admitido pelo despacho de fls. 138/139, **verbis**:

“Recurso especial interposto contra v. acórdão da Egrégia Décima Câmara (fs. 74-84), no qual se alega negativa de vigência ao art. 4º, do Decreto-Lei nº 911/69, bem como dissídio jurisprudencial com o julgado **in** RTJ 116/564.

O recurso prospera.

Com efeito, em que pese o posicionamento adotado pela Colenda Câmara, mister se faz reconhecer a pertinência do asseverado nas razões recursais, no sen-

tido de ser emitida a conversão do pedido de busca e apreensão nos mesmos autos, em ação de depósito, para a hipótese do bem alienado fiduciariamente não ser encontrado ou não se achar na posse do devedor.

Por outro lado, restou demonstrado o dissenso interpretativo, pois a posição adotada, **in casu**, é diametralmente oposta à do paradigma arrolado como divergente.

De fato, em hipótese semelhante decidiu-se pela legitimidade da conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito e pela possibilidade de decretação de prisão civil em alienação fiduciária.

Aconselhável, assim, o reexame da matéria.”

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Alega a credora que a decisão recorrida,

“... não obstante entenda que o art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal não esteja a impedir a prisão civil do depositário infiel, por outro lado entende que o depositário, decorrente de contrato de alienação fiduciária em garantia, não pode ser visto, como depositário do contrato típico previsto no art. 1.282 e seguintes do Código Civil.

1.1) — Neste passo entende o acórdão, embasado no princípio da tipicidade do contrato de depósito previsto no Código Civil, que o art. 4º do Dec.-Lei nº 911/69, por mera ficção equipare o devedor fiduciante a depositário, sujeito a prisão civil: quando descumpra a obrigação de entregar o bem.

1.2) — Neste diapasão nega vigência ao art. 4º do Dec.-Lei nº 911/69, entendendo inadmissível a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, negando, assim, vigência ao referido art. 4º, fato que admite o presente recurso, amparado na letra **a**, inciso III, art. 105 da C.F.

2) — Por outro lado, o acórdão recorrido, em matéria idêntica, diverge frontalmente...”

Cabe-lhe razão.

Entre as notas de **Theotônio Negrão** ao aludido art. 4º, veja-se essa:

“Art. 4º: 9. O Pleno do STF, em sessão de 23.11.95, decidiu que é constitucional a prisão do devedor alienante, se não entregar o bem alienado fiduciariamente (HC 72.131-RJ, rel. para o ac. Min. Moreira Alves; votaram vencidos os Mins. Marco Aurélio, Francisco Rezek, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence; DJU 4.12.95, pág. 42.035, 1ª col., notícia de julgamento).

Neste sentido: RTJ 116/564; STF-RT 568/201; RSTJ 48/456;

STJ-4ª Turma, REsp 54.618-4-RS, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 13.2.95, deram provimento, maioria, DJU 4.9.95, pág. 27.835, 2ª col., em.; STJ-5ª Turma, RHC 4.545-SP, rel. Min. Assis Toledo, j. 7.8.95, negaram provimento, v.u., DJU 11.9.95, pág. 28.839, 2ª col., em.; RT 708/121, 712/168, 715/188, Lex-JTA 146/173, maioria, 148/139, maioria, 148/140, 149/197, maioria, Bol. AASP 1.810/363.

Contra, não admitindo a prisão: STJ-6ª Turma, HC 4.319-9-GO, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 8.5.95, concederam a ordem, v.u., DJU 21.8.95, pág. 25.408, 1ª col., em.; RT 695/192, Lex-JTA 145/87, bem fundamentado, 145/92, 146/169, maioria, 148/143, 149/27, JTAERGS 92/69, 92/250, 92/351.

Há também decisões entendendo que não é cabível a prisão do devedor fiduciário em caso algum (STJ-6ª Turma, HC 2.155-0-SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 22.3.94, concederam a ordem, maioria, DJU 17.10.94, pág. 27.916, 1ª col., em.; RT 665/107, maioria, Lex-JTA 146/169, maioria; TARS-RT 695/192; RTAERGS 92/351) e, especialmente, nas hipóteses:...”

Que não há ilegalidade na prisão do devedor, caso não entregue ao credor o bem alienado fiduciariamente, também já é da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“— Alienação fiduciária. Depositário infiel. Prisão civil. Possibilidade. Posição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Recurso conhecido mas desprovido.

Na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, intérprete maior do texto constitucional, e sem embargos da força dos argumentos em contrário, a prisão do depositário infiel na alienação fiduciária não vulnera a legislação federal infraconstitucio-

nal.” (RMS-3.623, Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 29.10.96).

“— Alienação fiduciária. Prisão civil do devedor. Infra e constitucionalmente, é legítima a prisão do devedor, que não faz a entrega do bem alienado fiduciariamente. Precedente do STJ: RMS-3.623. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp-98.007, Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 09.06.97).

Conheço do recurso especial e lhedou provimento, para restabelecer a sentença de fls. 46/47.



JURISPRUDÊNCIA DA QUARTA TURMA

---



RECURSO ESPECIAL Nº 10.523 — PR  
(Registro nº 91.0008164-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Onildo Chaves de Córdova*

Recorrido: *Oswaldo Cecílio Miranda*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros, e Ali de Assis*

Sustentação Oral: *Dr. Hugo Mósca, pelo recorrente*

**EMENTA:** *Processual Civil. Intimação validamente efetuada pelo órgão oficial e, posteriormente, pelo correio. Termo inicial do prazo.*

**Sendo regularmente efetuada a intimação pelo órgão oficial, dessa é que o prazo recursal começa a correr, de nada importando se uma outra foi feita, posteriormente, pelo correio.**

**Recurso parcialmente conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificada-

mente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 25 de novembro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO,  
Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 06-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O recorrente, Onildo Chaves de Córdova, emitiu dois che-

ques ao portador sendo que um, que é o de que tratam os autos, foi endossado por Alaor Almeida Villela para o ora recorrido, Osvaldo Cecílio Miranda, que promoveu contra o recorrente uma ação de execução, por este embargada. O outro cheque foi apreendido.

Nos embargos, alegou que o cheque fora dado em pagamento de uma cartela vencedora de um bingo mas que, posteriormente, por ter sido constatada a sua falsificação, ficara impossibilitado de receber o prêmio, o que o levou a efetuar, junto ao banco, contra-ordem referentemente aos mencionados cheques.

Os embargos foram acolhidos em primeiro grau e rejeitados na apelação, conforme dá conta a seguinte ementa:

*“1. Recurso — Tempestividade — Prazo que, na espécie, se inicia a partir da intimação através de carta com A.R. — Aplicação do artigo 508 do Código de Processo Civil. Intempestividade do recurso afastada.*

Não obstante conste, na publicação da sentença no Diário da Justiça o nome do advogado do apelante, válida e eficaz, para fins de contagem de prazo, na espécie, é a intimação posterior, feita através de carta com A.R., visto que, no curso do processo, todas as outras intimações, àquela procurador judicial, só foram levadas a efeito através de carta com A.R.

*2. Embargos do devedor — Cheque — Endossatário — Boa-*

*fé — Presunção não elidida — Ônus da prova — Inteligência dos artigos 22 da Convenção de Genebra sobre o cheque e 25 da Lei 7.357/85. Recurso provido.*

Ao endossatário de boa-fé de cheque formalmente perfeito, não pode o emitente opor exceções pessoais para elidir a execução. A boa-fé do endossatário é presumida e, para que fique elidida esta presunção, não bastam meras alegações, sendo necessária prova cabal e inequívoca para desconstituir o título.” (fls. 126/127).

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação, preliminarmente, aos arts. 125, I, 236, 237, **caput**, e 240 do Código de Processo Civil porque a apelação seria intempestiva, uma vez que o prazo para interpô-la teve o termo inicial quando da publicação da sentença no órgão oficial, enquanto que o r. aresto recorrido considerou como sendo a partir da intimação pelo correio.

Quanto ao mérito, indica vulneração aos arts. 92 e 94 do Código Civil e 25 da Lei nº 7.357/85, à consideração de que “se o negócio que deu origem ao cheque foi fraudulento, cujo fato não é contestado, não poderia o v. acordo concluir pela validade do cheque” (fls. 150).

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.



Recebi o processo, por atribuição, em 1º de fevereiro de 1996, e remeti-o para pauta no dia 17 de novembro do ano seguinte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Examino inicialmente o recurso especial quanto ao tema referente à alegada intempestividade da apelação que, na visão do recorrente, teria, como termo inicial do prazo para interpô-la, a publicação da sentença no órgão oficial, e não a posterior intimação pelo correio, como considerou o r. aresto recorrido, pelos seguintes fundamentos:

“Conforme se verifica do conteúdo na certidão de fls. 94, a sentença foi publicada no Diário da Justiça do Estado do Paraná no dia 04 de dezembro de 1989 e, conforme o estatuído no acórdão n. 5.540, do Conselho da Magistratura, o prazo para recurso se iniciou dia 11 de dezembro de 1989. Conferindo-se o exemplar do aludido ‘periódico’, de publicação oficial (nº 3.048, pág. 198, n. 21) constata-se que foram intimados, da decisão, os advogados José Cid Campelo Filho (do apelado) e Ali de Assis (do apelante). Entretanto, também às fls. 94 dos autos está certificado que, em 14 de dezembro de 1989 foi expedida carta de intimação, com A.R. ao procurador judicial do recorrente, Dr. Ali de Assis. A

juntada do A.R. ocorreu em 09 de janeiro de 1990 (fls. 98), o que evidencia ter o vencido contado o prazo de quinze (15) dias — artigo 508 do Código de Processo Civil — levando em conta a intimação por carta, e não pelo órgão oficial.

Em princípio, pode ser considerada como eficaz e suficiente a intimação feita através do Diário de Justiça. A jurisprudência tem se orientado no sentido de que ‘nas comarcas onde haja órgão encarregado da publicação dos atos oficiais, as intimações se fazem através dos mesmos, pouco importando residam os advogados em outras comarcas ou em outros Estados’. (fls. 129/130).

Mesmo assim, deu por tempestivo o recurso porque:

“a) — do despacho que recebeu os embargos, o advogado do apelante (Dr. Ali de Assis) foi intimado unicamente através de carta com A.R. (fls. 45/48), frisando-se que tal despacho não foi publicado no Diário de Justiça; b) — quando o Dr. Juiz determinou a especificação de provas, apenas o advogado do recorrido foi intimado através da publicação no órgão oficial (Diário da Justiça do Estado do Paraná nº 2.894, de 30/3/89, pág. 50, nº 32), pois o patrono do apelante foi novamente intimado através de carta com A.R. (fls. 53/54); c) — o mesmo ocorreu quando da intimação do decisório (na publicação de nº 24, da pág. 52, do Diário da Jus-

tiça nº 2.936, de 01/06/89 só consta o nome do Dr. José Cid Campelo, advogado do apelado, visto que a intimação do procurador judicial do apelante foi por carta — fls. 60/61). Considerando-se isto tudo, é de se concluir que, mesmo tendo constado o nome do Dr. Ali de Assis quando da publicação da sentença no órgão oficial, tal aspecto é irrelevante para se considerar como eficaz a intimação, pois todas as anteriores haviam sido feitas através de carta com A.R.” (fls. 130/131).

Tenho para mim, contudo, que o eg. Tribunal **a quo** não se houve dessa vez com o seu costumeiro acerto.

Dispõem os arts. 236, 237 e 240, do Código de Processo Civil, **verbis**:

“Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.”

“Art. 237. Nas demais comarcas aplicar-se-á o disposto no artigo antecedente, se houver órgão de publicação dos atos oficiais; não o havendo, competirá ao escrivão intimar, de todos os atos do processo, os advogados das partes:

I — pessoalmente, tendo domicílio na sede do juízo;

II — por carta registrada, com aviso de recebimento, quando domiciliado fora do juízo.

“Art. 240. Salvo disposição em contrário, os prazos para as par-

tes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação.

Verifica-se claramente, desses dispositivos, que o prazo para recorrer, como de curial sabença, contar-se-á da intimação, e nas comarcas em que haja órgão de publicação oficial, como no caso, as intimações consideram-se feitas pela só publicação dos atos no órgão oficial.

Com efeito, o fato de a intimação do ilustre advogado do recorrido, até então, ter sido feita somente pelo correio, deve ser entendido como um privilégio que, sem base legal, lhe vinha sendo concedido, pois que, desde antes de iniciar-se a ação, vigia Resolução do Tribunal local dispondo sobre a intimação pelo órgão oficial.

Se, ademais, o ilustrado advogado do autor foi regularmente intimado pelo órgão oficial, como consigna o r. acórdão hostilizado, a sua posterior nova intimação, pelo correio, foi feita em demasia, não se podendo extrair disso uma conclusão que importe em benefício ao ora recorrido já que a tanto não permitem as regras processuais acima transcritas.

Destarte, acolhido o recurso por essa preliminar de intempestividade da apelação, como está sendo, fica prejudicado o seu exame quanto ao mérito.

Diante de tais pressupostos, conhecimento parcialmente do recurso por ambas as alíneas e lhe dou provimento, cassando o v. aresto recorrido e restabelecendo a r. sentença de primeiro grau.

RECURSO ESPECIAL Nº 11.998 — PR

(Registro nº 91.0012458-3)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Condomínio Edifício Arnaldo Tha*

Advogados: *Drs. Mário Diney Correa Bittencourt e outro*

Recorrido: *Irmãos Tha S/A Construções, Indústria e Comércio*

Advogado: *Dr. José Carlos Busatto*

**EMENTA: Prestações de serviços. Duplicatas.**

— **A correção monetária e os juros de mora são devidos a partir dos vencimentos das duplicatas emitidas em razão de contrato de prestação de serviço.**

— **Dissídio jurisprudencial não demonstrado.**

— **Recurso especial não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 16 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 08-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Irmãos Thá S/A Cons-

truções, Indústria e Comércio propôs ação de cobrança contra o Condomínio Edifício Arnaldo Thá, por descumprimento de obrigação resultante de contrato que ambas firmaram.

A sentença julgou, (fls. 193/198)

“procedente, em parte, o pedido, condenando a ré a pagar à autora a soma de CZ\$ 170.051,97, com acréscimos de correção monetária e de juros de mora a partir da citação, convertendo-se o valor à nova moeda nacional no momento próprio, bem como no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios...”

Ambas as partes apelaram, e a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 242/249) decidiu

“à unanimidade de votos, em ter por renunciado o agravo retido, negar provimento à apelação da ré e dar provimento, em parte, à apelação da autora apenas para que a correção monetária e os juros de mora fluam do vencimento das duplicatas, ficando no mais confirmada a reputável sentença recorrida.”

A parte vencida manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da C. F., alegando ofensa aos arts. 1.536, § 2º, do Código Civil e 1º, §§ 1º e 2º, da Lei 6.899/81, além de dissídio jurisprudencial (fls. 251/264).

O recurso especial foi admitido nos termos que se acham às fls. 273/274.

#### VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A controvérsia trava-se a respeito do instante da incidência dos juros de mora e da correção monetária. Do art. 1.536, § 2º, do Código Civil não tratou o acórdão recorrido. Ausente, de con-

seguinte, o necessário prequestionamento a seu respeito.

Em se tratando de um contrato de prestação de serviços para a substituição do revestimento da fachada do edifício do recorrido, com emissão de duplicatas, a correção monetária e os juros de mora são devidos a partir dos vencimentos destas, e não, da citação.

Por outro lado, embora reduzido o valor do débito, este não deixou de ser líquido, pois o juiz determinou o **quantum** independente de apuração para a fase de execução no REsp 11.238, ficou consignado que não afeta a liquidez do título a cobrança pelo saldo devedor. Por outro lado, a liquidez do título não desnatura porque o **quantum** deva sofrer uma subtração aritmética de importância também líquida e certa.

Ofensa às disposições da Lei 6.899/81 não na encontro.

Sob outro prisma, digo que os casos trazidos como paradigmas não guardam as mesmas circunstâncias do aresto impugnado.

Posto isso, não conheço do recurso.

---

#### RECURSO ESPECIAL Nº 14.820 — MG

(Registro nº 91.0019198-1)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Jurandir Fernandes de Souza e outros*

Recorridos: *Garibaldi Cunha Melo e outro*

Advogado: *Dr. Arnaldo Silva*

**EMENTA: Crédito rural. Anistia. Consignatória.**

- **Financiamento inferior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional.**
- **Justa recusa do credor.**
- **Recurso especial atendido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 16 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 08-06-98.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de consignação em pagamento promovida por Garibaldi Cunha Melo em face do Banco do Brasil S.A., visando obter o benefício instituído pelo art. 47 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal.

A sentença de fls. 89/90 entende a justa a recusa do credor e julgara improcedente a ação.

Do acórdão reformativo do decidido em primeiro grau extraio:

“Ao contrário da decisão, tem-se como preenchidos os pressupostos autorizativos da outorga da benesse.

O empréstimo foi contraído em data de 17/outubro/86 (fls. 07), quando a OTN estava valorizada em 115,13 cruzados e, não em 106,40 cruzados, como reconheceu a sentença.

Lembra **Theotonio Negrão**, na última página de seu Código (nº 1.110, 19ª edição), que a Corregedoria de Justiça de São Paulo recomendou aos Contadores Judiciais daquele Estado que observassem os índices de variação mensal do IPC que serviram de base para o reajustamento do valor da OTN de acordo com o art. 1º do Decreto-Lei 2.290/86, consoante tabela que se publicou, constando que no mês de outubro/86 a OTN estava cotada em 115,13 cruzados.

Como a data do empréstimo é que deve balizar os pressupostos exigidos, conclui-se por simples operação aritmética que o financiamento no valor de Cz\$ 552.558 mil cruzados correspondia a 4.799,42 OTNs, portanto, abaixo do limite

imposto pelo legislador constituinte.

De igual modo, inexistente prova inconcussa do desvio da finalidade do empréstimo.” (fls. 117/118)

Embargos de declaração, opostos pelo credor foram repelidos (fls. 125/128).

Banco do Brasil S/A manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal alegando negativa de vigência do art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.290/86 (fls. 128/132).

O recurso foi admitido na origem.

#### VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A sentença entendera que à época da contratação do empréstimo (17.10.86) a OTN estava de valor fixado em Cz\$ 106,40 pelo que o empréstimo ultrapassava o limite de 5.000 OTNs. Por seu cabo, o aresto considerou que a OTN à época do contrato era de Cz\$ 115,13, não atingido, portanto, o valor de 5.000 OTN's, razão por que entendia ser a autora da ação consignatária beneficiária da anistia prevista no art. 47 do A.D.C.T.

Assiste a razão ao recorrente.

O contrato de mútuo rural fora celebrado em 17.10.86 (fls. 7 a 8).

O art. 1º do Decreto-Lei nº 2.290, de 21.11.86:

“Art. 1º Os artigos 6º e 12 do Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º A Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN, de que trata a Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, passa a denominar-se Obrigação do Tesouro Nacional — OTN e a emitida a partir de março de 1986 tem o valor de Cz\$ 106,40 (cento e seis cruzados e quarenta centavos), inalterado até 28 de fevereiro de 1987. A partir de março de 1987, o critério de reajuste da OTN será fixado pelo Conselho Monetário Nacional.” (fls. 133)

O empréstimo, portanto, foi contratado quando a OTN correspondia a Cz\$ 106,40. Por conseguinte, o aresto violou o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.290/86.

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento para restaurar a sentença.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 40.174 — MG

(Registro nº 93.0030196-9)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrente: *Sementes Pontal Ltda.*

Recorrido: *Banco Sogeral S/A*

Advogados: *Drs. Rogério Reis de Avelar e outros, e Antônio Carlos Muniz e outros*

**EMENTA:** *Direito Comercial e Civil. Penhor mercantil. Garantia de mútuo. Tradição simbólica. Bens fungíveis e consumíveis depositados em poder do representante da mutuária. Carência da ação de depósito. Precedentes do Tribunal. Recurso parcialmente acolhido.*

— Admite-se a tradição simbólica para o aperfeiçoamento do contrato de penhor mercantil, apresentando-se incabível, entretanto, em sendo os bens apenhadados fungíveis e consumíveis, a sua exigência por meio da ação de depósito, seja porque aplicáveis em casos tais as regras do mútuo (art. 1.280, CC), seja por existência de incompatibilidade com o dever de custódia.

### 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 unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 27-04-98.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Ajuizou

a recorrente “ação declaratória de ineficácia de aditivo contratual de penhor mercantil”, julgada conjuntamente com “ação de depósito” proposta pelo banco recorrido contra o sócio e representante da recorrente, que assinou o aditivo como fiel depositário dos bens.

A sentença julgou a autora da declaratória “carecedora da ação, por absoluta impossibilidade jurídica do pedido”, acolhendo, outrossim, o pedido formulado pelo banco na ação de depósito.

Repousaram essas conclusões sobre as assertivas: a) — que agira a autora com “omissão dolosa”, por saber, na ata do contrato, que não existiam os bens dados em garantia, não podendo, por isso, pretender a declaração da ineficácia da sua manifestação de vontade; b) — que o título que originou a ação de depósito se acha perfeito, “revestido de todas as formalidades legais”.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, sendo relator o seu então Juiz José Marrara, negou provimento à apelação da autora da declaratória e ré na ação de depósito, nestes termos:

“Com efeito, o que se colhe da prova documental, existente nos autos, é que a apelante, para garantir o cumprimento de obrigações assumidas num contrato de empréstimo, celebrado entre apelado e apelante, formalizou, na mesma data, deste — 18 de fevereiro de 1987 — um aditivo contratual de penhor mercantil, através do qual ela, apelante, deu em penhor ao apelado 1.500 sacos de feijão, marca Pontal.

Ora, evidenciada a prova que no dia anterior do empréstimo e ao do aditivo contratual, ou seja, em 17 de fevereiro de 1987, a apelante endereçou uma correspondência ao apelado, em que ela declara que os bens, dados em penhor mercantil, se encontravam depositados em sua UBS — Usina de Beneficiamento de Sementes, à BR-365 — Km 730 — Fazenda das Palmeiras, no Município de Monte Alegre de Minas — MG, documento que vem testificar, **ipsis litteris virgulis** que que a apelante, naquela data, possuía os referidos bens apenhados, tanto assim que, já no dia seguinte — 18 de fevereiro de 1987 — firmava ela o aditivo contratual de penhor mercantil dos referidos bens.

Tentou a apelante com fundamento no laudo pericial, susten-

tar a tese de que ela não possuía os referidos bens e que, tendo emitido em branco o contrato e o aditivo contratual, teria o apelado agido de má-fé, preenchendo abusivamente tais documentos.

Inacolhível a tese, **data venia**, porque, se abuso houve no relacionamento jurídico entre as partes, tal abuso partiu da própria apelante, que declarou que possuía os aludidos bens apenhados, através do documento de fls. 18-TA, para, no curso da demanda, de forma dolosa, sustentar que nunca possuiu os referidos bens.

Na verdade, a perícia revelou que, na data do contrato de empréstimo e do aditivo, não se constatou nos documentos contábeis da apelante a existência de tais bens, mas isso em nada lhe beneficia, porque ela afirmou que possuía os bens e, a teor do art. 104, do Código Civil brasileiro, ninguém pode prevalecer-se da sua própria torpeza, para anular ato jurídico perfeito e acabado, como aconteceu na espécie.

.....

Com relação à **actio depositi directa**, melhor não é a sorte da apelante, porque perfeito e acabado o aditivo contratual que solenizou o penhor mercantil, pelo qual se vê que Ronaldo Vilela Marquez é sócio e representante legal da apelante, consoante cláusula oitava da alteração contratual de fls. 11-TA, o qual assinou o aditivo contratual como fiel depositário de bem, objeto do penhor, responsabilizando-se, por-



tanto, pela sua guarda e conservação, até a liquidação da dívida contraída.

Nem se argumente aqui com a obrigatoriedade da transferência da *res*, a propósito da qual duas correntes disputam a primazia em torno da questão”.

Os embargos declaratórios apresentados pela apelante foram rejeitados.

Interpôs a vencida recurso especial fundamentado nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional, apontando, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 460, CPC, 1.281 do Código Civil e 281 do Código Comercial.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): Quanto à invocada divergência jurisprudencial, não logra ser conhecida a irresignação, seja pela falta de demonstração analítica do dissídio, seja pela ausência da indicação de repositórios autorizados, seja pela dessemelhança entre as bases fáticas das espécies cotejadas.

Relativamente à nulidade da sentença pela indigitada afronta ao art. 460, CPC, carece o tema do necessário prequestionamento, vendo-se que dele não cuidou o acórdão recorrido, sendo certo que nem mes-

mo foi ventilada a questão nas razões da apelação.

No que diz, entretanto, com a alegada vulneração do art. 1.281 do Código Civil, merece acolhida o inconformismo, a meu sentir.

Com efeito, essa norma pontifica que depósito voluntário somente se prova por escrito. As instâncias ordinárias positivaram a circunstância de que não houve contrato de depósito, senão termo de aditamento contratual, contendo pacto adjeto de penhor mercantil, com cláusula de tradição ficta, nomeando-se depositário o sócio e representante legal da empresa. Em caso assemelhado, REsp 11.799-SP (DJ 30.11.92), esta Quarta Turma, sendo relator o Ministro Athos Carneiro, adotou o entendimento assim expresso:

“A respeito da possibilidade da tradição simbólica em se cuidando de penhor mercantil, já decidiu afirmativamente esta 4ª Turma no REsp 10.494, relator o em. Min. Barros Monteiro, sob a ementa seguinte:

“Depósito. Bem dado em penhor mercantil. Tradição simbólica.

A entrega simbólica do bem e a circunstância de ser o depositário o dono da coisa depositada não desfiguram o contrato de depósito. Precedentes do STF e do STJ. Recurso especial conhecido e provido”.

No voto do eminente relator foi trazido à colação o precedente do

REsp nº 7.187, relator o em. Min. Sálvio de Figueiredo. Neste último decisório encontra-se transcrito v. aresto da Corte Suprema no RE nº 72.500-SP, relator o saudoso Min. Rodrigues Alckmin, do qual constam as considerações seguintes:

“Proposta a ação e sendo citados, ao invés de proceder à devolução das mercadorias em apreço os agravantes ofereceram contestação à guisa de explicações, sustentando a propósito que o penhor não se constituía porque não ocorreu a efetiva tradição das coisas empenhadas.

Entretanto, não se trata de penhor civil, e sim de penhor mercantil, regulado pelo art. 274 do Código Comercial, que admite a entrega simbólica dos objetos.

Tem-se a respeito a lição de **Pontes de Miranda**, para quem é admissível em matéria comercial a entrega da posse pelo **constituti possessorio** ficando ao devedor a posse própria e imediata (cfr. “Tratado de Direito Privado”, Tomo 20/432).

De igual modo a jurisprudência tem se manifestado, ao decidir que uma vez celebrado o penhor mercantil e nomeado depositário para os bens respectivos, a aceitação do encargo faz presumir a tradição dos objetos dados em garantia e a falta de entrega dos mesmos

caracterizará a infidelidade do depositário, que assim fica sujeito às sanções previstas (RT 391/173).

Acresce observar que nada impedia a celebração no mesmo instrumento de contratos diversos — o penhor, em que é devedora a pessoa jurídica, e o depósito, em que são depositários os próprios agravantes.

Vencido o contrato de penhor, a entrega da coisa fazia-se necessária. Ainda que se pudesse discutir todavia a validade do penhor, permaneceriam válidas as obrigações assumidas pelos depositários, não se confundindo, então, as figuras da devedora (pessoa jurídica) e dos sócios”.

Na oportunidade o ilustre Min. Sálvio de Figueiredo aduziu, outrossim, que:

“Na mesma direção, os precedentes paulistas e paranaense trazidos à colação pelo recorrente, coligidos na “Revista dos Tribunais” (375/309, 391/173, 413/195).

No mais, afigurar-se-ia estranho que, sobretudo quando mais e mais se busca facilitar as relações econômico-financeiras na sociedade, o direito viesse a abrigar formalismos excessivos em prol de um fetichismo injustificável. Seria realmente incompreensível que, em face de celebração de mútuo, o credor pignoratício

tivesse que efetivamente receber as coisas móveis para posteriormente entregá-las ao depositário.

Não bastassem tais considerações, haver-se-á de acrescentar aqui o elemento moral da boa-fé, merecedora da proteção legal para que “as partes cumpram aquilo a que, por escrito e livremente, se obrigaram”, boa-fé que, no dizer de **François Gorphe**, é a alma das relações jurídicas, na qual se insere a “consagração do dever moral de não enganar a outrem” (“Le Principe de la Bonne Foi”).

A respeito deste tema, portanto, são de rejeitar as alegações do ora recorrido.

Cumpre, já agora, frisar que no caso do REsp nº 10.494, inicialmente aludido, o bem objeto do penhor mercantil fora uma camioneta “que permaneceu na posse do garantidor por força de contrato de depósito” (do relatório). No caso ora **sub judice**, os bens vendidos pela Cynamid Química do Brasil à firma J. P. Caputo & Cia. Ltda., e por esta apenados em favor da vendedora, ficando como depositários, sob a cláusula constitucional, o sócio-gerente José Paulino Caputo, e outro, foram produtos veterinários, a saber caixas dos produtos Ripercol, Ripercol Sol, Ripercol Sol Oral, Abutor e Agro Im Vet, em diferentes quantidades, como especificado na inicial da ação de depó-

sito (fls. 5). Destinavam-se tais mercadorias à comercialização pela compradora, em seu normal ramo de mercancia, afirmando esta que os produtos, “comprados que foram para serem comercializados e consumidos, não poderiam ser objeto de penhor sem que se frustrasse sua finalidade” (fls. 79).

Bens portanto fungíveis e juridicamente consumíveis, pertencentes à própria firma compradora e adquiridos para serem objeto da normal mercancia da adquirente; a eles se aplicam, pois, **mutatis mutandis**, os princípios alusivos à alienação fiduciária de bens sob tal qualificação.

Ora, esta 4ª Turma, desde pelo menos o REsp nº 2.431, de que fui relator, ac. de 29.06.90, passou a decidir que:

“Os bens fungíveis que constituem mercadoria comerciável de empresa devedora, ou matéria-prima de seus produtos comerciáveis, não podem ser objeto de alienação fiduciária. Infringe à própria natureza do instituto a alienação em garantia de bens fungíveis destinados especificamente à venda imediata pelo devedor, ou destinados necessariamente a servir de insumo ou matéria-prima nos produtos de sua fabricação e comércio, no exercício normal do ramo de mercancia do devedor”.

E nesse sentido sucederam-se vários arestos até que, no julga-

mento do REsp nº 27.211, em sessão de 27 de outubro p.p., superando a divergência com a orientação majoritária na eg. 3ª Turma, a 2ª Seção veio a pacificar a polêmica questão no sentido da impossibilidade de serem alienados fiduciariamente, e portanto de serem objeto de ação de depósito, os bens não apenas fungíveis mas igualmente juridicamente consumíveis (arts. 50 e 51 do CC).

Sob outro aspecto igualmente configura-se incabível a ação de depósito ajuizada pela recorrente. No REsp nº 3.093 (j. em 26.11.90), tratando de caso em que se questionou sobre validade e efeitos de contrato de depósito de bens fungíveis, vinculados a penhor em garantia de mútuo, o relator eminente Min. Eduardo Ribeiro teceu no voto condutor as seguintes considerações:

“Sobre a exata configuração jurídica desse contrato já houve divergência, hoje praticamente superada. Comumente denominado de depósito irregular, alguns juristas sustentaram que se confundia com o empréstimo. Incisivo, nesse sentido, **M. I. Carvalho de Mendonça** (Contratos no Direito Civil Brasileiro — Forense — 4ª ed. — tomo I — pág. 152). **Clóvis** nega a existência de depósito irregular, no sentido do direito romano, e afirma que o “depósito de coisas fungíveis, para serem restituídas outras do mesmo gênero, qualidade e quantidade, é mú-

tuo” (Código Civil Comentado — Francisco Alves — 5ª ed. — vol. V — pág. 20).

Não parece ser essa a melhor doutrina. Mútuo e depósito, ainda de coisas fungíveis, apresentam elementos distintivos. Um visa a atender a conveniência do depositante e tem por finalidade a guarda; o outro, o interesse do mutuário e o objetivo é o uso. Contudo, embora distingam-se substancialmente, o citado artigo do Código Civil determina que as regras desse último regeirão o depósito, tratando-se de coisas fungíveis. Este, a meu ver, o ponto relevante. Válido o depósito, é certo, não se lhe aplicam simplesmente as normas relativas aos de bens infungíveis, depósitos regulares.

Uma das disposições que se há de afastar é a que prevê a prisão do depositário infiel. Excepcional que é, inteiramente estranha ao contrato de mútuo, não há de ter-se como abrangendo o pacto em exame, onde ocorre a transferência da propriedade da coisa mutuada. Claro que poderá exigir o depositante a devolução do equivalente ao que foi depositado, como salientou-se nos autos. Não poderá pretender a prisão do depositário para obter o adimplemento da obrigação. Assim, não lhe será dado valer-se da ação de depósito.

Questão muito semelhante à ora em exame foi apreciada

pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 86.257 (RTJ 95/705). O relator originário, Ministro Décio Miranda, observou que o depósito de mercadorias, destinadas à venda, constitui “pura simulação, excogitada para o efeito de proporcionar ao credor a medida coativa da prisão dos administradores da empresa devedora, na falta de pagamento de empréstimo”. Entendeu que se negara vigência aos artigos 1.265 e 1.280 do Código Civil e julgou improcedente a ação de depósito. O ministro Moreira Alves, em voto que terminou por prevalecer, dissentiu do relator, entendendo que o acórdão não violara aqueles dispositivos de lei, ao afirmar que o depósito irregular é depósito. Ressaltou, porém, se discutisse a possibilidade da ação de depósito, o que não teria ocorrido no extraordinário. Os demais ministros que acompanharam salientaram a circunstância de que não havia ameaça de prisão, no caso concreto.

Parece-me não haver óbice ao conhecimento. A inviabilidade da ação ajuizada resulta exatamente da circunstância de o depósito irregular reger-se pelo disposto quanto ao mútuo, como previsto no artigo 1.280. Contrariou-o o julgado recorrido ao tê-la como admissível”.

Esta “inviabilidade da ação proposta” foi afirmada na eg. 3ª

Turma igualmente no REsp nº 11.108, relator o em. Ministro Cláudio Santos, sob a ementa:

“Ação de depósito. Penhor. Coisas fungíveis.

Nos contratos de depósito irregular aplicam-se as regras do mútuo. Nesse caso não cabe a ação de depósito com pedido de prisão do devedor”.

Nesta eg. 4ª Turma, no REsp nº 2.519, o relator em. Min. Sálvio de Figueiredo lançou a ementa seguinte:

“Depósito. Bem fungível. Natureza jurídica. Incidência do art. 1.280, CC. Recurso provido.

Se a coisa fungível não ganhar foros de infungibilidade, pela vontade das partes contratantes, o seu depósito se apresenta juridicamente como irregular, fazendo incidir as regras concernentes ao mútuo, aplicando-se, via de consequência, o disposto no art. 1.280 do Código Civil”.

Ante todo o exposto, embora aceita a possibilidade de constituição do penhor mercantil sob a cláusula **constituti**, não encontro ofensa aos dispositivos de lei apontados como contrariados, e isso pela circunstância de serem os bens, objeto do depósito irregular, não apenas fungíveis como juridicamente consumíveis (CC, art. 51, parte final)”.

Esse aresto restou assim ementado:

“Penhor mercantil. Ação de depósito. Coisas fungíveis e consumíveis, depositadas pela vendedora-credora em poder do sócio-gerente da própria firma compradora. Tradição simbólica.

Tratando-se de coisas não apenas fungíveis como consumíveis, porque destinadas diretamente à alienação pela compradora-depositária no exercício de seu ramo normal de mercancia, aplicam-se ao depósito as regras do mútuo, sendo incabível a ação de depósito”.

A mesma solução foi sufragada em data mais recente, 09.04.96, no julgamento do REsp 86.305-MG (DJ 20.05.96), de que foi relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, cuja ementa recebeu esta redação:

“Ação de depósito. Depósito irregular. Penhor mercantil.

Coisas fungíveis. Aplicação das regras do mútuo.

O depósito de coisas fungíveis, — remédios dados em garantia no penhor mercantil, — é regulado pelas regras do mútuo (art. 1.280 do CC) e não enseja a ação de depósito.

Precedentes do STJ”.

O voto condutor desse acórdão destacou:

“Em que pese aos doutos com opinião diversa, a verdade é que a jurisprudência deste Superior

Tribunal de Justiça firmou-se no sentido preconizado pelos recorrentes. Isto é, no penhor mercantil, onde os obrigados e garantes da dívida ficam com a posse dos bens móveis, — sendo estes fungíveis e consumíveis, pois constituem mercadorias (remédios) destinados à venda, no cumprimento do próprio objetivo da empresa devedora, — o depósito irregular assim constituído regula-se pelas regras do mútuo (artigo 1.280 do Código Civil).

“Depósito. Coisas fungíveis.

O depósito irregular não se confunde com mútuo, tendo cada um finalidades específicas. Aplicam-se-lhe, entretanto, as regras deste, não sendo possível o uso da ação de depósito para obter o cumprimento da obrigação de devolver as coisas depositadas, cuja propriedade transferiu-se ao depositário. O adimplemento da obrigação de devolver o equivalente há de buscar-se em ação ordinária, não se podendo pretender a prisão do depositário.” (REsp nº 3.013-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19/08/91)

“Ação de depósito. Penhor mercantil. Coisas fungíveis e consumíveis.

Tratando-se de bens fungíveis e consumíveis, aplicam-se ao depósito as regras do mútuo, pelo que incabível a ação de depósito com pedido de prisão do devedor. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 15.597-MS, 4ª Turma, rel. em. Min. Barros Monteiro, DJ-10/05/93)

“Ação de depósito. Penhor mercantil. Garantia de mútuo. Bens fungíveis e consumíveis depositados em poder de diretor da empresa mutuária. Tradição simbólica. Precedentes. Recurso provido.

— Em sendo fungíveis e destinados à comercialização os bens dados em garantia, sobre os quais se haja instituído a obrigação de guarda, incabível pretender exigi-los por meio de ação de depósito, seja porque aplicáveis em casos tais as regras do mútuo (art. 1.280, CC), seja por existência de incompatibilidade com o dever de custódia.” (REsp nº 31.490-RJ, 4ª Turma, rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ-13/09/93)

No mesmo sentido: REsp 11.108/RS, da eg. 3ª Turma, rel. Min. Cláudio Santos; REsp 48.180/GO, 3ª Turma, rel. Min. Costa Leite; REsp 13.591/MG, 3ª Turma, rel. Min. Nilson Naves; REsp 16.949/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter.

Assim, invocando a fundamentação exposta nesses precedentes, conheço do recurso, pelas duas alíneas e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação e inverter os ônus da sucumbência”.

No voto que proferi, como relator do REsp 31.490-6/RJ (DJ 13.09.93), detaquei:

“Daí que, destinados os bens dados em garantia à comercialização pela mutuária, em seu normal ramo de mercancia, não podem por mais essa razão ser objeto de ação de depósito.

Nesse sentido, o entendimento fixado por esta Turma quando do julgamento, do REsp 11.799-SP, relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, em que, analisando hipótese análoga, adotado restou o raciocínio que vinha sendo utilizado para afastar a possibilidade de alienação fiduciária de bens fungíveis e consumíveis. A ementa bem retrata o conteúdo do decidido:

“Penhor mercantil. Ação de depósito. Coisas fungíveis e consumíveis, depositadas pela vendedora-credora em poder do sócio-gerente da própria firma compradora. Tradição simbólica.

Tratando-se de coisas não apenas fungíveis como consumíveis, porque destinadas diretamente à alienação pela compradora-depositária no exercício de seu ramo normal de mercadoria, aplicam-se ao depósito as regras do mútuo, sendo incabível a ação de depósito.

Recurso especial conhecido pela alínea c, mas desprovido” (DJ de 30.11.92).

Em idêntica diretriz o REsp 15.597-MS, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, assim ementado:

“Ação de depósito. Penhor Mercantil. Coisas fungíveis e consumíveis.

Tratando-se de bens fungíveis e consumíveis, aplicam-se ao depósito as regras do mútuo, pelo que incabível a ação de depósito com pedido de prisão do devedor. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido”.

Disso resulta haver o acórdão impugnado incorrido em violação no art. 1.280, CC, ao entender como admissível esta ação de depósito em que se postula, inclusive, a cominação de pena de prisão ao recorrente caso não entregues os bens, fungíveis e também consumíveis, oferecidos em garantia da dívida.

Consigno, por derradeiro, que apenas pela alínea a o especial reúne condição de viabilidade, na medida em que, procurando demonstrar a existência de dissenso jurisprudencial, o recorrente não se houve de acordo com as exigências legais.

Em face do exposto, conheço do recurso pela alínea a do permissivo constitucional e ao mesmo dou provimento para julgar o banco recorrido carecedor da ação de depósito, extinguindo o

processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC), invertidos os ônus da sucumbência”.

Com base em tais fundamentos, conheço parcialmente do recurso pela alínea a para, dando-lhe parcial provimento, declarar o banco carecedor da ação de depósito proposta, não logrando, entretanto, acolhimento a declaração de ineficácia do penhor mercantil, haja vista a necessidade de reexame de matéria fática para desconstituir-se o entendimento de que o contrato de penhor restou perfeito e acabado. Sendo ambas as partes sucumbentes, serão as despesas rateadas por igual, arcando cada uma com os honorários do seu patrono.

#### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira assim relatou o feito:

“Ajuizou a recorrente “ação declaratória de ineficácia de aditivo contratual de penhor mercantil”, julgada conjuntamente com “ação de depósito” proposta pelo banco recorrido contra o sócio e representante da recorrente, que assinou o aditivo como fiel depositário dos bens.

A sentença julgou a autora da declaratória “carecedora da ação, por absoluta impossibilidade jurídica do pedido”, acolhendo, outrossim, o pedido formulado pelo banco na ação de depósito.



Repousaram essas conclusões sobre as assertivas: a) — que agira a autora com “omissão dolosa”, por saber, na ata do contrato, que não existiam os bens dados em garantia, não podendo, por isso, pretender a declaração da ineficácia da sua manifestação de vontade; b) — que o título que originou a ação de depósito se acha perfeito, “revestido de todas as formalidades legais”.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, sendo relator o seu então Juiz José Marrara, negou provimento à apelação da autora da declaratória e ré na ação de depósito, nestes termos:

‘Com efeito, o que se colhe da prova documental, existente nos autos, é que a apelante, para garantir o cumprimento de obrigações assumidas num contrato de empréstimo, celebrado entre apelado e apelante, formalizou, na mesma data, deste — 18 de fevereiro de 1987 — um aditivo contratual de penhor mercantil, através do qual ela, apelante, deu em penhor ao apelado 1.500 sacos de feijão, marca Pontal.

Ora, evidenciada a prova que no dia anterior do empréstimo e ao do aditivo contratual, ou seja, em 17 de fevereiro de 1987, a apelante endereçou uma correspondência ao apelado, em que ela declara que os bens, dados em penhor mercantil, se encontravam depositados em sua UBS

— Usina de Beneficiamento de Sementes, à BR-365 — Km 730 — Fazenda das Palmeiras, no Município de Monte Alegre de Minas — MG, documento que vem testificar, **ipsis litteris virgulisque** que a apelante, naquela data, possuía os referidos bens apenhados, tanto assim que, já no dia seguinte — 18 de fevereiro de 1987 — firmava ela o aditivo contratual de penhor mercantil dos referidos bens.

Tentou a apelante com fundamento no laudo pericial, sustentar a tese de que ela não possuía os referidos bens e que, tendo emitido em branco o contrato e o aditivo contratual, teria o apelado agido de má-fé, preenchendo abusivamente tais documentos.

Inacolhível a tese, **data venia**, porque, se abuso houve no relacionamento jurídico entre as partes, tal abuso partiu da própria apelante, que declarou que possuía os aludidos bens apenhados, através do documento de fls. 18-TA, para, no curso da demanda, de forma dolosa, sustentar que nunca possuiu os referidos bens.

Na verdade, a perícia revelou que, na data do contrato de empréstimo e do aditivo, não se constatou nos documentos contábeis da apelante a existência de tais bens, mas isso em nada lhe beneficia, porque ela afirmou que possuía os bens e, a teor do art. 104, do

Código Civil brasileiro, ninguém pode prevalecer-se da sua própria torpeza, para anular ato jurídico perfeito e acabado, como aconteceu na espécie.

.....  
Com relação à **actio depositi directa**, melhor não é a sorte da apelante, porque perfeito e acabado o aditivo contratual que solenizou o penhor mercantil, pelo qual se vê que Ronaldo Vilela Marquez é sócio e representante legal da apelante, consoante cláusula oitava da alteração contratual de fls. 11-TA, o qual assinou o aditivo contratual como fiel depositário de bem, objeto do penhor, responsabilizando-se, portanto, pela sua guarda e conservação, até a liquidação da dívida contraída.

Nem se argumente aqui com a obrigatoriedade da transferência da **res**, a propósito da qual duas correntes disputam a primazia em torno da questão”.

Os embargos declaratórios apresentados pela apelante foram rejeitados.

Interpôs a vencida recurso especial fundamentado nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, apontando, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 460, CPC, 1.281 do Código Civil e 281 do Código Comercial.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

Ao proferir o seu judicioso voto, Sua Excelência consignou:

“Quanto à invocada divergência jurisprudencial, não logra ser conhecida a irresignação, seja pela falta de demonstração analítica do dissídio, seja pela ausência da indicação de repositórios autorizados, seja pela dessemelhança entre as bases fáticas das espécies cotejadas.

Relativamente à nulidade da sentença pela indigitada afronta ao art. 460, CPC, carece o tema do necessário prequestionamento, vendo-se que dele não cuidou o acórdão recorrido, sendo certo que nem mesmo foi ventilada a questão nas razões da apelação.

No que diz, entretanto, com a alegada vulneração do art. 1.281 do Código Civil, merece acolhida o inconformismo”.

E a tal conclusão chegou fundamentalmente por entender que “tratando-se de coisas não apenas fungíveis como consumíveis, porque destinadas diretamente à alienação pela compradora-depositária no exercício de seu ramo normal de mercadoria, aplicam-se ao depósito as regras do mútuo, sendo incabível a ação de depósito”.

Para tanto trouxe à colação vários respeitáveis julgados e concluiu pelo conhecimento parcial “do recurso pela alínea **a** para, dando-lhe

parcial provimento, declarar o banco carecedor da ação de depósito proposta, não logrando, entretanto, acolhimento a declaração de ineficácia do penhor mercantil, haja vista a necessidade de reexame de matéria fática para desconstituir-se o entendimento de que o contrato de penhor restou perfeito e acabado. Sendo ambas as partes sucumbentes, serão as despesas rateadas por igual, arcando cada uma com os honorários do seu patrono”.

No mesmo sentido votou o eminente Ministro Barros Monteiro.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria e verifiquei que, por fundamentação diversa, acompanho o eminente Ministro-Relator.

Para tanto, valho-me do voto que proferi no REsp nº 93.032-RS, por mim relatado, de onde extraio os seguintes trechos:

“2. Aprecio, agora, a divergência apontada e verifico que a questão posta em debate, conquanto tormentosa, já está pacificada nesta Corte no mesmo sentido da r. decisão recorrida.

São expressivos exemplos, dentre muitos outros, os julgados nos REsp's nºs 3.013/SP, 13.970/RS, 11.108/RS, 13.591/MG, 48.180-5/GO, 15.597/MS e 42.011-3/PR, os dois primeiros relatados pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, e os demais, respectivamente, pelos eminentes Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Costa Leite, sendo os dois últimos da relatoria do eminente

Barros Monteiro, e deles extraio a seguinte ementa:

*“Ação de depósito. Penhor mercantil. Coisas fungíveis e consumíveis.*

Tratando-se de bens fungíveis e consumíveis, aplicam-se ao depósito as regras de mútuo, pelo que incabível a ação de depósito com pedido de prisão do devedor. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

3. Devo observar, todavia, que não é porque o art. 1.280 do Código Civil pontifica que o depósito de coisas fungíveis “regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo”, que estou a concluir que o depósito irregular e o mútuo tenham a mesma identidade.

O mestre **Pontes de Miranda** observa em seu “Tratado ...”, que “a regra jurídica, remetendo às regras jurídicas sobre o mútuo, não identifica mútuo e depósito irregular. A finalidade do contrato, no mútuo, é crédito; no depósito irregular, conservação do bem”.

Assim, “dentre as regras jurídicas sobre o mútuo, que o Código Civil diz invocáveis a respeito do depósito irregular, ... somente podem incidir, a propósito do contrato de depósito irregular e dos seus efeitos, o que não se choque com o conceito de depósito. Faltou, evidentemente, ao art. 1.280,

mas subentende-se, o usual ‘no que for aplicável’” (in, “Tratado de Direito Privado”, vol. 42, 4.589 e 4.666).

No mesmo diapasão são as lições de **Teixeira de Freitas, Serpa Lopes, Orlando Gomes, Carvalho de Mendonça e Carvalho Santos**, este a afirmar que “o depósito não deixa de ser depósito pelo fato de se aplicarem as regras concernentes ao mútuo”.

Ora, se depósito irregular e mútuo fossem a mesma coisa, mais lógico teria sido o Código Civil logo afirmar haver entre eles a mesma identidade. Se não o disse, é porque, certamente, não quis igualá-los.

Nem por isso, todavia, tenho que todo depósito enseja a ação pretendida pelo recorrente, pois somente a tenho por cabível quando cogitar-se do chamado depósito clássico, que é aquele cuidado pelos arts. 1.265 e seguintes do Código Civil, em que o depositá-

rio recebe, para guardar, um objeto móvel do depositante, para restituí-lo quando lhe for exigido, não importando que esse objeto móvel importe em coisas fungíveis ou infungíveis.

Nesse tipo de contrato o bem maior a ser preservado é o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia.

Bem diferente da situação ora cogitada, em que o depósito de que se cuida surge como elemento secundário, mero garantidor do mútuo celebrado, não merecendo, por isso, nem a proteção austera decorrente da ameaça de prisão, nem o rito sufocante imposto pelos arts. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, daí a impropriedade da ação especial de depósito, pelo que deve ser reconhecida a carência do autor para a demanda proposta”.

Diante de tais pressupostos, acompanho o Senhor Ministro Relator.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 40.282-4 — PA

(Registro nº 93.0030576-0)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S.A.*

Recorrida: *Indústria de Produtos Alimentícios da Amazônia Ltda. — IPAL*

Advogados: *Drs. Izaias Batista de Araújo e outros, e Ana Célia Carneiro Bastos e outros*

**EMENTA:** *Execução. Adiantamento à conta de contrato de câmbio. Cobrança simultânea contra a devedora principal (aparelhada com o instrumento de contrato) e contra o avalista (com base nas notas promissórias dadas em garantia). Duplicidade reconhecida, com a determinação de exclusão das quantias correspondentes aos adiantamentos feitos. Inocorrência de transgressão às normas de lei federal apontadas.*

— Não contraria os arts. 585, VII, e 586 do CPC, e 75, caput, e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 4.728, de 14.07.65, a decisão que, reconhecendo a duplicidade de cobrança relativa a um mesmo crédito (uma dirigida contra a devedora principal, com base nos instrumentos contratuais; outra endereçada contra o avalista e com arrimo nas notas promissórias dadas em garantia), ordena a exclusão, na primeira das execuções, do valor correspondente aos adiantamentos feitos.

— Posição do Tribunal a quo, que se afina com a diretriz traçada pela Quarta Turma desta Corte, de conformidade com a qual “não pode o credor, de forma concomitante, ajuizar duas execuções distintas (uma contra a devedora principal, aparelhada com o instrumento de contrato, e outra, com base em promissória dada em garantia, contra os avalistas) buscando haver um mesmo crédito” (REsp nº 24.242-RS).

**Recurso especial não conhecido.**

## ACÓRDÃO

Ministro BARROS MONTEIRO,  
Presidente e Relator.

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

Publicado no DJ de 15-12-97.

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 Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 18 de novembro de 1997  
(data do julgamento).

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Na execução que lhe move o “Banco do Brasil S.A.” com base em adiantamentos à conta de contratos de câmbio, a devedora “Ipal — Indústria de Produtos Alimentícios da Amazônia Ltda.” opôs embargos, alegando duplicidade de cobrança e inexigibilidade dos títulos. Esclareceu que firmou com o banco cinco contratos de câmbio e

que, para garantia de solução do débito, emitiu cinco notas promissórias, de correspondentes valores e vencimentos. Alegando litispendência, sustentou que os contratos em tela se tornaram inexigíveis, porquanto o embargado preferiu executar as notas promissórias.

Na impugnação, a instituição financeira embargada noticiou que a outra execução foi aparelhada contra o avalista.

A MMa. Juíza de Direito, entendendo que o banco embargado está a cobrar duas vezes o adiantamento feito, concluiu que o montante devido na presente execução é o valor da diferença de câmbio, deságio e outros acréscimos, excluído o **quantum** correspondente ao adiantamento. Estabeleceu, outrossim, que do valor da execução dos contratos (Cz\$ 39.694.387,69), deve ser deduzida a quantia relativa aos adiantamentos (Cz\$ 24.221.990,99). Conseqüentemente, julgou procedentes, em parte, os embargos para determinar que do valor da execução não deve constar o importe correspondente ao adiantamento recebido.

Ambas as partes apresentaram embargos declaratórios, o banco aduzindo que o valor referente aos adiantamentos concedidos não totaliza Cz\$ 24.221.990,99 e, sim, Cz\$ 14.591.833,22. Sustentou ele, mais, que, se a cobrança das notas promissórias está sendo feita apenas contra o avalista, não se pode cogitar no caso de duplicidade.

A Magistrada declarou que não houve omissão ou obscuridade na

sentença, mas aduziu que, se tiver havido erro na determinação dos adiantamentos, a importância deve ser corrigida, para o que os autos serão oportunamente encaminhados ao Contador.

O Tribunal de Justiça do Pará rejeitou a preliminar de litispendência e negou provimento aos apelos de ambas as partes. No ponto em que ora interessa, o Eg. Colegiado reputou correta a sentença ao afirmar que o exequente está exigindo valor superior ao devido, eis que o adiantamento estava sendo executado em outra ação movida contra o avalista. Quanto ao montante do adiantamento, roborou o entendimento da Magistrada no sentido de que, em caso de engano, deverá ele ser corrigido através de cálculo pelo Contador do Juízo, “que excluirá a quantia que foi dada como adiantamento, cobrada em outra execução do avalista” (fls. 125). Em suma, o V. Acórdão teve como acertada a inadmissibilidade da cobrança em duplicidade do mesmo crédito.

Os litigantes ofereceram embargos de declaração, o banco credor insistindo na alegação de que inexistente duplicidade de cobrança, sendo certo que qualquer pagamento em um processo repercutirá diretamente sobre o outro. Ambos os declaratórios foram rejeitados.

Ainda inconformado, o “Banco do Brasil S.A.” manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 259, **caput**, inc. I, 459, parágrafo único, 461, 463, **caput**, inc. I,

535, incs. I e II, 585, **caput**, inc. VII, e 586, **caput**, todos do CPC; 58 e 59 do Código Civil, e 75, **caput**, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 4.728, de 14.07.65. Sustentou o recorrente que não há cobrança em duplicidade no caso, pois as execuções são distintas, envolvendo títulos executivos extrajudiciais diversos, dirigidas a devedores também diferentes. Insurgiu-se, em conseqüência, contra a exclusão das parcelas referentes aos adiantamentos à conta dos contratos de câmbio (o principal pleiteado). Acentuou que, se o débito fosse solvido pelo avalista na execução sob o nº 2.122/88, tal pagamento teria imediata repercussão nesta execução sob o nº 2.262/88, que prosseguiria pelo remanescente saldo devedor. Disse, mais, que a sentença padeceu de flagrante erro de cálculo, pois os adiantamentos não alcançam o montante mencionado pela Dra. Juíza de Direito. Impugnou, também, a correção do cálculo a ser operada pelo Contador do Juízo, caso se verifique o erro (entrega da prestação jurisdicional de forma condicionada). Afirmou, por derradeiro, que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a negativa de vigência de toda legislação federal invocada no recurso de apelação.

Tocante ao dissídio, trouxe à colação dois arestos, um emanado da Suprema Corte, outro do Tribunal de Justiça de São Paulo, ambos relativos à aventada omissão do julgado recorrido. De outro lado, acerca da incorreção do cálculo, carrou dois paradigmas, do Tribunal de

Justiça do Rio de Janeiro e do Tribunal de Justiça do Acre.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo em seguida os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Preambularmente, a decisão recorrida nada ventilou acerca dos temas alusivos aos arts. 58/59 do Código Civil, 259, inc. I, 459, parágrafo único, 461 e 463, inc. I, do CPC, pelo que se acha ausente, nesse particular, o requisito do prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356-STF).

Também não pode ser tido como omissivo o V. Acórdão, uma vez que, quando do oferecimento dos embargos aclaratórios, o banco ora recorrente se adstringiu a aventar o tema concernente à duplicidade da cobrança (cfr. fls. 130/131). Improspetável, assim, a assertiva de afronta ao art. 535, incs. I e II, da lei processual civil, bem como a pretendida dissidência pretoriana, nesse passo. De observar-se, neste último aspecto, que o banco recorrente não cuidou de proceder à demonstração analítica da divergência no que tange à letra **c** do autorizativo constitucional, tal como impõe o art. 255, parágrafo 2º, do RISTJ.

De observar-se que também, quanto ao alegado erro de cálculo da sentença, inviável se afigura o aperfeiçoamento da dissonância jurisprudencial.

dencial, seja porque ainda aí olvidados os requisitos previstos no supra aludido art. 255, parágrafo 2º, do RI desta Casa, seja porque os paradigmas colacionados, de qualquer forma, nenhuma semelhança apresentam com o que deixou decidido a Corte paraense.

Tocante à questão primordial versada neste feito, qual seja, a duplicidade de cobrança feita pela instituição financeira em relação à mesma dívida, bem se vê que incorreu a pretendida contrariedade aos preceitos de lei federal argüidos no apelo especial (arts. 585, VII, 586 do CPC e 75, **caput**, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 4.728, de 1965). É que o V. Acórdão não recusou a via executiva ao credor com base nos contratos de câmbio. Apenas, obistou a referida duplicidade de exigência, ordenando a exclusão, neste feito, da quantia correspondente aos adiantamentos, porque cobrada na outra execução promovida contra o avalista.

A par de inexistir no caso transgressão das normas infraconstitucionais indicadas, há mais a anotar que esta Quarta Turma, em aresto de que foi relator o em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, reformulando orientação anterior, considerou não ser permitido ao credor, de forma concomitante, ajuizar duas execuções distintas (uma contra a devedora principal, com base no instrumento de contrato, outra, com supedâneo em nota promissória dada em garantia, contra os avalistas), buscando haver um mesmo crédito. Refiro-me ao REsp nº 24.242-

RS, em que S. Exa., no seu douto voto, assinalou:

“Inobstante isso, tenho por incabível, diante do que estatui o art. 620, CPC, a propositura de duas execuções distintas, de forma concomitante, tendo por objeto a mesma dívida.

Com efeito, pudesse o credor valer-se de tal expediente, estaria infligindo aos co-devedores maior gravame do que o necessário para a efetiva satisfação do crédito. Assim, no que respeita à constrição judicial de bens, dado que haveria penhora de cerca do dobro dos bens suficientes à garantia do juízo. Em outras palavras: movida apenas uma execução contra avalizada e avalistas (cumulação), basta sejam penhorados bens cujo valor equivalha ao valor do débito exequendo para que todos possam oferecer embargos. Se admitir-se, porém, que duas execuções separadas sejam propostas para cobrança do mesmo crédito, em cada um dos processos terá que haver a penhora de bens suficientes à sua satisfação integral, o que redundará em injustificável duplicidade. Outrossim, vencedor nas duas demandas, o credor acabaria por receber dupla verba honorária sobre o mesmo crédito, que seria a final debitada à mutuária, dada a possibilidade dos garantidos desta reivindicarem o reembolso do que tivessem pago.

De considerar-se, ademais, que a prática levada a efeito pelo re-



corrido (ajuizamento concomitante de duas execuções para haver um mesmo crédito) importa em afronta ao princípio encerrado no aforismo **electa una via non datur regressus ad alteram** (escolhida uma via, não se pode recorrer a outra).

O que deveria o banco credor ter feito, se queria exigir a dívida simultaneamente da devedora principal e dos avalistas, era ter aforado uma única execução aparelhada com ambos os títulos (o instrumento contratual e a promissória dada em garantia), para o que estava autorizado, consoante jurisprudência sumulada desta Corte (Enunciado nº 27). Mesmo não figurando os avalistas da promissória como co-devedores no contrato e mesmo sendo superior o valor exigido com base neste do que o reclamado com base na cambial, poderia e deveria a instituição bancária ter-se valido de uma única via processual”.

É certo que as hipóteses retratadas no presente litígio e no julgamento supra-aludido não são exatamente as mesmas. Todavia, o pre-

cedente deste órgão fracionário está a evidenciar que, ao obstar a duplicidade de cobranças e ao determinar a exclusão das quantias relativas aos adiantamentos feitos, a MMA. Juíza, seguida pelo Tribunal **a quo**, se colocou em conformidade com o sistema e o espírito que norteiam a vigente lei processual civil. Não se pode dizer, portanto, que nesse item tenha o decisório recorrido contrariado a lei federal.

A asserção de que teria havido engano na indicação do montante a ser excluído da presente execução deixou de ter relevância a partir do momento em que a Juíza singular, confortada pela Segunda Instância, relegou a verificação do fato a um oportuno cálculo a ser operado pelo Contador. Consoante já registrado acima, nada cuidou a decisão recorrida acerca da matéria alusiva à entrega da prestação jurisdicional de forma condicionada (Súmula nº 282 da Suprema Corte).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao C. Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 50.830 — PR

(Registro nº 94.0020253-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Indústria de Óleos Pacaembu S/A*

Recorridos: *Adair Sílvio Grasel e outros*

Advogados: *Drs. Maurício Monteiro de Barros Vieira, e Maurício Júlio Farah e outros*

**EMENTA:** *Processual Civil. Ação de depósito. Adequação. Contrato de depósito clássico. Depósito irregular. Coisas fungíveis. Dispensabilidade da prova do contrato acompanhando a inicial.*

1. Por regra geral do Código de Processo Civil não se dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: *pas de nullité sans grief*. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa.

2. É dispensável, para o aforamento da ação de depósito, que a inicial já venha acompanhada com a prova do contrato escrito.

3. O art. 1.280 do Código Civil, ao pontificar que o depósito de coisas fungíveis “regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo”, não leva à conclusão que o depósito irregular e o mútuo tenham a mesma identidade.

“Dentre as regras jurídicas sobre o mútuo, que o Código Civil diz invocáveis a respeito do depósito irregular, ... somente podem incidir, a propósito do contrato de depósito irregular e dos seus efeitos, o que não se choque com o conceito de depósito. Faltou, evidentemente, ao art. 1.280, mas subentende-se, o usual ‘no que for aplicável’” (Pontes de Miranda).

A ação de depósito é adequada para o cumprimento da obrigação de devolver coisas fungíveis, objeto de contrato de depósito clássico, ainda que seja o irregular, e não o propriamente dito.

O depositário infiel, que se obrigou por ter firmado contrato clássico, ainda que de coisas fungíveis, desatrelado do mútuo, está sujeito à prisão civil, nos termos do parágrafo único do art. 904 do Código de Processo Civil, uma vez que o direito positivo brasileiro elegeu o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (a par da obrigação alimentícia) como valor superior ao próprio valor liberdade.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros

da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não co-

nhecer do recurso. O Sr. Ministro Barros Monteiro acompanhou os votos do Srs. Ministros Relator e Fontes de Alencar. O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar não participou da votação por ausência à sessão de 12.05.97. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 07 de outubro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO,  
Presidente. Ministro CESAR ASFOR  
ROCHA, Relator.

---

Publicado no DJ de 23-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Os recorridos — setenta agricultores e uma empresa cerealista — promoveram contra a recorrente uma ação de depósito para que esta lhes restituísse hum milhão novecentos e quarenta mil e sessenta e três quilogramas de soja em grão, do tipo comercial ou o seu equivalente em dinheiro, fixado pelo seu valor de mercado através da cotação verificada na Bolsa de Mercadorias, sob pena de prisão.

A ação foi julgada procedente em ambas as instâncias ordinárias para o fim de impor à ré, ora recorrente, a restituição aos autores da mercadoria depositada, com abatimento das quantias que já foram pagas, ou pagar-lhes a importância em dinheiro correspondente à cotação do dia, na Bolsa Oficial, sob pena de

prisão do representante legal da ré, ora recorrente, como depositário infiel, por um ano.

Da r. sentença, lavrada pelo Juiz Miguel Kfourri Neto, extraio os seguintes excertos:

“O ponto nodal da controvérsia cinge-se à caracterização — ou não — do negócio entre Autores e Requerida como *depósito*.

Vejamos, a princípio, os aspectos fáticos da questão, abstraídas, por ora, indagações de cunho doutrinário ou exegético.

Proprietários rurais ou arrendatários colhem o soja (ou qualquer outro cereal) e o “entregam” à Cooperativa, indústria moageira ou ao cerealista — com preço *a fixar*.

Soja tem cotação em Bolsa. O preço é o mesmo. Para decidir com quem negociarão, os agricultores levam em linha de conta algumas vantagens: menor custo de frete, menores “quebras” (descontos por umidade, impurezas, seguro, etc.) e também o fator fidúcia é sopesado (solidez e porte da firma que recebe os grãos).

O ânimo dos produtores não é a venda imediata. Recebem, por óbvio, algum adiantamento — para gastos prementes — que será futuramente descontado.

Os produtores — e o conceito não pode ser outro — *depositam* o produto da safra na Empresa que escolheram, e aguardam o

momento mais propício para — aí sim — autorizar a venda, o “fechamento” da operação.

Usualmente, o agricultor analisa a reação do mercado, aposta no melhor preço, até próximo à data do vencimento da operação de custeio que contrata junto aos Bancos. Aí então, quase sempre premido pelas circunstâncias — juros crescentes e bons preços ausentes — autoriza a venda de tudo, ou quase tudo, para saldar seus compromissos.

Nesse primeiro momento, pois, que não tem termo prefixado, perfectibiliza-se o *depósito*: ainda que a preferência da compra seja dada ao depositário, é inarredável que a venda não houve, pois o *preço* está em aberto, pendente de fixação futura.

E foi justamente nesse interregno que medeou entre o recebimento do soja dos AA. e a esperada ocasião do fechamento, que sobreveio a concordata da Requerida.

Isso não aconteceu só aqui, em Cascavel, ou em Marechal Cândido Rondon. Também em Paranavaí — onde julguei demanda idêntica (e o decisório foi reformado, consoante v. Acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuja ementa vem transcrita na réplica dos AA., a fls. 619/620) e noutras localidades, a Pacaembu agiu de idêntico modo: abarrotou seus armazéns e, ao depois, pediu o favor legal.

Antes, seduzira os agricultores com facilidades diversas — e o resultado aqui está.

O inolvidável Ministro Aliomar Baleeiro afirmava que “o processo não pode ser considerado um meio organizado de se desconhecer sistematicamente o que todo mundo sabe”. (fls. 638/639).

.....  
“Embora não explorando o ramo de armazenagem, é evidente que a Pacaembu mantinha o soja em seus armazéns, à espera da autorização do produtor para “fechar” o negócio.

O soja — a conclusão é de solar clareza — não pertencia à concordatária. Os Autores ainda eram os legítimos titulares do domínio. Conquanto em cognição sumária inerente às cautelares, entendeu o eminente Desembargador Silva Wolff (in PJ 37/23), como “objetivamente razoável” a caracterização, *in casu*, do depósito — visando ao seqüestro liminarmente concedido, neste Juízo, em que figura como Requerida a Pacaembu.” (fls. 639).

.....  
Reproduzindo o que já consignara o eminente Desembargador Oto Sponholz noutra feito, a doura decisão monocrática asseverou:

“É por demais sabida a existência, das mais comuns e corriqueiras, de contratos de depósito entre os produtores de cereais, cafeicultores e as máquinas de

beneficiamento no nosso interior paranaense.

Os produtores agrícolas são nas dependências ou armazéns dos beneficiadores ou donos de máquinas de café, depositados através de simples notas de “romaneio” ou comprovantes de recebimento, às vezes com a expressão *preço a fixar*, como existe, aliás, na documentação de fls. 08 a 23 dos autos.

E assim se perfaz este contrato de depósito, ali permanecendo o produto, sob a guarda e responsabilidade da firma, à espera do momento apropriado para a venda e quando o produtor-depositante quer vendê-lo, exercida a preferência ao depositário, feche-se a transação.

Na hipótese dos autos, quando os autores-apelados entenderam que chegara o momento apropriado para a venda, foram surpreendidos com a notícia de que o fruto de seu trabalho árduo, originado do esforço físico exercido de sol a sol, por meses a fio, fora expropriado pela firma depositária, que o vendera como se seus fossem os produtos depositados, deixando-os a *ver navios*.” (fls. 639/640).

.....  
A seguir, arrematou o MM. Juiz sentenciante:

“A vida é muito mais rica que a imaginação dos homens.

Não serão, por certo, fórmulas jurídicas engendradas para rea-

lidades diversas dessas originadas por este nosso mundo em constante mutação, que servirão de rígidas peias coercitivas à Justiça.

A situação ora trazida a julgamento é lá do seu tanto original, decorrente dessas multifárias relações comerciais que os homens vão criando, estendendo às conveniências dos respectivos ramos, esgarçando-se — com freqüência — dogmas e padrões tradicionais.

É obvio que, se pagamento houve — aos AA. — no curso da concordata, dever-se-á abater, elaborado o respectivo cálculo do soja a ser restituído.

Caracterizado o *depósito*, procede o pedido inicial.” (fls. 640/641).

A eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento à apelação da ré, valendo destacar as seguintes passagens do voto condutor prolatado pelo eminente Desembargador Oswaldo Espíndola:

“Quanto às demais preliminares de carência de ação, ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, também não prosperam. O conflito de interesses está patente nos autos. Os autores sustentando o depósito do cereal, feito junto à requerida, e esta, alegando a não ocorrência de dito depósito, mas sim de verdadeira transação de compra e venda entre as partes, restando evidente o in-

teresse de agir dos autores. No que se refere à impossibilidade jurídica do pedido, mais propriamente quanto à prisão civil do representante legal da apelante, deve ser afastada ante a regra do artigo 902, por seu parágrafo 1º combinado com o artigo 904, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que cominam a pena de prisão do responsável em caso de não entrega da coisa depositada. No caso, os artigos indicados não distinguem sobre a fungibilidade ou não da “coisa” depositada, além do que, a controvérsia não gira em torno do contrato de mútuo, mas sim de depósito, onde a pena de prisão civil está prevista, sendo juridicamente possível tal pedido em razão da ação proposta e que foi acolhida.

No mérito, restou evidente, pela documentação acostada aos autos, que houve por parte dos autores-apelados simples depósito do produto (soja) perante a apelante. Conforme salientado na decisão, não ocorreu a compra e venda do produto entre as partes, mas sim um contrato de depósito entre os produtores e a firma apelante.” (fls. 709/710).

Os aclaratórios foram rejeitados.

Daí o recurso especial em exame lançado com base nas letras a e c do permissor constitucional por alegada violação: a) aos arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil — porque a v. decisão hostilizada deixou de analisar o pleito referente ao cer-

ceamento de defesa que teria sofrido por não ter sido apreciado o seu pedido de anulação do processo a partir da juntada de documento sobre o qual teria sido privado de se manifestar; b) aos arts. 267, VI, 301, X, 902 a 904 do Código de Processo Civil, por ausência do interesse de agir — porque os recorridos não teriam juntado nenhum contrato de depósito quando ingressaram com a inicial — e pela impossibilidade jurídica do pedido, a esse tópico dando também por violados os arts. 1.256 a 1.264 e 1.280 do Código Civil — porque não seria possível o uso da ação de depósito para o cumprimento da obrigação de devolver coisas fungíveis ou, quando nada, porque o caso não se compadeceria com a pena de prisão.

Quanto ao mérito, postula pela valoração da prova para que se conclua pela existência de contrato de compra e venda e não de depósito, por isso que violados teriam sido os arts. 193 do Código Comercial, 630 e 1.122 do Código Civil e 322 a 443 do Código de Processo Civil.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso à consideração de que “o douto Juiz da Primeira Vara Cível da Comarca de Cascavel não deu oportunidade para que as partes se manifestassem sobre documento fornecido pela Cooperativa Agropecuária Cascavel Ltda., ferindo, assim, o princípio do contraditório” (fls. 887).

Recebi o processo de volta da douta Subprocuradoria Geral da República no dia 25 de março do corrente ano de 1997 e indiquei-o para pauta no dia 17 de abril.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. Inicialmente observo que não conheço do recurso pela divergência.

É que os respeitáveis arestos trazidos à colação foram lançados sobre bases fáticas bem distintas da que aqui é cogitada.

No REsp nº 3.013/SP, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, “questiona-se sobre validade e efeitos de contrato de depósito de bens fungíveis, vinculado a penhor, em garantia de mútuo” (fls. 779/780), matéria de que não trata a espécie.

Nos Embargos de Divergência no REsp nº 19.915-8/MG, da relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, uniformizou-se, no âmbito da colenda 2ª Seção, “seu entendimento proclamando a inadmissibilidade da alienação fiduciária de bens fungíveis e consumíveis comerciáveis” (fls. 784).

Quanto a esse paradigma, além de ter sido apenas transcrita a sua ementa, insuficiente por si só para configurar o dissídio, o tema por ele examinado (alienação fiduciária), é bem distinto do que se ocupou o aresto recorrido.

No acórdão do eg. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo apreciou-se “ação de depósito, convertida em busca e apreensão, tendo por objeto algumas mercadorias alienadas” (fls. 782), a que não se assemelha o **decisum** em apreciação.

Ora, é consabido ser imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses, o que incorre na espécie.

2. No que tange à sugerida ofensa aos dispositivos legais indicados, começo por apreciar a atinente aos arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil, já que teria a recorrente sofrido cerceamento de defesa porquanto lhe teria sido sonogado o ensejo de falar sobre o documento de fls. 633, que deu conta dos preços dos produtos depositados, nos dias em que eles teriam sido parcialmente cedidos, pois que haveria necessidade de se saber o valor no dia de cada cessão, já que seriam diferentes os preços de “balcão” e “disponível”, pois só assim poder-se-ia quantificar o produto remanescente.

Não houve cerceamento de defesa.

A *uma*, porque a recorrente, antes da sentença, requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 631), do que decorre a ilação de que referido documento era, para ela, desnecessário para o deslinde da controvérsia.

A *duas*, porque, efetivamente, esse documento não tem relevância

nenhuma para o destreme da lide, uma vez que se parte do produto depositado foi cedido para outra empresa, é bastante — para se saber do saldo remanescente — efetuar-se mera operação aritmética, abatendo-se as quantidades parcialmente cedidas das inicialmente depositadas, pois as cessões foram expressas em quantidade de soja, sendo absolutamente irrelevante o preço vigente no dia de cada cessão.

Aliás, a sentença fez tal consignação quando pontificou ser “óbvio que, se pagamento houve — aos AA. — no curso da concordata, dever-se-á abater, elaborado o respectivo cálculo, do soja a ser restituído” (fls. 640).

A três, e como decorrência, porque, como visto, a ausência de manifestação da recorrente sobre indicado documento, nenhum prejuízo lhe acarretará.

Ora, o § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil pontifica que “o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”.

Com efeito, como leciona **Carvalho dos Santos** (in, “Cód. Proc. Interp.”, Tomo IV, pág. 55, 4ª ed.), “para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa. Pelo menos essa é a regra geral: o Código de Processo Civil não dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes. Aceitou, sem restrições o velho princípio: *pas de nulité sans grief*”.

3. Cuido agora de apreciar a pretendida violação aos arts. 267, VI, 301, X, e 902 a 904 do Código de Processo Civil, por ausência do interesse de agir, já que os recorridos não teriam juntado nenhum contrato de depósito quando ingressaram com a inicial.

Alega a recorrente que “o autor é carecedor de ação por ausência de interesse de agir — inexistência do requisito da adequação ... em face da inexistência da prova literal do depósito — que inexoravelmente deve acompanhar a inicial” (fls. 774).

Esta eg. Quarta Turma, conduzida pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, já deu pela desnecessidade de a inicial da ação de depósito ser acompanhada de contrato escrito, conforme verifica-se, no que interessa, do seguinte sumário:

“A lei não exige que a inicial da ação de depósito esteja instruída com a prova do contrato escrito.” (REsp nº 2.579/RS).

Na fundamentação de seu douto voto, Sua Excelência assim consignou:

“Não há tal exigência na lei, chegando a doutrina majoritária, firme na distinção entre documento **ad solenitatem** e documento **ad probationem**, a afirmar que o depósito existente tenha ou não prova escrita. Como doutrina o telentoso **Ernane Fidélis dos Santos**, em seus comentários, pela Forense, invocando



**Clóvis, Pontes e Serpa Lopes**, 'para sua prova é que se exige o escrito', 'pois o que informa a sua realidade é exclusivamente a entrega da coisa para a guarda', lição da qual, acrescentando-se, não discrepam **Furtado Fabrício, Theotônio Negrão** (citando RT 591/129), **Couto e Silva, Sahione Fadel e Nelson Hanada**, dentre outros".

Sobre ter sido firmado o contrato cogitado, a r. decisão recorrida assim asseverou:

"No mérito, restou evidente, pela documentação acostada aos autos, que houve por parte dos autores-apelados simples depósito do produto (soja) perante a apelante. Conforme salientado na decisão, não ocorreu a compra e venda do produto entre as partes, mas sim um contrato de depósito entre os produtores e a firma apelante." (fls. 709/710).

Assim, correta a r. decisão ataca-da que deu por existente o interesse de agir.

4. Passo a examinar agora a pretendida violação aos arts. 267, VI, 301, X, e 902 a 904 do Código de Processo Civil, 1.256 a 1.264 e 1.280 do Código Civil, porque não seria possível o uso da ação de depósito para o cumprimento da obrigação de devolver coisas fungíveis, ou, quando nada, porque o caso em análise não se compadeceria com a pena de prisão.

Alega a recorrente que os bens aqui cogitados — hum milhão no-

vecentos e quarenta mil e sessenta e três quilogramas de soja em grão, do tipo comercial — são tidos como coisas fungíveis, cujo depósito é tratado pela doutrina como *depósito irregular* e que, em face do disposto no art. 1.280 do Código Civil, "regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo".

Assim, a ele deveria ser dado o mesmo tratamento dispensado ao contrato de mútuo e, por isso, seria inadequada a ação proposta.

O art. 1.280 do Código Civil, ao pontificar que o depósito de coisas fungíveis "regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo", não leva à conclusão que o depósito irregular e o mútuo tenham a mesma identidade.

O mestre **Pontes de Miranda** observa em seu "Tratado", que "a regra jurídica, remetendo às regras jurídicas sobre o mútuo, não identifica mútuo e depósito irregular. A finalidade do contrato, no mútuo, é crédito; no depósito irregular, conservação do bem".

Assim, "dentre as regras jurídicas sobre o mútuo, que o Código Civil diz invocáveis a respeito do depósito irregular, ... somente podem incidir, a propósito do contrato de depósito irregular e dos seus efeitos, o que não se choque com o conceito de depósito. Faltou, evidentemente, ao art. 1.280, mas subentende-se, o usual 'no que for aplicável'" (in, "Tratado de Direito Privado", vol. 42, 4.589 e 4.666).

No mesmo diapasão, como lembrado pelos recorrentes, as lições de

**Teixeira de Freitas, Serpa Lopes, Orlando Gomes, Carvalho de Mendonça e Carvalho Santos**, este a afirmar que “o depósito não deixa de ser depósito pelo fato de se aplicarem as regras concernentes ao mútuo”.

Ora, se depósito irregular e mútuo fossem a mesma coisa, mais lógico teria sido o Código Civil logo afirmar haver entre eles a mesma identidade. Se não o disse, é porque, certamente, não quis igualá-los.

Destarte, correta também aqui a v. decisão hostilizada ao ter por adequada a ação de depósito para o cumprimento da obrigação de devolver coisas fungíveis.

5. Ademais, nenhum reparo também está a merecer o r. **decisum** vergastado em estabelecer a pena de prisão do depositário infiel, nos termos do disposto no art. 904 do Código de Processo Civil, para a hipótese de não ser entregue, em vinte e quatro horas, a coisa ou o seu equivalente em dinheiro, uma vez que o direito positivo brasileiro elegeu o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (a par da obrigação alimentícia) como valor superior ao próprio valor “liberdade”.

6. Devo salientar que a posição aqui adotada não entra em testilha — como apressadamente poder-se-ia supor por uma leitura descuidada das ementas de diversos anteriores julgados — com a jurisprudência pacificada da Colenda Segunda Seção desta Corte.

É que dos diversos precedentes pesquisados, em todos eles a maté-

ria tratada não cuidava do exame do *depósito clássico* (fosse o *depósito propriamente dito*, fosse o *depósito irregular*), senão daqueles depósitos constituídos em garantia de contrato de mútuo, por isso mesmo que figurava, em todos eles, como credora-depositante, uma instituição financeira.

Assim é que nos REsps nºs 3.013/SP, 13.970/RS; 11.108/RS, 13.591/MG, 48.180-5/GO, 15.597/MS e 42.011-3/PR, relatados, os dois primeiros, pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, e os demais, respectivamente, pelos eminentes Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Costa Leite, Barros Monteiro (os dois últimos), dentre muitos outros, em todos eles uma instituição financeira figurava como credora-depositante, e o depósito sempre coexistia com o *mútuo*, por isso que as coisas depositadas sempre eram utilizadas pela depositária em sua própria atividade, em razão do que, a coexistência desses dois institutos, descaracterizava a própria natureza do depósito, que era utilizado como mero instrumento de garantia do credor.

No caso em análise, contudo, as condições fáticas são bem distintas.

Aqui, um único contrato foi firmado, qual seja o de depósito, conforme soberanamente constataram as instâncias ordinárias.

Com efeito, não há, no voto ora proferido, nenhuma discrepância da posição já consolidada da eg. Segunda Seção.

6. Aprecio, finalmente, a pretendida violação aos arts. 193 do Cód-

go Comercial, 630 e 1.122 do Código Civil e 322 a 443 do Código de Processo Civil, onde a recorrente põe em análise a questão referente à valoração da prova, com o objetivo de que se conclua pela existência de contrato de compra e venda e não de depósito.

Neste ponto do recurso não o conheço por falta de prequestionamento uma vez que as normas nelas insertas não mereceram qualquer interpretação por parte do v. acórdão recorrido.

Ademais, a postulação da recorrente sugere a que se reaprecie a prova para se chegar a conclusão distinta da que chegou o r. aresto atacado, o que encontra o intransponível empeco decorrente do Enunciado nº 7 da Súmula/STJ, segundo o qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, em vista de as instâncias ordinárias decidirem soberanamente sobre os fatos da causa.

7. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

#### VOTO VISTA

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, trata-se de recurso com fundamento nas ali-

neas a e c do permissor constitucional, onde se alega violação aos arts. 165, 458, 267-VI, 301-X e 902 a 904 do Código de Processo Civil; 1.256 a 1.264 e 1.280 do Código Civil. Também, segundo alegação do recorrente, teriam sido violados os arts. 193 do Código Comercial; 630 e 1.122 do Código Civil e 322 a 343 do Código de Processo Civil.

O eminente Ministro-Relator não conheceu do recurso. Assim decidiu por não encontrar a divergência jurisprudencial alegada nem as ofensas apontadas e também por falta de prequestionamento em relação a alguns desses dispositivos.

Tratam os autos de depósito irregular, e pretendem os recorrentes sua equípolência ao mútuo face ao disposto no art. 1.280 do Código Civil.

Não divisei, no caso, as ditas ofensas às normas processuais, nem encontrei as alegadas afrontas às normas de direito material. Igualmente, não me deparei com conflito de julgados e, tal como o Sr. Ministro-Relator, sequer verifiquei, em relação a algumas normas materiais, o prequestionamento.

Com estes fundamentos, acompanho por inteiro o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.278 — SP

(Registro nº 95.0008381-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrentes: *Chou Shiu Tsung e outros*

Recorridos: *Chan Beng Fein e outros*

Advogados: *Drs. Marcos Wenceslau Batista e outro, e Edmo João Gela e outros*

**EMENTA:** *Comercial. Sociedade por quota. Morte de um dos sócios. Herdeiros pretendendo a dissolução parcial. Dissolução total requerida pela maioria social. Continuidade da empresa.*

Se um dos sócios de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada pretende dar-lhe continuidade, como na hipótese, mesmo contra a vontade da maioria, que busca a sua dissolução total, deve-se prestigiar o princípio da preservação da empresa, acolhendo-se o pedido de sua desconstituição apenas parcial, formulado por aquele, pois a sua continuidade ajusta-se ao interesse coletivo, por importar em geração de empregos, em pagamento de impostos, em promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra, e em outros benefícios gerais.

**Recurso conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 25 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO,  
Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 06-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Os ora recorrentes, viúva e filhos de sócio falecido, acionados pelos demais sócios que pretendiam a dissolução total da sociedade por quebra do **affectio societatis**, ingressaram, quase que concomitantemente, com uma ação de dissolução parcial e apuração de haveres.

As ações foram julgadas simultaneamente, tendo o ilustre julgador monocrático decidido pela dissolução *parcial* da sociedade, que permaneceria com os herdeiros do sócio falecido, com a exclusão dos demais sócios aos quais assegurou a apuração dos haveres.

A egrégia Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acolheu o apelo dos sócios majoritários dando pela dissolução *total* da sociedade haja vista a prevalência da vontade da maioria social.

Daí o recurso especial, afirmando negativa de vigência ao artigo 335, IV, do Código Comercial, e dissídio pretoriano com julgados apresentados apenas pela ementa que teriam determinado a continuação da sociedade no caso de falecimento de sócio.

Os recorridos ofereceram contrarrazões alegando a intempestividade do especial e o acerto do aresto recorrido.

Admitido na origem, o recurso ascendeu a esta Corte, tendo sido recebido no meu gabinete, após vista aos advogados dos recorrentes, no dia 18 de abril do corrente ano, sendo remetido para pauta em 10 de novembro seguinte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. A preliminar de intempestividade foi bem repelida pelo juízo primeiro de ad-

missibilidade nos seguintes termos aqui mantidos:

“Ora, após a publicação do acórdão decorrente do julgamento dos embargos declaratórios, ainda restavam 11 dias para a interposição do recurso em questão. Como essa publicação se deu em mês de férias forenses, o prazo restante iniciou-se em 1º de agosto. O recurso, segundo se vê, foi protocolizado dia 09 de agosto, dentro, portanto, do prazo legal” (fl. 257).

2. Quanto ao mérito, tenho que o eg. Tribunal **a quo** não agiu, desta vez, com o seu costumeiro acerto.

Da premissa de ser consolidado o entendimento de que a maioria social pode promover a exclusão de sócio minoritário, assegurando-lhe o reembolso do que lhe for devido, não se pode extrair, necessariamente, a conclusão de que a maioria social pode também dissolver a sociedade quando bem entender.

É que, naquela hipótese, admite-se a exclusão de um sócio por ter sido atingido o *affectio societatis*, elemento preponderante nas sociedades de pessoas, como é a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, de que cuida o caso em exame, pois é evidente que a *discórdia entre os sócios pode tornar-se causa determinante na inexequibilidade do fim social*.

Com efeito, o entendimento de que a maioria social pode, em situações excepcionais, excluir um sócio desajustado dos demais, repou-

sa muito mais, senão totalmente, no princípio da preservação da empresa, reclamado pelo interesse coletivo, na medida em que a sua continuidade importa na geração de empregos, no pagamento de impostos, na promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra, e em outros benefícios gerais.

Nesse contexto, e na linha da doutrina e da jurisprudência mais modernas, deve-se ter como regra que, para se ter pela preservação da empresa, é bastante que um dos seus sócios queira dar-lhe continui-

dade, evidentemente que garantida aos sócios retirantes a percepção de seus haveres, na forma pactuada no contrato social, e, no caso, tal como fixado na sentença, sobretudo quando se verifica, como nos autos, a existência de cláusula contratual no sentido de que, em caso de falecimento de um sócio, a sociedade continuará normalmente com os seus herdeiros.

Diante de tais pressupostos, conhecimento do recurso e lhe dou provimento, para restaurar a sentença monocrática.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 122.025 — PE

(Registro nº 97.0015365-7)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Jada Administração Empreendimentos e Participações Ltda.*

Recorrida: *Exótica Calçados Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Henrique Magalhães Barros e Roberto Borba Gomes de Melo*

**EMENTA:** *Citação. Ato realizado num sábado. Validade.*

**Para a realização de atos processuais externos, o sábado é considerado dia útil.**

**Apenas é tido como dia não-útil para efeito de contagem de prazo, uma vez que nele, normalmente, não há expediente forense.**

**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 taquigrá-

ficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 13 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO,  
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 15-12-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Recife, nos autos da ação de consignação em pagamento proposta por “Exótica Calçados Ltda.” contra “Jada Administração Empreendimentos e Participações Ltda.”, acolheu pedido da ré, declarando inválida a citação realizada num sábado.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco deu provimento ao agravo da autora. Eis a ementa do acórdão:

“— Processo civil — Citação — Efetivação aos sábados — Validade.

— O Código de Processo (art. 173, § 2º), por exclusão, autoriza a citação aos sábados, não relacionado entre os dias feriados ou ‘não úteis’. Na ausência de dispositivo legal que declare os sábados dias feriados, são eles tidos para efeitos processuais como dias úteis, comportando citação, penhora e outros atos processuais.

— Agravo provido. Decisão unânime” (fls. 69).

Rejeitados os embargos declaratórios, a agravada interpôs o presente recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, alegando violação dos arts. 172, 173, 247 e 535 do CPC. De início, asseverou que o Tribunal de origem, mesmo após provocado em embargos de declaração, não reconheceu a intempestividade do preparo do agravo de instrumento, devidamente certificada nos autos. Por outro lado, alegando que sábado não é dia útil para efeitos processuais, que inexistia direito na iminência de perecer e que não houve autorização judicial para a realização do ato, defendeu a nulidade da citação. De todo modo, afirmou que o ato é inválido, pois o oficial de justiça, diante da recusa de seu representante legal em apor o ciente no mandado, não mencionou na certidão os nomes das testemunhas presentes no ato.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Não há falar-se, por primeiro, em contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Instado a pronunciar-se sobre a certidão de fls. 66, alusiva à intempestividade do preparo, o Colegia-

do **a quo** decidiu expressa e exaustivamente sobre o tema nos declaratórios opostos, terminando por concluir haver sido oportuno o recolhimento das custas (fls. 85/86).

Inocorreu, assim, a alegada omissão a respeito.

2. O ponto nodal da controvérsia diz com a validade do ato citatório operado num sábado.

Bem ao reverso do que sustenta a recorrente, o sábado é tido como dia útil para a realização de atos processuais externos, consoante, aliás, se pode inferir do disposto no art. 172, parágrafo 2º, do CPC, por exclusão.

É preciso atentar-se para a circunstância de que, para efeito de contagem de prazo, o sábado realmente é de ser reputado como dia não útil, uma vez que nesse dia não há expediente forense. Leia-se a advertência que a propósito fazem **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria Andrade Nery**: “Dias úteis. São os dias em que há expediente normal no foro. Dos dias da semana, somente o domingo é considerado feriado forense (CPC, 175), isto é, dia não útil. Sábado não é feriado, de sorte que nele podem ser praticados atos processuais. Para efeito de contagem de prazo, entretanto, o sábado é considerado dia não útil, porque nele, normalmente, não há expediente forense (CPC, 184 § 2º e 240, par. ún.)” (“Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante

em vigor”, 3ª ed., revista e ampliada).

Nessa mesma linha o escólio trazido pelo Prof. e Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, para quem “o sábado é considerado dia útil para a realização de atos processuais externos (citações, intimações, penhoras etc.). Onde, entretanto, não houver expediente forense nesse dia, não se iniciam nem terminam prazos, até porque em tais circunstâncias o protocolo não funciona” (“Código de Processo Civil Anotado”, 6ª ed., 1996).

Válida, portanto, a citação feita à recorrente no sábado; apenas para contagem de prazo é que o ato se considera feito no primeiro dia útil subsequente, na forma da ressalva destacada no magistério acima referido de **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria Andrade Nery**, que encontra indiscutível arrimo legal no art. 240, parágrafo único, do CPC.

3. Finalmente, vale observar que a decisão recorrida nada cogitou acerca da irregularidade havida na citação da recorrente, por não declinados pelo meirinho os nomes das testemunhas que teriam assistido ao ato. Ausente, nesse particular, o requisito do prequestionamento, em consonância com o que reza a Súmula nº 282 do Sumo Pretório.

4. Inocorrente a pretensa ofensa à lei federal no caso, não conhecido do recurso.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 123.205 — ES

(Registro nº 97.0017538-3)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Eliana Carneiro Sant'Ana Junqueira*

Recorrida: *Lojas Americanas S/A*

Advogados: *Sandra Ribeiro Ventorim, e Aroldo Limonge e outros*

**EMENTA: Dano moral. Indenização.**

**O artigo 1.547, parágrafo único do CCivil, embora não seja indicativo de valor certo nem de teto para a estimação da indenização do dano moral, serve de parâmetro, juntamente com outras disposições legais, para o arbitramento judicial.**

**Recurso conhecido e provido em parte.**

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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 25 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 16-02-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Eliane Carneiro Sant'Ana Junqueira propôs ação ordinária de reparação por danos morais contra as Lojas Americanas S/A, filial com sede no Shopping Vitória, alegando que se dirigiu a um departamento da ré, fazendo várias compras; ao passar pelo caixa, o alarme soou e, em consequência, os seguranças da ré submeteram-na a vexame e humilhação.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, deferindo a indenização de R\$ 2.000,00, daí apelação da autora, alegando nulidade da sentença e pedindo a elevação do **quantum**. A eg. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado:

“1. Não se conhece da preliminar que se confunde com o mérito recursal. **In casu**, a mesma apenas revelou o inconformismo em relação ao valor indenizatório fixado pelo juiz.

2. Caracterizada a ocorrência do dano moral, deve o julgador assegurar a devida reparação. E, para a fixação do **quantum** não deve apenas basear-se na condição econômica da ré, sob pena de proporcionar à autora verdadeiro enriquecimento sem causa.

Correta, **in casu**, a condenação no montante de dois mil reais, até porque inexistente a prova de que o valor pedido correspondia à lesão suportada.” (fl. 88)

Rejeitados os embargos de declaração, a autora ingressou com recurso especial pela alínea **a**, alegando afronta aos artigos 128 e 460 do CPC, 1.547 do CC. Sustenta: a) — ao reconhecer o dano moral indenizável, fixando o **quantum** indenizatório no mesmo valor do julgado monocrático, o eg. Tribunal, efetivamente, deu provimento, em parte, ao recurso, pois modificou a sentença de primeiro grau quanto ao cabimento do pedido de indenização por dano moral direto, porém, não acolheu, na totalidade, o pedido de reforma da autora/recorrente, porque arbitrou **quantum** indenizatório em valor diverso do que o pleiteado pela recorrente na inicial e reiterado no recurso de apelação, ofendendo, com isso, a regra do art. 128 do CPC; b) — a pretensão da autora jamais poderia configurar o

enriquecimento sem causa, pois causa houve para justificar a indenização: a ofensa à honra cometida por empregado da recorrida, ficando pacífico nos autos a injúria, ilícito inclusive penal, sofrido pela recorrente; c) — a fixação do quanto indenizatório para o dano moral deve seguir a regra do art. 1.547 do CC, que regula a indenização por atentado à honra.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A dificuldade para a fixação dos parâmetros de indenização do dano moral ou extrapatrimonial decorre da sua subjetividade, desvinculada dos dados objetivos que servem à fixação do valor do dano patrimonial.

Para vencê-la, é preciso ter presente: a) o dano moral estrito senso é em si irreparável, cabendo por isso apenas compensar o ofendido pela ofensa sofrida; b) a definição desse valor será sempre uma estimativa e não uma avaliação, pois inexistente dado objetivo para valorar; c) a finalidade da reparação é predominantemente compensatória, para atender ao interesse do lesado, e secundariamente sancionadora, não propriamente uma sanção repressiva, para punir o ofensor, mas uma sanção com caráter preventivo, para impedir novas ofensas; d) o valor

definido não deverá ser insignificante, a desmerecer o instituto e incentivar o cometimento de infração, nem tão elevado que signifique enriquecimento sem causa; e) para isso, considera-se a totalidade das circunstâncias do fato: as condições do ofensor e do ofendido, no âmbito social, econômico, profissional, familiar, etc., com realce para o aspecto relevante ao caso: a intensidade do dolo ou o grau de culpa (que deveria ser um elemento de aferição do valor da indenização também para o dano material); a gravidade do resultado da ofensa.

2. O critério de cálculo do dano moral tem sido um tormento para o legislador, que já estatuiu para o caso inúmeras regras conflitantes, bastando citar:

I) art. 84 da Lei 4.117/62, do Código Brasileiro de Telecomunicações, depois revogado pelo Dec.-Lei 236, de 28-01-67, assim dispunha:

“Art. 84. Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.”

II) arts. 51 e 52 da Lei 5.250/67, Lei de Imprensa:

“Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por

negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I — a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (artigo 16, números II e IV);

II — a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém;

III — a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV — a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a Lei não admite a exceção da verdade (artigo 49, § 1º).

Art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no artigo 50.”

III) art. 1.547 do Código Civil:

“Art. 1.547 — A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo mate-

rial, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva.”

Além dessas disposições, também têm sido indicados os arts. 1.531, 1.536 e 1.538 do CCivil.

IV) a disposição constitucional do art. 5º, inc. X, ao assegurar o direito à indenização pelo dano moral, não estabeleceu limite.

3. A jurisprudência, diante da insignificância da multa penal, antes da reforma do CPenal de 1984, aplicou reiteradas vezes, por analogia, ora o critério do Código de Telecomunicação, de 5 a 100 salários mínimos, ora o da Lei de Imprensa, cujo máximo é de 200 salários mínimos.

Com a adoção do critério de dias-multa para o cálculo da multa penal, o teto máximo é hoje de 1.800 salários mínimos, podendo esse valor, em certos casos, ser multiplicado por três; portanto, o grau máximo da pena de multa penal é hoje de valor considerável.

Diante disso, tenho que a regra do parágrafo único do art. 1.547 do CC refere-se à reparação do dano moral, que é deferida quando não provado o dano material. Sendo utilizável a regra, ela não é de aplicação automática e obrigatória porque não se pode impor o dobro do máximo da multa penal ( $1.800 \text{ sm} \times 3 = 5.400 \text{ sm}$ ) a todas as injúrias, sob pena de chegarmos a situações absurdas, destoantes da boa razão e da própria finalidade do instituto. De outra parte, e pela mes-

ma razão, não pode tal regra definir irremediavelmente o teto máximo da indenização que algumas vezes poderá extravasar desse limite. Por isso, há de se ter o disposto no parágrafo único do art. 1.547 do CCivil como um parâmetro a orientar o juiz no arbitramento do valor estimativo do **quantum** da condenação, embora não seja indicativo obrigatório de valor certo ou do seu teto.

A questão da revogação dos textos legais pela superveniência da Constituição de 1988 não está posta nos autos, nem o reconhecimento dessa inconstitucionalidade poderia ser reexaminada no âmbito deste recurso especial. Trata-se, portanto, de aplicar a legislação infraconstitucional.

Sendo assim, tenho que o art. 1.547, parágrafo único do CC funciona, juntamente com outras disposições legais, como parâmetro indicativo do valor a ser arbitrado pelo juiz. E serve tanto para o caso da injúria e da calúnia, como para outras situações:

“O fato de o Código Civil, no art. 1.547, só se referir à injúria e à calúnia de modo nenhum exclui o ilícito absoluto no tocante a outras ofensas à honra (e.g., difamação com ou sem propósito de pressão; a afirmação de haver adultério da mulher de amigo, ou de inimigo, ou de superior, ou inferior; proibição injustificada de entrada em clube, cassino, ou boate, ou restaurante; dispensa de empregado ou contraente, co-

mo ator ou cantor, com afirmações falsas, inserção de retrato em anúncio de bebida, ou de gêneros alimentícios, ou de moda; a publicação de entrevista com anúncio de bebida, ou de gêneros alimentícios, ou de moda; a publicação de entrevista com alterações comprometedoras). Anúncios em que se diz que os artigos de outros produtores são antiquados, ou defeituosos, ou inferiores, são atos ofensivos” (Pontes, Tratado..., LIV/63).

Esta eg. 4ª Turma, no REsp 54.869-RJ, da relatoria do em. Min. Sálvio de Figueiredo, já assim decidiu:

“Em verdade a decisão agravada não examinou a espécie, como afirma o agravante, sob o enfoque da ofensa aos arts. 138 e 140, CP. No entanto, a decisão implicitamente negou que houvesse ofensa ao art. 1.547, CC, porque, remetendo esse dispositivo àquelas da lei penal, que não fixam o **quantum** da condenação, estabelecendo tão-somente parâmetros máximo e mínimo, ao final deixa ao abrigo do senso de razoabilidade do magistrado a fixação do valor.

Tenho que tal entendimento não importa em julgamento **contra legem**, mas sim atende melhor ao sistema jurídico vigente, tendo suporte inclusive na ‘lógica do razoável’, autorizada pelo art. 5º da Lei de Introdução.”

4. No caso dos autos, o v. acórdão afastou a aplicação do art. 1.547, parágrafo único do CC, e nesse ponto causou violação à lei federal, pois referido dispositivo legal é aplicável ao caso dos autos, com a interpretação aqui dada.

5. Não há ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC. A sentença deferida em parte o pedido da autora, condenando a ré a pagar à autora indenização pelo dano material sofrido com a injúria recebida. Ante a irresignação da autora, que pretendia o reconhecimento da existência do dano moral e da sua indenizabilidade nos termos propostos, a eg. Câmara manteve a condenação a título de indenização por dano moral. Nem a sentença, nem o acórdão violaram a lei processual. O magistrado fez a aplicação do direito segundo era do seu entendimento, fazendo ouvir a indenização do fato da injúria, e tanto um fato, quanto o pedido indenizatório estavam referidos na inicial. Cabia ao juiz dar a fundamentação jurídica que lhe parecesse adequada ao caso, assim como descritos os fatos.

O v. acórdão admitiu a reparabilidade do dano moral, e sob esse título manteve a condenação, o que poderia fazer, sem implicar alteração do **decism**, daí a improcedência do recurso.

Na verdade, o que a autora pretende é extrair da alteração do fundamento a elevação do valor da indenização. Não tem razão, porém, porque tanto um quanto outro fica ao prudente arbítrio judicial, sendo de considerar que o valor encontrado resultou dessa avaliação.

6. Conheço em parte do recurso pela alínea a, por ofensa ao art. 1.547, parágrafo único, CC, e lhe dou parcial provimento, para elevar a condenação a 100 salários mínimos, considerando a gravidade da ofensa sofrida pela vítima, assim como descrita pelas instâncias ordinárias.

É o voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Acompanho o Sr. Ministro-Relator. Na linha do precedente citado, desta Turma, REsp nº 54.869-SP, tenho por razoável o valor indenizatório encontrado de cem salários mínimos como indenização do dano extrapatrimonial, na circunstância.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 132.903 — SP

(Registro nº 97.0035452-0)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrentes: *Gilbran Campos Salvatico e cônjuge*

Recorrido: *Arcoplano Arquitetura e Construção Ltda.*

Advogados: *Roberto Baptista Dias da Silva e Fabio Plantullo*

**EMENTA: *Promessa de compra e venda. Restituição.***

**O comprador que deixa de cumprir o contrato alegando insuperabilidade da obrigação tem o direito de promover ação para receber a restituição das importâncias pagas. Aplicação da regra do art. 924 do CCivil, para reduzir a devolução a 90% das importâncias recebidas pela promitente-vendedora.**

**Recurso conhecido, pela divergência, e parcialmente provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Mi-

nistro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 16 de setembro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO,  
Presidente. Ministro RUY ROSADO  
DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 19-12-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Gilbran Campos Salvático e s/m propuseram ação ordinária de rescisão contratual contra Arcopleno Arquitetura e Construção Ltda. alegando, em síntese: a) — celebraram com a ré contrato de promessa de compra e venda do apartamento nº 52, do Edifício London Park, localizado na cidade de São Paulo, Avenida Barão de Monte Mor, nº 382, com área total de 278,63 m<sup>2</sup>, sendo 158,15 m<sup>2</sup> de área útil e 120,48 m<sup>2</sup> de área comum, com direito ao uso de três vagas na garagem; b) — efetuaram o pagamento do período correspondente aos meses de outubro/92 a maio/93; c) — diante da impossibilidade de continuarem pagando as demais prestações, comunicaram o fato à requerida, solicitando o distrato e a conseqüente devolução das importâncias pagas, tendo a ré concordado somente com a primeira pretensão. Pleiteiam a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que prevêm a perda das prestações pagas, decretada a rescisão do contrato e a devolução das quantias pagas.

Julgada parcialmente procedente a ação, os autores opuseram embargos de declaração, acolhidos para declarar que a correção monetária haverá de incidir a partir da

data do pagamento de cada uma das parcelas, com juros legais de 0,5% ao mês; a restituição será feita parceladamente, no mesmo número de prestações pagas, considerando-se, para esse efeito, como termo final, o dia 05/06/93, data que os autores/embarbantes notificaram a ré da sua impossibilidade de prosseguir com os pagamentos.

Ambas as partes apelaram e a eg. 9ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação majoritária, deu parcial provimento ao recurso da ré e negou provimento ao recurso dos autores, de acordo com o voto do relator. O acórdão está assim ementado:

“Cerceamento de defesa. Indeferimento de produção de prova pericial. Matéria de fato e direito suficientemente demonstrada. Cerceamento inexistente. Recurso improvido.

Compromisso de compra e venda. Rescisão. Cumulação com devolução das quantias pagas. Inclusão, por parte da vendedora, no contrato, de percentagem devida por intermediação e pagamentos que somente poderiam ser efetuados por pessoa jurídica. Inadmissibilidade. Rescisão decretada. Caráter artificioso da contratação para escapar dos efeitos do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso improvido.

Juros de mora. Compromisso de compra e venda. Restituição — Devolução das quantias pagas. Verba devida a partir da citação. Recurso provido.

Honorários de advogado. Rescisão contratual. Perda das quantias pagas. Correção monetária da verba honorária a partir do ajuizamento da ação. Recurso provido.” (fl. 226)

Opostos embargos infringentes pelas partes, a eg. 9ª Câmara Civil da 2ª Seção Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, recebeu os embargos interpostos pela ré para julgar improcedente a ação, prejudicado o exame dos embargos dos autores, em aresto assim ementado:

“Compromisso de compra e venda. Rescisão. Devolução das parcelas pagas com desconto dos prejuízos e despesas efetivamente havidos pela vendedora e em prestações. Possibilidade. Restituição com correção monetária das quantias pagas e consequente inexistência de afronta ao Código de Defesa do Consumidor. Embargos infringentes recebidos.

‘Inteiramente razoável a estipulação que o reembolso das parcelas pagas seja feito em prazo idêntico àquele durante o qual houve o desembolso, razoabilidade que resta mais remarcada se se considerar que se trata de estipulação consensual e que esse reembolso de valores corrigidos está previsto para a hipótese de rescisão do contrato por inadimplemento por parte dos compradores’.

Compromisso de compra e venda. Rescisão. Devolução das quan-

tias pagas pleiteada pelos compradores inadimplentes com base no artigo 53 da Lei Federal nº 8.078/90. Inadmissibilidade. Pedido que serve apenas como meio de defesa em ação proposta pelo vendedor para retomada da coisa vendida. Embargos infringentes recebidos.

A nulidade da cláusula que estabelece a perda total das prestações pagas em benefício do credor e, via de consequência, a sua devolução ao comprador, não serve para embasar ação do comprador inadimplente, podendo ser validamente invocada em ação ajuizada pelo vendedor que pleiteia a resolução do contrato e a retomada da coisa vendida.” (fl. 287)

Os autores ingressaram com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta ao art. 53 do CODECON, na medida em que a decisão recorrida subtrai dos recorrentes o direito à devolução das parcelas que pagaram à recorrida. Dizem, outrossim, que não pleitearam a retomada da coisa vendida, uma vez que a construção do bem não tinha terminado, estando os recorrentes sem a posse do imóvel. Requerem, afinal, seja declarada nula a cláusula 7.1.1, letra a, do contrato particular de compra e venda, condenada a recorrida a devolver as quantias recebidas. Comprova dissídio jurisprudencial com as Apelações 192219376 do TJRS e 229.932-2-SP, do TJSP.

Contra-arrazoado o recurso especial, o Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial.



É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A divergência ficou bem demonstrada com a invocação de julgado pelo eg. TARS, em acórdão de lavra do em. Des. Antonio Janyr Dal'Agnoll, que admitiu o pedido de devolução formulado por promissário-comprador inadimplente, e considerou nula cláusula restritiva do direito à restituição das importâncias pagas.

2. As partes estavam concordes com a extinção do contrato, tanto que a vendedora notificou os compradores de que “passamos a considerar, a partir daquela data, a unidade acima inteiramente livre e desembaraçada”, podendo ser compromissada a terceiros” (doc. de fl. 73). O desencontro, como bem assinalado no r. acórdão, era apenas quanto aos efeitos dessa rescisão, que deve ser composta em juízo.

3. A resolução do contrato em casos tais deve normalmente ser feita em juízo, pois não é regra do nosso sistema a resolução extrajudicial, exatamente porque é preciso ponderar a gravidade do inadimplemento e as conseqüências da extinção. Inexistindo o distrato, a via judicial é requerida. Porém, a realidade do negócio pode evidenciar o efetivo desfazimento do contrato, pelo comportamento das partes, quando contrário à continuidade do negócio e com ele incompatível. Nessa hipótese, incumbe ao juiz recolher essa realidade e dispor sobre seus efeitos.

4. Partindo do fato da extinção da avença, pela impossibilidade de um e desinteresse de outro na manutenção do contrato, cumpre indagar se o promissário-comprador, que deixou de pagar as prestações alegando impossibilidade relativa, tinha o direito de promover ação para receber a devolução do que pagaram. Penso que sim. O desfazimento do negócio de promessa de compra e venda tem o efeito de devolver as partes à situação anterior, sendo nula a cláusula que prevê a perda total das prestações pagas pelos compradores (art. 53 do Codecon). Tendo a promitente-vendedora considerado rescindido o contrato e liberado o imóvel para vendê-lo a terceiros, não está o promissário-comprador submetido irremediavelmente à situação de perda do que adiantou, sem iniciativa para recuperar o numerário. Sendo direito seu obter a devolução das quantias pagas, dispõe ele de ação de restituição, que pode propor cumulativamente com o pedido de resolução do contrato por insuportabilidade das prestações, como aconteceu no caso dos autos e como tem frequentemente ocorrido na prática forense, especialmente no Estado de São Paulo.

5. Penso que não corresponde à melhor interpretação do nosso sistema legal a assertiva de que o pedido de devolução das quantias pagas em cumprimento de contrato de promessa de compra e venda não possa ser formulado pelo promissário-comprador, ainda que inadimplente.

A restituição das partes à situação anterior é uma consequência da resolução do contrato, pois a extinção da avença implica a necessidade de recomposição, tanto quanto possível, da situação assim como ela era antes.

6. Porque há o direito de restituição, há a ação que pode ser proposta diretamente pelo comprador. A regra do art. 53, última parte, que se refere ao direito de o credor pleitear a resolução do contrato e a retomada do bem, não exclui a possibilidade de o próprio devedor promover ação de resolução do contrato, pois o sistema admite a extinção ou modificação do contrato por onerosidade excessiva, ou por outro nome que se lhe queira dar (imprevisão, alteração da base do negócio, etc.), cuja consequência será a restituição das partes à situação anterior.

7. É partindo desse enunciado que, esta eg. 4ª Turma tem reafirmado, em diversos julgados, seu entendimento de que, em princípio, o promissário-comprador tem direito à devolução das prestações pagas na execução de contrato que ficou impossibilitado de cumprir, face à superveniente alteração das circunstâncias, direito que pode ser reconhecido seja na ação de resolução proposta pela promitente-vendedora, seja na de iniciativa do promissário-comprador, pois a restituição, como efeito da extinção do contrato, se faz presente tanto em um caso como em outro, independentemente da autoria da ação.

Lembro voto proferido em caso assemelhado:

“2. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se ao caso dos autos, uma vez que o contrato foi firmado já na sua vigência. Impõe-se, portanto, examinar a incidência do disposto no seu art. 53, que dispõe sobre a cláusula do decaimento.

Tenho para mim que o enunciado principal do referido dispositivo legal consiste em afirmar a nulidade de pleno direito das cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor. Ao dispor que assim será decidido na ação proposta pelo credor, para obter a resolução do negócio pelo inadimplemento do comprador, preocupou-se o legislador em regular a normalidade dos casos, mas não negou a possibilidade de ficar esse direito reconhecido em favor do comprador, quando dele a iniciativa da ação de extinção do contrato. O devedor inadimplente não tem, em princípio, o direito de pedir a resolução do contrato. Porém, se surgir fato superveniente, suficientemente forte para justificar aquele inadimplemento, a parte que sofreu o efeito dessa alteração objetiva da base em que foi celebrado o negócio, pode vir a juízo para provocar a extinção do contrato. Aceita essa premissa, a jurisprudência tem reconhecido como fato suficiente para a resolução a posterior impossibilidade relativa de cumprir o contrato, por efeito da desvalorização da moeda e da implantação de planos econômicos e critérios de atualização das dí-

vidas que desequilibram o orçamento do devedor e o impedem de continuar cumprindo o contrato. Nessa circunstância, pode o devedor tomar a iniciativa da propositura da ação de rescisão. Reconhecido o fato, como aconteceu na sentença, que considerou extinto o contrato pelo desinteresse das partes, seja da vendedora em executá-lo, seja do comprador em pagar as prestações restantes, cumpre aplicar as regras comuns pertinentes ao instituto da resolução, entre as quais está a de reposição dos contratantes na situação em que estavam antes, com direito de o credor adimplente ser indenizado pelas perdas decorrentes da inexecução.

É por isso que esta 4ª Turma, seja aplicando o artigo 53 do CODECON para os contratos posteriores à sua vigência, seja o disposto no art. 924 do CCivil, para os mais antigos, tem reconhecido o direito de o promissário-comprador receber porte do que despendeu na execução do contrato desfeito, ficando a promitente-vendedora com o suficiente para cobertura das despesas que teve com o contrato, se mais não ficou discutido e demonstrado nos autos.

3. Posto isso, estou em conhecer em parte do recurso, por ofensa ao disposto no art. 53 do CODECON e lhe dar provimento parcial, para julgar procedente em parte o pedido e deferir a restituição de 90% do que o autor pagou à ré, devidamente corrigi-

do desde o desembolso, custas proporcionais e honorários de 10% sobre o valor da condenação, aí já considerada a sucumbência parcial. (REsp 109.331-SP, de minha relatoria, DJ 31/03/97).

8. No caso dos autos, o contrato é de ser julgado extinto, pois as duas partes não querem cumpri-lo, conforme manifestação expressa da promitente-vendedora, enquanto que os promissários-compradores desejam a sua rescisão, com a devolução das quantias desembolsadas. Nessa situação, inconveniente a manutenção de um negócio já desfeito. Essa a acertada conclusão a que chegou a eg. Câmara referendando o que constava da r. sentença, como se lê do voto do em. Des. Ricardo Brancato: "Reputo incensurável de igual modo a r. sentença ao declarar rescindido o contrato entre as partes que de resto haviam concordado com essa rescisão conforme deflui dos documentos de fls. 62/63, enviado pelos autores, e 64, respondido pela ré, nos quais se nota a mútua aquiescência quanto ao desfazimento da avença, com dissenso apenas no que tange à restituição das quantias pagas pelos autores" (fl. 224).

9. Assim, extinto o contrato pelo comportamento das partes, cumpre ao juiz dispor sobre as consequências do desfazimento, independentemente de quem tenha sido a iniciativa de vir a juízo procurar uma solução para essa nova relação (relação de liquidação) que se estabeleceu agora entre as partes.

10. Tratando do direito de a vendedora reter consigo parte das importâncias recebidas, a título de indenização, cabe examinar a validade das cláusulas que dispõem sobre as conseqüências da extinção do contrato, a fim de evitar o enriquecimento indevido. Para tanto, não é necessário que a cláusula contratual contenha previsão clara e expressa de perda total das prestações, bastando a imposição de perda indevida ainda que não total, e mesmo quando prevista através de fórmulas dissimuladas, que na verdade contenham imposição de perda total ou quase total, como ficou observado na r. sentença, pois o cumprimento da cláusula 7.1.2 “resultaria, como efetivamente resultou, na perda total dos valores pagos” (fl. 117). No caso, inválidas são as que dispõem sobre a retenção de 8%, a título de taxa de intermediação, e mais o FINSOCIAL e o PIS. Estas duas, por certo, são de responsabilidade da vendedora e nada justifica sua transferência, enquanto que a fixação da taxa de intermediação poderia se constituir em meio de burlar a proibição legal de

decaimento, daí porque me parece mais acertado manter a orientação jurisprudencial da Turma, que aplica a regra do art. 924 do CCivil, deferindo, a título de retenção em favor da vendedora, o valor correspondente a 10% do total das prestações pagas. Para isso considero que os promissários-compradores não exerceram a posse do imóvel.

A restituição deverá ser feita de uma vez, pois a cláusula de devolução parcelada era para o caso de voluntário cumprimento da cláusula 7, o que não ocorreu, passados mais de 4 anos da notificação enviada pela vendedora, considerando desfeito o negócio.

11. Posto isso, conheço do recurso, pela divergência, e lhe dou parcial provimento para julgar procedente em parte a ação, reconhecendo a extinção do contrato e condenando a ré a restituir 90% das importâncias pagas, além de honorários de 10% sobre o valor da condenação em favor do patrono dos autores, já considerada a sucumbência parcial. As custas serão repartidas, 1/3 para os autores e 2/3 para a ré.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 134.993 — MA  
(Registro nº 97.0039042-0)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrente: *Indústrias Químicas do Norte S/A — Quimicanorte*

Recorrida: *Gráfica Escolar S/A*

Advogados: *Drs. Cícero Francisco de Oliveira e outro, e José Carlos Sousa Silva e outro*

**EMENTA:** *Civil. Responsabilidade civil. Danos morais. Pessoa jurídica. Possibilidade. Honra objetiva. Doutrina. Precedentes do Tribunal. Recurso provido para afastar a carência da ação por impossibilidade jurídica.*

— A evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados esses como violadores da sua honra objetiva.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausentes, justificadamente, os Ministros Bueno de Souza e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 3 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 16-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: A recorrida, editora de “O Estado do Maranhão”, publicou em seu jornal uma série de reportagens nas quais afirmou ter a recorrente vendido, ao Governo Federal, através da Ceme (Central de Medicamentos do Mi-

nistério da Saúde), sem licitação e com preços superfaturados, uma quantidade considerável de soro, salientando que a recorrente teria recuperado suas finanças justamente em razão do contrato administrativo firmado.

Inconformada com essa divulgação, a recorrente ajuizou ação indenizatória baseada na Lei de Imprensa, dizendo-se ofendida em sua honra e pleiteando a condenação da recorrida em danos morais.

A sentença acolheu o pedido, mas o Tribunal de Justiça do Maranhão, sob a relatoria do Desembargador Almeida e Silva, julgou extinto o processo por impossibilidade jurídica do pedido, assinalando que pessoa jurídica não pode pleitear indenização por dano moral. E entendeu ainda a Turma que não era de se exigir, como pressuposto recursal, o pagamento integral do valor a que foi a ré condenada, porque a condenação excedera em quase trinta vezes o teto máximo definido na Lei de Imprensa.

Manifestados declaratórios, foram eles rejeitados.

Insatisfeita, a autora interpôs recurso especial por violação dos arts.

57, § 6º da Lei de Imprensa e 267, VI, CPC, bem como pela ocorrência de dissídio com o REsp 60.033-MG. Alega que a apelação não deveria ter sido conhecida por faltar o pagamento do valor da condenação e ser juridicamente possível o pedido de indenização por danos morais pleiteada por pessoa jurídica.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): 1. No que concerte ao pressuposto de admissibilidade da apelação — pagamento do valor da condenação como condição para recorrer — a matéria não pode ser analisada nesta instância especial. O voto-condutor, no ponto, assinalou:

“Isso está a demonstrar a impossibilidade de aplicação, sob pena de malferimento do disposto no art. 5º, item LV da Constituição Federal, da regra do § 6º do art. 57 da Lei de Imprensa. Exigir que o recurso só possa ser admitido com o depósito do valor da indenização, fixado em quase trinta vezes o máximo legal, implica, na prática, a anulação do princípio do duplo grau de jurisdição, essencial à preservação da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional” (fls. 91).

Constata-se, portanto que o acórdão, ao tratar do tema, arrimou-se em fundamento constitucional, que tem o recurso extraordinário como sede própria para discussão, diferentemente do decidido no REsp 39.886-SP, julgado em 22.9.97, cujo aresto se baseou somente em argumento infraconstitucional.

2. Quanto à segunda insurgência da recorrente, por meio da qual ela insiste não ser juridicamente impossível pedido de indenização de danos morais a favor de pessoa jurídica, melhor sorte lhe assiste, tendo restado configurada a divergência com o REsp 60.033-MG, desta Turma, que, enfrentando diretamente a tese jurídica posta, de forma explícita admitiu a condenação da pessoa jurídica por dano extrapatrimonial, embora versando espécie concernente a protesto indevido de título cambial.

Com efeito, como se tem entendido, a pessoa jurídica pode ser vítima de danos morais, não obstante a inicial posição contrária de **Wilson Melo da Silva** (Cf. O Dano Moral e sua Reparação, 2ª ed., Forense, 1969, n. 224, pág. 501).

Bem é verdade que a pessoa jurídica não sente, não sofre com a ofensa à sua honra subjetiva, à sua imagem, ao seu caráter, atributos do direito de personalidade, inerente somente à pessoa física. Mas, não se pode negar, a possibilidade de ocorrer ofensa ao nome da empresa, à sua reputação, que, nas relações comerciais, alcançam acentuadas proporções em razão da influência que o conceito da empresa exerce.

**Walter Moraes**, no verbete relativo a danos morais, publicado na Enciclopédia Saraiva de Direito, v. XXV, pág. 207, anota que “a doutrina, em geral, admite a tutela da honra das pessoas jurídicas, distinta da proteção da dignidade dos indivíduos que as compõem”.

No mesmo sentido, embora informando a inexistência, à época, de exemplos de danos morais à pessoa jurídica no País, assinalou, **Aguiar Dias**:

“A pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias, podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, espasado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje pacificamente pela jurisprudência estrangeira. A nossa carece de exemplos, ao menos de nós conhecidos. Não há razão para supor que não adote, ocorrida a hipótese, igual orientação” (Da Responsabilidade Civil, v. II, 7ª ed., Forense, 1983).

A doutrina francesa há muito caminha por essa trilha, admitindo a repercussão do dano moral na pessoa jurídica. Primeiramente restringiu ela sua atuação aos sindicatos, para, depois, estendê-la às pessoas jurídicas em geral. **Mazeud & Mazeud** assim se posicionaram:

“Le préjudice matériel n'est pas seul en jeu. Un groupement, tout comme une personne physique, a un patrimoine extra-pécuniaire, qui peut être lésé. Il est

capable de subir un préjudice moral, à l'exclusion seulement d'une atteinte aux sentiments d'affection. Si une personne morale n'a pas de coeur, elle a un honneur et une considération” (Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle. t. III, 2ª ed., Librairie du Recueil Sirey, 1934, pág. 685).

De grande valia, ainda, as considerações trazidas pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao relatar o paradigma colacionado pela recorrente, **verbis**:

“Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, autoestima, etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza

de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.

Esta ofensa pode ter seu efeito limitado à diminuição do conceito público de que goza no seio da comunidade, sem repercussão direta e imediata sobre o seu patrimônio. Assim, embora a lição em sentido contrário de ilustres doutores (**Horácio Roitman** e **Ramon Daniel Pizarro**, *El Daño Moral y La Persona Jurídica*, RDPC, pág. 215) trata-se de verdadeiro dano extrapatrimonial, que existe e pode ser mensurado através de arbitramento. É certo, que, além disso, o dano à reputação da pessoa jurídica pode causar-lhe dano patrimonial, através do abalo de crédito, perda efetiva de chances de negócios e de celebração de contratos, diminuição de clientela, etc., donde concluo que as duas espécies de danos podem ser cumulativas, não excludentes.

**Pierre Kayser**, no seu clássico trabalho sobre os direitos da personalidade, observou:

“As pessoas morais são também investidas de direitos análogos aos direitos da personalidade. Elas são somente privadas dos direitos cuja existência está ligada necessariamente à personalidade humana” (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1971, v. 69, pag. 445).

E a moderna doutrina francesa recomenda a utilização da via indenizatória para a sua proteção:

“A proteção dos atributos morais da personalidade para a propositura de ação de responsabilidade não está reservada somente às pessoas físicas. Aos grupos personalizados tem sido admitido o uso dessa via para proteger seu direito ao nome ou para obter a condenação de autores de propostas escritas ou atos tendentes à ruína de sua reputação. A pessoa moral pode mesmo reivindicar a proteção, senão de sua vida privada, ao menos do segredo dos negócios” (*Traité de Droit Civil*, Viney, *Les Obligations*, La responsabilité, 1982, vol. II, pág. 321).

No Brasil, está hoje assegurada constitucionalmente a indenizabilidade do dano moral à pessoa (art. 5º, X, da CR). Para dar efetiva aplicação ao preceito, pode ser utilizada a “regra exposta pelo art. 1.553 do CCivil, segundo o qual, ‘nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitragem a indenização’. Esta disposição permite a indenização dos danos morais e constitui uma cláusula geral dessa matéria” (**Clóvis do Couto e Silva**, “O Conceito de dano no Direito brasileiro e comparado”, *Rev. dos Tribunais*, 667/7). O mesmo dano moral, de que pode ser vítima também a pessoa jurídica, é reparável através da ação



de indenização, avaliado o prejuízo por arbitramento”.

Recentemente, esta Turma teve oportunidade, uma vez mais, de manter seu entendimento a respeito do tema sob enfoque. No REsp 112.236-RJ (DJ 25.8.97), assentou:

“— A pessoa jurídica pode sofrer dano à sua honra objetiva”.

A Terceira Turma não tem discrepado desse entendimento, ao confirmar, no REsp 58.660-MG (DJ 22.9.97), relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter, sentença da então Juíza da 9ª Vara Cível de Belo

Horizonte, Maria Elza Campos Zettel. O referido aresto desta Corte ficou encimado com esta ementa:

“II — Cabível a ação de indenização, por dano moral, sofrido por pessoa jurídica; visto que a proteção dos atributos morais da personalidade não está reservada somente às pessoas físicas (REsp nº 60.033-2-MG — DJ de 27.11.95)”.

3. Em face do exposto, conheço do recurso pela divergência e dou-lhe provimento para, cassando o v. acórdão, ensejar o exame dos demais pontos constantes da apelação.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 135.322 — PA

(Registro nº 97.0039560-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Companhia de Saneamento do Pará — Cosanpa*

Advogados: *Drs. Gilberto Júlio Rocha Soares Vasco e outros*

Recorrida: *Companhia Metalúrgica Barbara*

Advogados: *Drs. Otávio Augusto Neves Leão de Salles e outros*

**EMENTA:** *Recurso especial e ação rescisória.*

**O recurso especial em ação rescisória há de combater o que na rescisória ocorreu e não o que se verificara na decisão rescindenda.**

**Recurso não conhecido.**

**Unânime.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 16 de dezembro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO,  
Presidente. Ministro FONTES DE  
ALENCAR, Relator.

---

Publicado no DJ de 08-06-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Companhia de Saneamento do Pará — COSANPA propôs com fundamento no art. 485, V, do CPC, ação rescisória da sentença em ação ordinária de cobrança que julgara procedente pedido de Companhia Metalúrgica Barbara e condenara o ora acionante ao pagamento da indenização reclamada.

Transfiro da inicial o que se segue:

“Ao juiz é vedado expressamente conceder ao A. mais do que foi pedido, exegese que se extrai não só dos termos do art. 128, do Código de Processo Civil, ..., como do art. 460 ...”

E mais:

“Ora, assim como a sentença não pode inovar a causa o laudo pericial também não tem o condão de alterar o pedido fazendo-o superior ao que a própria A. pleiteara em sua inicial. Entender de outra forma é violar o disposto no art. 294, do CPC, fazendo com que o pedido pudesse ser alterado no curso da lide.” (fls. 4/5)

E ainda:

“12. ... a sentença claramente, a pretexto de validar o laudo pericial, tornou este um substituto do pedido, com afronta direta ao princípio dispositivo, de exclusiva iniciativa da parte e que tinha seu momento único, quando do aforamento da ação.

13. Ao proceder desta forma, a r. sentença impugnada violou o art. 5º, item II da Constituição Federal de 1988 ...” (fl. 6).

As Câmaras Cíveis reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, julgaram improcedente a ação e o acórdão correspondente expõe o seguinte sumário:

“*Rescisória* — Ofensa à literal disposição de lei — Inocorrência — Inteligência do artigo 460, do Código de Processo Civil — Não constitui decisão **ultra petita** a que admite o valor superior do débito declarado, pelo acionante da ação de cobrança, na sua peti-

ção inicial, com a concessão de correção monetária e inclusão, também, na condenação, de juros legais — Ação improcedente.”

Embargos declaratórios opostos pela autora foram rejeitados (fls. 197).

Companhia de Saneamento do Pará — Cosanpa manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando ofensa ao art. 5º, LIV, da CF, arts. 128, 293, 294, 296 e 460, do CPC (fls. 233 a 236).

Pelo despacho de fls. 255 e 256, foi o recurso indeferido, porém, veio a ser processado em virtude do provimento do Ag 131.125 (em apenso).

Posteriormente, chegou a esta Corte o Ag 147.111, contra decisão que denegou o recurso especial.

## VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Primeiramente julgo prejudicado o Ag 147.111, porquanto já apreciado o Ag 131.125, referente ao mesmo objeto.

A ação rescisória foi julgada improcedente, e do acórdão respectivo traslado:

“(…) A inicial indica como violadas as normas dos artigos 128, 294 e 460, do Código de Processo Civil, além do item II do artigo 5º da Constituição Federal.

Apesar da enumeração exaustiva de dispositivos legais que a respeitável sentença impugnada

teria violado, somente um deles poderia se ajustar a essa hipótese, qual seja o artigo 460, do Código de Processo Civil, pelo qual “É defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe demandado”. Mesmo assim, o exame correto da decisão de 1º grau, na sua abrangência, caracteriza, de pronto, a hipótese de ofensa a essa norma legal, bastando, para isso, considerar-se, como consagrado pela jurisprudência dos nossos Tribunais, o princípio de que não constitui decisão **ultra petita** a que admite o valor superior do débito declarado, pelo acionante da ação de cobrança, na sua petição inicial, com a concessão de correção monetária e inclusão, também, na condenação, de juros legais.

Na espécie, a ação ordinária de cobrança proposta, a 08 de outubro de 1991, pela Companhia Metalúrgica Barbara, contra a COSANPA, pedia, naquele momento, o pagamento do valor de CR\$ 196.698.418,97, correspondente ao total da dívida da acionada, até agosto de 1991, constando, também, da petição inicial correspondente, o pedido de acréscimo, ao principal, de juros de mora e correção monetária.

Por seu lado, a sentença rescindenda, lavrada a 01 de outubro de 1994, ou seja, quase três anos depois da postulação inicial, em tempos de altíssima in-

flação monetária, condenou a devedora ao pagamento da indenização reclamada, segundo a perícia procedida, com acréscimo de juros legais e de correção monetária.

Aqueixa da COSANPA, na rescisória, envolve, também e primordialmente, a homologação, para que o débito alcançasse o total, já transformado na moeda agora em vigor, de R\$ 5.922.805,68, de um dos dois, cálculos apresentados pelo perito de juízo, sustentando que o valor real a ser indenizado é de R\$ 679.687,03.

Ocorre que, no entanto, a alegada nulidade da perícia foi objeto de apreciação e despacho da magistrada sumariante, tornando-se a matéria preclusa, eis que não contestada, pela COSANPA, por meio de recurso próprio.” (fl. 195)

A alegada afronta ao art. 5º, LIV, da CF, não é passível de exame em sede de recurso especial.

O recorrente no seu recurso especial renova toda a argumentação expendida na ação rescisória para asseverar as alegadas ofensas aos arts. 128, 294 e 460, do CPC.

Quanto aos arts. 293 e 296 do CPC deles não se ocupou o acórdão recorrido.

Sem razão o recorrente.

Esta Turma em aresto da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo, REsp 29.999, decidiu:

“Processo Civil. Recurso especial em ação rescisória. Pressu-

postos. Violação a literal dispositivo de lei. Precedentes. Não-conhecimento.

— Para que se abra ensejo à via especial, deve-se questionar a respeito da transgressão aos artigos do Código de Processo Civil referentes à demanda rescisória (485 a 495), e, não, aos dispositivos legais que serviram de suporte à causa de pedir específica de tal ação, sob pena de transformar a via rescisória em reiteiração da ordinária.”

Também assim deliberou este Órgão outras vezes:

REsps nº 11.590, 35.478 e 36.628. Acrescento, ainda, os de nºs 8.232 e 9.241, por mim relatados.

Ressalto, outrossim, que no recurso especial em ação rescisória, em caso como o dos autos há de se combater o que na rescisória ocorreu e não o que se verificara na decisão rescindenda, conforme pretende a recorrente.

O tema recebeu a atenção do inolvidável **Pontes de Miranda**. Com efeito, o Mestre **Pontes**, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, sob o tópico “Recurso extraordinário e ação rescisória”— registrou:

“Problema assaz delicado é o de saber se de decisões proferidas na ação rescisória cabe recurso extraordinário, se não se trata do **decisum** sobre a rescisão —” (Comentários ao CPC, tomo VI, pág. 442, Forense — 1974).”

Sem deixar de lançar a sua crítica a acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de 1947, **Pontes de Miranda** lhe transcreve trecho que aqui reproduzo:

“Sendo, assim, a ação rescisória com conteúdo próprio, o recurso extraordinário sobre ela somente pode versar matéria referente à rescisória, e não se voltando à relação de direito cuja solução provocou a rescisória — como no caso, inverossímil mas possível, de entender que, apesar de violada a lei, não cabe ação rescisória, ou não cabe, apesar de se tratar de juiz subordinado ou suspeito; enfim, quando se censura a lei sobre ação rescisória, aí caberia recurso extraordinário desta. Do contrário, a parte poderia de sentença vulneradora da lei manifestar recurso extraordinário e ação rescisória; teria dois ensejos de apreciar a matéria da ofensa da lei na ação rescisória própria e, depois no recurso extraordinário, em outra instância, onde se voltaram a discutir os próprios temas do primitivo julgamento” (*ibidem*, pág. 443).”

No caso, renova, na via estreita do recurso especial, a recorrente, a alegação ou a motivação da ação rescisória, sem apontar no acórdão da ação rescisória qualquer violação à norma de processo pertinente à ação rescisória. Creio que tal como agiu a recorrente, ele está na via angusta do recurso especial renovando a ação rescisória, que não obteve sucesso na instância ordiná-

ria, pois que o acórdão não deu por violado nenhum dispositivo relativo à ação rescisória. Apenas insurgiu-se pelo fato do Tribunal de origem não haver encontrado, a seu sentir, violação da lei federal na sentença rescindenda.

É oportuno, neste particular, trazer à colação alguns julgados do Supremo Tribunal que assim pontificam:

“O recurso extraordinário interposto de decisão proferida em ação rescisória deve dirigir-se aos pressupostos desta e não aos fundamentos da sentença rescindenda” (RE nº 14.119 — Relator Ministro Lafayette de Andrada — in Revista Forense, vol. 127, pág. 432).

“Recurso extraordinário. Interposto de julgado em ação rescisória há de se conter nos pressupostos desta e não no mérito da própria rescisória, não se podendo reexaminar a decisão rescindenda. Recurso não conhecido” (RE nº 57.809-PE, Relator Ministro Evandro Lins e Silva — in RTJ, 33, págs. 547/551).

“É jurisprudência do Supremo Tribunal que, interposto de decisão proferida em ação rescisória, deve o recurso extraordinário dirigir-se aos pressupostos desta e não aos fundamentos da sentença rescindenda, limitado o apelo extremo, por essa forma, à indagação de haver sido, com razão ou sem ela, acolhida a rescisória, em caso de absoluta impertinência” (Agravo de Instrumento nº 41.536-PE, Relator Ministro

Raphael de Barros Monteiro —  
in RTJ, vol. 44, págs. 133/134).

Ação rescisória. Recurso extraordinário. Ataque aos fundamentos da decisão rescindenda, e não aos pressupostos da rescisória. Inviabilidade. Ofensa à coisa julgada. Improcedência, neste ponto, da impugnação. Recurso de

que não se conheceu. (RE nº 77.599, Relator Ministro Leitão de Abreu, (RTJ 94/1.090).

Posto isso, e porque o recurso especial há de enfrentar o que na ação rescisória tenha ocorrido, e não, na decisão rescindenda, é que não conheço do presente recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 136.342 — PR

(Registro nº 97.0041345-4)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrentes: *Udolar Groth e cônjuge*

Recorrido: *Banco Bradesco S/A*

Interessados: *Bendel do Brasil Indústria e Comércio e Exportação de Madeiras Ltda., Erno Alfredo Bender e Antonio Manuel Matos Branco Delgado*

Advogados: *Simone Zonari Letchacoski e outros, e Daniel Hachem*

**EMENTA:** *Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta de registro. Terceiro de boa-fé. Embargos de terceiro.*

Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593, II e III do CPC.

**Precedentes.**

**Recurso conhecido em parte e provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 14 de outubro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO,  
Presidente. Ministro RUY ROSADO  
DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 15-12-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Udolar Groth e sua mulher ingressaram com embargos de terceiro contra a penhora de imóvel de sua propriedade, efetuada nos autos da execução que o Banco Bradesco S/A promove contra Bendel do Brasil — Indústria e Comércio de Exportação de Madeiras Ltda. e outros, alegando que são terceiros de boa-fé, pois inexistia registro da citação e da penhora, pelo que não tinham ciência da referida execução quando adquiriram o bem de Deotildes Ribeiro de Lima, o qual de sua vez o adquirira da executada Bendel do Brasil.

Julgado improcedente o pedido, os embargantes apelaram e a eg. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Embargos de terceiros. Aquisição do bem penhorado por uma quarta pessoa, de quem tinha título de domínio registrado e não era parte na execução. Penhora não inscrita. Fraude não demonstrada através de outros meios. Apelação provida para o efeito de serem acolhidos os embargos de terceiros.

1 — Estando o bem penhorado, sua venda por parte do executado é considerada em fraude à execução, sendo irrelevantes a boa-fé do adquirente, o estado de solvência do devedor e a inexistência do registro da penhora;

2 — Entretanto, para que a ineficácia da venda fraudulenta possa ser oposta a terceiros de boa-fé, no caso de sucessivas alienações, necessária a inscrição da penhora. Do contrário, terá o exequente ônus de provar a ocorrência de má-fé do comprador que não adquiriu o bem diretamente do executado.” (fl. 185)

O Bradesco ingressou com embargos infringentes, com fundamento no voto vencido do MM. Juiz Leonardo Lustosa, que restou assim ementado:

“Fraude à execução — Permuta dos imóveis penhorados entre

um terceiro, que os recebera em dação em pagamento do executado — Transação declarada ineficaz por decisão transitada em julgado — Irrelevância de a construção não estar registrada — Investigação da boa ou má-fé dos embargantes — Desnecessidade — Embargos de terceiro improcedentes — Recurso improvido.

Sendo ineficaz, em relação ao credor exequente, a alienação de bem penhorado, "(...) a fraude de execução contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo juiz da execução (...) a ineficácia daquela primeira alienação" (STJ — 3ª Turma — REsp 34.189-2-RJ, Rel. Min. Dias Trindade)." (fls. 191/192)

O eg. Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Paraná, por maioria de votos, recebeu os embargos:

"Fraude à execução. Alienações sucessivas. Compra efetuada pelo quarto adquirente. Desnecessidade de prova de má-fé. Presunção legal.

Se a compra e venda inaugural se fez em fraude de execução, as vendas posteriores e sucessivas não têm o condão de impor lisura ou extirpar a mancha existente no mencionado ato.

Embargos recebidos." (fl. 249)

Rejeitados os embargos declaratórios, os embargantes manifestaram recurso especial, por ambas as alíneas do permissivo constitucional, apontando, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência aos arts. 659, § 4º, 333, 472 e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil. Sustentam que os embargos declaratórios foram interpostos para efeito de prequestionamento, não podendo prevalecer a pena de 1% de multa sobre o valor da causa. Entendem que houve ofensa à regra sobre a prova, pois não foi exigido do exequente a demonstração da má-fé deles, embargantes, terceiros adquirentes. Quanto ao mais, reiteram suas teses sobre os requisitos para o reconhecimento da fraude de execução e afirmam a sua boa-fé. Esclarecem que não tinham como saber da existência da penhora, não inscrita no respectivo registro de imóveis, tendo sido o negócio transacionado com outrem que não o executado.

Contra-razões às fls. 322/340.

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Trata-se de saber se caracteriza fraude de execução a alienação de imóvel penhorado feita a terceiro de boa-fé, que desconhecia a existência da exe-



ção promovida contra a primitiva proprietária, por falta de registro da ação e da penhora.

Os fatos são os seguintes: (I) em 17.7.1984, o Banco Bradesco intentou execução contra a empresa Blendel do Brasil e seus avalistas, tendo sido a devedora principal citada em 30 de julho daquele ano, segundo afirmado nos autos, e os demais avalistas em 1985; (II) em 3.4.84, a empresa Blendel do Brasil assinara escritura de confissão de dívida em favor de Deotildes, sogro de um representante da devedora, o que ensejou a execução daquele título e, em 19.10.84, a dação do imóvel em pagamento da dívida; (III) em 11.01.88, houve a penhora de imóvel; (IV) em 15.2.1989, Deotildes ingressou com embargos de terceiro, os quais foram julgados improcedentes, reconhecido que alienação fora feita a ele depois de ajuizada a execução, reduzindo a devedora à insolvência (fl. 44); (V) em 28.6.89 foi o imóvel permutado por Deotildes com o casal ora embargante, que afirma ter tomado conhecimento da execução quando efetuada a avaliação do bem, ingressando então com embargos de terceiro.

## 2. Sobre o tema, já assim votei:

“1. No tema concernente à fraude de execução, alguns preceitos podem ser enunciados:

a) a alienação de imóvel penhorado, ou de algum outro modo sujeito à constrição judicial (arresto, seqüestro), não constitui propriamente a hipó-

tese do art. 593, II do CPC, mas “é ineficaz em relação ao exequente porque decorre da circunstância de o bem estar submetido ao poder jurisdicional do Estado, através de ato público formal e solene”. É a lição que se recolhe do trabalho do em. Min. Sálvio de Figueiredo, Fraude de Execução, Ajuris 37/224, onde traz à colação a doutrina de **Liebman, Frederico Marques, Barbosa Moreira, Nelson Altemani e Ronaldo Brêtas**. A mesma explicação ficou depois reiterada no REsp 4.132/RS, de sua relatoria, também com amparo em **Yussef Said Cahali**, Fraudes contra credores, 474/475;

b) essa distinção tem efeito prático: enquanto que para a incidência do art. 593, II do CPC, a declaração de fraude de execução tem como pressuposto a capacidade de ser o devedor reduzido à insolvência, “na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial não se indaga a insolvência, que aí é dispensável (REsp 4.132).”

c) a ineficácia da alienação do bem penhorado, frente a terceiros adquirentes que alegam boa-fé, depende de o “credor demonstrar que o terceiro tinha ciência da existência dos atos constitutivos da penhora, do arresto ou do seqüestro” (**Sálvio de Figueiredo**, Ajuris, op. e loc. cit.). Essa prova se faz, em se tratando de imóveis, com o registro da penhora no livro

imobiliário, ou, faltando o registro, com a demonstração da efetiva ciência do adquirente, pelos meios admitidos de prova, durante a instrução. Hoje, a lei exige, para a integralização da penhora de imóvel, o seu registro (art. 659, parágrafo 4º do CPC, com a redação da Lei 8.953/94). Inexistindo o registro e sem a prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento da penhora, não há, na alienação do bem, ineficácia por atentado ao ato judicial de constrição;

d) se existe apenas a ação, caso de incidência do inciso II do art. 593 do CPC, não basta o simples ajuizamento, é indispensável a citação válida (REsp 27.431/SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Barros Monteiro; REsp 46.340/SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp 63.003/GO, 4ª Turma, de minha relatoria), na demanda, capaz de levar o devedor à insolvência, e não em outra (REsp 327/SP, 4ª Turma, rel. em. Min. Athos Carneiro; REsp 34.387/SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves). Porém, pode ser tanto uma ação executiva como condenatória (REsp 20.778/SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; AGR 11.981, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro);

e) existindo a ação e citado o devedor, impende que esta ação seja capaz de reduzi-lo à insolvência: “a fraude de exe-

cução apresenta peculiaridades bem nítidas nas hipóteses dos incisos I e II do art. 593, CPC, dentre os quais se avulta o pressuposto da insolvência de fato, dispensável na primeira hipótese, por tutelar o direito de seqüela, imprescindível na segunda” (REsp 4.132/RS, na RSTJ 26/346, do voto do em. Min. Sálvio de Figueiredo; no mesmo sentido: REsp 20.778/SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp 32.890, 4ª Turma, de minha relatoria). A penhora faz presumir a insolvência, que também pode ser notória pela presença de outras circunstâncias (REsp 29.808/SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves), cabendo ao devedor o ônus da prova da sua solvabilidade (REsp 13.988/ES, 3ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp 1.436/GO, 3ª Turma, rel. em. Min. Bueno de Souza);

f) não estando inscrita a citação do devedor, na ação capaz de reduzi-lo à insolvência, cabe ao credor demonstrar que o terceiro adquirente de bem, alienado depois da citação, tinha conhecimento da existência da demanda: “Processo civil. Fraude de execução (CPC, art. 593-II). Alienação após a citação mas anterior à constrição. Considerações. Recurso não conhecido. I — Em se tratando de fraude de execução, impende demonstrar o dissídio pretoriano identificando os casos confrontados, tantas são as

hipóteses do complexo tema, sendo distintas as contempladas nos incisos do art. 593, CPC. II — Na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC. III — Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.” (REsp 4.132/RS, 4ª Turma, rel. o em. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 07/10/91). “Tratando-se de aquisição efetuado diretamente do devedor, e sendo este insolvente, desnecessário demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência da demanda” (REsp 38.239/SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro), o que se aplica para quando a insolvência for notória.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu o bem de terceiras pessoas, não diretamente dos devedores. Quando da assinatura da promessa de compra e venda, em 19.2.93, apenas existia a citação pessoal da mulher de Fernando (em 18.08.92) e a deste, por edital de 17.12.92. A existência de uma ação contra os primitivos proprietários e alienantes

do imóvel permitia a caracterização da fraude de execução se reunidos os seus pressupostos (art. 593, II, CPC): a ação reduziria os devedores à insolvência, estava registrado no álbum imobiliário o fato da citação, ou ficara provado que os adquirentes tinham conhecimento da ação, independentemente do registro. Nenhum desses requisitos ficou comprovado.

Quando da escritura e do registro do imóvel em favor do embargante, em 16.2.94 e 24.2.94, já existia penhora sobre uma parte da gleba, constrição efetivada em 29.12.93. Porém, a penhora não estava registrada, com a agravante de que Manoel estava adquirindo o bem de outros subadquirentes, mais afastado ainda da possibilidade de saber da existência da execução contra os primitivos donos.

Sendo assim, penso que não se caracterizou nem a hipótese do art. 593, II, CPC, que trata da fraude de execução quando existente demanda contra o alienante, nem a hipótese equiparada à de fraude à execução, que corresponde à de ineficácia da alienação de bem penhorado, pois para esses casos se exige ou o registro da citação ou da penhora, ou a prova de que o adquirente tinha conhecimento da demanda ou da penhora.

Acertada, pois, a fundamentação expendida no r. acórdão, de lavra do Dr. Almeida Melo:

“Mister se faz tutelar a boa-fé e dar segurança às relações jurídicas, pois, se a constrição não foi registrada, não há como se dizer que ela produz os efeitos **erga omnes** conferidos aos gravames inscritos no Registro de Imóveis.

No VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada foi aprovada a tese número 9, **verbis**: — “Necessidade de registro da penhora para surtir efeitos contra terceiros de boa-fé”.

O Excelso Tribunal, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 96.838 (AgRg) — SP, publicado na RTJ 111/690, em que figurou como relator o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Buzaid, assentou o entendimento de que “Não havendo a inscrição, de que fala a Lei nº 6.015, art. 167, nº 21, incumbe ao credor o ônus de provar a fraude de execução”. (fls. 126/127)

3. Dos dispositivos citados, o v. acórdão apenas se ocupou dos arts. 592 e 593 do CPC, dando-lhes a devida aplicação.

A referência feita à fraude contra credores foi explicada nos embargos declaratórios e nenhum relevo tem para o julgamento da causa, pois na verdade discutiu-se aqui sobre fraude à execução e como tal, foi aceita e examinada a defesa apresentada pelo banco contestante.

4. A divergência quanto aos pressupostos da fraude de execução ficou bem demonstrada, embora deva ser dada prevalência à

orientação a adotada no r. acórdão recorrido.

5. Posto isso, conheço do recurso, pela divergência, mas lhenego provimento.” (REsp 114.415-MG, 4ª Turma, de minha relatoria)

3. O r. acórdão recorrido acolheu a orientação de que a ineficácia do ato de alienação da executada Blendel do Brasil a Deotildes Ribeiro de Lima, reconhecida em sentença, afetava a posterior permuta havida entre Deotildes e o casal ora embargante. Penso que a solução deve ser diferente, desde que se admita a necessidade de proteção da boa-fé do terceiro adquirente, que não teve condições de ter ciência da execução e da penhora. Tanto a executada Blendel do Brasil, como Deotildes não poderiam alienar o bem, pois sabiam da constrição existente; mas o descumprimento desse dever somente implicará a fraude de execução se o terceiro adquirente estiver de má-fé, presumida pela existência do registro da penhora ou da citação, ou comprovada por outros meios de prova, o que não aconteceu na espécie. Se não houve de parte do adquirente conhecimento ou possibilidade de conhecimento da execução ou da penhora, a sua situação deve ser resguardada através dos embargos de terceiro.

4. Afirmou o embargado, na sua contestação, com a dispensa das certidões referidas no DL 7.433, de 18.12.1985, pelo que os adquirentes e ora embargantes assumiram inteira responsabilidade quanto à origem dos bens. Tivessem sido dili-

gentes, tomariam conhecimento “do litígio existente entre o embargado e o alienante Deotildes junto a esta Vara Cível, consoante certidão que ora se junta, em afronta à Lei 7.433” (fl. 87). A certidão a que se refere o contestante não acompanhou a sua petição. Ao que parece, referir-se-ia a uma demanda entre Deotildes e o Banco, quando a penhora decorre de outro processo, contra outros devedores. O argumento, portanto, é inconsistente.

5. O tema sobre o art. 333 do CPC não foi objeto de prévio questionamento.

Aplicou-se fundamentadamente a multa do art. 538, CPC, descabendo reapreciar nesta instância os fatos que a justificaram. Estando devidamente motivada, — e este é o exame que tem sido feito aqui, — deve permanecer.

5. Posto isso, estou conhecendo em parte do recurso, pela divergência quanto à caracterização da fraude de execução, e nesta parte lhedo provimento para restabelecer o r. acórdão proferido quando do julgamento da apelação.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 143.707 — RJ

(Registro nº 97.0056354-5)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrente: *Antônia Ribeiro Farias*

Recorrida: *Maria Helena Carneiro Ferreira*

Advogados: *Drs. José de Carvalho e outro, e Gilberto Freitas e outro*

**EMENTA:** *Civil. Posse. Constituto possessório. Aquisição fictícia. (CC, art. 494-IV). Reintegração de posse. Cabimento. Comodato verbal. Notificação. Escoamento do prazo. Esbulho. Aluguel, taxas e impostos sobre o imóvel devidos. Recurso provido.*

**I** — A aquisição da posse se dá também pela cláusula *constituti* inserida em escritura pública de compra e venda de imóvel, o que autoriza o manejo dos interditos possessórios pelo adquirente, mesmo que nunca tenha exercido atos de posse direta sobre o bem.

**II** — O esbulho se caracteriza a partir do momento em que o ocupante do imóvel se nega a atender ao chamado da denúncia do contrato de comodato, permanecendo no imóvel após notificado.

**III — Ao ocupante do imóvel, que se nega a desocupá-lo após a denúncia do comodato, pode ser exigido, a título de indenização, o pagamento de aluguéis relativos ao período, bem como de encargos que recaiam sobre o mesmo, sem prejuízo de outras verbas a que fizer jus.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 25 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 02-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: A recorrente adquiriu de Wilson Ferreira o apartamento n. 706 da rua Francisco Sá n. 38, na capital do Rio de Janeiro, não entrando na posse direta do imóvel em razão de lá residir uma ex-nora do vendedor, consentindo a adquirente na sua permanência no bem.

Vencido o prazo concedido para a ocupação, a recorrente notificou a

recorrida para que saísse do imóvel o que, entretanto, não foi atendido. Em decorrência disso, ajuizou a ação reintegratória, pretendendo a desocupação do apartamento.

A Juíza, entendendo que a posse havia sido transferida pela cláusula **constituti** presente na escritura e que o esbulho fora caracterizado pela não-desocupação no prazo concedido pela notificação, julgou procedente o pedido.

Todavia, a situação foi modificada pelo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, assinalando que a recorrente nunca teve a posse do imóvel, pelo que não poderia manejar ação possessória, devendo buscar a proteção petítória.

Manifestados declaratórios, foram eles rejeitados.

Irresignada, a autora interpôs recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts. 485, 489, 490, 491, 496, 497, 505, 506, 524, 621, 634 e 1.252 do Código Civil e 926 e 927 do Código de Processo Civil, dizendo que, tendo provado sua posse anterior e o esbulho, teria direito a ser reintegrada na posse do imóvel que adquiriu.

Contra-arrazoado, foi o recurso inadmitido na origem, ensejando agravo, provido para melhor exame.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): Pelo que se constata das decisões proferidas nas instâncias ordinárias, a recorrente adquiriu do ex-sogro da recorrida um imóvel constituído por um apartamento, consentindo, entretanto, que a ocupante permanecesse no bem. Posteriormente, não interessando mais a manutenção do comodato, a recorrente notificou a recorrida para a desocupação, o que não se verificou, dando ensejo a esta demanda reintegratória.

Tenho que não agiu com o costumeiro acerto o eg. Tribunal de origem ao afirmar que, sem ter exercido posse, a recorrente não poderia ajuizar qualquer dos interditos.

Embora realmente não tenha a recorrente exercido atos de posse direta sobre o bem, uma vez que após a venda permaneceu no apartamento a mesma pessoa que a ocupava anteriormente, recebeu ela, a adquirente, a posse pela cláusula **constituti** prevista na escritura pública.

A respeito, assinala **Marco Aurélio S. Viana** (“Curso de Direito Civil”, vol. 3, Del Rey, 1993, pág. 57):

“É possível que duas posses sobre a mesma coisa coexistam sem se anularem. Não se confunde com a comosse em que, como já vimos, duas ou mais pessoas têm a posse sobre a mesma coisa, no mesmo grau, ou no mesmo plano

jurídico. Tratamos, agora, das posses paralelas, que têm por origem a possibilidade de desdobramento da relação possessória. A divisão atende a uma necessidade prática que é determinar às pessoas a extensão da garantia possessória, assinalar que consequências jurídicas se prendem à posse em toda a sua plenitude.

Estabelece-se uma relação jurídica entre o titular do domínio e o terceiro, transferindo aquele para este a posse direta, mantendo-se na indireta. Temos o aproveitamento econômico da coisa, pelo seu dono, que se consubstancia na utilização por terceiro. Assim, posse direta é aquela que exerce o não-proprietário, em decorrência de obrigação, ou direito. Posse indireta é a que o proprietário conserva, quando se demite temporariamente, de um dos direitos elementares do domínio. As duas posses coexistem, não colidem e não se excluem”.

Desta forma, sendo uma das formas de aquisição da posse (art. 494, IV, c/c art. 520-V, ambos do Código Civil, ainda que transmissão fictícia, não se pode afastar o direito da adquirente de utilizar os interditos, dentre os quais a ação reintegratória.

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no REsp 21.125-MS (RSTJ 36/473):

“Civil. Aquisição da posse. Contrato. Constituto possessório. A posse pode ser transmitida por

via contratual antes da alienação do domínio e, depois desta, pelo constituto possessório, que se tem por expresse na respectiva escritura em que a mesma é transmitida ao adquirente da propriedade imóvel, de modo a legitimar, de logo, para o uso dos interditos possessórios, o novo titular do domínio, até mesmo em face do alienante que continua a deter o imóvel mas em nome de quem o adquireu”.

O esbulho, por outro lado, restou demonstrado a partir da recusa da ocupante em não-liberar o imóvel após notificada, uma vez que com tal expediente foi denunciado o contrato de comodato.

Assim, conquanto seja proprietária, pode a adquirente utilizar-se da ação de reintegração de posse, desde que prove, como ocorreu nos autos, a posse anterior (pelo constituto possessório) e o esbulho (no caso, vencimento do prazo da notificação, uma vez que não se tratava de comodato a termo — REsp 71.172-SP,

j. em 18.11.97). Merece prevalecer, desta forma, o pleito recursal.

É de registrar-se ainda que também procede o pedido da recorrente de ser indenizada pelas perdas e danos, consoante dispõe o art. 1.252 do Código Civil, já que, após a cessação do comodato, a ocupante nada pagou a título de aluguel.

Restou vulnerado, portanto, o direito federal, bem como presente o dissídio jurisprudencial.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar procedente a demanda, reintegrar a autora na posse do imóvel e condenar a ré ao pagamento dos aluguéis devidos (a serem apurados em liquidação) desde o escoamento do prazo para desocupação conferido na notificação, bem como as taxas e impostos incidíveis sobre o bem, se não quitados, sem prejuízo de outras verbas a que fizer jus. Pagará ainda as despesas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 151.949 — RS

(Registro nº 97.0074177-0)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco Itaú S.A.*

Recorrido: *Domingos Moreno Neto*

Advogados: *Drs. Itamara Duarte Stockinger e outros*



**EMENTA:** *Alienação fiduciária. Conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito. Precatória expedida para apreensão do bem ainda pendente de cumprimento. Pretensão prematura. Art. 4º do Dec.-Lei nº 911, de 01.10.69.*

Não afronta o art. 4º do Dec.-Lei nº 911, de 01.10.69, a decisão que difere a conversão pretendida até o desfecho da diligência realizada através da carta precatória.

Pretensão do recorrente, ademais, de reexaminar matéria probatória (Súmula nº 07-STJ).

**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 Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 24 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 15-12-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo “Banco Itaú S.A.” em acórdão resumido na seguinte ementa:

*“Ação de busca e apreensão — Conversão em ação de depósito — Indeferimento.*

Mostra-se razoável a decisão que indefere o pedido de conversão por não esgotadas todas as tentativas de localização do bem, quando pendente resultado de carta precatória de busca e apreensão do Agravo desprovido.

Agravo desprovido” (fls. 42).

Inconformado, o agravante manifestou o presente recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, apontado violação do art. 4º do Decreto-Lei 911/69. Insistiu na conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito por duas razões: não haver sido encontrado o bem; e não se apresentar este em mãos do devedor. Argumentou que qualquer uma das duas situações, por si só, seria suficiente para amparar a pretendida conversão.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Pendente de cumprimento a carta precatória expedida para apreensão do bem objeto da garantia de alienação fiduciária, o credor fiduciário requereu a conversão do pedido em ação de depósito.

Não se verifica a alegada contrariedade ao art. 4º do Dec.-Lei nº 911, de 01.10.69, porquanto realmente se afigura prematuro o intento do banco recorrente em proceder à conversão em ação de depósito. Há a informação nos autos, oriunda do Juízo Deprecado (MM. Juiz da Comarca de Uruaçu-GO), no sentido de que a carta precatória em questão foi remetida à Comarca de Campo Novo-MT, localidade onde se encontra a colheitadeira a ser apreendida.

Ora, enquanto não cumprida a deprecada, vulneração da referida norma legal inexistente, uma vez que não satisfeitos ainda inteiramente os requisitos ali previstos. Primeiro, há a indicação do local onde se encontra o bem; depois, sem elementos precisos, não se pode afirmar que o devedor não tenha a posse da coisa, ao menos de forma indireta.

A assertiva formulada pelo banco credor de que os dados de prova carreados aos autos permitem afirmar a não localização do aparelho, esbarra no enunciado da Súmula nº 07 desta Casa, pois está a exigir o reexame nesta instância do quadro probatório coligido.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO

---



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.127 — DF

(Registro nº 93.0000021-7)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Impetrante: *Gustavo Henrique Albrecht*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Osmar Nascimento Amorim e outro*

**EMENTA:** *Administrativo. Militar. Remuneração. Gratificações de compensação orgânica e habilitação militar. Lei 8.237/91. Direito adquirido. Quota compulsória. Transferência a pedido. Lei 6.880/80.*

— Não há ofensa a direito adquirido ou irredutibilidade de vencimentos quando a lei nova (8.237/91) reduz percentuais de gratificação mas, por outro lado, aumenta o soldo, havendo até aumento no montante total da remuneração.

— O militar que é incluído a pedido na quota compulsória não tem direito, nos termos do art. 50, III, da Lei 6.880/80, a perceber remuneração na reserva com base no valor integral do soldo. Tal direito só assiste àqueles que, além dos demais casos previstos no citado dispositivo, são abrangidos pela quota ex officio. Precedente do STF.

— Segurança denegada.

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, denegar a segu-

rança, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram de acordo os Ministros William Patterson, Cid Flaquer Sacartezini, Anselmo Santiago, Vicente Leal, José Arnaldo e Fernando Gonçalves. Votaram vencidos os Ministros José Dantas e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 12 de novembro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 09-02-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Gustavo Henrique Albrecht, militar da reserva, impetrou mandado de segurança contra o Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica.

O impetrante teve reduzidos os percentuais das gratificações de habilitação militar e compensação orgânica constantes de sua remuneração e estabelecidos na vigência da Lei nº 5.787/72. A redução se deu em virtude do advento da nova lei de remuneração dos militares — Lei nº 8.237/91 —, pois passou-se a aplicar na remuneração o disposto neste diploma legal.

Alega ainda que a autoridade omitiu a aplicação do art. 56 da Lei 6.880/80 quando da sua transferência para a inatividade, pois requereu a sua inclusão voluntária na Quota Compulsória, nos termos do art. 97, § 1º, da mesma Lei. Daí o seu direito, de acordo com o já citado art. 56, c/c o art. 50, de perceber remuneração com base no soldo integral do posto e não apenas parcela, como vem lhe pagando a administração.

Negada a medida liminar (fls. 55 e 71), foram prestadas as informações, nas quais a autoridade argüiu preliminar de decadência.

O douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do **mandamus**.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): A autoridade coatora levantou preliminar de decadência em relação ao pagamento proporcional do soldo e das gratificações de Habilitação Militar e Compensação Orgânica. Entendo que não chegou a transcorrer o prazo decadencial do art. 18 da Lei nº 1.533/51. Tratando-se de prestação de trato sucessivo, a contagem do prazo renova-se a cada ato lesivo. Nesse sentido: RSTJ 46/58, 68/132 e REsp 44.498/PE, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 24.06.96, pág. 22.824.

Quanto à matéria de mérito, o mandado de segurança foi impetrado contra a redução do percentual da gratificação de habilitação militar e da gratificação de compensação orgânica promovida após o advento da Lei nº 8.237/91.

O impetrante, alegando que adquiriu o direito às gratificações sob a égide da Lei nº 5.787/72, pretende percebê-las com os percentuais definidos nesta lei.

Porém, o intuito da Lei 8.213/91 foi o de estabelecer critérios mais racionais à remuneração dos militares, aumentando o valor do soldo e reduzindo as gratificações e indenizações, sem reduzir entretanto o montante global.

Vale aqui transcrever trecho das informações prestadas pela autoridade coatora:

“4.2 (...) Convém, pois, se situem o itens questionados dentro do contexto daquele diploma e dos seus propósitos. Buscou-se dar novo ordenamento à estrutura remuneratória dos militares, valorizar o soldo, aumentando-lhe a grandeza pela incorporação de parcelas dos valores das gratificações e indenizações, reduzindo-as percentualmente, sem, no entanto, ocasionar perdas remuneratórias, em termos absolutos, aos militares. (...)”

4.3 — Embora o propósito da nova Lei não fosse o de conferir aumento na remuneração dos militares, e, sim, estabelecer critérios mais racionais no escalonamento dos valores a lhes serem pagos, aumento ocorreu para a maioria, inclusive o impetrante, visto haver sido impossível, com a reestruturação, manter a mesma situação para todos; *diminuição nunca*.

(...) 4.6 — Há de se ter como verdadeiro que um dos objetivos, talvez o mais relevante, para a valorização do soldo, a ele incorporando parcelas de gratificações e indenizações — foi acudir aos justos reclamos das viúvas e dos descendentes dos militares, cujas pensões se aviltavam cada vez mais dentro do antigo critério de aumento mais expressivo das parcelas acessórias, sem o correspondente aumento do principal,

que é o *soldo* — o *referencial sobre o que se calculam as pensões*. E mais, sem prejuízo remuneratório ao militar quando vivo; pelo contrário, com vantagem.” (Fls. 60/61).

Ademais, o disposto no art. 94 da Lei 8.237/91 esclarece:

“Art. 94 O militar que, em virtude da aplicação desta lei, venha a fazer jus a uma remuneração inferior a que vinha recebendo, terá direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada, pago como vantagem individual.”

Da análise dos contracheques constantes nos autos (fls. 42) constatou-se que o impetrante não teve prejuízo com a adoção dos critérios da Lei 8.237/91. Ao contrário, houve até aumento em sua remuneração.

Sobre esse tema esta Seção já teve oportunidade de decidir. Eis alguns precedentes:

*“Mandado de segurança. Administrativo. Militar. Gratificação de compensação orgânica. Lei nova. Aplicação.*

— No caso do impetrante, a aplicação da Lei 8.237/91 não ensejou diminuição de seus proventos, portanto, não há que se falar em ofensa a direito adquirido, pois a Constituição Federal garante a irredutibilidade de vencimentos, mas não assegura determinadas situações, tais como percentuais de gratificações.

— Segurança denegada.” (MS 4.743/DF, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 28.04.97, pág. 15.804).

“*Administrativo. Militar. Percentuais. Redução. Lei nova. Aplicação.*”

— Se a lei nova (Lei nº 8.237, de 1991), ao reformular a sistemática da remuneração do militar, reduziu percentuais de benefícios (compensação orgânica e habilitação militar) preservando, porém, o total da remuneração anterior e, em alguns casos, como dos impetrantes, resultando em aumento, descabe invocar os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, como suporte de subsistência da situação anterior.

— Mandado de segurança denegado.” (MS 1.921/DF, rel. Min. William Patterson, DJU de 13.05.96, pág. 15.508).

Trata o **mandamus** ainda da transferência do impetrante para a reserva remunerada. O impetrante, incluído voluntariamente na cota compulsória, pretende ser abrangido pelo art. 50, III, da Lei 6.880/80, tendo direito assim a perceber remuneração na inatividade calculada com base no soldo integral do posto, ao invés de 22/30, como vem ocorrendo.

Diz o art. 50, III, da Lei 6.880/80:

“Art. 50 São direitos dos militares:

.....

III — a remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação quando, não contando 30 (trinta) anos de serviço, for transferido para a reserva remunerada, **ex officio**, por ter atingido a idade-limite de permanência em atividade no posto ou na graduação, ou ter sido abrangido pela quota compulsória; e (...).”

A lei não especifica de modo expresso se todos aqueles militares abrangidos pela quota compulsória tem direito à remuneração nos termos do dispositivo citado, ou só os nela incluídos **ex officio**. Mas deve-se entender que não têm direito à remuneração com base no soldo integral aqueles que ingressaram na quota compulsória voluntariamente.

A remuneração integral para os que ainda não têm trinta anos de serviço é algo excepcional, concedido apenas àqueles que, enquadrando-se num dos casos no inciso III do art. 50 acima transcrito, sejam transferidos involuntariamente à reserva, seja por ato **ex officio**, por ter atingido a idade limite de permanência no posto ou graduação, ou àqueles incluídos na quota compulsória **ex officio**. É uma espécie de compensação pelo fato de ter de deixar o serviço ativo sem ser por vontade própria antes do prazo de trinta anos. Seria absurdo obrigar esses militares a se transferirem para a reserva antes do tempo recebendo proporcionalmente ao tempo de serviço prestado.



Como o impetrante, **in casu**, ingressou voluntariamente na quota compulsória e permaneceu no serviço ativo apenas por vinte e dois anos, tem direito à remuneração com base no valor proporcional do soldo.

O colendo Supremo Tribunal Federal já julgou caso análogo. Eis a ementa:

“Direito Constitucional, Previdenciário e Administrativo.

Militar da Reserva remunerada da Aeronáutica. Proventos. Quota Compulsória. Transferência a pedido.

Indenizações de habilitação militar e de compensação orgânica e adicional de inatividade.

Direito adquirido. Irredutibilidade de proventos.

1. Havendo o autor, no posto de Tenente Coronel Aviador, com 26 anos de serviço militar, requerido sua inclusão na quota compulsória de passagem para a Reserva remunerada da Aeronáutica — inclusão voluntária, portanto, e não **ex officio** —, não faz jus a proventos integrais, mas, sim, proporcionais.

2. Interpretação dos artigos 5º, III, 56, 98, V, 96, II, 97, § 1º, 98, V, 101, I, II, da Lei 6.880, de 9.12.1980.

3. Quanto às indenizações de habilitação militar, de compensação orgânica, e adicional de inatividade, é de se observar a Lei nº 8.237, de 30.9.1991, como decidiu o acórdão recorrido, que não ofende os princípios constitucio-

nais do direito adquirido a regime jurídico (percentuais de vantagens), nem se verifica redução dos valores percebidos anteriormente.

Precedente: RTJ 99/1.267.

4. Mandado de Segurança indeferido pelo S.T.J.

5. Recurso Ordinário improvido pelo S.T.F.” (RMS 21.789-1/DF, rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 31.05.96, pág. 18.803-4).

Pelo exposto, denego a segurança.

É o voto.

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, concedo a ordem na forma do voto que proferi no Mandado de Segurança nº 4.741-DF, (voto que juntarei por xerocópia), relatado pelo Sr. Ministro Vicente Leal.

#### “ANEXO

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.741 — DF

#### VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, apesar dos precedentes sobre o princípio, tão bem exposto no voto do Sr. Ministro-Relator, prefiro ficar com o precedente específico desta Seção a propósito exatamente dessa gratificação para os oficiais da Aeronáutica.

Com a devida vênia do Sr. Ministro-relator, concedo a ordem na forma do precedente específico.”

#### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se de mandado de segurança impetrado por militar contra ato ministerial que ordenou a redução de 40% para 20% da Indenização de Compensação Orgânica, por alegado equívoco na aplicação da Lei nº 8.237, de 1991.

O eminente Relator opinou no sentido da denegação do *writ*. Pedi vista dos autos para conferir precedentes desta Terceira Seção sobre o assunto.

Na verdade, a respeito da matéria discutida nestes autos já tive oportunidade de pronunciar-me, ao relatar o MS nº 1.921-DF, cujas conclusões coincidem com a do ilustre Relator, e estão resumidas na ementa do respectivo acórdão, **verbis**:

*“Administrativo. Militar. Vantagens. Percentuais. Redução. Lei nova. Aplicação.*

— Se a lei nova (Lei nº 8.237, de 1991), ao reformular a sistemática da remuneração do militar, reduziu percentuais de benefício (Compensação Orgânica e Habilitação Militar) preservando, porém, o total da remuneração anterior e, em alguns casos, como dos impetrantes, resultando em aumento, descabe invocar os princípios constitucionais do direito adquirido e da irreduti-

bilidade de vencimentos, como suporte de subsistência da situação anterior.

— Mandado de segurança denegado.”

No memorial apresentado pelos Impetrantes, alude-se a precedente deste Colegiado, onde foi reconhecido o direito vindicado (MS nº 3.647-DF; Relator Ministro Edson Vidigal).

Na verdade, ao examinar o voto condutor do referido aresto, verifiquei que a hipótese é idêntica, salientando minha adesão, na oportunidade do julgamento.

Acontece, porém, que no julgado desta Seção não foi salientada circunstância que entendo relevante para a solução do caso, qual seja aquela por mim destacada no voto que proferi no MS nº 1.921-DF, e agora reproduzo:

“A segurança foi impetrada com o objetivo único de, em nome dos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade salarial, fazer subsistir os antigos percentuais diante do ordenamento novo.

Razão assistiria aos Impetrantes e ao MPF se constatado, de plano, a ocorrência do alegado prejuízo. Isso, contudo, não restou demonstrado suficientemente. Muito pelo contrário, a autoridade coatora fornece elementos que conduz a convencimento em sentido oposto. A propósito, ponho em destaque esses lances das informações prestadas (fls. 119/120):

“4.5 — Não houve, absolutamente, desrespeito ao direito adquirido de nenhum militar, nem redução na sua remuneração, sendo, por isso mesmo, equivocadas se não mesmo injustas as alegações dos impetrantes. As parcelas acessórias, como se viu, foram, realmente, atingidas pela aplicação de um novo critério, mais racional e humanitário, imposto pela nova lei, porém, não prejudicialmente. Trouxesse prejuízo efetivo, aí sim poder-se-ia afirmar que a nova lei feriu direito adquirido. Essa lei manteve na sua essência o direito subjetivo dos impetrantes a continuarem usufruir das mesmas vantagens somente que em novos percentuais e que em nada, absolutamente em nada, os prejudicaram.

4.6 — De outra parte, se diminuiu o percentual das gratificações e indenizações, cresceu sobremodo a base sobre a qual incide o cálculo desse mesmo percentual — o soldo. Houve, desse modo, não só uma expressiva vantagem em favor das viúvas e dos descendentes dos militares, atuais e futuros, como até mesmo em favor deles mesmos, bastando que se verifique os seus contracheques, que fizeram anexar à petição da impetração.”

A seguir, relaciona a situação salarial de cada impetrante, em setembro de 1991, regida pelo ordenamento revogado, compa-

rando-a com a de outubro do mesmo, já perante as regras implantadas, para mostrar que o total da remuneração aumentou.

Ora, tenha-se presente, que a Lei nº 8.237, de 1991, reformulou toda a sistemática de remuneração do militar, principalmente no que tange ao soldo básico, que recebeu substancial acréscimo, circunstância que, por si só, já justificava a revisão dos percentuais das gratificações questionadas, mesmo porque, se assim não fosse, ter-se-ia um aumento astronômico nos salários. Veja-se que, mesmo reduzindo-se o percentual, a remuneração global subiu.

Para se afastar o fundamento central da segurança — redução de salário — mesmo abstraindo-se os dados trazidos ao processo pela impetrada, bastaria atentar-se para a disposição contida no art. 94 da citada lei.

É ler-se:

“Artigo 94 — O militar que, em virtude da aplicação desta lei, venha a fazer jus a uma remuneração inferior a que vinha recebendo, terá direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada, pago como vantagem individual.”

O regime legal, e não contratual, a que está submetido o funcionalismo público, na sua evolução somente encontra empecos nos princípios constitucionais.

Fora destes, ao legislador ordinário é facultado alterar regras destinadas a normatizar as relações com o Estado.

**In casu**, verifica-se que os postulados fundamentais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos não foram afetados, descabendo, portanto, prosperar o pleito.”

Portanto, não encontro razões para modificar meu entendimento, manifestado perante a 6ª Turma.

Ante o exposto, acompanho o ilustre Relator.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Não há dúvida, e foi acentuado pelo E. Relator, os vencimentos são irredutíveis. Ademais, modificável o critério da prestação da atividade funcional. Ademais, a remuneração não será afetada, em havendo mudança de cálculo, senão ocorrerá redução do seu valor.

Tais afirmações, outrossim, encontram respaldo na doutrina e na jurisprudência.

A Lei, insista-se, é a matriz desse tema.

A Lei nº 8.237/91 dispõe no art. 94:

“O militar que, em virtude da aplicação desta lei, venha a fazer jus a uma remuneração inferior a que vinha percebendo, terá direito a um complemento igual ao valor de diferença encontrada, pago como vantagem individual.”

O texto legal, na passagem ressaltada, gerou norma especial. Derroga, portanto, a norma geral. O dispositivo transcrito conferiu direito à remuneração mais favorável. Daí o complemento, a título de vantagem individual, ou seja, como “vantagem individual” continua a ser paga a diferença como se a parcela não fosse alterada.

Quanto à transferência do impenetrante para a reserva remunerada, subscrevo, às inteiras, as doudas considerações do E. Relator.

Assim, concedo em parte a segurança.

Sem honorários de advogado.

JURISPRUDÊNCIA DA QUINTA TURMA

---



**HABEAS CORPUS Nº 6.390 — MG**

(Registro nº 97.0070878-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *Remolo Aloise*

Advogados: *Paulo Ramiz Lasmar e outros*

Impetrado: *Juiz Relator do Inquérito nº 9601522387 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República — 1ª Região*

Paciente: *Remolo Aloise*

**EMENTA: Penal. Processual. Deputado estadual. Imunidade. Inquérito policial. Trancamento. Inadmissibilidade. Habeas corpus.**

**1. O simples oferecimento de denúncia contra Deputado Estadual, antes mesmo de obtida licença da Casa Legislativa a que pertence, não constitui constrangimento ilegal.**

**2. Inadmissível o trancamento de inquérito instaurado para apurar crime contra a ordem tributária, se o mesmo destina-se, tão-somente, a ratificar a veracidade dos fatos noticiados à autoridade judiciária.**

**3. Habeas corpus conhecido; pedido indeferido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília, 19 de março de 1998 (data do julgamento).

Publicado no DJ de 13-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Deputado Estadual em Minas Gerais, Rêmoló Aloise foi denunciado nas penas da Lei 8.137/90, arts. 1º, I a IV, e 2º c/c o CP, art. 171. Impetra **habeas corpus** contra ato do Juiz Relator do Inquérito nº 96.01.52238-7 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, pedindo o trancamento do inquérito e da futura ação penal.

Sustentam os impetrantes que o direito de defesa do paciente foi cerceado, tendo em vista não ter sido realizada a perícia e o laudo contábil, indispensáveis para o oferecimento da denúncia por crime contra a ordem tributária. Aduzem ainda gozar o acusado de imunidade material e processual, diante da prerrogativa de função, não podendo ser oferecida denúncia em seu desfavor sem prévia autorização da Casa Legislativa a que pertence.

A liminar foi indeferida pelo Exmo. Min. José Arnaldo, às fls. 323/324, em razão de minha ausência ocasional.

Informações prestadas às fls. 330/331 e 333/344.

O MPF, nesta instância, opina pela denegação da ordem.

Relatei.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhores Ministros, pretendem os impetrantes trancar o inquérito e a futura ação penal em desfavor do ora paciente.

A jurisprudência é firme em dizer que não constitui constrangimento ilegal o inquérito, seja qual for a sua natureza, destinado a apurar a veracidade da **notitia criminis**. O que reclama, para tanto, é a simples suspeita fundada da ocorrência do fato típico noticiado. À autoridade competente incumbe entre nós, como em outros países, provar a existência da tipicidade, fazendo subsunção rigorosa do fato da vida real ao tipo legal e estabelecendo os indícios racionais de que uma pessoa determinada participou do acontecimento, e por isso, devesse ser atribuído.

Esse é o meu entendimento, esposto no RHC 4.865/RS, assim ementado:

*“Penal. Processual. Favorecimento pessoal/prevaricação. Inquérito. Trancamento. Habeas corpus. Recurso.*

1. Não se tranca inquérito policial se há crime, em tese, a apurar suficientes indícios de materialidade e autoria.

2. Recurso conhecido, mas improvido.”

A outra alegação também não merece guarida.

O denunciado exerce cargo eletivo — Deputado Estadual, e conse-



qüentemente, goza do benefício de prerrogativa de foro, além de não ser processado sem a prévia licença do Poder que integra. Essas garantias decorrem da própria Constituição Federal, ao determinar a aplicação de suas regras aos Deputados Estaduais, entre elas a que cuida da imunidade (CF, art. 27, § 1º).

Ao receber a denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público Federal, o Juiz Relator do Inquérito nº 9601522387, Dr. João Vieira Fagundes, determinou a expedição de ofício à Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais a fim de solicitar autorização para processar e julgar o paciente.

Como bem salientou o parecer ministerial, o simples oferecimento de denúncia, nesses casos, não constitui constrangimento ilegal, mesmo porque é a partir daí que surge, para o órgão judicial, o ônus de pedir a referida autorização ao órgão legislativo. O que não se deve admitir, é fazer valer os demais atos processuais, quer sejam, a citação, a defesa, a instrução, e até mesmo o provimento jurisdicional.

Nesse sentido se pronunciou esta 5ª Turma, sob a relatoria do Min. Jesus Costa Lima:

*“Processual Penal. Deputado estadual. Crime de imprensa. Representação. Denúncia. Licença da Assembléia Legislativa.*

I — Aos Deputados Estaduais, por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 27, da Constituição Federal, aplicam-se as mesmas regras quanto à inviolabilidade e imunidades. De conseguinte, não podem ser processados criminalmente ‘sem prévia licença de sua Casa’.

II — O despacho do Desembargador-Relator da causa determinando, assim que apresentada a denúncia, se oficiasse à Presidência da Assembléia Legislativa pedindo licença para processar o paciente, não lhe causou ofensa ao direito de locomoção, além do que preservou a imunidade formal do denunciado. A notificação será ordenada se a licença for atendida, com o quase cumprirá a Constituição e a lei especial.

III — Ordem denegada.” (HC 3.609/CE, DJ 28/08/95)

Assim, acolhendo o parecer ministerial, indefiro o pedido.

É o voto.

---

## HABEAS CORPUS Nº 6.776 — SP

(Registro nº 98.0000691-5)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrantes: *Fernando Maffei Dardis e outros*

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

Paciente: *Sergio Setrak Zeitunlian*

**EMENTA: Penal. Processual. Dívida alimentar. Prisão civil. Legalidade. Habeas corpus substitutivo.**

**1. Restando evidente o inadimplemento pretérito e atual do alimentante, é de se considerar legal sua prisão civil.**

**2. Habeas corpus conhecido; ordem indeferida.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Cid Flaque Scartezzini, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998  
(data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 23-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Condenado a prestar alimentos a sua ex-esposa, Sérgio Setrak Zeitunlian vem com este **habeas corpus** substitutivo de Recurso Ordinário derrogar o acórdão da 10ª Câmara de Direito Privado do TJSP que decidiu pela legalidade da prisão civil, decretada em face de seu inadimplemento.

Diz estar impossibilitado de saldar o débito, além de que as parcelas cobradas são todas antigas, perdendo assim, seu caráter alimentar.

Pediu liminarmente a expedição de salvo-conduto, liminar esta indeferida à fl. 119.

O MPF, nesta instância, é pela denegação da ordem.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhores Ministros, este **habeas corpus** não se presta a discutir sobre a possibilidade financeira do paciente em saldar a dívida, o que deve ser feito na via própria.

O que se tem em vista aqui é a legalidade da prisão civil, constitucionalmente admitida em casos como este.

Há entendimento nesta Corte de que não se justifica a prisão civil por dívida alimentar em processo de execução de débitos pretéritos. O caso aqui é diferente; além das prestações vencidas no período de março de 1996 a janeiro de 1997, que

estão sendo cobradas, as vencidas mais recentemente também não vêm sendo pagas (pelo menos não há comprovação disso), e sequer há informações nos autos de ação revisional em curso.

A legalidade da prisão apresenta-se clara, razão pela qual manteve-se o decreto prisional.

Assim, conheço da impetração mas indefiro o pedido.

É o voto.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.166 — RS

(Registro nº 97.0002152-1)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Paulo Nelmar Figueiredo*

Advogado: *Marino de Castro Outeiro*

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

Paciente: *Paulo Nelmar Figueiredo (preso)*

**EMENTA: Penal. Processual. Estelionato. Prisão preventiva. Revogação. Falta de fundamentação. Habeas corpus. Recurso.**

**1. A Constituição Federal, em seu art. 93, IX, exige a motivação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade.**

**2. Essa motivação deve, necessariamente, relacionar-se com fatos comprovados, não se prestando para tanto considerações de ordem pessoal ou conjecturas, como as que foram expendidas em referência ao acusado.**

**3. Recurso conhecido e provido para revogar o decreto de prisão preventiva, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para

assegurar ao réu o direito de responder o processo em liberdade. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scarcezini, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília, 26 de agosto de 1997  
(data do julgamento).

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Um cidadão, já por duas vezes, quitava impostos num posto fiscal da fronteira por meio de cheque. Em seguida, essa ordem de pagamento à vista era sobrestada. O Ministério Público, então ofereceu denúncia, imputando a Paulo Nelmar Figueiredo o crime de estelionato em razão do que foi, inclusive, preso.

Alegou na sua defesa que não se configurou o crime de estelionato, porquanto, na verdade, o emissor do cheque era administrador de uma empresa que comercializava carnes e que, após a emissão do cheque, havia sido alertado de que, na conta corrente da pessoa jurídica, não existia disponível o valor para a cobertura do cheque. Aduziu, ainda, a falta de fundamentação do decreto custodial.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul entendeu que houve estelionato e que o despacho estava cumpridamente motivado; assim, denegou a ordem de **habeas corpus** mantendo, portanto, o acusado preso.

Daí, este Recurso Ordinário, reiterando as argumentações deduzidas na impetração originária.

O MPF, nesta instância, é pelo provimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhores Ministros, esta é uma questão muito interessante do ponto de vista do Direito Penal; discute-se se houve ou não o estelionato. No entanto, há de ser apurada ao longo da instrução criminal e, não, neste **habeas corpus**.

Já a falta de fundamentação do despacho que decretou a prisão preventiva o socorre.

Permito-me dar a conhecer a V. Exas. a seguinte anotação do ilustre representante do Ministério Público desta instância, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira:

“Assiste razão ao impetrante e deve ser provido o seu recurso. O magistrado, em momento algum, para justificar a restrição à liberdade de Paulo, atribuiu-lhe a responsabilidade por qualquer ato específico, praticado para embaraçar a colheita de provas, ou molestar a paz social, ou impedir o cumprimento de eventual e futura sentença condenatória.

A Constituição exige que todas as decisões judiciais sejam motivadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX). E a motivação deve, necessariamente, relacionar-se com fatos comprovados, não se prestando para tanto considerações de ordem pessoal ou conjecturas, como as que foram expendidas em referência ao acusado.”

Assim, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento para revogar o decreto de prisão do ora paciente, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.546 — MG

(Registro nº 97.0039927-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrentes: *José Barbosa de Oliveira e outro*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Pacientes: *José Barbosa de Oliveira e Edivaldina Silva de Oliveira*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Benasse e outros*

**EMENTA:** *Recurso em habeas corpus. Processual Penal. Crime atentatório ao Sistema Financeiro Nacional. Justiça Federal. Competência. Juízo universal da falência. Afastabilidade, no caso.*

— Consoante o art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, a administradora de consórcio é equiparada à instituição financeira. Ainda que comprovasse a decretação da quebra, afastar-se-á a universalidade do juízo falimentar, porquanto a Lei 7.492/86, que dispõe sobre os crimes contra o Sistema Financeiro, estabelece no art. 26 competir à Justiça Federal processar e julgar esses crimes, a que se acresce o disposto no art. 109, IV, da Lei Fundamental.

— Recurso conhecido, mas 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 Srs. Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 4 de novembro de 1997 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Contra o recebimento da denúncia pelo MM. Juiz Federal de Uberaba-MG, foi impetrado **habeas corpus** em favor de Edivaldina Silva, perante o Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sob alegação de ser incompetente a Justiça Federal para processar e julgar os pacientes na Lei do Colarinho Branco (Lei 7.492/86), posto, no caso, os fatos delituosos estão alcançados pelo juízo universal da falência, consoante o art. 7º, § 2º, da Lei de Quebra, à vista da conexão.

A Corte Federal, ao indeferir a ordem, assentou (fls. 40):

Publicado no DJ de 09-12-97.

*“Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional: competência da Justiça Federal. Administradora de consórcio: instituição financeira. Universalidade do juízo falimentar: descabimento.*

I — A administradora de consórcio é equiparável à instituição financeira, a teor do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 7.492/86.

II — Descabe, **in casu**, a pretensão universalidade do juízo falimentar, posto que não há prova da decretação da falência. Na via estreita do **habeas corpus**, não há como se perquirir acerca desse decreto.

III — Ademais, ainda que se pudesse vislumbrar um conflito aparente de normas entre as Leis 7.492/86 e o Decreto-Lei 7.661/45, aquela prevaleceria em relação a este, pelo princípio da especialidade.

IV — Competência da Justiça Federal para o prosseguimento da ação penal.

V — Ordem de **habeas corpus** denegada.”

Desconfortado com esse **decisum**, avia-se o presente recurso replegando os mesmos argumentos.

Contra-razões às fls. 62/65. Processado, nesta instância recebeu parecer ministerial da lavra da Dra. Laurita Hilário Vaz pelo desprovemento.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Os recorrentes foram denunciados por diversos ilícitos previstos na Lei 7.492/86, ou seja, gestão fraudulenta de instituição financeira; apropriação de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel ou imóvel; contabilização paralela, concessão de adiantamentos e empréstimos e distribuição disfarçada de lucros.

Esses fatos motivaram a decretação da liquidação extrajudicial pelo Banco Central, com apoio na Lei 6.024/74, cujo art. 19, **d**, dessa lei, dispõe que cessará a liquidação “se decretada a quebra da empresa”. Diz o acórdão inexistir indício de que a falência foi ordenada. Ainda que tivesse sido, procede a asseveração do il. Juiz Federal de 2º grau, Dr. Cândido Ribeiro, condutor do acórdão recorrido às fls. 37/38:

“Em suas informações, bem ressalta a autoridade apontada coatora que o parágrafo único do art. 1º da lei que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional equipara a pessoa jurídica que capte ou administre consórcio a uma instituição financeira para os efeitos daquele diploma legal.

Assim, não deve ser considerada a assertiva dos pacientes de que à sua empresa não se aplicam os dispositivos da Lei 7.492/86.

A competência da Justiça Federal para a apuração dos delitos

cometidos em detrimento do Sistema Financeiro Nacional está prevista expressamente no art. 26 da lei aqui em comento, o que fez com que o Ministério Público e o Magistrado Estadual declinassem de sua competência em favor da Justiça Federal, ante as irregularidades anunciadas pela liquidação extrajudicial realizada, pelo Banco Central, da “Panorama Administração de Consórcios Ltda.”

Os impetrantes do presente *writ* insistem na universalidade do juízo falimentar preconizada na Lei de Falências (Decreto-Lei 7.661/45). Segundo eles, deve ser competente para a apuração de possíveis crimes tão-só o Juízo Cível de Monte Santo de Minas, “onde está sendo processado, de ordem a instituir, se for o caso, o Inquérito Judicial”. (Fls. 07/08).

É de se salientar, **in casu**, que a ação penal aqui contestada baseia-se em liquidação extrajudicial decretada pelo Bacen, com fulcro na Lei 6.024/74. Por força do art. 19, d, dessa lei, a liquida-

ção cessará “se decretada a falência da entidade”. Não há nos autos — e na via estreita do **habeas corpus** não se pode perquirir acerca de possível existência — indícios de que a falência da empresa dos pacientes tenha sido decretada.

Contudo, ainda que assim fosse, esse decreto não teria o condão de elidir um eventual crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Ora, em havendo elementos que apontem para a existência de crimes capitulados na Lei 7.492/86, a competência da Justiça Federal resta fixada. Não chega a haver um conflito aparente de normas; porém, se houvesse, seria de se resolvê-lo pelo princípio da especialidade. A lei que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional é especial em relação à Lei Falimentar. Conseqüentemente, esta fica revogada naquilo em que com aquela é incompatível.”

Ante o exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.052 — RJ

(Registro nº 97.0088811-8)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Recorrente: *José Hugo Pinto Ferreira*

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

Paciente: *Maria Aparecida do Carmo*

Advogado: *José Hugo Pinto Ferreira — Defensor*

**EMENTA:** *Processual Penal. Revelia. Art. 366 do CPP com a alteração introduzida pela Lei nº 9.271/96. Aplicação imediata. Período máximo de duração da suspensão da fluência do prazo prescricional.*

I — A suspensão do processo, prevista atualmente no art. 366 do CPP, só pode ser aplicada em conjunto com a suspensão do prazo prescricional.

II — É inadmissível a cisão de texto legal que evidencia, claramente, sob pena de restar sem conteúdo e finalidade, a necessidade de sua obrigatória incidência unificada.

III — Incabível sustentar conflito de leis no tempo entre texto revogado e texto posterior que já se encontrava em vigor quando da ocorrência do evento delituoso.

IV — O período máximo de suspensão da fluência do prazo de prescrição, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no *art. 109 do CP*, observada a *pena máxima* cominada para a infração penal.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

## 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, dar parcial provimento ao recurso para o fim de que seja suspenso o processo, bem assim, o prazo prescricional, este último por 4 (quatro) anos. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Dantas e José Arnaldo.

Brasília, 07 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário de **habeas corpus** interposto contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo qual não aplicou a suspensão do processo prevista no art. 366 do CPP, a fato ocorrido já na vigência da Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996 — em vigor desde 17/6/96, tendo, o fato ocorrido em 13/9/96 — (fls. 8).

O retrospecto está às fls. 44, a saber: “1. A Terceira Câmara Criminal do TJ/RJ denegou, em única instância, impetração manejada em favor de Maria Aparecida do Carmo (fls. 25/27). Irresignada, a Defensora da paciente interpôs o presente recurso ordinário que se inclui no



âmbito da competência dessa Corte (art. 105, II, a, da CF) e deve ser conhecido.

2. Em seu recurso, a Defesa persegue a reforma do acórdão para obter, “*sem prejuízo da fluência do prazo prescricional*” (fls. 33/37) a suspensão do processo, onde Maria Aparecida, acusada de ter perpetrado a infração prevista no artigo 16, da Lei nº 6.368, de 1976, foi citada por edital, deixando de comparecer e de constituir advogado.”

O v. acórdão reprochado está assim ementado:

“*Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Art. 366, caput, do C.P. Penal, com a redação da Lei 9.271/96. Suspensão do processo. Denegação da ordem.*”

Plenamente motivado o despacho que indeferiu a pretensão da Impetrante, merecendo total justificativa, não se tem como demonstrado o alegado constrangimento ilegal.” (Fls. 25).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou no sentido da concessão, *ex officio*, da ordem para aplicar ao caso o disposto no art. 366 do CPP, suspendendo-se o prazo prescricional por quatro anos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O caso não apresenta hipótese de conflito de leis

processuais penais no tempo. O fato ocorreu em 13/9/96 (cf. denúncia). A nova lei já estava em vigor (desde 17/6/96). Portanto, o entendimento esposado pela douta maioria no v. julgado atacado é, evidentemente, minoritária na doutrina e na jurisprudência. Assim, por força dos art. 2º do CPP e art. 1º da LICC, a nova redação do art. 366 do CPP deveria ter sido observada.

*Dessarte*, a suspensão do processo deve ser aplicada *conjuntamente* com a suspensão do prazo prescricional, *ex vi legis*. Este é o entendimento do Pretório Excelso (HC 74.695-SP, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 9/5/97, pág. 18.130) e desta Corte (RE nº 130.293-SC, 5ª Turma, DJU de 6/10/97, pág. 50.035). Caso contrário, sob o pretexto de se interpretar e aplicar texto legal, estar-se-ia criando regra jurídica, no caso, sem conteúdo e finalidade.

Quanto ao prazo de suspensão, a solução apontada pelo culto Subprocurador-Geral da República Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira é a correta. Esse é o entendimento de **Damásio E. de Jesus** (in “Notas ao art. 366 do CPP”, Boletim IBCCrim, nº 42, pág. 3) e **L. Flávio Gomes** (in “Lei nº 9.271/96: o direito à prescribibilidade ...”, in IOB nº 21/96, págs. 373/377). Na mesma linha, **Fábio André Guaragni** em sua monografia “A Revelia e a Suspensão do Processo Penal” (Juruá, Curitiba, 1977, págs. 85/86), *in verbis*: “Destarte, se os fundamentos preventivos da pena, modernamente, se prendem também à culpabilidade, no senti-

do de imporem uma retorsão estatal diante da prática do fato ilícito proporcional ao gravame causado — não dizendo somente com a correta retributividade do mal praticado — não teria sentido que o decurso do tempo atingisse a utilidade das funções preventivas penais por igual, ainda que diversos em gravidade os ilícitos penais. Daí que somente os atos ilícitos mais graves são fulminados pela prescrição em 20 anos, reduzindo-se o interregno segundo reduz-se a força ofensiva da infração. Como o fundamento da necessidade de limitar-se no tempo a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 366 do CPP, coincide com aquele fundamento que impõe a existência da prescrição penal, **rectius**, os efeitos deletérios do decurso do tempo, os prazos do art. 109 do CP devem ser adotados como corolário da exigência de tratamento proporcional à gravidade dos casos, afastando-se, desta forma, a quarta alternativa apresentada pelo Professor **Damáσιο de Jesus**, antes referida.

Para exemplificar o entendimento ora adotado, considere-se a hipótese de um furto simples (CP, art.

155, **caput**) em que ocorre a causa suspensiva do art. 366 do CPP. A suspensão do lapso prescricional teria validade por durante oito anos (aplicação do art. 109, IV do CP, diante da pena máxima de quatro anos cominada abstratamente ao crime). Após, reiniciaria a fluência do prazo prescricional, por mais oito anos, descontado o período transcorrido entre o recebimento da denúncia (causa interruptiva prevista no art. 117, I do CP) e a data do interrogatório frustrado pelo não comparecimento do réu que — ainda — deixou de constituir advogado, considerando-se que as causas suspensivas não implicam na invalidade do período prescricional decorrido até suas superveniências.

Em síntese, o período máximo pelo qual o crime poderá ter suspenso o lapso prescricional respectivo é igual ao período prescricional do próprio crime, considerada sua pena máxima abstrata para adequação aos incisos do art. 109 do CP.

Voto, pois, pelo provimento parcial do recurso para o fim de que seja suspenso o processo, bem como, o prazo prescricional, este último, por *quatro anos*.

---

## RECURSO EM **HABEAS CORPUS** Nº 7.061 — SP

(Registro nº 97.0089798-2)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Sandra Regina da Silva*

Advogado: *José Carlos da Silva Prada*

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

Paciente: *Sandra Regina da Silva (presa)*

**EMENTA: Processual Penal. Réu menor. Curador leigo. Defensor constituído. Ausência de prejuízo.**

— Não se declara a nulidade do processo se o réu, menor de 21 anos, teve curador nomeado e defensor constituído para os termos do processo, permitindo, assim, o exercício da ampla defesa do acusado.

— 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 Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 03 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 30-03-98.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário de **habeas corpus** interposto em favor de Sandra Regina da Silva, condenada à pena de 03 anos de reclusão e multa, por infração ao art. 12 da Lei 6.368/76 (fls. 62/66), contra acórdão unânime

da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde a I. impetrante propugna a nulidade do processo, por vício de defesa, eis que não há provas com relação à presença do curador durante o interrogatório da mesma, além de ter sido nomeada pessoa leiga para o encargo da curadoria.

Foram os autos à douta Subprocuradoria Geral da República que opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, do voto condutor do acórdão, permito-me extrair o seguinte trecho:

“Como se nota, a paciente, negando a imputação e a condição de usuária, não experimentou nenhum prejuízo real, efetivo e concreto. Muito menos, com a nomeação de curador que não ostentava título de bacharel em direito.

Além do mais, não se confundem as atribuições do defensor técnico com a do curador, que tem o **munus** de suprir a incapacidade relativa do menor. Em outras palavras, não há obrigatoriedade de nomeação de advogado para o encargo. Ainda mais, a paciente, **apud acta**, constituiu, antes de ser interrogada, defensor na pessoa do advogado Wilson Caruso” (fls. 58/59).

Com efeito, no termo de depoimento da paciente, ora recorrente, consta, claramente, a indicação de defensor constituído, na pessoa do Dr. Wilson Caruso, e a assinatura, no mesmo termo, da curadora nomeada, Jucelma Santos Dias (fls. 08). Na audiência de instrução, quando foi proferida a sentença condenatória, estavam presentes a ré e seu defensor (fls. 09).

É sabido que o que gera nulidade processual é a ausência de defesa

para o acusado, o que **in casu** não aconteceu.

No RHC 4.467/95/RO, em que relator o eminente Ministro Edson Vidigal, a ementa do acórdão restou assim redigida:

*“Penal — Processual — Réu menor — Curador — Defensor constituído — Ausência de prejuízo.*

1. Não é nulo processo se o réu, menor de 21 anos, teve curador nomeado e depois defensor constituído. Sem prejuízo, não há nulidade (Súmula 351, STF).
2. Recurso improvido.”

Desta forma, não estando demonstrado qualquer prejuízo para a defesa e respeitado o princípio do contraditório e ampla defesa não há falar em nulidade processual, pelo que, meu voto é para conhecer do recurso e lhe negar provimento.

É como voto.

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.485 — BA  
(Registro nº 97.0026676-1)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrentes: *Carlos Paes Neto e outros*

Advogados: *José Leite Saraiva Filho e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Bahia*

Impetrados: *Governador do Estado da Bahia, Secretário de Fazenda do Estado da Bahia e Secretário de Administração do Estado da Bahia*

Recorrido: *Estado da Bahia*

Advogados: *Pedro Augusto de Freitas Gordilho outros*

**EMENTA: Constitucional e Administrativo — Grupo Ocupacional Fisco — Gratificação de produtividade — Modificação do percentual — Impossibilidade.**

— Tendo em vista o princípio da reserva legal, inadmissível reduzir-se por decreto o limite do percentual da Gratificação de Produtividade dos servidores do Grupo Ocupacional Fisco, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

— Precedentes do STJ.

— Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 03 de março de 1998 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 30-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Cuida-se de recurso ordinário ofertado, em que funcionários da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, insurgem-se contra o v. acórdão, que denegou a segurança impetrada contra o Decreto Estadual nº 3.979/95, do Exmo.

Sr. Governador do Estado da Bahia, subscrito, também, pelos Exmos. Srs. Secretários da Administração e da Fazenda, que modificou o percentual da Gratificação de Produtividade, instituída pela Lei Estadual nº 4.794/88, destinada aos servidores do Grupo Ocupacional Fisco, daquele Estado.

Sustentam os recorrentes, em suma, que a referida vantagem já se incorporou aos seus patrimônios, e que o referido decreto ao reduzir o percentual questionado extrapolou o seu limite regulamentador, ofendendo, desta forma, o princípio da irredutibilidade de vencimento, argumentos estes com que pretendem obter êxito no inconformismo.

Contra-razões às fls., prestigian-do os termos do v. aresto.

Remetidos os autos a esta superior instância, o *Parquet* Federal, na cota de fls., pronuncia-se no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presi-

dente, a impetração visa anular os efeitos do Decreto nº 3.979/95, do Estado da Bahia, que modificou o sistema de remuneração dos servidores da Secretaria da Fazenda daquela Unidade da Federação, do Grupo Ocupacional Fisco, reduzindo de 100 para 60%, o limite máximo da Gratificação de Produtividade, sustentando os impetrantes serem detentores de direito líquido e certo ao critério anterior, eis que já incorporado aos seus patrimônios por força do Decreto 66/91, caracterizando a modificação ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimento.

A matéria não é nova no âmbito da Egrégia Terceira Seção, que, em casos semelhantes, tem encampado o direito defendido pelos impetrantes, do que me permito citar como exemplo, dentre muitos, os julgamentos proferidos nos RMS nºs 8.359/BA e 8.380/BA, dos quais foi Relator o Exmo. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, bem como 8.360/BA e 8.525/BA, relatados pelo preclaro Ministro Vicente Leal.

O Eminentíssimo Ministro Vicente Leal, em seu substancial voto, no julgamento do RMS nº 8.360/BA, com muita propriedade analisou o tema, nestes termos:

“É de se ressaltar, por primeiro, que em sucessivos julgamentos tenho proclamado o entendimento de que o *regime jurídico estatutário*, que disciplina o vínculo jurídico entre o servidor público e a Administração, não se reveste de natureza contratual e,

por isso, não tem o funcionário público direito à imutabilidade de sua situação jurídica. De consequência, não tem direito à inalterabilidade do regime remuneratório, sendo-lhe apenas garantida a irredutibilidade de seus vencimentos. Podem, assim, ser modificadas as parcelas componentes da remuneração, desde que não ocorra redução do somatório.

Todavia, a questão jurídica central não reside na eventual redução dos vencimentos. O que se ataca no recurso é a modificação do percentual da referida vantagem por via de decreto.

Pode o Chefe do Poder Executivo baixar decreto dispondo sobre vencimentos de funcionários públicos?

A resposta deve ser buscada na própria Carta Magna, que contém nos seus arts. 37 a 41 as normas e princípios básicos que disciplinam o regime dos servidores públicos, aplicáveis nas três esferas políticas da Federação.

E no particular, a Lei Maior é expressa em sempre referir-se ao vocábulo *lei* quando trata de vencimentos de servidores públicos. O art. 37, XI, prescreve: “a *lei* fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração ...”. O art. 39, § 1º, preceitua: “a *lei* assegurará aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo poder ...”. Também dispõe o art. 40,

§ 4º: “Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, (...) na forma da *lei*”.

Além disso, no capítulo relativo ao processo legislativo, está escrito com todas as letras no art. 61, § 1º, II, a, **verbis**:

“São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

.....  
a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração.

Tal comando legal é de observância imperiosa pelos Estados e Municípios.

A propósito do tema, registre-se o magistério do renomado **Heley Lopes Meireilles**:

“Os vencimentos — padrão e vantagens — só por lei podem ser fixados, segundo as conveniências e possibilidades da Administração, observando-se que a nova Constituição consagrou aos servidores públicos a irredutibilidade de seus vencimentos ...” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª edição, Malheiros, pág. 405, 1997).

Assim, só a *lei*, concebida no seu sentido formal — ato emana-

do do Congresso Nacional — pode dispor sobre remuneração de servidores públicos.

Não poderia o Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia, por decreto, promover alterações no sistema de remuneração dos servidores públicos daquele Estado.

Registre-se que a Constituição do Estado da Bahia, na linha da Constituição Federal, contém regra expressa no seu art. 70, VI, **verbis**:

“Cabe à Assembléia Legislativa, com sanção do Governador, legislar sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente sobre:

.....  
IV — criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas e fixação dos respectivos vencimentos ou remunerações”.

Não prevalece a tese expendida nas informações e prestigiada no acórdão recorrido em que se verbera que o Decreto nº 3.979/95 foi editado com base em autorização legislativa — Lei nº 4.794/88.

É certo que a citada lei, em seu art. 34, § 1º, ordenou que o Poder Executivo regulamentasse os critérios para a concessão da aludida vantagem. Eis o teor do citado preceito:

“O Poder Executivo regulamentará os critérios para a con-

cessão da Gratificação de Produção estabelecendo as graduações entre as atividades desenvolvidas no âmbito da Secretaria da Fazenda, de forma que possibilite ao funcionário, através do desempenho, individual e coletivo, das atribuições inerentes ao respectivo cargo, anterior a gratificação correspondente, até os limites fixados”.

Tal preceito, todavia, não encerra, em absoluto, uma autorização legislativa para fixar valores percentuais da vantagem em referência.

O que a lei autorizou foi tão somente a regulamentação dos *critérios de concessão*, estabelecendo as *gradações*. E essas *gradações* são os *pontos* que determinam a base de cálculo sobre a qual incidirá o *percentual*, este fixado por lei, por ser matéria de reserva legal.

Assim, a matéria a ser regulamentada por decreto circunscreve-se aos critérios que definem os *pontos*, os quais têm o valor unitário calculado com a aplicação do *coeficiente base 0,0278%* sobre o vencimento inicial do cargo ocupado pelo servidor, como definido no art. 34, da Lei nº 4.964/89.

O somatório dos pontos serve de base de cálculo da aludida gratificação de produção, o qual sofre um limite que é o valor correspondente à diferença entre a maior remuneração paga no Estado — subsídios de Secretário de Estado e a parte fixa do vencimento inicial do respectivo cargo.

Assim, não há como confundir-se definição dos critérios de *concessão da gratificação pelo estabelecimento das graduações ou pontos* com a alteração do percentual sobre a base de cálculo da referida vantagem. São fatos diferentes, com efeitos diferentes.

Nessa linha de entendimento, é de se concluir, de forma iniludível, que o Decreto nº 3.979/95, ao reduzir os percentuais relativos ao cálculo da gratificação de produção do Grupo Ocupacional Fisco, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, desviou-se de sua função regulamentar e invadiu campo de exclusiva disposição por lei. Afrontou, assim, o comando legal que lhe deu origem, bem como os princípios próprios da Carta Magna.

Assim, os atos administrativos editados com suporte no citado decreto, no ponto em que dispôs sobre matéria de reserva legal, são desprovidas de validade jurídica, merecendo a adequada revisão pelo Judiciário.”

Conforme se verifica, restou cabalmente demonstrado que o decreto impugnado vulnerou o princípio da reserva legal, pois, a modificação dos critérios de remuneração dos recorrentes somente poderiam ser processados através de lei, e jamais por decreto do Executivo Estadual.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 113.172 — GO

(Registro nº 96.0071293-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Goiás*

Recorrido: *Itamar Gonçalves Borges*

Advogados: *Drs. Cícero Marques Costa e outro*

**EMENTA: Penal. Estupro. Vítima menor de quatorze anos. Violência presumida. Dosimetria.**

— **Inteligência dos arts. 213 e 224, a, do Cód. Penal. Persistência do entendimento da Turma, sobre bastar à violência típica a presunção legalmente estabelecida, conquanto, de lege ferenda, mereça apreço a propensão de declará-la relativa, segundo o evolver da vivência social moderna.**

— **Dosimetria. Reiterada jurisprudência posta em proclamar que o aumento de pena cuidada pelo art. 9º da Lei 8.072/90, relativamente aos crimes de atentado violento ao pudor, como ao de estupro, somente se aplica nas hipóteses de lesão grave ou morte. Ilegalidade que, no caso, recomenda-se corrigida via habeas corpus concedido ex officio.**

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, cancelando da pena restabelecida o quantitativo de 3 (três) anos correspondente ao aumento equivocadamente embasado no examinado art. 9º da Lei 8.072/90. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezini, José Arnaldo, Felix Fischer e Edson Vidigal.

Brasília, 10 de março de 1998 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 06-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Relato o feito pelas linhas do parecer do Subprocurador-Geral José Flaubert, assim concebido:

“Recurso especial fundamentado nas alíneas a e c, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás, con-

tra decisão da E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que deu provimento à apelação do Réu, absolvendo-o da acusação da prática do crime previsto no artigo 213 c/c os artigos 224, a, 226, III, e 71, do Código Penal.

O Tribunal **a quo** entendeu, em resumo, que a vítima, com 13 anos de idade à época dos fatos, era iniciada nas questões sexuais, de maneira que não poderia ser reconhecido o estupro com violência presumida.

Em razões de recurso, o Ministério Público Estadual aponta ofensa ao artigo 213 c/c art. 224, a, do Código Penal, alegando que o crime, neste caso, se consumou com a simples conjunção carnal com adolescente de idade inferior a quatorze anos, não importando se é ou não virgem, ou se anuiu na consumação do delito. Colaciona aresto para confronto.

Não foram oferecidas contra-razões.

A r. decisão de fls. 155/157 admitiu o recurso pela alínea a, do inciso III, do artigo 105, da Constituição.

O recurso merece provimento.

O artigo 224, a, do Código Penal, dispõe que se presume a violência se a vítima não for maior de 14 (quatorze) anos.

A questão ganhou relevo em razão de recente decisão do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as menores de quatorze anos, nos dias de hoje, têm

capacidade de discernir se querem ou não ter relações sexuais.

No entanto, a letra da lei é clara e inexiste previsão de qualquer exceção. Não há, portanto, que se questionar se a vítima era ou não virgem, era ou não “iniciada em questões sexuais” etc.

O intuito do legislador é preservar menores, que não têm completa formação intelectual e moral, embora possam aparentar mais idade e mesmo ter atitudes de moças mais velhas.

No caso sob exame, o Réu era professor e dentista da vítima, de modo que é absolutamente inacreditável que ele não soubesse da idade dela.

Num momento em que o Brasil procura demonstrar no cenário internacional seu repúdio ao turismo sexual infantil, é inadmissível não punir aqueles que mantêm relações sexuais com menores, principalmente quando tal condição é sobejamente conhecida pelo Réu.

Ademais, como bem ressaltado pelo Ministério Público Estadual, ora Recorrente, a lei não reconhece à menor de 14 anos a disponibilidade de seu corpo.” — fls. 161/ 164.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, volta à baila a discussão sobre se,

**de legi lata**, é possível escusar-se a presunção de violência no estupro de vítima menor de 14 anos.

Bem a propósito, votei recentemente nesta Turma, em discordância cordial com o entendimento de Vossa Excelência, sob colação de precedente de data anterior, do qual assinalei a excelência do voto do Sr. Min. Felix Fischer. Refiro-me ao REsp 89.684, julgado em sessão de 17.02.98 (lê — voto anexo por xerocópia).

Na linha desse voto, conheço do recurso e o provejo, para restabelecer a sentença condenatória.

Não obstante esse restabelecimento, defronto equívoco a reparar na dosimetria da pena imposta ao recorrido (6 anos de reclusão, aumentada da metade com base no art. 9º da Lei 8.072/90, e de mais um sexto pela continuidade delitiva, assim tornada definitiva em 10 anos e 05 meses).

É que, como sabemos, a jurisprudência deste Tribunal, mormente, nesta Turma, assentou-se na proclamação de que, em se cuidando de estupro ou de atentado violento ao pudor, o aumento de pena estabelecido pelo art. 9º da Lei 8.072/90 (crimes hediondos) somente se aplica quando ocorrente a hipótese de lesão corporal grave ou morte — e.g. REsp 36.018, DJ 04.10.93; 40.341, DJ de 01.08.94; 46.866, DJ de 23.05.94, todos de minha relatoria; e REsp 21.258, relator o Min. Assis Toledo, DJ de 20.09.93.

Daí a corrigenda daquele incabível aumento da pena, cabível fazer-

se por via de **habeas corpus** concedido **ex officio**, a modo de como assim agiu o Supremo Tribunal Federal, em recentíssima assentada do HC 76.102, rel. Min. Maurício Corrêa — Informe STF nº 99, DJ de 19.02.98.

É como voto, cancelando da pena restabelecida o quantitativo de três anos correspondente ao aumento equivocadamente embasado no examinado art. 9º da Lei 8.072/90.

## “ANEXO

### RECURSO ESPECIAL

Nº 89.684 — MG

### VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, sob relatoria de V. Exa., reabre-se a discussão sobre se é absoluta ou relativa a presunção da violência estabelecida no art. 224, a, do Código Penal, referentemente ao crime de estupro contra menor de quatorze anos. Pedi vista dos autos, pela lembrança do último pronunciamento desta Turma sobre o tema, em caso que me pareceu idêntico, também proveniente do Tribunal de Minas Gerais.

Donde a conferência a que me dediquei pela verificação de que, na verdade, aquele voto do relator, o Sr. Ministro Felix Fischer, a par da sustentação doutrinária sobre não ter relevância, em tal delito, o consentimento da vítima, pôs em destaque a possibilidade de verificar-se a incoerência dos componentes da res-

ponsabilidade subjetiva, com resultado do erro de tipo (art. 20 do CP) ou do erro de proibição (art. 21), para concluir, porém, que, naquele caso, a vítima fora vítima de estupro ficto, não obstante tratar-se de ofendida de 13 anos de idade, que já não era virgem à época do crime, e que, além disso, se encontrava embriagada.

À luz de semelhança das hipóteses versadas, tenho por convicção que o caso **sub judice** também não comporta o tratamento excludente dispensado ao réu pelo v. acórdão recorrido, acudido pela tese de que o chamado estupro ficto não se configura no caso da consensualidade da

vítima, versada na prática sexual anterior.

Daí que, embora me ponha de acordo com as eruditas assertivas teóricas do voto de V. Exa., pois as reputo procedentes **de lege ferenda** (aliás, já agendadas pela Comissão de Reforma do Código Penal, conforme recente noticiário da imprensa); embora isso, por consideração **de lege lata**, peço vênias para permanecer em adesão ao precedente consultado, para negar ao fato do consentimento da ofendida a valoração que lhe emprestou o acórdão **sub judice**.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo para restabelecer a sentença de primeiro grau.”

---

RECURSO ESPECIAL Nº 117.411 — RJ

(Registro nº 97.0005873-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *União Federal*

Recorridos: *José Maria Camilo de Oliveira e outro*

Advogados: *Drs. Lino Machado Filho e outros*

**EMENTA: Administrativo. Militar temporário. Oficiais da Aeronáutica. Estabilidade.**

— **Inexistência de direito. Reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal sobre dizer da improcedência de tal pretensão. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença denegatória do mandado de segurança.**

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, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, José Arnaldo, Felix Fischer e Edson Vidigal.

Brasília, 05 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. JOSÉ DANTAS, Relator.

Publicado no DJ de 16-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A hipótese está bem esclarecida no r. despacho de admissão do recurso, lavra do Presidente do TRF-2ª Reg., Magno Valadares, textual:

“Interpõe a União Federal Recurso Especial fundado no artigo 105, inciso III, alíneas a e c da Constituição Federal, de acórdão proferido, à unanimidade, no julgamento de Apelação Cível, com a seguinte ementa (fls. 141):

*“Administrativo. Militar. Quadro complementar da Aeronáutica. Ingresso mediante concurso de provas e títulos. Permanência em serviço. Quadro de Oficiais Técnicos-Quotec, conforme Portaria nº 630/GMI, de 10.07.87, mediante transferência, a teor do artigo 1º, III, do Decreto nº 94.798/87 que deu nova redação ao parágrafo 2º, do artigo 9º, do Decreto número 94.575/87, aproveitamento. Apelo provido. Honorários fi-*

*xados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.”*

1 — Ingressaram os Autores no Serviço Militar através de concurso público, tendo requerido, em tempo hábil, a aplicação do princípio da isonomia;

2 — A apreciação dos pedidos de prorrogação dos Oficiais do Quadro Complementar é legalmente prevista e está contida no poder discricionário da Administração;

3 — O ato administrativo de antecipação de licenciamento e exclusão das fileiras da Aeronáutica, sem justificação aceitável, deixa o campo da discricionariedade para ser qualificado como ato arbitrário;

4 — A atividade administrativa, mesmo quando discricionária, rege-se pelos princípios fundamentais da legalidade e da moralidade administrativamente, expressamente incorporados pela atual Constituição Federal, em seu artigo 37, **caput** e sempre presentes em nossa tradição constitucional legal, doutrinária e jurisprudencial;

5 — O Decreto número 94.798/87 já previa o aproveitamento dos integrantes do Quadro Complementar de Oficiais da Aeronáutica, que não é senão o Quadro de Oficiais Temporários;

6 — O artigo 1º, III, do citado dispositivo legal estabelecia que o Quadro da ativa de Oficiais Técnicos absorveria os integrantes

do Quadro Complementar de Oficiais;

7 — Por unanimidade, dado provimento ao apelo, na forma acima explicitada, fixando os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega a Recorrente, além do dissídio jurisprudencial, violação do art. 3º, inciso II, da Lei nº 6.391/76, do art. 28, parágrafo único, alínea b, da Lei nº 6.837/80, bem como do art. 1º, inciso II, do Decreto nº 94.575/87.

Tal alegação parece-nos relevante, desde que a sentença reformada pelo acórdão dirimiu a questão nos seguintes termos (fls. 84/85):

“O Superior Tribunal de Justiça, no MS nº 933-0/DF, Relator Ministro Milton Pereira, Primeira Seção, unânime, julgamento em 08 de setembro de 1992, decidiu:

Os efetivos das Forças Armadas são integrados por militares efetivos (oficiais de carreira) e pelos temporários (oficiais da reserva não remunerados, quando convocados e os de quadros complementares).

Os temporários não admitidos ou incorporados por prazos limitados, ‘na forma e condições estabelecidas por decreto do Poder Executivo.’

Expressa cláusula de temporaneidade impede o alegado direito adquirido.

O art. 19, ADCT, diz respeito aos servidores públicos civis e não militares (arts. 39 e 42, CF).

Segurança negada.”

O dissídio jurisprudencial também restou comprovado com a transcrição dos acórdãos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a mesma questão (fls. 172/174).” — fls. 195/96.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Antônio Fernando é deste teor:

“Trata-se de recurso especial interposto às fls. 167/175 contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com fundamento no art. 105, inciso III, letras a e c, da CF/88, em que se alega negativa de vigência aos artigos 3º da Lei nº 6.391/76, 2º da Lei nº 6.837, 1º do Decreto nº 94.575/87, e divergência jurisprudencial.

2. O acórdão recorrido (fls. 123/141) deu provimento à apelação interposta pelos autores para reconhecer-lhes o direito de integrar definitivamente o quadro de oficiais da ativa da Força Aérea Brasileira.

3. A recorrente tece considerações acerca das características do cargo de militar temporário, para concluir que a fixação do prazo de permanência daquele que ocupa tal cargo nos quadros da administração constitui ato discricionário.

rio, inexistindo direito de permanência no serviço ativo ou de estabilidade na carreira. Traz à colação julgados dessa Corte e dos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 5ª Regiões no mesmo sentido.

4. No que tange à alegada negativa de vigência aos artigos 3º da Lei nº 6.391/76, 2º da Lei nº 6.837/80 e 1º do Decreto nº 94.575/87, o recurso não deve sequer ser conhecido, visto que o acórdão guerreado decidiu a questão unicamente à luz do Decreto nº 94.575/87 e de normas constitucionais, inocorrendo o indispensável *prequestionamento*.

5. Relativamente ao dissídio jurisprudencial invocado o recurso também *não merece ser conhecido*, já que a recorrente limitou-se a reproduzir algumas ementas, sem realizar a demonstração analítica da divergência, que é exigência inafastável (art. 541, parágrafo único do CPC e art. 255, § 2º, do RISTJ).

6. Se for conhecido, *o recurso deve ser provido*. Essa Corte já assentou entendimento no sentido de que “o militar não-de-carreira, vale dizer, temporário, como o próprio nome já denuncia, fica nas fileiras da ativa, enquanto for da conveniência e oportunidade do administrador<sup>17</sup>”, sendo que a sua permanência no serviço não pode passar de 10 anos,

exceto para os praças, na forma estabelecida pelo art. 50, IV, a, da Lei nº 6.880/80. Os recorridos José Maria Camilo de Oliveira e Paulo Guilherme Figueiredo Moura, 1ªs tenentes, não se enquadram na exceção legal.

7. Essa Corte já decidiu em caso assemelhado:

“Administrativo. Pessoal militar. Serviço militar temporário. Reengajamento. Excepcionalidade. Conclusão do tempo de incorporação. Licenciamento. Legalidade.

A jurisprudência deste Tribunal, interpretando a legislação pertinente, tem proclamado o entendimento de que os militares incorporados às forças armadas para prestação de serviços temporários permanecerão no serviço ativo, em regra, durante os prazos previstos na legislação regente, não lhes assistindo o direito de permanência nos quadros do Ministério Militar, por não estarem sob o abrigo da estabilidade assegurada aos militares de carreira.

Expirado o prazo de incorporação, o licenciamento do militar do serviço ativo opera-se por força de lei, sem necessidade de motivação da decisão, pois as razões de conveniência e oportunidade devem ser expendidas na hipótese de reengajamento.

---

1. Recurso Especial nº 40.608/RJ, relator Ministro José Cândido de Carvalho Filho, in DJU de 17/06/96, pág. 21.523.

Recurso especial conhecido e provido.<sup>2</sup>”

Ante o exposto, o parecer é pelo não-conhecimento do recurso ou seu provimento, se conhecido.” — fls. 207/209.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conforme lembrado no referenciado parecer, a matéria tem sido reiteradamente julgada neste Tribunal, a exemplo daqueles acórdãos colacionados pela recorrente, tudo em convergência da assertiva de que os chamados Oficiais Temporários dos quadros das Forças Armadas não têm direito à estabilidade.

A esse propósito, reporto-me ao voto mais recente que proferi nesta Turma, resultado no acórdão de minha relatoria, assim ementado:

*“Administrativo. Militar temporário. Oficiais do exército (R2) estabilidade.*

— Inexistência de direito. Reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal sobre dizer da improcedência de tal pretensão. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença denegatória do mandado de segurança.” — REsp 77.029.

---

2. Recurso Especial nº 96.637/RJ, relator Ministro Vicente Leal, in DJU de 15/09/97, pág. 44.461.

Do voto condutor desse acórdão, releio os principais tópicos, sob promessa de juntá-lo por xerocópia (lê).

Doutra parte, é de ver-se que tal posicionamento da matéria não se afeta por ali se cuidar de Oficial do Exército e aqui do corpo de Oficiais da Aeronáutica. Tanto não se altera que, referentemente a Oficial da Aeronáutica, de questão idêntica cuidou a Terceira Seção, em acórdão da relatoria de V. Exa., com esta ementa:

*“Administrativo. Servidor. Militar. Estabilidade.*

1. Militar temporário não tem direito a estabilidade.

2. Segurança denegada.” — MS 1.836, impetrado Ministro de Estado da Aeronáutica, 16.12.93

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

“ANEXO

RECURSO ESPECIAL

Nº 77.029 — RJ

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, acentuada a particularidade de tratar-se de Oficiais do Exército, e não de simples “Praça” (distinção do art. 50, IV, a, da Lei 6.391/76), inicie-se por verificar o imperioso conhecimento do recurso, pela letra c do permissivo, desde a colação daquele acórdão do TRF da 1ª Região, encimado pela elucidativa ementa:



“AMS nº 89.0114311/DF — Rel. Juiz Hércules Quasímodo

*Ementa:* Administração. Mandado de Segurança. Militar Temporário. Licenciamento.

O militar temporário presta serviço por prazo determinado (art. 3º, inciso II, da Lei nº 6.391/76), fixado em Portaria (Decreto nº 90.600/84), após o que deve ser licenciado, não podendo adquirir a estabilidade do militar de carreira (art. 3º, inciso I, da referida Lei nº 6.391/76).

Precedentes desta Turma (AC nº 89.0121155-6/DF) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça (MS 298/DF).

Apelação improvida. Sentença confirmada, por seus próprios fundamentos.” (1ª Turma/TRF/1ª Região — Unânime) (DJU de 27/05/91, pág. 11.766).” — fls. 393.

A partir daí, resta consultar a orientação deste Superior Tribunal sobre a matéria, conforme precedentes os mais vários, segundo os relacionou o judicioso voto do Sr. Min. Adhemar Maciel, no REsp 56.087, 6ª Turma, em 23/10/95, em seguida a considerações deste porte:

“O voto condutor do REsp n. 40.607-2/RJ, proferido pelo Ministro José Cândido, que foi totalmente acompanhado pelos Ministros Anselmo Santiago e Pedro Acioli, contém a seguinte ementa:

“*Recurso especial. Militar. Oficiais Temporários do Exército.*

*Convocação. Prazo limitado. Prorrogação.*

A temporaneidade da convocação impede que se conceda permanência definitiva.

Recurso conhecido e provido.”

Naquela oportunidade, o Ministro José Cândido, além de citar vários precedentes da Corte, cujos relatores foram os Ministros Milton Luiz Pereira e Vicente Cernicchiaro, deixou claro que a estabilidade do art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/80 (EM) atinge tão-somente *praças*, e não oficiais, como desejam os recorridos. Destacou, ainda: “A Lei 6.391/76, de 9 de dezembro de 1976, que trata do pessoal do Ministério do Exército, define o que é militar temporário, em contraposição ao militar de carreira. “... *omissis* ... “Não há, realmente, como afirmou o Subprocurador Miguel Guskov, no ordenamento jurídico, regra que assegure estabilidade ao militar temporário.”

Aliás, em meu voto-vista proferido no REsp n. 40.607-2/RJ, tratei da hipótese **sub judice, in verbis:**

“A recorrente aponta duas leis violadas: a de número 6.880/80 (art. 3º, § 1º, III, e art. 50, IV, a) e de número 6.391/76 (art. 3º, I e II).

A Lei n. 6.880/80 — o Estatuto dos Militares dispõe: ... **omissis**...

O art. 50 diz:

‘São direitos dos militares:

IV — nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de serviço’.

A Lei n. 6.391/76 — que também foi tida por violada pelo acórdão — fala:

‘Art. 3º — O Pessoal Militar da ativa pode ser de carreira ou temporário:

I — o militar de carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II — o militar temporário é aquele que presta serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as armas e os quadros de oficiais e as diversas qualificações militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo’ ... **omissis** ...

Só para argumentar, Senhor Presidente, mesmo se os recorridos tivessem os 10 anos quando do ajuizamento da cautelar, ainda assim penso que eles não teriam direito à estabilidade. Senão, vejamos.

O Estatuto dos Militares, em seu art. 3º, faz uma distinção entre o militar de carreira (§ 1º, alínea **a**, inc. I) e o militar não-de-carreira (§ 1º, alí-

nea **a**, incs. II, III, IV, V e alínea **b**, incs. I e II). Essa mesma distinção já era feita pela Lei n. 6.391/76, em seu art. 3º, que conceituava ambas as categorias. No relativo ao “Militar Temporário”, diz o inciso II:

‘O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a complementar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo’.

Ora, se assim é, não cabe ao Judiciário, sob o pálio do princípio constitucional da “isonomia”, equiparar o que a própria lei distingue por questão da política contingencial das Forças Armadas. O militar temporário — é importante insistir — é recrutado para “completar” o pessoal militar efetivo. É um número flutuante, variável com a maior ou menor necessidade das Forças Armadas.

O ingresso nas Forças Armadas se dá de acordo com o que a lei estabelecer (art. 10, do EM). O licenciamento **ex officio** se pode dar por “conclusão de tempo de serviço ou de estágio”, bem como “por conveniência do serviço” (art. 121, § 3º, **a** e **b** do mesmo Diploma legal).

A Lei n. 7.150/83, em seu art. 5º, dá competência ao Ministro do Exército para — **in verbis** — a “fixação dos efeti-

vos de alunos das escolas de formação de oficiais e de graduados, de carreira e temporários”.

O Decreto n. 90.600/84, que regulamentou o Corpo de Oficiais da Reserva do Exército, diz:

‘Art. 34. O Oficial Temporário não poderá atingir o prazo da 10 (dez) anos de Serviço Militar, contínuos ou interrompidos, computados, para esse efeito, todos os tempos de Serviço Militar (inicial, de estágios, prorrogações e outros).’

Por último, uma palavra, ... **omissis** ...: o invocado art. 50, IV, a, do EM fala em “praça”. Ora, os recorridos são “oficiais”.

Não importa tenham eles, quando ingressaram, começado como “praças especiais” (Vide “Círculos e Escala Hierárquica nas Forças Armadas” do art. 16 do EM).

As jurisprudências do STJ e do próprio STF hoje se estabilizaram no sentido da “natureza transitória do militar temporário”:

*‘Administrativo. Militares do Quadro Temporário do Exército. Acórdão denegatório de mandado de segurança impetrado contra o ato que os licenciou, após o cumprimento do tempo de serviço previsto em lei. Alegada violação a direito adquirido assegurado nos arts.*

*226 da Constituição Federal de 1988 e 29 do respectivo ADCT.*

— Cuidando-se de militares do quadro temporário, isto é, admitidos por prazo limitado, como previsto no art. 2º, § 2º, b, da Lei n. 7.150, de 1/12/83, não há reconhecer-lhes direito à permanência em atividade, após cumprido o prazo de incorporação.

— Inaplicabilidade, a tais servidores, da norma do art. 19, do ADCT, de 1988, restrita a servidores civis.

— Decisão insuscetível de recurso.

— Recurso desprovido’. (RMS n. 21.614-3-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 10/04/93, pág. 6.432).

*‘Administrativo. Mandado de segurança. Lei 6.391/76. Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Lei 7.150/83. Portaria reservada n. 56, 17/08/1983 (Ministério do Exército). Decreto n. 90.600/84. Graduados (“reen-gajamento”).*

1. Os efetivos das Forças Armadas são integrados por militares efetivos (de carreira) e pelos temporários (oficiais da reserva não remunerada, quando convocados, e os de quadros complementares).

2. Os temporários são admitidos ou incorporados por prazos limitados, “na forma e condições estabelecidas por decreto do Poder Executivo”.

3. Expressa cláusula de temporaneidade impede o alegado direito adquirido.

4. O art. 19, ADCT, diz respeito aos servidores públicos civis e não aos militares (arts. 39 e 42, C.F.).

5. Segurança denegada' (MS n. 933-DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 28/09/92, pág. 16.362).

*'Mandado de segurança. Portaria. Militar temporário. Redução de prazo.*

Portaria é ato administrativo. Quando imperativa e, concretamente, afeta situação individual, repercute em direito. Legitimidade do impetrante e evidente interesse de agir. A Lei n. 6.391/76 e o Decreto n. 90.600/84 autorizam o Ministro do Exército estabelecer o tempo de serviço, sua duração e interrupção.

Ademais, inexistente estabilidade.

Situação precária' (MS n. 395-DF, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 18/05/91, pág. 2.767).

*'Militar temporário. Estabilidade. Redução de prazo.*

I — Inexistente estabilidade de militar temporário, segundo já proclamou o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

II — A legislação de regência autoriza o Ministro do Exército a estabelecer, quanto às praças temporárias, o tempo de

serviço, bem como a sua duração e interrupção. Precedentes do S.T.J.

III — Mandado de segurança denegado' (MS n. 2.531-0-DF, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 23/06/92).

*'Administrativo. Servidor. Militar. Estabilidade.*

1. Militar temporário não tem direito à estabilidade.

2. Segurança denegada' (MS n. 1.836-7-DF, rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 28/02/94, pág. 2.855)."

A 3ª Seção, em 01/12/94, por unanimidade, acompanhou o relator, Ministro Cernicchiaro, no MS n. 2.729-0-DF, no qual também se entendeu que o militar temporário não tem direito à estabilidade. Assim finalizou o relator seu voto:

"Nota-se, o Ministro do Exército pode, conforme suas atribuições, determinar a interrupção do serviço temporário.

Se não bastassem essas normas específicas, restariam as normas gerais. Evidencia-se que o Impetrante não gozava de estabilidade. Desempenhava atividade não só temporária, como, por força legal, precária. Como ocorreu, poderia ser suspensa por conveniência da Administração. Não houve, dessa forma, nenhuma ilegalidade no ato impugnado.

Denego a segurança.  
Sem honorário de advogado.”

Senhores Ministros, uma última palavra. Não posso deixar de ser sensível à situação de injustiça a que foram jogados os recorridos, que dedicaram o melhor tempo de suas vidas e esforços ao Exército Brasileiro e terão dificuldade, agora, que têm famílias constituídas, de se adaptarem à vida civil. Mas, ainda que com a melhor das intenções, já sabiam, de antemão, da lei e da contingência de seus serviços.”

Em face de tão vasto rol de precedentes, convenço-me da procedência do recurso, em defesa da correta interpretação dos dispositivos legais dados por violados.

Em última hipótese, seria de dar-se por malferidos os ditos preceitos legais, no tema da errônea valoração do tempo de serviço exibido, segundo a demonstração feita no parecer do Ministério Público Federal, ao qual seria de reportar-se.

Pelo exposto, conheço do recurso a o provejo, para restabelecer a sentença de primeiro grau, denegatória da segurança (fls. 269).”

---

RECURSO ESPECIAL Nº 127.718 — MG  
(Registro nº 97.0025750-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *José Afonso de Carvalho Freitas*

Advogada: *Dra. Marlene de Alvim Braga*

**EMENTA: Processual Civil. Honorários. Execução pela União. Valor ínfimo.**

— Arquivamento. Segundo a norma do § 2º do art. 19 da MP 1.360/96, pode se dar a reativação da execução, pelo que é de se entender que o arquivamento pelo valor da alçada ali estabelecida não implica extinção do processo.

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 parcial provimento, nos termos do voto do Ministro-

Relator. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezini, José Arnaldo, Felix Fischer e Edson Vidigal.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 16-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie mostra-se clara no despacho de admissão do recurso, autoria do Juiz Leite Soares, a teor seguinte:

“Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional contra acórdão de Turma deste Tribunal, que entende inexistir interesse de agir da União na execução de honorários advocatícios de valor igual ou inferior a 100 (cem) Unidades Fiscais de Referência-UFIR (Medida Provisória nº 1.360/96, art. 19, § 1º, e suas reedições).

Sustenta a recorrente que a decisão colegiada incide em equívoco, porquanto o arquivamento dos autos da execução deverá ocorrer sem baixa na distribuição, ou seja, sem a extinção do processo, para permitir a reativação do mesmo quando o valor do débito superar o limite máximo previsto na Medida Provisória (art. 19, § 2º; CPC, art. 791), do que de-

corre o interesse jurídico e econômico para prosseguimento do feito. A este respeito refere precedentes deste mesmo Tribunal que divergem do acórdão recorrido, aduzindo que o título executivo é judicial, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 583 e 584, inc. I, do CPC, independentemente do montante em execução. Argumenta ainda que o julgado afronta os princípios constitucionais da legalidade e da independência dos Poderes (CF, arts. 37, **caput**, 5º, inc. II, e 2º).

Ressalvo que a alegada ofensa aos mencionados princípios constitucionais, além de não ter sido discutida, sequer reflexamente, por ocasião do julgamento recorrido — carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal) —, é matéria insuscetível de apreciação no âmbito do recurso interposto, que não se presta ao exame de afronta à Lei Maior. Ainda assim, o especial merece trânsito, porquanto se afigura fundamentada e aceitável a argumentação nele contida, máxime considerando que este mesmo Tribunal, em casos análogos ao versado nos presentes autos, decidiu que a Medida Provisória nº 1.360/96 e suas reedições não cuidam de anistia de débito e sim de suspensão de execução, devendo o processo ser arquivado, em consequência, sem baixa na distribuição, até que o valor em execução supere o limite legal, momento em que o feito, a pedido da parte interessada,

deve ser desarquivado e ter prosseguimento (**inter plures**, AC nº 96.01.575-7/MG, rel. Juiz Jirair Aram Meguerian; AC nº 95.01.36819-0/MG, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias; AC 95.01.19797-2, rel. Juiz Catão Alves; AC nº 96.01.3213-4/MG, rel. Juíza Assusete Magalhães).” — fls. 115.

Nesta instância, o parecer do Dr. Antonio Fernando é pelo provimento parcial do recurso, conforme ementa:

*“Recurso especial. Execução. Fazenda Nacional. Extinção. Honorários de advogado. Valor inferior a cem UFIR. Hipótese que justifica apenas a suspensão da execução. Art. 19, § 2º da Medida Provisória nº 1.360/96. Parecer pelo provimento do recurso.”* — fls. 119.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, cingida a controvérsia à interpretação do art. 19 e seus parágrafos, da MP 1.360/96, convenha-se no acerto da orientação predominante no Tribunal **a quo**, e da qual discrepou o v. acórdão recorrido, consistente da asseveração de que:

*“Processo Civil. Execução de sentença. Honorários advocatícios. União Federal. Valor ínfimo. Extinção. Arquivamento sem “bai-*

*xa” na distribuição. Portaria MEF 440/92. MP 1.110/95, art. 18.*

I — A inexistência de interesse processual na execução de quantia de significância mínima, estabelecido o “teto” pela credora, poderá levar ao arquivamento dos autos, sem a extinção do processo, se norma legal pertinente prevê que possa ser reativado o processo se, no futuro, somando-se valores de feitos similares, o total ultrapassar o valor teto.

II — Frente MP 1.110/95, constantemente reeditada, inclusive MP 1.360/96, não se pode extinguir feito de execução de honorários com fulcro na Portaria MEF nº 440/92, porém, arquivar os autos sem “baixas” na Distribuição.” (AC 96.01.00575-7-MG, Rel. o Sr. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 02.04.96).

*“Processo Civil. Execução de sentença. Débito resultante de decisão judicial de pequeno valor. Interesse do exequente. Medida Provisória nº 1.110/95 e sucessivas reedições.*

1. Havendo interesse do exequente na execução da sentença, em princípio, seria irrelevante se seu valor é pequeno ou não, para concretizá-la.

2. Em face da edição da Medida Provisória nº 1.110/95 e suas sucessivas reedições (que não tratam de anistia de débito, e sim,

de suspensão de execução), devem os autos ser arquivados, sem baixa na distribuição, por se tratar de hipótese de valor inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

3. Poderá, a execução, ser reativada, quando ultrapassar o limite indicado.

4. Dado provimento parcial à apelação e à remessa, tida como interposta.” (AC 95.01.36819-0-MG, rel. o Sr. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 14.5.96).” — fls. 110/111.

Convenha-se, pois, no merecimento do parecer, concebido nesses termos:

“1. Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, a, da CF/88 contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, porque a Medida Provisória nº 1.360, de 12/03/96, determina em seu art. 19, § 1º, o arquivamento dos autos em fase de execução nos quais o valor referente a honorários de advogado devidos à Fazenda Nacional for igual ou inferior a cem UFIR (fls. 91/97).

2. A recorrente, em suas razões de fls. 104/113, alega que o acórdão recorrido violou os artigos 583 e 584, I do CPC, além dos princípios da legalidade e da independência dos poderes. Aduz que, tendo em seu favor título executivo certo e exigível, tem

interesse jurídico e econômico na sua execução. Acrescenta ainda que a Portaria nº 122/95, do Ministério da Fazenda, que revogou a anterior Portaria nº 440/92 (na qual se baseou o acórdão recorrido), estabelece apenas o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a cem UFIR's, nada dizendo a respeito de execução de honorários advocatícios.

3. *O recurso deve ser provido em parte.* Com efeito, o art. 19, § 1º, da Medida Provisória nº 1.360, de 12/03/96 é claro ao dispor que:

“Art. 19. Serão arquivados os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

§ 1º. Serão igualmente arquivados os autos em que executados, exclusivamente, honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.”

4. O Tribunal **a quo** confirmou a sentença que *extinguiu* o feito, quando deveria ter sido determinada tão-somente a *suspensão* do processo. É que o § 2º do mes-



mo artigo estabelece que “os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados”.

5. A recorrente questiona a decisão que extinguiu a execução e pretende o provimento do recurso para que esta seja devidamente processada. A pretensão recursal é procedente na primeira parte, visto que a hipótese não comportava a extinção da execução, mas não procede na segunda parte, porque em face do valor do

crédito os autos devem permanecer arquivados, conforme dispõe o § 2º do artigo 19 da MP nº 1.360, de 12/03/96.

Assim sendo, o parecer é pelo provimento do recurso para que os autos da execução permaneçam arquivados.” — fls. 119/120.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo parcialmente tão-somente para que sejam arquivados os autos da discutida execução, cancelada a cláusula de extinção do processo.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 133.012 — DF

(Registro nº 97.0035632-9)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*

Recorrido: *Huilton Souza Santos*

Advogado: *Daltro Nunes Ribeiro*

**EMENTA: REsp — Atentado violento ao pudor — Estupro — Concurso material.**

— Há concurso material de estupro e atentado violento ao pudor quando o agente, além da conjunção carnal, pratica outro ato de libidinagem, não classificável entre os proeludia coiti.

— Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs.

Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 10 de novembro de 1997 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 11-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Cuida-se de recurso especial intentado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com espeque nas alíneas **a** e **c**, inciso III, do art. 105, da Carta Magna, visando a reforma do v. acórdão de fls. 148/155, proferido pela E. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que deu parcial provimento à Apelação interposta, quando considerou que houve continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, reduzindo a pena imposta pela r. sentença monocrática de 13 anos de reclusão para a pena de 8 anos e quatro meses.

Alega que houve negativa de vigência aos arts. 69 e 71 do Código Penal, bem como, dissídio pretoriano, na medida em que sintetizou o seguinte entendimento:

*“Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Dissenso da vítima. Embriaguez do agente. Continuidade delitiva.*

Comprovado que o congresso sexual e os atos libidinosos tiveram

sincero e positivo dissenso da vítima, restam tipificados os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, não prestando o estado de embriaguez para isentar de pena o agente, se a embriaguez resultou de sua culpabilidade e não de caso fortuito ou de força maior. Se praticados o estupro e o atentado violento ao pudor, no mesmo contexto fático, por serem crimes da mesma espécie, que ofendem a liberdade sexual da vítima, configura-se a continuidade delitiva e não o concurso material.” (fls. 148)

Como motivação de seu inconformismo, o recorrente afirma, em suma, que houve hipótese de concurso material, não continuidade delitiva como entendeu o v. acórdão vergastado, e com o objetivo de demonstrar a divergência jurisprudencial, apresenta os julgados de fls. 168/173, que entende divergente da tese encampada pelo r. **decisum** censurado.

Sem contra-razões.

Admitido o recurso, remetido o feito a esta Instância, após os trâmites legais, foi-me conclusivo.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser acolhido.

Exsurge dos autos que o cerne da questão gravita em torno de se es-

clarecer se estupro e atentado violento ao pudor são crimes de mesma espécie, havendo conseqüentemente, em sua prática, continuidade delitiva ou se de espécies diferentes, portanto, concurso material.

Por inúmeras vezes esta E. Corte já se pronunciou a respeito, firmando-se a jurisprudência no sentido de que atentado violento ao pudor e estupro são crimes do mesmo gênero, mas de espécies diferentes, cuja conseqüência é o não estabelecimento entre eles de continuidade delitiva, mas concurso material.

Nesse sentido, também já se manifestou esta Turma em várias oportunidades, dentre as quais por ocasião do julgamento do Recurso Especial 34.879/SP, DJ de 04/12/95, do qual participei como relator, e redigi o seguinte sumário, **verbis**:

*“Penal — Estupro — Atentado violento ao pudor — Concurso material.*

— Firma-se a jurisprudência no sentido de que atentado violento ao pudor e estupro são crimes, embora do mesmo gênero, de espécies diversas, não se estabele-

cendo entre eles a continuidade delitiva ainda que praticados contra a mesma vítima.

— Recurso especial conhecido e provido para, reformando-se o acórdão que assim entendia, restabelecer-se a condenação imposta na sentença monocrática que reconheceu a prática dos dois delitos em concurso material.”

Assim se mantém o entendimento desta Turma, consoante se observa no aresto proferido no Recurso Especial 89.624/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 17/03/97, assim ementado, **verbis**:

*“Penal. Estupro e atentado violento ao pudor contra a mesma vítima.*

Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajuste aos classificados de **praeludia coiti**, é de se reconhecer o concurso material. A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução.”

Com estas considerações, dou provimento ao recurso.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 140.518 — SC

(Registro nº 97.0049503-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrente: *Estado de Santa Catarina*

Recorridos: *Odilia Maragno Magagnim e outros*

Advogados: *Drs. Gian Marco Nercolini e outros, e Fátima Daniella Piazza e outro*

**EMENTA:** *Recurso especial. Mandado de segurança. Professoras. Alteração da carga horária máxima. Recurso ordinário já julgado em favor do Estado. Falta de interesse para recorrer especialmente.*

— Havendo a decisão denegatória do mandado de segurança impetrado pelas professoras, sido confirmada por esta Corte em sede de recurso ordinário, tendo como supedâneo o próprio mérito do pedido, falece interesse de agir do Estado na presente irrisignação, que também visa o mérito da lide (decretação da prescrição).

— “Não tendo a recorrente, como na hipótese, sofrido nenhum gravame em decorrência da decisão hostilizada, falta-lhe interesse para recorrer” (REsp 2.427/SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

— Recurso não conhecido.

## 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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 21 de outubro de 1997 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 01-12-97.

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): O Estado de Santa Catarina interpôs o presente recurso especial de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado, em autos de mandado de segurança, cuja ementa foi do seguinte teor (fls. 142):

*“Mandado de segurança — Ilegitimidade passiva. Prefacial inacolhida.*

Em se tratando de estipêndios pagos pela Secretaria de Estado da Educação, Cultura e Desporto, é o titular da Pasta parte legítima para figurar no pólo pas-

sivo da ação mandamental, porquanto a ele compete cumprir a decisão judicial.

*Prescrição. Inocorrência.*

Só se pode falar em prescrição quando a norma superveniente corta o benefício já percebido e a parte fica inerte no quinquênio de que trata o art. 1º, do Decreto 20.910/32.

*Decadência — Não consumação.*

Em se tratando de vantagem que deixa de ser paga a cada mês, e não havendo denegação expressa do direito, não se pode cogitar de decadência posto caracterizar-se prestação de trato sucessivo.

*Magistério — Inativos — Carga horária — Condicionantes.*

Não se pode reconhecer direito líquido e certo em favor de professores aposentados com carga horária inferior, que pretendem perceber remuneração correspondente a 40 horas-aula semanais, porquanto este direito só é outorgável aos professores em atividade quando e se houver disponibilidade curricular do estabelecimento escolar e interesse da administração.”

Dessa decisão o Estado opôs embargos declaratórios com vistas a obter pronunciamento acerca da prescrição. Os embargos restaram rejeitados, por seu efeito protelatório, com a condenação da multa do art. 538, parágrafo único do CPC.

Da decisão do tribunal a **quo**, as partes ora recorridas interpuseram

recurso ordinário para esta Corte que, ao apreciá-lo, assim entendeu (fls. 225):

*“Administrativo. Professor. Proventos da aposentadoria.*

— Carga horária. Não há direito a majoração dos proventos, conseqüente de maior carga horária instituída por lei posterior à inativação e a estilo condicional a que poderá ou não aderir o servidor em atividade.”

Na presente irresignação o Estado se funda nas alíneas a e c do permissivo constitucional respectivo, alegando que, apesar de vencedor no mérito, ocorrera ofensa ao art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como ao art. 18 da Lei Mandamental, já que a Lei que alterou a carga horária das professoras data de 23.12.80, trazendo decisões oriundas de diversas Cortes, a fim de comprovar o alegado dissenso.

Não foram oferecidas contra-razões.

O recurso foi regularmente admitido no tribunal de origem (fl. 173), tendo ficado sobrestado em função daquele recurso ordinário interposto pelas partes (fl. 249).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Inicialmente cumpre ressaltar que de decisão denegatória proferida em mandado de segurança, o recurso próprio e cabível,

conforme o disposto no art. 105, II, b, CF, é o ordinário.

Por outro lado, nota-se que às impetrantes fora negada a pretensão de alteração de carga horária máxima, desde a instância inferior e confirmado tal entendimento por esta Corte quando apreciado o recurso ordinário interposto por elas, levando-se em consideração o próprio mérito do pedido ao refutá-lo, com expressões claras neste sentido, que se extraem das próprias ementas dos acórdãos:

“... Não se pode reconhecer direito líquido e certo em favor de professores aposentados com carga horária inferior, que pretendem perceber remuneração correspondente a 40 horas-aula semanais, porquanto este direito só é outorgável aos professores em atividade quando e se houver disponibilidade curricular do estabelecimento escolar e interesse da administração ...” (fl. 142, grifei).

“... Não há direito a majoração dos proventos, conseqüente de maior carga horária instituída por lei posterior à inativação e a estilo condicional a que poderá ou não aderir o servidor em atividade ...” (fl. 225, grifei).

Dessa forma, constata-se claramente que a decisão fora absolutamente favorável ao Estado, não havendo, agora, interesse de agir (recorrer), considerando que a presente irresignação também se prende ao mérito da demanda (decretação da prescrição).

Ainda assim, o Estado opôs embargos declaratórios da decisão proferida nos autos do recurso ordinário (fls. 227/230), também se voltando contra a prescrição. Foi do seguinte teor a ementa do acórdão dos embargos:

“*Processual. Acórdão. Irrogação de omissão.*”

— Embargos de declaração. Sua rejeição, à míngua do pressuposto invocado.” (fl. 236)

Esta Corte já entendeu:

“*Processual Civil. Ausência de prejuízo. Falta de interesse para recorrer. Recurso não conhecido.*”

Não tendo a recorrente, como na hipótese, sofrido nenhum gravame em decorrência da decisão hostilizada, falta-lhe interesse para recorrer.

Recurso especial não conhecido.” (REsp 2.427/SP, DJ 16.12.96)

“*Processual Civil. Recursos. Falta de interesse.* A parte a quem o acórdão aproveita não tem interesse na interposição de recurso.

Recurso especial não conhecido.” (REsp 102.679/SP, DJ 25.11.96).

Assim dispõe o art. 3º do CPC:

“Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.”

Lembro, ainda, que o Estado, em casos idênticos ao presente, vem tendo seu recurso especial prejudi-

cado, por decisões monocráticas de ministros desta Casa, confirmadas, posteriormente, em sede de agravo regimental (REsp 136.854/SC e

REsp 140.509/SC, relator Ministro José Dantas).

Assim sendo, não conheço do presente apelo.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 148.562 — SP

(Registro nº 97.0065565-2)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrente: *José Venancio Pereira — espólio*

Recorridos: *Cassettari Arialdo e outro*

Advogados: *Drs. Leonardo David Lepera, e Viviane Pereira Billia Estefan e outro*

**EMENTA:** *Processo de execução. Aluguéis. Acréscimos. Fiadores. Embargos. Limite da responsabilidade.*

— O fiador do contrato de locação não responde pelos acréscimos de aluguel decorrentes de acordo entre as partes a que não deu anuência, e por superarem, em muito, a previsão afiançada.

— Contrato benéfico que não comporta interpretação extensiva.

— Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 4 de novembro de 1997  
(data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 09-12-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Fiadores em contrato de locação opuseram-se à execução dos valores locativos em atraso, mediante

embargos julgados improcedentes. Ao apelo, não foi dado provimento, daí a presente irresignação com ar-rimo nas letras **a** e **c**, apontando violação aos arts. 1.090 e 1.483, do Código Civil e dissenso pretoriano, posto o aresto estendeu a responsabilidade dos fiadores às diferenças dos alugueres estipulados em demanda renovatória, cujo autor foi julgado carecedor, fixando-se o prazo de aluguel em 6 (seis) meses para desocupação do imóvel a partir do trânsito em julgado, e o seu valor, em grau de recurso, com base nos valores de mercado (fls. 40).

Contra-arrazoado, subiram os autos.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Não há como examinar o recurso sob a ótica de infração aos artigos 1.090 e 1.483, do Código Civil eis que, para fazê-lo, deter-se-ia na aferição de cláusulas contratuais (Súmula 5, do STJ).

Quanto ao dissenso, o julgado de que foi relator o Em. Min. Cláudio Santos, identifica-se com a hipótese dos autos.

É que, no curso da vigência do contrato, houve alteração, sem as-

sentimento dos fiadores, do valor do aluguel superando, em muito, aquele que seria devido pela aplicação dos índices de reajustes, e, na espécie, tem cabida o entendimento de que não pode o locatário agravar a situação do fiador concordando em majorar o aluguel acima dos índices legais de correção.

Neste ponto, o aresto recorrido diverge do relatado pelo Min. Cláudio Santos, cuja ementa é deste teor:

“Fiança. Locação. Ação Revisional. Acréscimos de aluguel. Não responsabilidade do fiador.

— O fiador do contrato de locação não se obriga pelos acréscimos do aluguel decorrentes de ação revisional.

— A fiança não admite interpretação extensiva.

— Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 6.465, 3ª Turma, in RSTJ nº 3, pág. 396).

Ante o exposto, conheço do recurso parcialmente, e nessa parte, o provejo para limitar o reajuste dos aluguéis aos índices oficiais como o proclamara a sentença de 1º grau, do il. Juiz Paulo Pastore Filho (fls. 36 e 37).

É o voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 153.820 — MG  
(Registro nº 97.0078718-4)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Edson Antônio dos Santos*

Advogado: *Robison Divino Alves*

**EMENTA:** *Penal. Recurso especial. Abuso de autoridade. (Lei nº 4.898/65). Prescrição.*

**I — As regras gerais acerca da prescrição se aplicam aos delitos previstos na Lei nº 4.898/65.**

**II — A prescrição da pretensão punitiva se regula, aí, pela pena privativa de liberdade, ocorrendo em dois anos ex vi art. 109, inciso VI, do CP.**

**Recurso não conhecido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Dantas e José Arnaldo.

Brasília, 07 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

---

Publicado no DJ de 11-05-98.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso espe-

cial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a da Carta Magna, pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça local em sede de pena restritiva de direitos e respectiva extinção da punibilidade.

O retrospecto está às fls. 245/246, **in verbis:**

“Cuida-se de recurso especial calcado no art. 105, III, alínea a, do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, ao apreciar recurso de apelação interposto pelos réus Edson Antônio dos Santos e outros, condenados pelo Juízo de Uberlândia à pena restritiva de direito consistente em proibição do exercício da atividade policial naquele

Município, pelo prazo de dois anos e seis meses em relação a dois acusados e dois anos em relação a outro, em preliminar, reconheceu a extinção da punibilidade da pretensão punitiva, esta consumada em dois anos, por haver decorrido mais de quatro anos entre a consumação do crime de abuso de autoridade e o recebimento da denúncia, eventos estes ocorridos, respectivamente em 6 de junho de 1988 e 18 de agosto de 1992.

Opostos foram, embargos declaratórios, para esclarecer o **decisum**, tendo em vista o que preceitua o art. 109, IV do Código Penal, sendo estes conhecidos e improvidos, ao entendimento de que a prescrição das penas previstas na lei dos crimes de abuso de autoridade, acessórias ou autônomas, se consuma em dois anos, em virtude da pena privativa de liberdade — máximo de seis meses de detenção — ou pecuniária cominadas aos crimes, ambas verificadas naquela dilação prazal, por aplicação subsidiária do art. 109, VI, do Código Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpõe o presente recurso especial sustentando que o v. Acórdão contrariou o art. 109, IV do Código Penal, ao argumento de que, se a pena restritiva de direito foi fixada em dois anos e seis meses de proibição do exercício da atividade policial no Município onde ocorreu o crime, a prescrição somente ocorreria em oito anos.”

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Por força do art. 12, do CP, aplicam-se à Lei nº 4.898/65 as regras gerais da prescrição. Pois bem, a pena mais rigorosa, *em termos penais*, na **lex specialis** citada, prescreve em *dois anos*. E, em assim sendo, as demais sanções previstas não podem ter prazo prescricional superior. Seria, **ad argumentandum tantum**, uma solução contrária ao sistema legal vigente. Este é o entendimento de **Damásio E. de Jesus** (in “Direito Penal”, vol. 1, pág. 744, 20ª ed., 1997, Saraiva) e de **Celso Delmanto** (in “Código Penal Comentado”, 3ª ed., pág. 177, Renovar). Nesta Corte, tem-se um importante precedente da e. 6ª Turma (relator o Ministro Vicente Leal), a saber:

*“Penal. Abuso de autoridade. Prescrição da pretensão punitiva. Recurso especial. Perda de objeto.*

— Decorridos mais de três anos do recebimento da denúncia que imputava ao réu a prática do crime de abuso de autoridade, extingue-se a punibilidade em face da ocorrência da prescrição da pretensão executória do Estado.

— A jurisprudência nacional construiu o entendimento de que a

extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal.

— Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado.” (REsp 125.561/AM, DJU de 19/12/97, pág. 67.556).

Voto, pois, pelo não conhecimento do recurso.



JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA

---



**HABEAS CORPUS** Nº 6.642 — SP

(Registro nº 97.0090060-6)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Impetrante: *José Carlos Cabral Granado — defensor*

Impetrado: *Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *José Gildo Brito da Silva (preso)*

**EMENTA:** *Processual Penal. Agravo em execução. Efeito. Mandado de segurança para conferir efeito suspensivo. Ministério Público. Ilegitimidade ativa.*

— O agravo em execução, recurso previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal, não tem efeito suspensivo, salvo no caso de decisão que determina a desinternação ou liberação de quem cumpre medida de segurança, e tem o seu processamento segundo as normas que regem o recurso em sentido estrito.

— O Ministério Público, segundo a melhor orientação jurisprudencial, não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança para conferir efeito suspensivo ao mencionado recurso, desprovido dessa qualidade, em especial se da pretensão deduzida resulta restrição ao instituto da progressão de regime prisional, de relevância para o processo de ressocialização do condenado à prisão.

— Habeas corpus **concedido**.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, con-

ceder a ordem de **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de

licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 06-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Em execução de sentença por crime de latrocínio, foi requerida a progressão para o regime semi-aberto.

O MM. Juiz da Vara das Execuções da Comarca de Campinas, em despacho de retratação, deferiu o pedido, em face do que o Ministério interpôs *agravo em execução* e, ao mesmo, impetrou mandado de segurança para dar efeito suspensivo àquele recurso.

O ilustre Desembargador Cunha Bueno, 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concedeu liminar no referido **mandamus** para dar efeito suspensivo ao agravo.

Contra tal decisão, a Defensoria Pública do Estado impetrou o presente **habeas corpus** sustentando, em longas razões, o descabimento da medida e a carência da ação mandamental.

Deferida a medida liminar (fls. 59) e requisitadas as informações, foram estas prestadas, acentuando a oportunidade da medida em face

do entendimento de que o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 teve reconhecida sua constitucionalidade, declarada pelo Excelso Pretório, impondo-se, assim, a *medida em face* da irreparabilidade do dano advindo da decisão agravada (fls. 63/64).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 146/148, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Sustenta-se na peça exordial que o ato impugnado — liminar concedida em mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo em execução interposto contra decisão deferitória de progressão de regime prisional — não se enquadra na situação emoldurada no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, pois não se encontram presentes os pressupostos próprios, seja, o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**. Verbera-se também, que o Ministério Público não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança com tal objetivo.

O primeiro tema enfocado não consubstancia relevância capaz de autorizar a concessão do *writ*. É que o exame das condições próprias para o deferimento de liminar deve ser examinado pelo Juiz da causa, sendo impróprio o seu reexame pela instância superior, salvo em hipóteses raras, em que a decisão con-



cessiva ou denegatória da liminar seja claramente afrontosa ao direito ou apresente natureza teratológica.

Assim, restrinjo-me ao exame do segundo tema.

O Ministério Público impetrou mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso de agravo em execução, de modo a afastar a eficácia do despacho deferitório de progressão de regime prisional.

Ora, é sabido que o agravo em execução, recurso previsto no art. 197 da Lei de Execuções Penais, não tem efeito suspensivo, salvo no caso de decisão que determina a desinternação ou liberação de quem cumpre medida de segurança. E como o preceito que o instituiu é sobremodo conciso, a doutrina tem-se orientado no sentido de que o seu processamento é feito segundo as regras que regem o recurso em sentido estrito.

É certo que a jurisprudência pretoriana construiu o entendimento de ser admissível a impetração de segurança contra ato judicial para conferir efeito suspensivo a recurso desprovido dessa qualidade.

Todavia, para tanto, é necessário que estejam presentes, além das condições da ação mandamental, a necessidade e urgência da medida para evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação em consequência da imposição do **de-cisum** atacado no recurso.

No caso, além da inoccorrência de dano irreparável, pois o trânsito do

recluso de um regime para outro não acarreta qualquer dano, é de frisar, por fundamental, que o Ministério Público não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança com tal objetivo.

A melhor orientação jurisprudencial tem proclamado que o Ministério Público, no processo penal, tem sua atuação circunscrita ao devido processo legal, o que não lhe confere legitimidade para impetrar mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso desprovido dessa qualidade, em especial se da pretensão deduzida resulta restrição ao instituto da progressão de regime prisional, de relevância para o processo de ressocialização do condenado à prisão.

Neste sentido tem decidido esta Colenda Turma em diversos julgamentos, merecendo destaque o que foi proclamado no HC nº 6.466/SP, ensejo em que o relator do feito, assim fez consignar no voto condutor do julgamento, **verbis**:

“As partes da relação processual vinculam-se ao princípio da igualdade. No campo processual penal, submetidos ao tratamento conferido ao Ministério Público e ao acusado. O Direito entretanto, não se esgota ao impor a igualdade. Consagrou-se também o princípio da proporcionalidade; em breve, pode ser enunciado como tratamento igual para os casos iguais e desigual para os desiguais.

Em se projetando esse princípio para o processo penal, cumpre

esta observação: o procedimento é escolhido para ensejar à acusação e à defesa desenvolver as respectivas teses. Aí, tem-se a igualdade. E teleologicamente, decorre do princípio da presunção de inocência, impedindo qualquer constrangimento ao exercício do direito de liberdade do réu. Se ocorrer, no curso do processo, qualquer decisão ofensiva a esse direito, o acusado poderá valer-se também das ações constitucionais a fim de preservá-lo imediatamente (não faz sentido o processo visar a garantir o direito de liberdade e transformar-se em causa de agressão).

Diferente, porém, quanto ao Ministério Público, restrito ao devido processo legal (Princípio da Legalidade), ou seja, só pode provocar restrição a direito do acusado, nos modos e limites colocados na lei.

As situações do agente do Ministério Público e do acusado, quan-

to ao procedimento, evidenciam o princípio da igualdade. Em se considerando, contudo, a desigualdade, ou seja, somente o acusado corre o risco de restrição ao direito de liberdade, incide o princípio da proporcionalidade, voltado para tratamento desigual frente a situações desiguais. Nessa linha, o Ministério Público fica restrito às regras do procedimento. Não poderá valer-se do Mandado de Segurança para, exemplificativamente, obter efeito suspensivo a recurso que não o tenha. É carecedor do direito de ação”.

Concordo com o citado pensamento, que entendo refletir a melhor visão exegética em torno do assunto.

Isto posto, concedo o **habeas corpus**, nos termos e para os fins requeridos, confirmando a liminar inicialmente deferida.

É o voto.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.265 — SP

(Registro nº 97.0008228-8)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Ricardo Camargo Lima e outro*

Advogados: *Drs. Ricardo Camargo Lima e outro*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Pacientes: *Rosa Garfinkel, Jayme Brasil Garfinkel, Octalibio Pinto de Crvalho Junior, Maurício Tadeu Di Giorgio e João Ismael Placona*

**EMENTA: RHC — Consórcio: empréstimos a empresas coligadas — Delito em tese — Denúncia pelo art. 17, da Lei nº 7.492/86 — Prescindibilidade de procedimento administrativo ou inquérito policial — Crime societário — Desnecessidade da individualização da conduta — Ausência de dolo, ou origem do dinheiro. Impossibilidade de exame.**

1. O empréstimo efetuado por administradora de consórcio, a empresas coligadas, em tese, constitui a figura delituosa prevista no art. 17, da Lei nº 7.492/86, sendo inexigível, para oferecimento da peça acusatória, prévio processo administrativo ou inquérito policial.

2. Não é inepta a denúncia que descreve, adequadamente, a conduta delituosa e os seus autores, sendo desnecessária, nos chamados “crimes societários”, a descrição individualizada dos atos atribuíveis a cada denunciado, o que melhor será apurado no decorrer da fase instrutória. Precedentes STF e STJ.

3. Não é possível perquirir, no âmbito angusto do *writ*, quanto à existência de dolo, ou da origem do dinheiro mutuado, matéria que deve ser apreciada nos autos principais, quando da decisão definitiva.

4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso ordinário, manejado contra aresto da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 393/413), que denegou o *writ* ali impetrado a favor dos pacientes, por não vislumbrar os vícios apontados na peça vestibular.

Resumidamente, assim pode ser exposta a matéria recursal:

a) a denúncia foi ofertada sem prévios processo administrativo e inquérito policial, para a devida colheita de provas quanto à materialidade e autoria;

b) a inaugural acusatória é inepta, ao não descrever a conduta individualizada dos denunciados;

c) os consórcios, por não se constituírem em instituições financeiras, não estão abrangidos pelo art. 17, da Lei nº 7.492/86.

d) o dinheiro mutuado não pertencia aos consorciados, mas à própria administradora, a qual, desta forma, tinha ampla liberdade para emprestá-lo a quem quisesse;

e) observa-se a ausência do elemento subjetivo (dolo), tornando atípica a conduta delituosa atribuída aos réus.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. José Flaubert Machado Araújo (fls. 469/477), opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O Ministério Público Federal, atendendo representação do Banco Central, ofereceu denúncia contra vários diretores do chamado “Grupo Porto Seguro”, por deferirem empréstimos a empresas interligadas, enquadrando todos no art. 17, da Lei nº 7.492/86, que soa:

“Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no

art. 25 desta Lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes, ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas.”

Ao contrário do que foi alegado, a peça inaugural se entremostra perfeitamente apta para ensejar a **persecutio criminis**, havendo descrição pormenorizada da atividade delituosa, desnecessária qualquer providência administrativa, ou inquérito policial anteriores à sua propositura. Inexige-se, ademais, por se tratar do chamado “crime societário”, uma perfeita descrição da conduta individualizada de cada denunciado, o que melhor será evidenciado no decorrer da fase instrutória, sendo a jurisprudência das Cortes Superiores, nesse sentido, copiosa (STF: RHC 58.544, Min. Soares Muñoz, HC 59.857, Min. Décio Miranda; RHC 62.968, Min. Octavio Gallotti; HC 65.639, Min. Moreira Alves; HC 73.416, Min. Ilmar Galvão e HC 73.902, Min. Francisco Rezek/STJ: RHC 906, Min. José Cândido; RHC 4.117, Min. Edson Vidigal; RHC 4.251, Min. Jesus Costa Lima; RHC 4.828, Min. Cid Flaquez Scartezzini; RHC 5.095, Min. Vicente Leal; RHC 5.068, Min. Assis Toledo; RHC 5.896, Min. Fernando Gonçalves; HC 4.721, Min. William Patterson, entre outros), bas-

tando lembrar, como afiançou o Min. Soares Muñoz, no primeiro dos arestos, que “constitui condição impossível de ser exigida o pleno conhecimento das deliberações tomadas na privacidade dos órgãos de administração.”

De outra parte, estando configurada, em tese, uma prática delituesa, não é possível trancar a ação penal, em seu nascedouro, para dirimir questões como ausência de dolo, origem do dinheiro, etc., o que demandaria o exame aprofundado das provas, circunstância incompatível com a via eleita.

Note-se que esta Corte já apreciou questões semelhantes, entendendo, na maioria das vezes, que o feito deveria prosseguir, até o seu deslinde natural: a sentença.

São exemplos desse posicionamento, os seguintes julgados, citados com propriedade no parecer ministerial:

*“Penal. Ação. Trancamento. Consórcio. Denúncia.*

— Descrevendo a peça de denúncia fato penalmente tipificado (art. 17, da Lei 7.492/1986), e envolvendo a questão aspectos fáticos, descabe trancar a ação penal.

Recurso desprovido.” (RHC nº 6.891/BA, 6ª Turma, Rel. Min. William Patterson, DJU de 24.11.97)

*“Penal. Processual. Constrangimento ilegal. Falta de justa causa. Conduta atípica. Art. 17 da Lei 7.492/86. Habeas corpus.*

1. Sendo equiparadas a administradora de consórcio e a instituição financeira definida no art. 1º da Lei 7.492/86 e diante da celebração do indevido contrato de mútuo entre a referida administradora e empresas a ela coligadas, configurada está a conduta típica.

2. O crime de mera conduta, caso dos autos, não exige para a sua consumação, a ocorrência de prejuízo aos consorciados.

3. A alegação de erro de tipo ou erro de proibição escapa da análise por este *writ*, para que não se configure a antecipação do julgado da lide.

4. Pedido conhecido, mas indeferido.” (HC nº 5.354, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 08.09.97, pág. 42.424)

*“RHC — Recebimento da denúncia — Crime em tese — Art. 17 da Lei 7.492/86 — Recurso improvido.*

Se a denúncia imputa fato que, em tese, constitui crime (art. 17 da Lei 7.492/86), indicada a autoria, documentalmente, bem como a materialidade de ilícito, não se há de falar em falta de justa causa para o trancamento da ação penal.

— A falta de atipicidade na conduta do paciente, somente é de ser admitida no restrito âmbito do **habeas corpus** se de forma incontestada, independentemente de apreciação de provas, não ficasse configurada a participação delituesa que se lhe imputa.

— Recurso a que se nega provimento.” (RHC nº 5.390/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU de 05.08.96, pág. 26.372).

Comungando desse mesmo ponto de vista, acolho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

---

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** Nº 6.550 — PR

(Registro nº 97.0041582-1)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Edemar Antônio Zílio Júnior*

Advogado: *Dr. Edemar Antônio Zílio Júnior*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Pacientes: *Jorge Dobinski da Silva (preso) e Antoninho Valdezir So-  
menzi (preso)*

**EMENTA:** *Penal. Prisão preventiva. Necessidade não justificada.*

— Não demonstrada, suficientemente, a necessidade da prisão preventiva, merece prosperar o pedido de sua desconstituição.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 27 de outubro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 17-11-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria versada nestes autos foi assim sumariada no julgamento procedido pelo Tribunal de origem (fls. 534/536):

“Em 11 de março de 1997, o advogado Edmar Antônio Zílio Júnior ingressou perante esta Corte, com pedido de **habeas corpus**, em favor de Jorge Dobinski da Silva e Antoninho Valdezir Somenzi.

Em longa petição analisa os fatos ocorridos desde 16 de abril de 1996, que deram ensejo à invasão ocorrida em propriedade da empresa Giacomet — Marodin S/A, localizada no município de Rio Bonito do Iguaçu, Comarca de Laranjeiras do Sul, e que culminaram, em 16 de janeiro deste ano (1997), com lamentável incidente do qual restou a morte de duas pessoas, pertencentes ao Movimento dos Sem Terra.

Incursiona o postulante a demonstrar que as investigações procedidas fizeram que recaíssem suspeitas, em relação aos pacientes, de haverem sido autores das mortes referidas.

Decorrentemente da situação acima, os acusados tiveram contra si decretada prisão preventiva. Entende o subscritor da inicial que a medida extrema é ilegal. Procura demonstrar tal ilegalidade, fundamentando-se em análise do contingente probatório, para concluir que inexistente, qualquer sustentação no sentido de se imputar responsabilidade aos ora denunciados. Cotejando o reconhecimento efetuado, posto que os reconhecedores pertencem ao movimento ao qual as vítimas estariam vinculadas, entende falsa a acusação que apon-

ta os réus como autores do delito.

Informa que os pacientes estão presos desde 5 de março de 1996, por força do decreto de prisão preventiva desnecessário, eis que os fundamentos que ensejam a constrição cautelar não se encontram presentes.

Analisa um a um os argumentos deduzidos pelo douto Juiz a **quo**, repelindo-os, com embasamento na doutrina e decisões dos Tribunais.

Consigna que a apresentação dos réus deu-se de forma espontânea, tão logo tomaram conhecimento da decretação da prisão.

Em subsídio a demonstrar que a prisão é desnecessária, junta documentação comprobatória da idoneidade dos réus.

Postula pela concessão liminar da ordem buscada, com conseqüente liberdade dos pacientes.

Ao pedido vieram acostadas as fotos e documentos de fls. 20/201 — 1º volume e 202/365, volume 2.

Na suposição de que o processo se encontrava suficientemente instruído, determinou-se vista à douta Procuradoria Geral da Justiça. Esta, contudo, reputou imprescindível manifestação da digna autoridade apontada como coatora. A resposta se encontra às fls. 383/411 (fax), e 441/445, que foi fotocopiado.

Vê-se, dos informes, que é imputado aos pacientes e outros não identificados o cometimento de:

“crime previsto no art. 121, § 2º, inc. I (= motivo torpe) e IV (= emboscada), por duas vezes, e art. 121, § 2º, inc. I (= motivo torpe) e IV (= emboscada), c/c o art. 14, inc. II, por quatro vezes, todos combinados com o art. 29 e art. 70, **caput**, parte final, do Código Penal.” (fl. 443).

Informa o douto Juiz **a quo**, que:

“1. A denúncia contra os réus (pacientes) foi recebida em 19 de março de 1997 (cópias anexas).

2. No último dia 31 de março foram ouvidas seis testemunhas arroladas na denúncia, todas nesta Comarca.

3. No dia de hoje, pela manhã, foram ouvidas duas testemunhas da denúncia, por Carta Precatória, na Comarca de Quedas do Iguaçu.

4. Para ouvida das testemunhas de defesa residentes nesta Comarca, foi designada a data de 14.4.97, às 14:00 horas.

5. Foi expedida Carta Precatória para a Comarca de Quedas do Iguaçu, para oitiva das demais testemunhas de defesa, cujo ato foi designado para o dia 11.4.97, às 14:30 horas.” (fl. 412).

Com nova vista ao Ministério Público, juntou-se petição na qual

são reiterados os argumentos tendentes a demonstrar a desnecessidade da prisão (fls. 451/463) e cópias de depoimentos.

O parecer de fls. 485/494 é pelo indeferimento do *writ*.”

Denegada a ordem, foi interposto o presente recurso ordinário, cujo provimento foi sugerido pelo MPF (fl. 574).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A decisão impugnada recusou o pleito com base em razões que estão sumariadas no seguinte lance (fl. 540):

“De se observar, pois, que inexistente ilegalidade. A subsistência, por ora, do decreto de prisão preventiva, conquanto prive os pacientes de sua liberdade, está convenientemente demonstrada como necessária e o reexame, ante a fase iminente que se descortina, será efetivada pelo douto magistrado **a quo**, por imperativo legal, consoante observa a Procuradoria Geral da Justiça.”

É pacífico o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, sobre exigir-se fundamentação que justifique a necessidade da prisão preventiva. A propósito desse tema, lembro as observações que anotei ao relatar o HC nº 4.399/SP:



“Todavia, uma coisa é a perfeição conceitual da medida, outra, porém, é o ajuste de suas conclusões à natureza do delito e às circunstâncias materiais que envolvem os fatos. Melhor explicando: a hipótese requeria, necessariamente, a prisão preventiva dos acusados? Poderiam ser adotadas outras providências que viessem substituir a segregação acautelatória? A propósito, louvo-me dessas menções doutrinárias do saudoso Professor **Heleno Cláudio Fragoso** (in “Jurisprudência Criminal”, 3ª Edição, pág. 433), **verbis**:

“Resumindo a lição dos autores modernos, **Eduardo Kern** (Strafverfahrensrecht, 1967, 130) ensina que a prisão preventiva “deve ser limitada aos casos em que é indispensável”. (Sie mus daher auf die Falle beschränkt werden, in denen sie unentbehrlich ist).

A prisão preventiva é medida excepcional, pois atinge o direito de liberdade do cidadão antes que os tribunais do país o declarem culpado do crime de que o acusam. Esse caráter excepcional da medida está expressamente consignado no art. 137 do novo CPP francês: “la détention préventive est une mesure exceptionnelle”.

A prisão preventiva traz para a vida do acusado, antes da declaração de sua culpabilidade, profunda perturbação, retirando-lhe os meios normais

de subsistência, afetando-lhe a estima no corpo social e privando a família de seu chefe.

Por tais razões a prisão preventiva só pode ser aplicada quando ocorrem rigorosamente os seus pressupostos e *fique demonstrada a sua necessidade*.

Ensinam os autores que somente cabe a prisão preventiva naqueles casos em que representa o único meio à disposição do Estado, para assegurar a realização da Justiça. Cf. **de Luca** (Lineamenti della tutela cautelare penale. La carcerazione preventiva, 1953, 501). Como se verifica pelo que dispõe o art. 313 do CPP, a medida somente encontra fundamento na necessidade de assegurar a aplicação da pena ou a ordem pública (*função cautelar*), ou ainda, a marcha regular da instrução criminal (*coerção processual*). Somente se justifica em face da ameaça de fuga do acusado ou do perigo de que venha a cometer outros crimes, ou quando há fundado receio de que interfira na apuração da prova.”

A lição do consagrado Mestre é de uma atualidade singular. Vivemos, hoje, sob a égide de uma Constituição democrática, apoiada, principalmente, nos princípios básicos dos direitos e garantias fundamentais, onde pontificam os direitos e deveres individuais e coletivos. Nesse capítulo

encontramos o seguinte preceito (art. 5º, inciso LXVI):

“Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”

A prisão preventiva foi decretada em face das razões que se seguem:

“Por outro lado, demonstrada a materialidade do delito e havendo indícios veementes da respectiva autoria, cumpre verificar se está presente algum dos requisitos ensejadores da custódia cautelar, elencados pela norma do artigo 312 do Código de Processo Penal.

“Na hipótese dos autos, mister se faz a decretação da prisão preventiva dos indiciados como forma de se preservar a ordem pública, abalada de maneira significativa pelos conflitos que vêm se instalando no interior da Fazenda Pinhal Ralo.

“Notícia o caderno inquisitório a existência de no mínimo três embates anteriores entre os membros do MST — Movimento dos Sem-Terra — e os funcionários da guarda da empresa Giacomet-Marodin S/A, no interior da área imobiliária invadida, evidenciando que há entre todos um clima de animosidade acirrada e perigo iminente de novos conflitos, sendo certa a existência de armamentos em mãos dos empregados da empresa proprietária da fa-

zenda, conforme fora confirmada pelo próprio chefe da segurança, Sr. Manoel Antônio de Jesus (fls. 40/44).

“Não obstante sejam censuráveis as invasões de áreas rurais supostamente passíveis de reforma agrária, sem a observância dos preceitos legais e constitucionais, é intolerável a reação violenta por parte dos proprietários e/ou de seus prepostos, tanto mais que não se tratava de desforço imediato, nem necessário para a manutenção da respectiva posse, à luz do artigo 502 do Código Civil Brasileiro, haja vista que a ocupação da área pelos trabalhadores rurais já era antiga.

“A custódia preventiva igualmente se faz necessária para a conveniência da instrução criminal, uma vez que a permanência dos indiciados em liberdade poderá constranger as testemunhas.”

Com a devida vênia, não vislumbro na justificativa posta em destaque a necessária fundamentação da conveniência da custódia. A simples remissão às cláusulas da lei de regência (art. 312 do CPP), sem a demonstração objetiva de fatos concretos que conduzam à necessidade de preservar as condições estabelecidas (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal) descartam, a meu juízo, a regularidade da medida, que por ser de natureza excepcional, requer rigor na observância da exigência.

Relevantes, também, esses registros feitos no pronunciamento ministerial, subscrito pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira (fls. 572/574):

“13 — O Magistrado, ao lavrar o decreto impugnado, não atribuiu aos pacientes a responsabilidade por qualquer ato específico, praticado para embaraçar a colheita das provas, ou molestar a paz social, ou impedir o cumprimento de eventual e futura sentença condenatória.

14 — **Júlio Fabbrini Mirabete**, invocando precedentes jurisprudenciais sobre a necessidade de se preservar a ordem pública, ensina:

“A garantia da ordem pública, dada como fundamento da decretação da custódia cautelar, deve ser de tal ordem que a liberdade do réu possa causar perturbações de monta, que a sociedade venha a se sentir desprovida de garantias para a sua tranquilidade” (TACRSP, RJDTACRIM 11/201) — obra citada, pág. 377.

15 — Antoninho Valdezir Somenzi e Jorge Dobinski da Silva têm, ainda, em seu favor, a presunção da inocência (art. 5º, LVII, da CF). São primários, ostentam bons antecedentes e possuem profissão e endereços certos. Apresentaram-se espontaneamente ao Delegado, por ocasião da expedi-

ção do decreto construtivo. Não se justifica, então, sejam privados de suas liberdades antes de uma sentença penal condenatória.

16 — Em conjuntura semelhante, o Pretório Excelso compreende:

“A apresentação espontânea do paciente em juízo para ser preso, aliada à sua primariedade e condições de homem afamilhado e fazendeiro no município, contradizem incontestavelmente a presunção da possibilidade de fuga e autorizam a revogação da sua prisão preventiva” (RT 531/422) — **Júlio Fabbrini Mirabete**, obra citada, pág. 385.

17 — De outra parte, colhe-se dos autos que os pacientes encontram-se encarcerados desde 05/03/97. Já foram ouvidas todas as testemunhas de acusação. E informou o Juiz que,

“... Para ouvida das testemunhas de defesa residentes nesta Comarca, foi designada a data de 14.04.97, às 14:00 horas;

“Foi expedida Carta Precatória para a Comarca de Quebras do Iguaçu, para oitiva das demais testemunhas de defesa, cujo ato foi designado para o dia 11.04.97, às 14:30 horas.” (fl. 498).

18 — Assim, evidencia-se, igualmente, a desnecessidade da cau-

tela. Não podem mais os pacientes, como deduzido pela autoridade judicial, estorvar provas ou amedrontar testemunhas. Assente no STF, **in verbis**:

“Se a decretação da prisão preventiva se fundou na proteção da apuração das provas, desde que terminou a inquiri-

ção das testemunhas deve ela ser revogada por se ter tornado insubsistente o fundamento da clausura” (RT 559/418) — **Júlio Fabbrini Mirabete**, obra citada, pág. 383.”

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.699 — PR

(Registro nº 97.0057589-6)

Relator originário: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Relator designado: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrentes: *Rolf Koerner Junior e outro*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Estado do Paraná*

Paciente: *Marcia Regina Dittert Noletto*

Advogados: *Drs. Rolf Koerner Junior e outro*

**EMENTA: RHC — Processual Penal — Ação Penal — Representação — A ação penal, dependente de representação, reclama manifestação de vontade do ofendido para atuação do Ministério Público. Sem essa iniciativa, a ação penal nasce com vício insanável.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro-Relator.

Votou com o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro o Sr. Ministro Vicente Leal, após leitura do relatório. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília, 05 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIA-GO, Presidente. Ministro LUIZ VI-

CENTE CERNICCHIARO, Relator para acórdão.

Publicado no DJ de 01-06-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: O Ministério Público Estadual denunciou a David Silvério Fagundes, Márcia Dittert Noletto e João Antônio Domingues Moreno, porque os dois primeiros, como proprietários do teleférico do Município de Matinhos (PR), negligenciaram na contratação de operadores de tal equipamento, que funcionava com número insuficiente de pessoas, e o último, responsável-técnico de manutenção e conservação das máquinas, por não ter tomado as providências necessárias que lhe cabiam, posto encontrarem-se estas em péssimo estado de conservação, circunstâncias que acabaram provocando a queda das suas cadeiras, de uma altura considerável, ocasionando a morte de três pessoas e sérios ferimentos em outras tantas.

Visando trancar a ação penal que foi aberta na Comarca de Guaratuba, naquele Estado, a paciente ingressou com um *writ* perante o Tribunal de Alçada do Paraná, alegando, em resumo, que:

“a) não se aplicou, ao caso, o art. 89, da Lei nº 9.099/95, que permite a suspensão condicional do processo;

b) não houve a representação das vítimas, *ex vi* do art. 91, da Lei nº 9.099/95, o que implica em decadência;

c) há falta de justa causa, vez que não se pode presumir a responsabilidade penal da paciente pelo só fato de ser cotista da empresa responsável pelo aparelho.

Concedida a liminar à fl. 1.320, para que fosse suspenso o interrogatório judicial da paciente, foram prestadas as informações às fls. 1.323/1.333.

No acórdão de fls. 1.349/1.355, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade, denegou o **habeas corpus**.

No Recurso Ordinário (fls. 1.640/1.657), o recorrente se limita apenas à responsabilização da paciente, marginalizadas as questões referentes à Lei nº 9.099/95.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. José Flaubert Machado Araújo (fls. 1.664/1.669), opina pelo conhecimento e improvemento do recurso.

É o relatório.

## VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Como se observa, a questão ficou restrita à culpa atribuída à paciente, pelo lastimável episódio que envolveu o teleférico da cidade de Matinhos, no Paraná, no qual perderam a vida três pessoas e outras tantas saíram seriamente lesionadas.

Atribui-lhe o órgão da acusação negligência na administração daquele equipamento que funcionava com número reduzido de operadores, atribuindo-se-lhe responsabilidade pelo episódio, à vista de sua condição de sócia da empresa que o explorava, com finalidades turístico-recreativas, com obrigação, pois, de providenciar que tudo funcionasse com total segurança. E foi essa omissão, segundo as provas reunidas, uma das causas da tragédia que os autos noticiam.

Não é possível, no nascedouro da ação penal e mesmo sem um aprofundado exame das provas, que se espalham por sete volumes (o que é vedado na via estreita do **mandamus**), excluí-la dessa inculpação, levando-se em conta o dissídio lavrado na sociedade, o que deve ser melhor examinado no decorrer do processo. Bem a propósito as palavras do MM. Juiz de Direito que prestou as informações, incorporadas pelo aresto guerreado, que sobre esse triste acontecimento, assim deixou corretamente consignado:

“A existência de um processo cível envolvendo a dissolução da sociedade Teleférico Turismo de Matinhos permite, **prima facie**, averiguar-se apenas a quebra da **affectio societatis**, mas de modo algum permite perquirir com absoluta certeza a inexistência de poderes de regência sobre a empresa até o momento do acidente fatal.

Não se discute a possível responsabilidade da paciente pela

mera condição de cotista da empresa. Deve-se lembrar que se a mesma não possuísse cotas, ou ainda, se estivéssemos perante uma sociedade de fato ou irregular, o que se buscaria com a instrução criminal seria a comprovação do exercício dos poderes de fato e não meramente jurídicos ou estatutários.

Porém, este aspecto só poderia ser revelado com a instrução criminal. Para tanto, as próprias peças cíveis citadas pela impetrante deverão figurar no processo-crime, sob a forma de prova emprestada, para os fins de formar a convicção deste juízo, obedecendo-se ao princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado.”

À vista do exposto, acolho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: O v. acórdão do E. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná reconheceu que o fato atraiu os dispositivos da Lei nº 9.099/95. Na fundamentação, está posto:

“É bem verdade que a denúncia foi ofertada sem representação, mas tal fato, só por si, não invalida a aludida peça exordial acusatória; acontecendo, porém, que para prosseguir o processo

necessário se torna que se intimem os ofendidos para que exerçam o direito de representação” (fls. 1.352).

A ação penal, como regra, é de iniciativa pública, com atuação **ex officio** do Ministério Público. Em caráter excepcional, ocorrem a representação e a queixa.

A primeira é imprescindível para o Ministério Público ofertar a de-

núncia. Só com essa manifestação de vontade do ofendido haverá legitimidade para o órgão oficial atuar.

Em havendo o v. acórdão reconhecido a ausência de manifestação, a ação nasceu com vício insanável.

**Data venia**, ao contrário do ares-to, pode ser aproveitado.

Respeitosamente, dou provimen-to ao recurso.

---

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** Nº 7.004 — MG  
(Registro nº 97.0084096-4)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Edvaldo Costa de Pinho*

Advogado: *Dr. José Jorge Cesar Santos*

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

Paciente: *Edvaldo Costa de Pinho*

**EMENTA:** *Recurso em habeas corpus — Réu acusado de homicídio qualificado (meio cruel), já pronunciado — Prisão preventiva decretada à vista de sua fuga do distrito da culpa, na fase instrutória — Despacho devidamente fundamentado — Precedentes: STF e STJ.*

1. Se não bastasse a gravidade do delito atribuído ao réu, a sua fuga do distrito da culpa justifica ante tempus, a prisão preventiva, quer para a regularidade da instrução criminal, quer para a futura execução da pena.

2. Despacho de prisão preventiva devidamente fundamentado, mantendo-se em consonância com precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal.

3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 05 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 04-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, movido contra aresto da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem impetrada a favor de Edvaldo Costa de Pinho, o qual responde a ação penal perante a comarca de Grão Mogol, naquele Estado, por homicídio qualificado pela crueldade. A decisão guerreada fulcrou-se na fuga do paciente, há algum tempo do distrito da culpa.

No apelo (fls. 139/146) se insiste de que nem a gravidade do delito, nem a revelia justificam a custódia **ante tempus**.

O Ministério Público Federal, em parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Eliane Menezes de Faria (fls. 151/155), opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O paciente está sendo processado, juntamente com um menor, por terem causado a morte de José Maria Pereira da Silva, utilizando-se de crueldade na execução do homicídio.

Decretada, de princípio, a sua prisão, foi esta revogada, tendo o réu sido regularmente interrogado.

Contudo, nos primórdios da instrução, o réu empreendeu fuga do distrito da culpa estando há muito em lugar incerto e não sabido, daí decretar-se novamente, o seu confinamento, com supedâneo no art. 312, do CPP, em especial, visando a execução da lei penal (fls. 44vº/45).

Se não bastasse a gravidade da infração atribuída ao paciente (RT: 629/414-STF), a fuga do distrito da culpa justifica, por si só, a segregação do réu, agora já pronunciado e cuja presença se torna imprescindível para a realização do Júri Popular. Destaco, nesse ponto, o acórdão do Pretório Excelso, estampado pela RTJ: 136/184 e os proferidos por esta Casa, assim discriminados: HC nº 421/MT, 5ª Turma, DJU de 19.11.90, pág. 13.264; RHC nº 1.361/SE, 6ª Turma, DJU de 30.09.91, pág.



13.499, e RHC nº 48.431/BA, 6ª Turma, DJU de 14.10.96, pág. 30.037, entre tantos outros julgados.

Não se diga, como alega o recorrente, que a sua fuga se deveu ao decreto de prisão preventiva, quando o inverso é que é verdadeiro: a sua custódia antecipada se origi-

nou de ter-se evadido do distrito da culpa.

Em tais circunstâncias, não há como atender-se a pretensão do recorrente, razão pela qual acolho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.091 — SP

(Registro nº 97.0091751-7)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Cláudia Regina Borges e outro*

Advogada: *Dra. Lúcia Anelli Tavares*

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

Pacientes: *Emigdyo Lombardi, Álvaro Ribeiro Lombardi e Marialva Ribeiro Branco Lombardi*

**EMENTA:** *RHC — Crime contra a ordem tributária — Art. 138 do C.T.N. — Denúncia espontânea — Tema não apreciado no Tribunal de origem — Art. 83 da Lei nº 9.430/96 — Inexistência de condição de procedibilidade pelo Ministério Público.*

1. Não é possível debater, em grau superior, aquilo que não foi debatido no inferior, sob pena de supressão de instância, tal a relevância da denúncia espontânea (art. 138, C.T.N.), para o campo do direito penal.

2. Segundo precedentes desta Corte e do Pretório Excelso, o art. 83 da Lei nº 9.430/96 se dirige ao Executivo, sem se constituir em condição de procedibilidade para a atuação do Ministério Público.

3. A alegada ausência de dolo exigiria uma profunda incursão na matéria probatória, o que não se coaduna com os estreitos limites do mandamus.

4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 30 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 04-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** (fls. 122/126), interposto contra aresto da 11ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (fls. 115/119), onde se busca o trancamento de inquérito policial, sob o argumento de inexistência de justa causa para tanto.

Informa-se na peça vestibular que está tramitando, pela Comarca de Cotia (SP), uma execução fiscal, onde, vislumbrando indícios de materialidade e autoria, por suposta apropriação indébita de ICMS, à conta dos pacientes, responsáveis pela empresa executada, "Regência Indústria Alimentícia Ltda.", o magistrado processante determinou vis-

ta dos autos ao Ministério Público, para as providências criminais cabíveis, o qual, por sua vez, requereu a extração de peças e envio à Delegacia de Polícia da Granja Vianna, para a abertura do investigatório, o que foi deferido e providenciado por aquele Juízo.

No recurso, apega-se a recorrente ao art. 138 do Código Tributário Nacional, para o qual a denúncia espontânea líquida com a responsabilidade fiscal e penal do contribuinte; ainda no art. 83, da Lei nº 9.430/96, que teria criado uma condição de procedibilidade para que o Ministério Público viesse a agir nos casos de sonegação fiscal e, finalmente, na ausência de dolo dos pacientes.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis (fls. 140/142), opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O primeiro argumento, a rigor, nem seria passível de apreciação, vez que não analisado no Tribunal **a quo**, mesmo através de Embargos de Declaração, o que impediria examiná-lo. De qualquer forma, é de ver que nenhuma influência teria no campo do direito penal.

Com relação ao art. 83, da Lei nº 9.430/96, em pelo menos duas oportu-

tunidades, esta Turma já repeliu a tese sustentada pelos recorrentes, inclusive com apoio em decisão da Suprema Corte, estando assim emendados os dois arestos, sendo um por mim relatado:

*“Processual Penal. Crimes contra a ordem tributária. Lei nº 9.430/96. Ação penal. Representação fiscal. Ato prescindível.*

— Em sede de crimes contra a ordem tributária, a representação fiscal a que se refere o art. 83 da Lei nº 9.430/96 não é condição de procedibilidade para a promoção da ação penal, podendo o Ministério Público, no exercício de sua competência legal, valer-se de quaisquer outros elementos informativos da ocorrência do delito para oferecer a denúncia.” (RHC nº 6.898/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 17.11.96, pág. 59.612).

*“Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário — Pressupostos idênticos ao deste, especialmente em limitar a discussão aos temas apreciados no Juízo de origem — Art. 83 da Lei nº 9.430/96 — Inexistência de condição de procedibilidade — Norma dirigida ao executivo e não ao Ministério Público.*

1. Tratando-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, os temas em discussão não de se limitar àquilo analisado e julgado na instância de origem, sob pena de supressão de instância.

2. Consoante decidiu recentemente a Suprema Corte, na ADIn nº 1.571/DF, não impede o art. 83, da Lei nº 9.430/96, a atuação do Ministério Público, que se fulcra no art. 129, incs. I, IV e VIII, da CF/88, ficando o *Parquet* livre para oferecer denúncia nos casos de sonegação de impostos, sem se sujeitar ao término do procedimento administrativo-fiscal.

3. **Habeas corpus** parcialmente conhecido, mas denegado nessa parte.” (HC nº 6.285/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 01.12.97, pág. 62.814).

A questão da ausência de dolo, exigiria uma profunda incursão na matéria probatória, o que não se concilia com os estreitos limites do **mandamus**.

À vista do exposto, acolho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.328 — GO

(Registro nº 98.0012795-0)

Relator: O Sr. Ministro Vicente Leal

Recorrente: HSBC Bamerindus Seguros S/A

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Pacientes: *Oliveiros Machado Neto e Wilson Gilberto Duarte*

Advogados: *Gustavo Rubens Hungria e outros*

**EMENTA: Processual Penal. Inquérito policial. Indiciamento. Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Inocorrência.**

— Não consubstancia constrangimento, passível de reparação por habeas corpus, a instauração de inquérito policial para apurar fato que, em tese configura crime contra a Ordem Tributária e Econômica e contra as relações de consumo, cuja inexistência deve ser provada no curso da investigação ou da eventual ação penal.

— Se para o deslinde da questão é necessário que se produza prova, o tema situa-se fora do alcance do habeas corpus, que não é instrumento processual próprio para se obter absolvição sumária.

— Recurso ordinário 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 Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

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

---

Publicado no DJ de 11-05-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Os advogados Nilo Ferreira Macedo e Marco Antônio de Oliveira e Silva, impetraram ordem de **habeas corpus** em favor de Oliveiros Machado Neto e Wilson Gilberto Duarte, indiciados em inquérito policial instaurado a partir de apresentação criminal perante a Delegacia de Defesa do Consumidor, em Goiânia — GO, sob a imputação de prática de crimes capitulados nos arts. 66 e 78, do CDC, art. 4º, I, II, e III, art. 7º, VII, da Lei nº 8.137/90 e art. 20, XXIV, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.884/94, objetivando o trancamento do inquérito, sob a alegação de falta de *justa causa*.

Alegaram os impetrantes a inexistência de qualquer indício de crime, pois os atos praticados, expos-

tos pela parte que representou, estavam previstos no contrato, de forma legalmente autorizada.

A ordem foi concedida por sentença de fls. 107/109, determinando o trancamento do inquérito e em se tratando de duplo grau de jurisdição, recorreu de ofício ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

A eg. Primeira Câmara Criminal daquela Corte, acolhendo parecer da douta Procuradoria de Justiça, deu provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida, ao argumento de que o **habeas corpus** não é meio para trancar inquérito policial porque para a instauração do procedimento inquisitório basta haver elementos indicativos da ocorrência de fato que, em tese, configura ilícito penal, e indícios que apontem determinada pessoa como participante do fato típico e antijurídico.

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, sustentando os mesmos argumentos alinhados na exordial da impetração (fls. 135/141).

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 154/155, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Seja na impetra-

ção, seja no recurso, pretende-se o trancamento de inquérito policial instaurado a partir de representação criminal perante a Delegacia de Defesa do Consumidor, a qual imputa aos pacientes conduta que, em tese, configura o crime contra a Ordem Tributária e Econômica e contra as relações de consumo.

Tenho que o recurso não merece ser provido.

Pela leitura dos autos, tem-se conhecimento de que tudo se originou de um contrato firmado entre a recorrida e a Bandeirantes — Engenharia e Construções Ltda., especialmente por não concordar esta com os reajustes de preços praticados por aquela, na sua concepção abusivos, e que estaria a configurar crimes previstos nos arts. 66 e 78 da Lei nº 8.078/90; arts. 4º, VII, 5º, I, II e III, e 7º, VII, da Lei nº 8.137/90; 20, XXIV, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.884/94.

Para melhor deslinde da controvérsia transcrevo trecho do voto da lavra do ilustre Desembargador Homero Sabino de Freitas, relator do acórdão recorrido, **verbis**:

“Conforme registra o relatório, o dissenso ensejador da instauração do procedimento policial investigatório, objeto do trancamento alcançado na sede do **habeas corpus** motivador da presente remessa, nasceu dos reajustes praticados pela recorrida, no contrato intitulado Seguro-Saúde — Empresa Modular, firmado entre a mesma e a firma Bandeirantes — Engenharia e

Construções Ltda. Havia pouco mais de seis meses, os quais concebidos por esta como abusivos estariam a configurar os crimes previstos nos dispositivos já consignados.

... Segundo preleciona, com base no direito pretoriano, **Fabbrini Mirabete**, de ordinário, o **habeas corpus** não é meio para trancar inquérito policial porque para a instauração do procedimento inquisitório basta haver elementos indicativos da ocorrência de fato que, em tese, configura ilícito penal, e indícios que apontem determinada pessoa ou determinadas pessoas como participantes do fato típico e antijurídico. Se os fatos configuram crime em tese, o inquérito policial não pode ser trancado por falta de justa causa. Para o deferimento do pedido fundado na

falta de justa causa é necessário que ela resulte nítida, patente, incontroversa, translúcida, não ensejando uma análise profunda e valorativa da prova". (fls. 129/130).

Como visto, não se pode afastar tal imputação sem que realize prova negativa, demonstrativa da inexistência de crime.

Assim, a investigação do fato por via de inquérito policial não configura constrangimento ilegal.

Ademais, tenho sempre afirmado que se para o deslinde da questão é necessário que se produzam ou se examinem provas, o tema situa-se fora do alcance do **habeas corpus**, que não é instrumento processual próprio para se obter absolvição sumária.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.995 — SP

(Registro nº 96.0077849-3)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Gilberto Aparecido de Souza*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de São Paulo-SP*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Roque Jeronimo Andrade*

**EMENTA: Processual Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ação penal. Revelia. Produção antecipada de prova oral. Legalidade. CPP, art. 92 e art. 366.**

— A jurisprudência nacional e a doutrina autorizada têm proclamado o entendimento de que a norma do art. 366, do CPP, com a redação conferida pela Lei nº 9.271/96, por conter, além de preceito de natureza processual penal, também norma de direito penal mais gravosa, como seja a suspensão do prazo prescricional nos casos de revelia, não se aplica aos fatos anteriores à sua vigência.

— A produção antecipada de prova oral, mesmo na vigência da alteração introduzida pela Lei nº 9.271/96, é medida legalmente facultada ao Juiz, sendo inegável o seu caráter urgente, como definido no art. 92, do Código de Processo Penal.

— Recurso ordinário 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. Votaram os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 19 de março de 1998 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 20-04-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Gilberto Aparecido de Souza, denunciado pela prática do cri-

me de roubo qualificado, impetrou mandado de segurança contra decisão do ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São Paulo, que decretou sua revelia e ordenou a produção antecipada da prova oral, com suporte no art. 366, do CPP, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.271/96.

Sustentou, o impetrante que tal decisão é nula, seja porque desprovida de fundamentação, seja porque ordenada de ofício, seja porque desrespeitou os princípios da ampla defesa e do contraditório.

A Egrégia Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo denegou o *writ* com esteio em triplo fundamento: (a) impropriedade do mandado de segurança, por ser o **habeas corpus** o remédio idôneo para ataque de decisões que atentam contra o **status libertatis**; (b) perda do objeto do **mandamus** porque já produzida a prova; e (c) inexistência de

ofensa a direito líquido e certo do impetrante, pois ao Juiz é facultado ordenar a produção antecipada de prova que considera urgente (fls. 89 a 92).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reafirmando os fundamentos deduzidos na inicial e sustentando que o **mandamus** não perdeu o objeto (fls. 95 a 98).

Ascendendo os autos a esta Corte, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 110/115, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): O presente recurso não merece ser provido, à minúscula da existência de direito líquido e certo a proteger.

Seja na peça de impetração, seja na petição recursal, o demandante insurge-se contra a produção antecipada de prova testemunhal, invocando comando expresso na Lei nº 9.271/96, que conferiu nova redação ao art. 366, do Código de Processo Penal.

Ressalte-se, de logo, que a jurisprudência nacional e a doutrina autorizada têm proclamado o entendimento de que a norma do art. 366, do CPP, com o texto modificado pela Lei nº 9.271/96, por conter, além de preceito de natureza processual pe-

nal, também norma de direito penal mais gravosa, como seja a suspensão do prazo prescricional nos casos de revelia, não se aplica aos fatos ocorridos antes de sua vigência.

Assim, descabe a sua invocação para afastar a produção de prova testemunhal, impondo-se o curso do processo na forma prevista antes da mencionada alteração legislativa.

Além do mais a produção antecipada de prova oral, mesmo sob a regência da Lei nº 9.271/96, é medida legalmente facultada ao Juiz, sendo inegável o seu caráter de urgência. E tanto o é que o art. 92, do CPP, que trata da suspensão do processo enquanto pendente questão prejudicial no juízo cível, prevê a inquirição de testemunhas durante a suspensão, por se tratar de *prova de natureza urgente*.

Com efeito, a prova testemunhal deve ser colhida no tempo mais próximo possível do fato, em face do fenômeno humano do esquecimento.

Se os fatos são recentes a memória testemunhal é valiosa e idônea, com feições de credibilidade. O tempo é senhor de muitas coisas e produtor de muitos efeitos. O decurso do tempo faz morrer a memória dos homens.

Assim, é de se reconhecer que a prova testemunhal deve ser classificada como prova de natureza urgente, devendo sempre ser colhido em tempo próximo dos fatos a serem demonstrados.

Evitar a produção de prova oral é obstruir a ação da justiça penal, é



buscar a impunidade. E o legislador não quis esse resultado ao editar a Lei nº 9.271/96.

Dentro dessa linha de visão, é de se reconhecer a inexistência de qualquer nulidade no **decisum** que

ordenou a produção antecipada de prova oral.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 123.992 — DF

(Registro nº 97.0018738-1)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*

Recorrida: *Maria Márcia Alves da Silva*

Advogado: *Dr. Fernando Boani — Defensor*

**EMENTA: Penal. Lei de Execução Penal. Ministério Público. Atuação. Indulto.**

— O art. 67 da Lei de Execução Penal exige a efetiva participação do Ministério Público, em todo o curso do processo. Portanto, para a concessão do indulto havia necessidade de sua audiência para se pronunciar, previamente, sobre o cumprimento dos requisitos do benefício.

— Recurso Especial 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, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Parti-

ciparam do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 15 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

---

Publicado no DJ de 13-10-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Consta às fls. 130 o seguinte sumário da questão versada nestes autos:

“Trata-se de Recurso de Agravo interposto pelo ilustre representante do MP contra a v. decisão de fls. 114 do MM. Juiz de Direito Substituto, em exercício na Vara de Execuções Criminais do DF, que concedeu à sentenciada Maria Márcia Alves da Silva ou Conceição de Maria Chaves, sem a oitiva daquele órgão, o indulto especial e condicional previsto no Decreto nº 1.860/96, cerceando atividade do *parquet* de manifestar-se quer na condição de parte quer na de fiscal da lei, conforme prevê o art. 67, da LEP, a implicar na nulidade da decisão.

Notícia a Agravante que a sentenciada foi processada perante a 2ª Vara Criminal de Taguatinga pela prática do crime tipificado no art. 155, § 4º, c/c o art. 14, II, do CP, que resultou em condenação de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, tendo a sentença condenatória transitado em julgado em 24/06/88. Posteriormente em 10/02/92 praticou novo furto tentado, sendo processada junto à 3ª Vara Criminal de Taguatinga (autos nº 1.088/95). Por último, em 29/10/94 perpetrou o crime previsto no art. 16, da Lei nº 6.368/76 (autos 12.408/96).

Cita a Agravante lição de Paulo Lúcio Nogueira e Júlio Mi-

**rabete**, bem como junta orientação jurisprudencial sobre a questão em comento.

Realça a jurisdicionalização do processo executório, afirmando a necessidade do representante do MP ter sempre vista dos autos para officiar previamente em todo o processo de execução.

Ademais, esclarece a Agravante que o Decreto 1.860/96 beneficia somente os sentenciados primários e de bons antecedentes e não abrange a apenada em face da reincidência, não fazendo ela jus ao indulto, já que é portadora de péssimos antecedentes, daí pleitear o provimento do recurso.”

O acórdão recorrido concluiu pelo desprovimento do apelo interposto, na linha do entendimento expresso na ementa respectiva (fl. 134), **verbis**:

*“Processo Penal: indulto especial e condicional — Exigência de primariedade do apenado — Condição impossível — Audiência do MP em 2º grau válida — Recurso conhecido e improvido.*

O Decreto nº 1.860/96 que concedeu o indulto especial e condicional laborou em equívoco ao exigir do condenado a sua primariedade, pois a primariedade somente é constatada por ocasião da aplicação da 1ª pena ao agente.

Embora o MP não tenha se manifestado por ocasião da concessão do indulto, o órgão ministe-

rial manifestou-se em grau de recurso contra a concessão do benefício, o que supre aquela falta. Nenhum prejuízo ocorreu para o MP, que teve oportunidade de manifestar-se acerca do pedido.

Como a apenada preenche todos os requisitos para a concessão da liberdade provisória, já cumpriu mais de 1/6 da pena e apresenta bom comportamento carcerário, é de manter a decisão que lhe concedeu o indulto.

Recurso conhecido e improvido.”

Daí o presente recurso especial, fundado na alínea **a**, do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 67 da Lei de Execução Penal.

O Ministério Público Federal opinou no sentido do conhecimento do recurso (fl. 183).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A respeito do tema posto em debate, diz a Lei nº 7.210, de 11-07-84 (Lei de Execução Penal):

“Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.”

O texto claro da norma referenciada não deixa a menor dúvida so-

bre a necessidade de atuação do Ministério Público. Resta saber como o aresto recorrido descartou a exigência. Veja-se a justificativa usada (fl. 138):

“O 1º argumento dispendido pela zelosa Promotoria Pública é de ser afastado, eis embora o MM. Juiz **a quo** tenha concedido o Indulto Especial e Condicional sem a oitiva do MP, o que à 1ª vista poderia constituir uma violação à regra ao art. 67, da LEP, é certo que o MP foi ouvido posteriormente por ocasião da impetração do recurso e da formulação do parecer da ilustre Procuradoria de Justiça.

Ademais, o Decreto autorizativo do Indulto não esclarece a necessidade da participação necessária do MP no ato de concessão do benefício, o que todavia é exigido pelo art. 4º, do mencionado Decreto 1.860/96, que estabelece a necessidade da participação do MP na apreciação do cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo Juiz na concessão do Indulto Especial e Condicional.

De qualquer forma o MP foi ouvido acerca da concessão do Indulto, de sorte que não me emociona a alegação de que a decisão é nula em face da não participação do órgão ministerial.”

As lúcidas considerações postas em destaque poderiam obviar a dificuldade, se o órgão ministerial não vislumbresse, na sua ausência inicial, qualquer prejuízo para o exer-

cício de sua atividade essencial, qual seja o de fiscal da lei. Mas isso não ocorreu. Com efeito, propugna o MP pelo desfazimento do ato, por conceber não cumprida exigência do próprio Decreto nº 1.860, de 1996, que condicionava o indulto à primariedade, requisito segundo entende, não observado.

Entre as lições doutrinárias citadas na peça recursal, peço vênia para repetir a de **Júlio Mirabete**, que bem define a ampla e efetiva participação daquele Órgão. É ler-se:

“A função fiscalizadora do Ministério Público não poderia ser executada se não se lhe desse os meios para essa atividade fundamental.

Assim, como corolário do disposto no art. 67, deve o órgão ser intimado de todas as decisões exaradas no curso do processo executório, quer sejam jurisdicionais, quer sejam administrativas. *Na primeira hipótese cabe-lhe ainda opinar previamente, requerer e recorrer das decisões do Juiz.* Na segunda, pode valer-se dos meios processuais previstos na lei de execução, principalmente o procedimento judicial para apurar excesso ou desvio, representar às autoridades administrativas superiores contra ato abusivo de qualquer funcionário e requisitar providências da administração quando necessário.

Não sendo dada oportunidade de manifestação ao Ministério Público, ocorrerá nulidade, salvo

as hipóteses previstas no Código de Processo Penal (arts. 563, 565 e 566). *Devido à imperiosa necessidade da fiscalização da lei, a declaração de nulidade independente de demonstração de prejuízo para o Ministério Público*”. (Execução Penal, 5ª ed., págs. 207-8)”.

O Ministério Público Federal contribuiu, também, com ilustrações da jurisprudência pretoriana sobre tal orientação, consoante se infere desses lances do seu pronunciamento (fls. 180/181):

“A farta jurisprudência dessa Colenda Corte é uníssona quanto à obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público na execução penal, com base no disposto no art. 67 da Lei nº 7.210.

No REsp 465/SP, relatado pelo Ministro Carlos Thibau, assim se decidiu:

“Processual Penal. Ministério Público. Intervenção obrigatória na execução penal. **Ex vi** do disposto no art. 67 da Lei nº 7.210/84. *A falta de intimação do fiscal da lei implica em nulidade do processo de execução.* Recurso conhecido e provido” (RSTJ 11/241 — DJ, 11.06.90, pág. 5.366).

Temos, ainda as seguintes decisões, quanto à ausência de manifestação do Ministério Público como **custos legis**:

“Recurso especial. Ofensa ao art. 67, da Lei de Execução Penal. Súmula 292 do STF.

Constitui ofensa ao art. 67, da LEP, o juízo da execução declarar extinta a punibilidade atribuída ao réu. Em gozo de suspensão condicional da pena. Pelo simples fato de estar vencido o período de prova. *Sem que antes abrisse vista dos autos ao Ministério Público, para seu pronunciamento.* Tratando-se de processo executivo, ou de incidente de execução, *é ampla a atuação fiscalizadora.* (grifo nosso) (REsp 659/SP, 6ª Turma, DJ de 21.05.1990, pág. 4.439, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho).

Também no Superior Tribunal Militar a orientação é a mesma, especificamente na hipótese de concessão de indulto, conforme decisão adiante transcrita:

*“Recurso criminal. Indulto. Necessidade da audição do representante do Ministério Público antes do despacho que decidir a matéria. A administração militar é uma parte da administração geral, e, por conseguinte, está ela alcançada pelo inciso XI, do art. sexto, do Dec. 245, de 28 de outubro de 1991.*

Vê-se pois, que a prévia cientificação do Ministério Público na hipótese de pedido de concessão de indulto ou de qualquer benesse relacionada com a execução da pena corporal, a fim de que possa manifestar-se, é exigência de

lei, dela não podendo prescindir o Juiz, a pretexto de que lhe seria dado recorrer, se fosse o caso, ou que o Decreto específico disciplinador do indulto especial não prevê tal exigência, impondo a manifestação do Ministério Público e do Conselho Penitenciário somente após o cumprimento do período de prova, ou, ainda, que da medida não houve prejuízo para o Ministério Público.”

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, em consequência, dou-lhe provimento para anular o processo, de sorte a possibilitar a audiência do MP, desde quando necessária a sua intervenção.

#### VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: A execução penal se faz de ofício, após o trânsito em julgado da sentença que aplicar pena privativa de liberdade (Lei nº 7.210/84, art. 105).

O Ministério Público, por seu turno, fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução (*idem*, art. 67).

O indulto está contido nos — Incidentes de Execução (*idem*, art. 187 *usque* 193).

O Ministério Público deve opinar antes da concessão da extinção da punibilidade. Não se confunde com o conhecimento da sentença, podendo recorrer. São dois momentos distintos. A conclusão não é meramente formal. No primeiro instante po-

deria trazer elementos (talvez desconhecidos) relevantes para apreciar o tema. Essa extensão é maior de que a relativa ao recurso, limitado às razões de decidir.

Houve, sem dúvida, subversão da ordem normativa.

Conheço do Recurso Especial, acompanhando o E. Relator.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 135.956 — MG

(Registro nº 97.0040721-7)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Vera Lucia Fonseca*

Advogado: *Dr. Osiris Rocha*

Recorrido: *Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais — IPSM*

Advogado: *Dr. Arildo Ricardo*

**EMENTA: Ação rescisória. Decadência. Prazo. Contagem. Deserção.**

**1. A interposição de agravo de instrumento contra decisão que considera deserta apelação, impede o trânsito em julgado da sentença, sem retroação dos efeitos daquele recurso à data da decisão agravada.**

**2. Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso por ambos os fundamentos e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Ministros Anselmo Santiago e William Patterson.

Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro e, ocasionalmente, o Ministro Vicente Leal.

Brasília, 11 de dezembro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIA-  
GO, Presidente. Ministro FERNAN-  
DO GONÇALVES, Relator.

---

Publicado no DJ de 02-02-98.

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Cuida-se de recurso especial interposto por Vera Lúcia Fonseca, com âncoras nas letras a e c do permissivo constitucional contra julgado das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, pelo voto do eminente Desembargador Bady Curi, pronunciou operada a decadência do direito de propor ação rescisória, ao fundamento básico de haver a sentença rescindenda transitado em julgado, pois o agravo tirado em decorrência da deserção da apelação interposta foi improvido, retroagindo seus efeitos à data do **decisum** impugnado.

Mostra a recorrente haver interposto tempestivamente apelação da sentença denegatória do mandado de segurança impetrado para corrigir ilegalidade existente no pagamento de pensão a que faz jus, na qualidade de beneficiária do Cel. PM Carlos Alberto Boffa. O recurso, no entanto, foi julgado deserto. Houve agravo e, não obstante, o entendimento prevalente foi no sentido do trânsito em julgado da sentença, com patente violação dos arts. 467, 496 e 522, 523, § 2º e 527, II, do Código de Processo Civil. Na verdade, pondera, o trânsito em julgado conta-se da última decisão proferida na causa.

Oferecidas contra-razões, admitido na origem (fls. 146/147), ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O acórdão-recorrido, negando provimento a agravo regimental interposto pela recorrente, teve por base decisão monocrática que, no essencial, diz o seguinte:

“No meu modesto entendimento (sem embargo de admitir que existem respeitáveis opiniões em contrário), o ajuizamento de agravo contra decisão indeferitória de apelação, por ocorrência de deserção ou intempestividade, se inacolhido o agravo, não difere para a data do trânsito em julgado do referido agravo, o termo a **quo** do prazo decadencial da rescisória.

E não o faz porque é de natureza declaratória o **decisum** que dirime o agravo, retroagindo os seus efeitos à data do despacho impugnado, isto é, do que decreta a deserção. Daí a conclusão lógica de que a sentença rescindenda transitou em julgado 15 dias após a intimação dela às partes, pois o recurso cabível não foi, por falta de reparo, devidamente ajuizado.

Em outras palavras, o recurso deserto, assim como o intempestivo, não impedem o trânsito em julgado da sentença que verberam. E o agravo cabível contra o despacho que decreta a deserção ou a intempestividade somente impede o trânsito em julgado da sentença na hipótese de afastar

a deserção ou a intempestividade”. (fls. 106/107)

O entendimento prevalente, no entanto, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que, salvo intempestividade do último recurso cabível, o prazo de rescisão conta-se do trânsito em julgado da decisão. A plausibilidade da tese em apreço, devidamente assentada em diversos julgados, reside no impedimento oposto à parte vencida de, a qualquer momento, a seu bel prazer, manejar, na dicção do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, “recurso manifestamente intempestivo apenas para obter o prazo bienal” próprio da ação rescisória, “reavivando uma demanda já finda, com retorno aos tempos de antanho, anteriores à **actio indicati**, quando as ações se eternizavam, em prejuízo do interesse público” — REsp 299-RJ. O acórdão em causa guarda a seguinte ementa:

“Processo Civil. Ação rescisória. Recurso inadmitido por intempestividade. Início do prazo decadencial. Correntes. Exegese. — Mesmo quando se perfilha a corrente segundo a qual o prazo decadencial para o ajuizamento da rescisória se conta do trânsito em julgado da decisão e não do acórdão que não conheceu, por intempestivo, do recurso, uma vez que a interposição extemporânea desse não elide o trânsito já consumado, circunstâncias especiais do caso concreto podem afastar o reconhecimento da decadência.

— A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças.”

Já no tocante à hipótese de deserção, a solução alvitrada é de que o prazo de dois anos conta-se do trânsito em julgado, salvo exercício malicioso ou absolutamente infundado de recurso. Uma situação, como destacado pelo Ministro Ruy Rosado (REsp 34.014-RJ), “teratológica que deve ser reconhecida nas circunstâncias do caso”. Adequado à espécie o julgamento proferido pela Terceira Turma do STJ, no REsp 5.722-MG, Relator o Min. Eduardo Ribeiro, **verbis**:

“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.”

Considero, em consequência, violada a letra do art. 467 do CPC, bem como perfeitamente configurado o dissenso pretoriano.

Ante o exposto, conheço do recurso (**a e c**) e lhe dou provimento para que se prossiga na causa, superada a tese referente à decadência.



RECURSO ESPECIAL Nº 140.617 — GO

(Registro nº 97.0049790-9)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Domingos Donizete de Andrade Vilani (preso)*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. Luiz Alexandre Rassi e outros*

**EMENTA: REsp — Processual Penal — Julgamento — Extensão** — “No caso de concurso de agentes (CP, art. 25), art. 29 (Lei nº 7.209/84), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”. Resulta do princípio da isonomia e busca realização de justiça material.

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, deferir a extensão requerida por Moisés Fernandes Maciel do julgado relativo ao có-réu Domingos Donizete de Andrade Vilani, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson.

Brasília, 24 de novembro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIA-  
GO, Presidente. Ministro LUIZ VI-  
CENTE CERNICCHIARO, Relator.

---

Publicado no DJ de 06-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICEN-  
TE CERNICCHIARO: Moisés Fer-  
nandes Maciel, qualificado nos au-  
tos do REsp n. 140.617-GO, requer  
extensão do julgado relativo ao co-  
réu Domingos Donizete de Andrade  
Vilani, ambos condenados e fixado  
o cumprimento da pena em regime  
fechado, a teor do disposto na Lei  
n. 8.072/90, condenados em concu-  
rso de agentes.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICEN-  
TE CERNICCHIARO (Relator): O  
art. 580 do Código de Processo Pe-  
nal tem a seguinte redação:

“No caso de concurso de agen-  
tes (Código Penal, art. 25), a de-

cisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”.

A fixação do regime decorreu do disposto na lei; a r. sentença não

considerou dados de natureza subjetiva.

Está satisfeita a determinação legal.

Diferente será eventual progressão; esta sim, considerará elementos objetivos e subjetivos.

Defiro a extensão.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 142.709 — SP

(Registro nº 97.0054390-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Renato Kenji Higa e outros*

Recorridos: *Pedro Dantas de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Otavio Aria Junior e outro*

**EMENTA:** *Processo Civil. Litisconsórcio ativo. Admissibilidade.*

**1. Admissível o litisconsórcio ativo diante da identidade de causa de pedir e do pedido e em observância ao princípio da celeridade processual, desde que não oferecida, mediante impugnação fundamentada com a resposta, dificuldade ao exercício do direito de defesa.**

**2. Recurso 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 conhe-

cer do recurso. Participaram do julgamento os Ministros Anselmo Santiago e William Patterson. Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro e, ocasionalmente, o Ministro Vicente Leal.

Brasília, 11 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 02-02-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo com fulcro na letra a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo colendo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, assim ementado:

*“Funcionário Público Estadual. Adicional de insalubridade. Diferenças atrasadas pagas pelo valor nominal. Atualização monetária devida. Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 432/85. Litisconsórcio ativo.*

A jurisprudência tem determinado a incidência da correção monetária sobre vencimentos atrasados pagos ao funcionário público, quer por considerá-los dívida de valor decorrente da ilicitude do atraso, quer por considerá-los dívida de natureza alimentar.

Adicional de insalubridade. Verba devida a partir da edição da Lei Complementar nº 432/85. Art. 5º do Decreto nº 25.492/86. Retroação admitida.

Recursos oficial e voluntário improvidos.” (fls. 223)

Aduz a recorrente infringência aos arts. 46, par. único, 125, I, II e

III e 267, IV, todos do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões e admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Pretende a recorrente a extinção do processo sem julgamento de mérito, em face do descabimento do litisconsórcio ativo, pois excessivo, não se enquadrando no disposto no art. 46 do Código de Processo Civil.

Assinale-se, em primeiro plano, no tocante à infringência aos arts. 125, I, II e III, 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, que a matéria não foi prequestionada, nem mesmo abordada tanto no julgamento da Apelação Cível, quanto dos embargos de declaração.

Por fim, em relação ao art. 46 do CPC, melhor sorte não ampara a recorrente.

Com efeito, o litisconsórcio ativo em questão é admissível, ante a identidade da causa de pedir e do pedido e em face do princípio da celeridade processual.

**In casu**, a controvérsia gira em torno da atualização monetária de parcelas a título de adicional de insalubridade, ou seja, apenas um tópico e, apesar de impugnado o litisconsórcio (37 litisconsortes) na contestação, a recorrente não demonstrou fundamentalmente a exis-

tência de prejuízo para o exercício do direito de defesa, como demonstrado às fls. 164 (sentença), com aprovação pelo Tribunal **a quo**, através do voto do eminente Des. Scarance Fernandes (fls. 226).

À guisa de exemplo, transcrevo precedente desta Turma:

*“REsp. Processual Civil. Litisconsórcio. O litisconsórcio é admissível. Atende ao princípio da bre-*

vidade processual. O Juiz não pode determinar que se multipliquem as ações por quantos sejam os postulantes. Apenas num caso, concluir-se-ia diferentemente: quando não houvesse homogeneidade na causa de pedir e no pedido.” (REsp 68.304-SP, Rel. Min. William Patterson, DJU, 25.11.96)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 147.195 — MT  
(Registro nº 97.0062707-1)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Nair de Freitas*

Advogado: *Dr. Abdilatif Mahamed Tufaile*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Paulo Virgílio de Borba Portela e outros*

**EMENTA: *Processual Civil. Carência de ação por falta de interesse de agir. Previdenciário. Pensão por morte. Falta de pedido administrativo. Dissídio com a Súmula 89-STJ não ocorrente.***

**1 — Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício não acidentário (pensão por morte), inexistente dissídio com a Súmula 89-STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, sendo, pois, correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação — interesse de agir — porquanto, à míngua de qualquer obstáculo imposto pela Autarquia Federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida.**

**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. Participaram do julgamento os Ministros Anselmo Santiago e William Patterson. Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro e, ocasionalmente, o Ministro Vicente Leal.

Brasília, 11 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 02-02-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto por Nair de Freitas com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Carta da República, contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado, **verbis**:

*“Processo Civil — Falta de postulação administrativa — Interesse de agir — Inexistência — Pedido deficientemente instruído — Carência da ação reconhecida.*

1. Ausente negativa administrativa e, em consequência, prova da *resistência* do réu à pretensão, elemento configurador do litígio

extraprocessual legitimador do *interesse processual* ou *interesse de agir*, uma das condições da ação, o autor deve ser julgado carecedor da ação e o processo extinto sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, art. 267, VI.)

2. Cabendo ao autor o ônus da prova, o juiz rejeitará o pedido deficientemente instruído. (Código de Processo Civil, art. 333, I.)

3. Carência da ação reconhecida.

4. Apelação denegada.

5. Sentença confirmada.” (fls. 44)

Alega a recorrente dissídio com as Súmulas 213-TFR e 89-STJ, e com julgados desta Corte, sustentando que a falta de prévio pedido administrativo não impede o ajuizamento de ação, visando à concessão de benefício previdenciário (pensão por morte).

Contra-arrazoado (fls. 52-53), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 55), subiu a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): De início, vale ressaltar que, não obstante vir o recurso arrimado, também na letra **a**, do permissivo constitucional, não teceu a recorrente, acerca desse fundamento, nenhuma argumentação, razão pela qual, no tópico, não conheço do especial.

Quanto ao mais, melhor sorte não socorre a recorrente, porquanto não merece nenhum reparo o acórdão recorrido.

Com efeito, a hipótese vertente não guarda semelhança com a Súmula 89-STJ, razão pela qual não afigura-se-me ocorrente o pretendido dissídio pretoriano. É que o referido verbete trata de ação acidentária, estipulando que não se faz necessário o exaurimento da via administrativa para postulação em juízo do benefício infortunistico. **In casu**, a recorrente, antes de exaurir a via administrativa, sequer a ela se dirigiu para requerer o benefício da pensão por morte, que relação alguma tem com aquele decorrente de acidente do trabalho, objeto da súmula invocada.

Assim, bem andou o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação — interesse de agir — pois, à míngua de qualquer obstáculo imposto pela da Autarquia Federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida.

A propósito:

“A decisão de extinção do processo em decorrência de *carência da ação* por não ter sido requerida, administrativamente, a vindicação não merece censura porque, não tendo pleiteado, na esfera administrativa, o benefício em discussão, nem levado ao conhecimento do Apelado as razões da inicial, a Apelante nada pode

dele reclamar, uma vez que ele não *resistiu* a qualquer pretensão. E, não tendo resistido a pretensão, não há como se falar em tutela jurisdicional. Ao Judiciário compete compor o litígio entre as partes; porém, para que haja litígio, é necessário que uma se *oponha, resista*, à pretensão da outra, sem o que a lide não se forma, repito.

Outro não é o entendimento de **José Frederico Marques**:

“*A lide resulta de uma pretensão insatisfeita. Pretensão é ato jurídico, isto é, declaração de vontade em que se formula, contra outro sujeito. Determinada exigência, e a pretensão se torna insatisfeita, quando, por qualquer motivo, a exigência fica sem atendimento.*” (Manual de Direito Processual Civil — 1º vol. — Saraiva — 1974 — pág. 123.) (Grifei e destaquei).” (fls. 38-39)

Na mesma linha de raciocínio, **Sérgio Sahione Fadel**, in Código de Processo Civil Comentado — Tomo I — 2ª tiragem — 1974 — pág. 35):

“A existência de interesse, do autor ou do réu, para propor ou contestar a ação, é pressuposto ao uso desta e à defesa. Quem vai a Juízo pedir ou refutar o pedido, há de ter um interesse, que tanto pode ser o de obter uma pretensão, qualquer que seja a sua natureza, como também o de se opor a tal pretensão. Esse princípio da

existência de um interesse real ou verdadeiro para praticar os atos processuais é um corolário do outro já examinado, da necessidade de provocação da prestação jurisdicional (art. 2º). Assim, interesse e legitimidade são requisitos indissociáveis ou pressupostos interligados, são premissas inafastáveis à pretensão da prestação jurisdicional.”

Também o sempre bem lembrado Tribunal Federal de Recursos se pronunciou acerca do assunto, assim:

“... substituir-se ao Poder Executivo, para decidir em primeira mão as pretensões que perante as repartições públicas devem ser decididas. Cada Poder tem sua área de ação constitucionalmente fixada. Por isso mesmo o Judiciário exerce o controle dos atos administrativos dos outros Poderes mas não os substitui. O artigo 153, parágrafo 3º, da Constituição, assegura o direito de qualquer lesão ao direito individual ser apreciada pelo Poder Judiciário, mas, se não é negado o direito pretendido, não pode ser acu-

sado de tê-lo lesionado. É, aliás, também o que resulta do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Maior” (cf. A.C. 65.167-BA, Rel. Min. Aldir Passarinho, in DJ de 20.11.80, pág. nº 9.751).

“... a função jurisdicional exerce-se em termos de reexame do ato administrativo, para corrigi-lo se ilegal: Inexistindo o ato administrativo, inexistente o pressuposto do direito de ação, que é o interesse de agir” (cf. A. C. nº 56.627-SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, julg. em 19.11.79)”.

“*Processo Civil. Carência de ação. Ausência de negativa administrativa. Carecem de procedimento judicial os postulantes que, anteriormente, não acionaram a via administrativa. Sentença confirmada.*” (A.C. — 63.937-RS — Rel. Min. José Cândido — Apte. — Irma Altemenyer Belau e Outra — Apdo. — Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — T.F.R. — 2ª Turma — Unânime — DJU 25/06/82 — pág. 6.249)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

---

RECURSO ESPECIAL Nº 147.262 — SP

(Registro nº 97.0062871-0)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogada: *Dra. Vilma Westmann Anderlini*

Recorrido: *Egle Monti Coccozza*

Advogados: *Drs. Adauto Correa Martins e outros*

**EMENTA:** *Previdência. Revisão de benefício. Atualização dos trinta e seis salários de contribuição pelo indexador da Lei 6.423/77 (ORTN). Limites mínimo e máximo do benefício. Vedação das Súmulas 126-STJ e 282 e 356 do STF. Honorários. Redução. Súmula 7-STJ. Correção monetária. Termo inicial.*

— Não fosse a falta de prequestionamento da matéria prevista na lei previdenciária, aliás, considerada prescindível, pois, à consideração de auto-aplicável a norma do art. 202 da Constituição, incide, in casu, a advertência expressa na Súmula 126-STJ.

— Na fixação dos honorários advocatícios cabe ao juiz a apreciação eqüitativa, atendidas as normas das letras a a c do § 3º do art. 20 do CPC, importando o exame de tal aspecto na apreciação de matéria fática, insuscetível de ser revista em sede de recurso especial (Súmula 7-STJ).

— Na esteira da orientação que embasou o enunciado da Súmula 43-STJ, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, pacificando a interpretação da Súmula 148-STJ, firmou o entendimento sobre incidir correção monetária plena nos débitos previdenciários, por isso que, nos moldes da Lei nº 6.899/81, a partir de quando devido o pagamento das parcelas em atraso.

— Recurso conhecido e provido, em parte.

## 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, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 07 de outubro de 1997  
(data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO,  
Presidente. Ministro WILLIAM  
PATTERSON, Relator.

---

Publicado no DJ de 03-11-97.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM  
PATTERSON: Trata-se de recurso  
especial interposto pelo Instituto  
Nacional do Seguro Social, com ful-



cro na alínea a do permissivo, contra acórdão da ementa seguinte (fl. 66):

*“Previdenciário — Revisão de benefício — Aplicabilidade do art. 202 da CF — Menor e maior valor teto — art. 58 (ADCT) CF — Irrelevância da circunstância de o benefício haver sido concedido após a promulgação da Constituição Federal — Aplicação do princípio constitucional da igualdade — Recurso provido.*

1. A norma contida no art. 202 da CF possui eficácia plena e aplicação imediata, independentemente de elaboração legislativa para produzir os efeitos que lhe são próprios.

2. O art. 136 da Lei 8.213/91 eliminou o menor e o maior valor teto para o cálculo do benefício a partir de 06 de outubro de 1988.

3. A regra do art. 58 (ADCT)/CF tem eficácia plena e imediata aplicabilidade, a partir do sétimo mês a contar da promulgação da CF/88, devendo ser obedecido o critério de atualização nele previsto, até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios.

4. Correção monetária nos termos da Súmula 71 do TRF e da Lei 6.899/81.

5. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

6. Juros moratórios fixados em 6% a.a., a partir da citação, a teor dos arts. 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil.

7. Recurso da Autora provido.

8. Sentença integralmente reformada.”

Vários são os tópicos da irresignação. Na petição de fls. 69/78, começa o Instituto por articular matéria constitucional, no sentido de demonstrar a eficácia contida da norma do art. 202 da CF, bem assim por dependente de fonte de custeio as implicações de tal dispositivo. Na seqüência, diz da regulamentação expressa no art. 144 e parágrafo único da Lei 8.213/91, bem assim da violação dos seus artigos 29, **caput**, 31 e 41, II, da Lei 8.213/91, no intento de demonstrar por indevida a correção das parcelas pelo indexador da Lei 6.423/77. No que declarou-se sem limitação o benefício, argumenta que adstrita a autarquia ao princípio da legalidade, há de ser observada a equação da lei que a criou, bem assim do disposto no artigo 23, inciso II, c/c o artigo 135, I, do Decreto 89.312/84. De resto, reclama a observância da Lei 6.899/81, no que concerne aos critérios da correção monetária do débito judicial e, ainda, o percentual em que fixada a verba honorária, para tanto, dizendo da ofensa ao artigo 20, § 4º, do CPC.

Com a impugnação de fls. 81/85, subiram os autos a esta instância onde dispensei a audiência do Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Do exame

acurado dos autos, não posso deixar sem registro a alta relevância da matéria, notadamente em atenção à jurisprudência que veio a ser pacificada no Colendo STF, a partir do julgamento do RE nº 193.456-5/RS, onde declarada, concomitantemente à necessária integralização legislativa da norma do artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, a constitucionalidade da regra expressa no parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213/91.

Isto posto, e observando por inviável o reexame da matéria constitucional, no âmbito do recurso especial, atendo-me a examiná-lo no que fundado em alegada ofensa às normas expressas nas leis previdenciárias, em particular, na Lei 8.213/91. No que se enfrenta a correção monetária dos trinta e seis salários de contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN, mera consequência do entendimento sobre ser auto-aplicável a norma do art. 202 da Constituição, entendo inafastável a advertência da Súmula 126-STJ, **verbis**:

“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

Aliás, assinale-se que por declarar prescindível de lei regulamentadora o dispositivo constitucional, o acórdão impugnado não discutiu,

nem poderia, a matéria da Lei 8.213/91, que estaria a impedir indexador outro que não o ali previsto (INPC e demais fatores que lhe seguiram), por isso que incidente não apenas a Súmula 282, mas também a Súmula 356, ambas do Colendo STF, a última por não se ter feito uso dos embargos declaratórios.

No particular, da limitação do benefício, pelas mesmas razões já expostas, revela-se sem condições de êxito o recurso. Além de não ter o aresto discutido a questão sobre o prisma colocado pela autarquia, circunstância a aconselhar o uso dos embargos de esclarecimentos, aplica-se ainda aqui a vedação expressa no enunciado da Súmula 126, pois, no tópico, assim fundamentado o acórdão (fl. 64):

“De outra parte, o artigo 136 da Lei nº 8.213/91, eliminou o menor e maior valor teto para o cálculo do salário de benefício, a partir de 06 de outubro de 1988, consoante o disposto no artigo 275 do Decreto 611, de 21/07/92. Assim, desde a data da promulgação da Constituição Federal, não pode haver qualquer limitação para o cálculo da renda mensal inicial, aplicando-se o artigo 202 da Constituição Federal.”

No que reclama a redução da verba honorária, em vão é ainda a insurgência. Não fosse a ausência de discussão da matéria processual, em inúmeros precedentes, inclusive, ao julgar recursos interpostos pela mesma Autarquia, registrei por im-

próprio, na via do especial, o reexame dos elementos probatórios que informam o **quantum** a ser fixado a título de honorários, circunstância que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 deste STJ.

Todavia, no pertinente à correção monetária do débito previdenciário pelo critério sumulado no antigo TFR, de toda procedência a irresignação. Nesta parte há de ser conhecido o recurso. Na verdade, ao determinar a correção monetária do débito apurado pela variação do salário mínimo, o acórdão negou vigência à Lei 6.899/81, que deve ser interpretada nos moldes da remansosa jurisprudência deste STJ. Confira-se:

*“Previdência. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Súmula 260-TFR. Correção monetária. Súmula 148-STJ.*

— Nos cálculos da renda mensal inicial do benefício previdenciário, concedido após a edição da

Lei nº 8.213, de 1991, não têm aplicação os critérios da Súmula 260-TFR.

— Na esteira da orientação que embasou o enunciado da Súmula 43-STJ, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, pacificando a interpretação da Súmula 148-STJ, firmou o entendimento sobre incidir correção monetária plena nos débitos previdenciários, por isso que, nos moldes da Lei nº 6.899/81, a partir de quando devido o pagamento das parcelas em atraso.

— Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp nº 122.258-RJ, Rel. Min. William Patterson, DJ de 16.06.97)

Do quanto exposto, conheço, em parte do recurso e, nesta extensão, dou-lhe provimento para determinar a correção monetária do débito a partir de quando devidas as prestações em atraso, porém, sem alusão ao enunciado da Súmula 71-TFR.

---

## RECURSO ESPECIAL Nº 153.898 — PE

(Registro nº 97.0079131-9)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Edinilza Magalhães Teixeira*

Advogado: *Dr. Raimundo Eleno dos Santos*

**EMENTA: REsp — Constitucional — Administrativo — Ex-combatente — Pensão — Filha — Lei nº 8.059/90 — A Lei nº 8.059/90 alterou as condições da Lei nº 5.315/67 para a filha de ex-combatente perceber pensão. Além da idade (menor de 21 anos), ou inválida e solteira, tais requisitos devem existir no momento da morte do pai.**

## 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 02-03-98.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto pela União Federal, com apoio no art. 105, III, a da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

*“Administrativo. Ex-combatente — Pensão à filha solteira. Direito adquirido do instituidor em ver*

*garantida a subsistência de sua dependente econômica.*

1. Vigorando por um período superior a 30 (trinta) anos normas que garantiam ao ex-combatente o direito a garantir a subsistência de sua filha solteira, em condição de dependência econômica, no caso, a data do óbito configurava-se como mera condição suspensiva, posto que já havia incorporado, o instituidor tal direito ao seu patrimônio, o que justifica a aplicação da Lei 5.315/67, quando do falecimento do ex-combatente, atingindo-se, assim, a verdadeira justiça social.

2. Apelação provida” (fls. 67).

A União Federal alega que o v. acórdão, ao conceder o direito à pensão especial de ex-combatente à sua filha contrariou o disposto na Lei nº 5.315/67, bem como a Lei 8.059/90.

Contra-razões (fls. 78/82).

Despacho de admissão às fls. 84.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Adquire-se o direito quando, no plano histórico, se reúnem os requisitos normativos, podendo o titular atuar

conforme o preceito. A Lei de Introdução ao Código Civil estatui no art. 6º, § 2º: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”. Considerem-se portanto, termo pré-fixo, ou condição.

Direito adquirido não se confunde com — expectativa de direito.

Aqui, ainda não se configuram os requisitos inicialmente registrados.

Na espécie **sub judice**, antes de poder exercer o direito reclamado, o suporte normativo foi alterado, impondo condição até então não existente. Na espécie **sub judice**, a Lei nº 8.059/90 impõe que a requerente, solteira, fosse menor de 21 anos de idade, ou inválida. Restou evidenciado que ela não supre tais requisitos.

Conheço do Recurso Especial.



DESPACHOS DA PRESIDÊNCIA

---





SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 646 — GO

(Registro nº 98.0009577-2)

Requerentes: *Município de Goiânia e outros*

Advogados: *Alex Ivan de Castro Pereira, e José Roberto da Paixão e outros*

Requerido: *Desembargador Relator do Mandado de Segurança nº 75.480, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrante: *Município de São Simão*

DECISÃO

O Município de São Simão impetrou mandado de segurança contra ato da Comissão de Elaboração dos Índices de Distribuição de ICMS (COÍNDICE/ICMS), representada por seu Presidente, o Secretário de Estado da Fazenda do Estado de Goiás, objetivando aumentar sua participação na arrecadação do Índice de Valor Agregado do Fundo de Participação dos Municípios (IVAFPM), tendo em vista a geração de energia elétrica produzida pela CEMIG na municipalidade.

O eminente relator, Desembargador Gonçalo Teixeira e Silva, com lastro em decisão do Ministro Américo Luz, então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, reconsiderou decisão anterior, que havia negado a liminar postulada, para concedê-la.

Inconformados, quinze municípios de Goiás, capitaneados pelo Município de Goiânia, postulam a suspensão daquela decisão, alegando grave lesão à economia dos requerentes.

Afigura-se-me procedente a presente postulação porquanto, de um lado, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ao julgar o mandado de segurança impetrado pelo Município de São Simão objetivando o mesmo desiderato, denegou a ordem. Colhe-se daquele julgado o seguinte trecho:

“II — Simples remessa de energia elétrica, do estabelecimento gerador (usina), situado em Município goiano, para o distribuidor, localizado em Minas Gerais, ambos de propriedade da mesma companhia energética (mineira),

configura tão-somente, movimentação ou deslocamento físico da mercadoria, sem transferência de sua titularidade, a ocorrer em relações jurídicas, entre sujeitos econômicos, não constituindo, mera saída física da mercadoria, fato imponível ou operação tributável pelo ICMS, com aptidão para gerar o direito à participação, do Município em cujo território se instalou a usina, no valor adicionado desse tributo” (fl. 99).

De outra parte, a respeitável decisão hostilizada arrimou-se em decisão do eminente Ministro Américo Luz que não pode prevalecer, mercê de afrontar orientação firmada pela Egrégia Corte Especial, motivo pelo qual, autorizado pela interposição de agravo regimental pelos ora Requerentes, exerci juízo de retratação positivo daquela decisão. Na oportunidade, assim me manifestei, no pertinente, **verbis**:

“Razão assiste à ilustre representante do *Parquet* federal, visto que o eminente Ministro Presidente, em perfeita coerência com seu entendimento sobre o tema, perseverou na opinião que manifestara em situação análoga. Todavia aquele entendimento foi superado na Corte Especial quando do julgamento do agravo regimental dele tirado, em acórdão resumido nos dizeres da seguinte ementa:

“*Processual Civil. Suspensão de segurança. Lei nº 8.038, de 28.05.90, art. 25. Interpretação.*”

I — O art. 25 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, dá competência ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça para suspender a execução de liminar ou decisão concessiva de segurança, proferida em última ou única instância pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, e não para restabelecer liminar que fora cassada.

II — Agravo regimental provido.”

A todas as luzes, a respeitável decisão recorrida afastou-se da orientação preconizada no arresto em tela pela Corte Especial, ao fixar a inteligência do art. 25 da Lei 8.038/90.

Nessa moldura, exerço o juízo de retratação autorizado pelo efeito regressivo do recurso interposto e, reconsiderando a decisão de fls. 128/129, indefiro o pedido inicial” (Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 619/GO).

Ante o exposto, presentes os pressupostos autorizativos da drástica medida requerida, defiro o pedido em ordem a suspender a r. decisão hostilizada, que concedeu liminar no Mandado de Segurança nº 7.548-0/101, em tramitação no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Intimem-se, com urgência.

Brasília, 30 de março de 1998.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 16-04-98.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 648 — PE

(Registro nº 98.0016491-0)

Requerente: *Ministério Público do Estado de Pernambuco*

Requerido: *Desembargador Relator do Mandado de Segurança nº 41.353-2, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Impetrantes: *Renato da Silva Filho e outro*

Advogado: *Victorino de Brito Vidal*

DECISÃO

O Ministério Público do Estado de Pernambuco requer, com fulcro no que dispõe o art. 25 da Lei nº 8.038/90, suspensão da eficácia de medida liminar concedida em mandado de segurança impetrado perante o eg. Tribunal de Justiça local. A r. decisão, da lavra do emittente Desembargador ED-EK Gonçalves Lopes, está vazada nos seguintes termos:

“Renato da Silva Filho e Nilton de Araújo Barbosa, procuradores da Justiça do Estado de Pernambuco, impetraram Mandado de Segurança Preventivo, em face da ameaça iminente de sofrerem lesão a direito líquido e certo por parte do Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça, do Conselho Superior do Ministério, representado pelo seu presidente Dr. José Tavares e da Exma. Sra. Corregedora-Geral do Ministério Público, Dra. Maristela Simonin, consistente em possível aplicação de pena disciplinar fundada em sindicância levada a efeito por

autoridade incompetente e com absoluta ausência de motivo.

Alegam os impetrantes que foram indicados por escolha do Conselho Superior do M.P. para integrar a Comissão Examinadora do Concurso Público a cargo de Promotor de Justiça e Promotor de Justiça Substituto e, ciente de suas atribuições, aceitaram o encargo, juntamente com os demais componentes da banca examinadora, inclusive o representante da OAB-PE, o Dr. Albérico Gomes Guerra.

Como não poderia deixar de ser, alguns candidatos foram aprovados e outros não. Estes, em sua absoluta minoria propuseram medidas judiciais, algumas liminarmente indeferidas. Tais candidatos inconformados com o insucesso dos exames, passaram a lançar dúvidas e suspeitas sobre a licitude do certame, dando lugar a notícias nos jornais onde a discussão técnica e jurídica deu lugar ao escândalo, à calúnia e à difamação que recaíram farta sobre a Comissão Examinadora, especialmente com relação aos impetrantes.

Aí, surge a figura da Corregedora-Geral do M.P. que, em invasão de função, instaurou uma “sindicância” para apurar supostas irregularidades no mencionado Concurso Público.

Alegam mais que o Conselho Superior do M.P. em sessão do dia 11.11.97 decidiu que a senhora Corregedora não tinha atribuições para averiguar supostas irregularidades apontadas no concurso e, por tal razão, os autos daquela investigação foram arquivados.

Requerem os impetrantes o deferimento de provimento liminar no sentido de que a autoridade coatora se abstenha de praticar qualquer ato em razão da sindicância, especificamente a aplicação de punição aos impetrantes.

Decido.

Ao Conselho Superior do Ministério Público cabe apreciar a regularidade do concurso público, conforme estabelece a Lei Orgânica Estadual do Ministério Público em seu art. 31, parágrafo 4º. Vale dizer que, constatando qualquer irregularidade que possa macular a idoneidade do concurso, determinará abertura de sindicância para apuração dos fatos e anulará o certame no seu todo ou em parte, conforme lhe aprouver.

Vê-se entretanto, que não obstante a decisão de fls. 41 do Conselho Superior do Ministério Público que concluiu “... não ser a Corregedoria Geral do Ministério Público, o órgão competente para

apurar supostas irregularidades do concurso, que, tem foro próprio, o Conselho Superior do Ministério Público, a quem cabe examinar a necessidade de instauração de sindicância...”, essa sindicância iniciada pela Corregedoria Geral do M. P., à revelia do CSMP continuou sob os auspícios do Colégio de Procuradores que em sessão do dia 12.11.97 decidiu pela sua continuidade.

Ao suprimir uma instância, a sindicância realizada pela Corregedoria, **sponte propria** da Sra. Corregedora-Geral, carece de legitimidade. (**sic.**)

E, como as ameaças de abertura de inquérito para posterior punição dos impetrantes, são todas baseadas na extemporânea e ilegítima investigação da Corregedoria Geral do M.P., e, vislumbrando estarem presentes os pressupostos legais para a concessão da medida pleiteada concedo o provimento liminar perseguido, para o fim de determinar que as autoridades apontadas como coatoras, se abstenham de tomar providências que culminem em punição disciplinar aos impetrantes que tenham por base a sindicância realizada pela Corregedoria Geral do M.P. acerca do Concurso Público retromencionado” (fls. 19/21).

Aduz o requerente que a execução da medida contra a qual investe implicará grave lesão à ordem pública, consubstanciada na interferência ao poder discricionário do

Ministério Público, no que concerne ao controle da disciplina na esfera administrativa.

Alega, ainda, ser a decisão em testilha flagrantemente ilegítima, sustentando que a redação dada ao art. 4º da Lei nº 8.437/92 permite questionar, também, em sede de suspensão de segurança, os aspectos de legalidade da decisão atacada. Assim sendo, argüi que ausentes os requisitos para a concessão da liminar, *ex vi* do disposto no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51.

Conclui, asseverando que o âmbito da decisão do Conselho Superior do Ministério Público, impugnada pelos impetrantes, é insusceptível de controle jurisdicional, no que se refere ao conteúdo.

O douto Ministério Público Federal, secundando as razões vertidas na exordial, opina pelo deferimento da suspensão (fls. 123/128).

Esclareço, por primeiro, que, nos lindes da suspensão de segurança, a apreciação jurisdicional há de limitar-se aos aspectos atinentes à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos pressupostos erigidos pelo legislador, quais a afetação à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, por isso que incabível o exame da existência ou não dos pressupostos autorizadores da postulação liminar, que tem no juízo próprio o seu deslinde.

Quanto à tese deduzida, segundo a qual a liminar em comento ofenderia à ordem pública, vale dizer, à ordem administrativa, decorrente de incursões no exame de ato discricionário — e por isso infenso à tutela jurisdicional —, tenho que desassiste razão ao peticionário porque não vislumbro possa a execução da liminar atacada, proibitiva da concretização de punições a membros do Ministério Público, com base em procedimento, em tese discutível, vir a afetar a ordem pública. Ademais, a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público não tem o condão de transformá-lo “numa ilha” de molde a impedir apreciação judicial quanto à legalidade de seus atos.

É preciso entender-se que a suspensão de segurança, por ser medida drástica, impõe que se demonstre ocorrentes os seus pressupostos, pena de transformá-la em meio de impedir o exercício de direitos constitucionalmente protegidos.

Posto isso, *indefiro o pedido*.

Intimem-se.

Brasília, 14 de maio de 1998.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA  
RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 21-05-98.

## SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 649 — SP

(Registro nº 98.0017990-9)

Requerente: *Município de São Paulo*

Advogados: *Marcos Geraldo Batistela e outros*

Requerida: *Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrante: *Sindicato dos Médicos do Estado de São Paulo*

Advogado: *Fernando Magalhães Rangel*

### DECISÃO

O Município de São Paulo editou a Lei nº 11.722, de 13 de fevereiro de 1995, que estabelecia reajuste para os servidores municipais em seis por cento, a partir de 1º de fevereiro de 1995, concedendo abono provisório e aumentos quadrimestrais com base na variação do IPC divulgado pela FIPE, ao tempo em que revogou as leis municipais que, até então, regiam a matéria (Leis nºs 10.688/88 e 10.722/89).

Ao fundamento de violação de direito adquirido, o Sindicato dos Médicos do Estado de São Paulo, na qualidade de substituto processual, ingressou com mandado de segurança com o objetivo de assegurar o reajuste dos médicos com base na legislação revogada. Denegada a segurança no primeiro grau, apelou o Sindicato com sucesso perante a Egrégia Quinta Câmara do Tribunal de Justiça.

O Município, afirmando que a execução do julgado implica aumento de oitenta e um por cento nos vencimentos dos filiados do Sindicato-impetrante, sinaliza com o caos que

se avizinha sobre as finanças da municipalidade. Alerta para o fato de que há 140.000 (cento e quarenta mil) servidores municipais que podem ingressar com postulação idêntica, culminando por inviabilizar a Administração Pública.

O Ministério Público Federal opina no sentido do deferimento do pleito nos seguintes termos:

“A suspensão requerida deve ser deferida por seus próprios e judiciosos fundamentos.

Com efeito, a concessão da ordem, para aplicação relativamente aos substituídos do Sindicato-impetrante, das disposições contidas nas Leis nºs 10.688/88 e 10.722/89, acarretando um reajuste de vencimentos na ordem de 81% (oitenta e um por cento) a vigorar a partir de fevereiro de 1995, ao revés do percentual de aumento de 6% (seis por cento), concedido pelo ora requerente, por efeito de aplicação da Lei nº 11.722/95, realmente constitui grave ameaça de lesão à ordem pública, com consequência direta na economia municipal, com

óbvios danos financeiros ao erário.

Sendo esses prejuízos de difícil reparação, caracteriza-se o **periculum in mora** necessário à concessão da suspensão pretendida para que o v. acórdão recorrido só venha a ser executado após seu trânsito em julgado.

Tudo isso, sem que se diga a respeito da informação sobre a existência de um sem número de ações, objetivando o mesmo benefício, já propostas algumas e outras com ingresso previsível.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pela concessão da suspensão de segurança, nos exatos termos em que foi requerida” (fls. 75/76).

Razão assiste ao ilustre representante do *Parquet* federal, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, porquanto também reconheço presentes, na espécie, os pressupostos autorizadores da drástica medida requerida.

De fato, a execução imediata do julgado, só por si, mercê do contin-

gente de beneficiados imediatamente alcançados, pelo **decisum**, já ostenta potencialidade suficiente para abalar a administração financeira de um município do porte de São Paulo. Acresce a isso o fato de que pode constituir precedente a ser imitado em inúmeros outros casos, uma vez que a norma objeto de questionamento tem aplicação a todos os servidores.

Em face do exposto, defiro o pedido e determino a suspensão da eficácia da ordem concedida pela Egrégia Quinta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da Apelação Cível nº 278.267-2/9 (Apelante o Sindicato dos Médicos de São Paulo e Apelados o Secretário Municipal de Finanças e outro), até o trânsito em julgado da decisão ou manutenção da ordem pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 25, § 3º, da Lei nº 8.038/90).

Intimem-se.

Brasília, 28 de abril de 1998.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

---

Publicado no DJ de 05-05-98.

---

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 660 — RO  
(Registro nº 98.0026644-5)

Requerente: *Estado de Roraima*

Advogado: *Francisco Vilebaldo de Albuquerque*

Requerido: *Desembargador Relator do Mandado de Segurança nº 898 do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima*

Impetrante: *André Luiz Diniz de Souza Lima*

Advogada: *Maura Couto Gaio*

## DECISÃO

O Estado de Roraima requer, com fulcro no que dispõe o art. 4º da Lei nº 4.384/64, suspensão da eficácia de medida liminar concedida em mandado de segurança impetrado perante o eg. Tribunal de Justiça local. A r. decisão, da lavra do eminente Desembargador Elair Moraes, está vazada nos seguintes termos:

“O Impetrante André Luiz de Souza Lima, através de sua ilustre Advogada Maura Couto Gaio — OAB/MG 64.892, impetra a presente ordem mandamental, com pedido liminar, contra ato administrativo do Presidente da Junta Médica da Secretaria de Estado de Administração de Roraima — SEAD e do Secretário de Estado da Saúde de Roraima — Dr. Sérgio Pillon, os quais, direta ou indiretamente não quiseram receber documentação (*licença médica*) do impetrante, sob a alegativa de intempestividade nessa entrega, bem como, não permitiram a sua legalização de atividade laboral, através da Cooperativa de Saúde — Plano PAIS, que lhe gerou o impedimento do exercício dessa atividade nos Postos de Saúde, com a conseqüente suspensão dos seus vencimentos de Farmacêutico-Bioquímico junto à Secretaria de Saúde do Estado de Roraima.

Diz o Impetrante, que ele exerceu referida “... função de Bioquímico na Secretaria de Saúde do Estado de Roraima, sob o nº de matrícula 05607-3, nos Postos de Saúde de Pintolândia e Silvio Botelho, Boa Vista — RR, cumprindo 40 (quarenta horas) semanais, sendo 20 (vinte) em cada unidade, tendo iniciado suas atividades nestes postos em fevereiro do ano próximo passado, sendo sua remuneração fixa de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), mais as variações de plantões, como demonstram os contracheques e controle de carga horária, anexos.”

Segundo, ainda ele, que “... em 29/08/97, obteve 30 (trinta) dias de licença médica para tratamento de saúde, licença essa prorrogada em 29/09/97 por mais 120 (cento e vinte) dias, tudo conforme documentação inclusa.

Prossegue, dizendo o Impetrante que:

“... Obtidas referidas licenças, o Impetrante as remeteu ao presidente Impetrado, através do Dr. Tobias Fortes Teixeira da Silva, residente na mesma cidade em que exercia o trabalho, já que se encontrava internado em clínica psiquiátrica, no Estado de Minas Gerais, em Juiz de Fora, a fim de proceder seu tratamento de saú-



de, de acordo com os documentos em anexo.

Em lá chegando, dito Dr. Tobias apresentou uma procuração, “com poderes hábeis para a entrega da documentação”, o que, apesar de desnecessário a tal, foi imediatamente providenciado, em 06.10.97, na cidade de Juiz de Fora, conforme cópia anexa”.

Nesta linha de esclarecimento, o Impetrante se sente prejudicado no seu direito de receber seus vencimentos, mesmo estando internado em clínica médica, no Estado de Minas Gerais, com licença médica garantidora de tal direito, sobretudo porque desconhecia a necessidade de estar associado à Cooperativa de Saúde implantada no Estado de Roraima, a partir de setembro próximo passado.

Proclama estar debilitado, sem possibilidade de continuar o seu tratamento médico, por não ter acesso ao recebimento de seus vencimentos.

Entende estar caracterizado **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, ensejando-lhe a liquidez e a certeza para a concessão da liminar e do mérito do *writ*, pedindo, assim, ambas concessões.

É o relatório.

Decido.

Efetivamente, dos autos constam documentos passados pelos órgãos competentes da Secretaria de Estado da Administração

— Serviço Médico (Boletim de Inspeção Médica — BIM) e Atestado Médico da Superintendência Central de Saúde do Servidor, da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração de Minas Gerais, pelos quais o impetrante teve a seu favor 150 (cento e cinquenta) dias, ou seja, 5 (cinco) meses, de licença médica, à vista de seu precário estado de saúde.

Quanto a este particular, impossível deixar de se reconhecer a necessidade básica de o Impetrante ter direito a receber os seus vencimentos, no período ali mencionado, eis que representa o seu próprio sustento e de sua família e, neste particular, o seu direito é líquido e certo à percepção de tal benefício financeiro, de origem salarial.

A partir daí, entretanto, os fatos não se comprovaram, documentadamente, a merecer seu reconhecimento judicial em sede de liminar.

Nestas condições, concedo a liminar requerida tão-somente para mandar pagar os vencimentos do Impetrante no período da licença médica, provada nos autos, isto é, a partir de 29.8.97 até 29.1.98, por ser inquestionável sua situação fático-jurídica a tal benefício financeiro, ficando o período posterior a esta data a um exame mais acurado, sobretudo, a depender das informações das doulas autoridades aqui apontadas como coatoras” (fls. 57/60).

Aduz o requerente, em síntese, que a execução da medida contra a qual investe, implicará grave lesão à ordem pública, consubstanciada na interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo, intervindo em unidade da Federação para alterar-lhe o sistema administrativo, desrespeitando, destarte, a independência e harmonia dos Poderes. Daí em diante, incursiona o requerente na questão de fundo, fazendo críticas severas ao ato jurisdicional em testilha.

Consoante visto, jazem inertes os argumentos do requerente sobre demonstrar a existência, *in casu*, dos pressupostos ensejadores da excepcional medida.

A suspensão de segurança não é sucedâneo de recurso, por isso que, nesta instância, não é dado escandir questões de fundo da controvérsia estabelecida, que tem sede própria para o seu deslinde. Por outro lado, não vislumbro onde possa residir a potencialidade lesiva de ato jurisdicional sobre contenda entre administração e administrado, de molde a caracterizar violação à ordem pública.

As razões vertidas na exordial dispensam maiores considerações.

Posto isso, indefiro o pedido.

Brasília, 20 de maio de 1998.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA  
RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 28-05-98.

ÍNDICE ANALÍTICO

---



## A

- Ct Ação cautelar — Liminar — Direito à vida — **Medicamento não fabricado no Brasil** — Fornecimento. REsp nº 127.604-0-RS. RSTJ 106/109.
- PrCv Ação de cobrança — **Competência** — Conflito negativo — Justiça Estadual. CC nº 16.744-0-SP. RSTJ 106/203.
- PrCv **Ação de depósito** — Adequação — Contrato de depósito clássico — Depósito irregular — Coisas fungíveis — Prova do contrato acompanhando a inicial — Dispensabilidade. REsp nº 50.830-0-PR. RSTJ 106/313.
- Cm Ação de depósito — Carência — Bens fungíveis e consumíveis depositados em poder do representante da mutuária — Garantia de mútuo — Tradição simbólica — **Penhor mercantil**. REsp nº 40.174-0-MG. RSTJ 106/294.
- PrCv **Ação de repetição do indébito fundada na inconstitucionalidade do tributo exigido** — Declaração prévia — Desnecessidade. REsp nº 95.262-0-MG. RSTJ 106/187.
- Cv Ação de restituição das importâncias pagas — Possibilidade — CC, art. 924 — Cláusula penal compensatória — Contrato — Insuportabilidade da obrigação — **Promessa de venda e compra**. REsp nº 132.903-0-SP. RSTJ 106/334.
- PrCv **Ação indenizatória** — Contrato — Enquadramento — Embargos declaratórios — Revisão da decisão anterior — Impossibilidade — Súmula nº 5 — STJ. REsp nº 124.368-0-PE. RSTJ 106/254.
- PrPn Ação penal — CPP, arts. 92 e 366 — Produção antecipada de prova oral — Legalidade — **Recurso ordinário em mandado de segurança** — Revelia. RMS nº 7.995-0-SP. RSTJ 106/446.
- PrPn **Ação penal** — Representação — Manifestação de vontade do ofendido — Necessidade. RHC nº 6.699-0-PR. RSTJ 106/436.

- PrCv Ação popular — **Agravo retido** — Falta de pedido expresso para seu julgamento — Matéria de prova — Reexame em recurso especial — Impossibilidade — Pessoa jurídica — Contestação. REsp nº 9.669-0-SP. RSTJ 106/67.
- PrCv **Ação reparatória** — Danos causados pelos seus agentes a terceiros — Denúnciação à lide — Responsabilidade civil — Pessoa jurídica de direito público. REsp nº 44.503-0-SP. RSTJ 106/167.
- PrCv **Ação rescisória** — CPC, art. 485, V — Decreto nº 76.986/76 — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Isenção — Similitude de produto — Lei Complementar nº 4/69 — Ração balanceada — Suplementos e concentrados — Súmula nº 87-STJ. REsp nº 115.482-0-RS. RSTJ 106/88.
- PrCv **Ação rescisória** — Decadência — Prazo — Contagem — Deserção. REsp nº 135.956-0-MG. RSTJ 106/454.
- PrCv Ação rescisória — Prova falsa — CPC, art. 485, VI — **Embargos declaratórios** — Omissão — Inexistência. EDcl no REsp nº 11.106-0-SC. RSTJ 106/153.
- PrCv Acidente de trânsito — Honorários advocatícios — Cálculo — Pensão — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 136.116-0-RJ. RSTJ 106/275.
- PrCv Ações populares — Conexão manifesta — **Competência** — CPC, arts. 106 e 219. CC nº 19.686-0-DF. RSTJ 106/15.
- PrCv Acórdão vinculante do Supremo Tribunal Federal em declaração de constitucionalidade — Superveniência — Honorários advocatícios — Incidência — **Sucumbência**. REsp nº 150.917-0-SP. RSTJ 106/143.
- PrCv Adicional de insalubridade — Diferenças — Correção monetária — Funcionário público estadual — **Litisconsórcio ativo** — Admissibilidade. REsp nº 142.709-0-SP. RSTJ 106/458.
- Trbt **Adicional do Imposto de Renda** — Retenção na fonte — Prova — Repetição do indébito. REsp nº 91.669-0-SP. RSTJ 106/184.
- Cv Adoção de fato — Não reconhecimento — **Testamento**. REsp nº 36.033-0-RS. RSTJ 106/219.
- PrCv Agravo de instrumento — Multa — Não cabimento — CPC, art. 529 — Revogação — **Execução fiscal** — Fazenda Pública — Intimação via postal — Lei nº 9.139/95. REsp nº 97.726-0-MG. RSTJ 106/81.
- PrPn **Agravo em execução** — Efeito — Mandado de segurança para conferir efeito suspensivo — Ministério Público — Ilegitimidade ativa. HC nº 6.642-0-SP. RSTJ 106/423.

- PrCv **Agravo regimental** — Contribuição previdenciária para o Rural e para o Incra — Empresa urbana — Matéria de natureza constitucional — **Recurso especial** — Inadmissibilidade. AgRg no REsp nº 152.118-0-DF. RSTJ 106/61.
- PrCv **Agravo retido** — Falta de pedido expresso para seu julgamento — Ação popular — Matéria de prova — Reexame em recurso especial — Impossibilidade — Pessoa jurídica — Contestação. REsp nº 9.669-0-SP. RSTJ 106/67.
- PrCv **Alienação fiduciária** — Busca e apreensão — Conversão em ação de depósito — Decreto-Lei nº 911/69, art. 4º — Precatória — Pendência de cumprimento. REsp nº 151.949-0-RS. RSTJ 106/360.
- PrCv **Alienação fiduciária** — **Prisão civil** — Possibilidade. REsp nº 148.257-0-SP. RSTJ 106/280.
- PrCv **Aluguéis** — Acréscimos — **Execução** — Fiadores — Limite da responsabilidade. REsp nº 148.562-0-SP. RSTJ 106/415.
- Adm **Alvará de construção** — Pedido — Indeferimento — Legalidade — Área de preservação permanente — CC, art. 572. REsp nº 3.959-0-SC. RSTJ 106/159.
- Ct **Anistia** — Não cabimento — Crédito rural — Financiamento inferior a 5.000 OTNs. REsp nº 14.820-0-MG. RSTJ 106/292.
- Cv **Apreensão de automóvel por ato de autoridade** — Adulteração de chassi — Fato pretérito — CC, art. 1.432 — Inaplicabilidade — **Seguro** — Indenização. REsp nº 38.196-7-SP. RSTJ 106/225.
- Adm **Área de preservação permanente** — **Alvará de construção** — Pedido — Indeferimento — Legalidade — CC, art. 572. REsp nº 3.959-0-SC. RSTJ 106/159.
- PrCv **Arrematação** — CPC, art. 692 — Ofensa — Falência — Preço vil. REsp nº 100.188-0-SP. RSTJ 106/245.
- Pn **Atentado violento ao pudor** — Concurso material — Estupro. REsp nº 133.012-0-DF. RSTJ 106/409.
- PrCv **Ato processual** — **Citação** — Sábado — Validade. REsp nº 122.025-0-PE. RSTJ 106/326.

## B

- Pv **Benefício** — Revisão — Correção monetária — Termo inicial — Honorários advocatícios — Fixação. REsp nº 147.262-0-SP. RSTJ 106/463.

- Cm Bens fungíveis e consumíveis depositados em poder do representante da mutuária — Ação de depósito — Carência — Garantia de mútuo — Tradição simbólica — **Penhor mercantil**. REsp nº 40.174-0-MG. RSTJ 106/294.
- PrCv Busca e apreensão — Conversão em ação de depósito — **Alienação fiduciária** — Decreto-Lei nº 911/69, art. 4º — Precatória — Pendência de cumprimento. REsp nº 151.949-0-RS. RSTJ 106/360.

## C

- PrCv Carência de ação — Cargo de direção de entidade privada de previdência complementar — Extinção por ato de interventor — Litisconsórcio passivo necessário — Citação — **Mandado de segurança** — Reintegração. REsp nº 147.678-0-DF. RSTJ 106/123.
- PrCv **Carência de ação** — Falta de interesse de agir — Pensão por morte — Falta de pedido administrativo — Súmula nº 89-STJ — Dissídio — Não ocorrência. REsp nº 147.195-0-MT. RSTJ 106/460.
- PrCv Cargo de direção de entidade privada de previdência complementar — Extinção por ato de interventor — Carência de ação — Litisconsórcio passivo necessário — Citação — **Mandado de segurança** — Reintegração. REsp nº 147.678-0-DF. RSTJ 106/123.
- PrCv Carteira Nacional de Habilitação — Apreensão — **Pedidos de antecipação de tutela e principal na petição inicial** — Possibilidade — Pedidos principal e cautelar — Cumulação — Impossibilidade — Procedimento administrativo prévio — Necessidade. REsp nº 60.607-0-SP. RSTJ 106/169.
- Cv CC, art. 159 — Violação — Contrato de transporte — **Segurador** — Sub-rogação. REsp nº 88.745-0-PE. RSTJ 106/243.
- Cv CC, art. 358 — Vigência — Filho adulterino — **Petição de herança** — Registro de nascimento — Validade — Efeitos — Termo inicial. REsp nº 39.425-0-MG. RSTJ 106/237.
- Cv CC, art. 494, IV — Comodato verbal — Notificação — Prazo — Escoamento — Ebulho — Caracterização — **Posse** — Constituto possessório — Aquisição fictícia — Reintegração de posse — Cabimento. REsp nº 143.707-0-RJ. RSTJ 106/357.
- Adm CC, art. 572 — **Alvará de construção** — Pedido — Indeferimento — Legalidade — Área de preservação permanente. REsp nº 3.959-0-SC. RSTJ 106/159.



- Cv CC, art. 920 — Incidência — Limitação — **Indenização** — Multa moratória diária — Restrição. REsp nº 128.260-0-SC. RSTJ 106/260.
- Cv CC, art. 924 — Ação de restituição das importâncias pagas — Possibilidade — Cláusula penal compensatória — Contrato — Insuportabilidade da obrigação — **Promessa de venda e compra**. REsp nº 132.903-0-SP. RSTJ 106/334.
- Cv CC, art. 1.241 — Compensação — Serviços já realizados — Dedução do valor devido e reconhecido pelas recorridas — **Contrato de empreitada**. REsp nº 120.754-0-RJ. RSTJ 106/249.
- Cv CC, art. 1.432 — Inaplicabilidade — Apreensão de automóvel por ato de autoridade — Adulteração de chassi — Fato pretérito — **Seguro** — Indenização. REsp nº 38.196-7-SP. RSTJ 106/225.
- Cv CC, art. 1.547, parágrafo único — **Dano moral** — Indenização. REsp nº 123.205-0-ES. RSTJ 106/329.
- Adm **Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo** — Cópia fotostática ou pública-forma — Registro na repartição de trânsito — Regulamento do Código Nacional de Trânsito, art. 173, parágrafo único. REsp nº 134.755-0-DF. RSTJ 106/113.
- PrPn CF/88, art. 109, IV — **Competência** — Consórcio — Equiparação à instituição financeira — Crime contra o sistema financeiro nacional — **Habeas corpus** — Justiça Federal — Lei nº 7.492/86, art. 26 — Quebra — Decretação. RHC nº 6.546-0-MG. RSTJ 106/381.
- PrCv Citação — CPC, art. 593, II e III — Embargos de terceiro — **Fraude de execução** — Penhora — Falta de registro — Terceiro de boa-fé. REsp nº 136.342-0-PR. RSTJ 106/350.
- PrCv **Citação** — Sábado — Validade — Ato processual. REsp nº 122.025-0-PE. RSTJ 106/326.
- Cv Cláusula penal compensatória — Ação de restituição das importâncias pagas — Possibilidade — CC, art. 924 — Contrato — Insuportabilidade da obrigação — **Promessa de venda e compra**. REsp nº 132.903-0-SP. RSTJ 106/334.
- PrCv Cobrança simultânea contra devedor principal e avalista — Impossibilidade — Contrato de câmbio — Aditamento — **Execução**. REsp nº 40.282-4-PA. RSTJ 106/308.
- Cv Comodato verbal — Notificação — Prazo — Escoamento — CC, art. 494, IV — Esbulho — Caracterização — **Posse** — Constituto possessório — Aquisição fictícia — Reintegração de posse — Cabimento. REsp nº 143.707-0-RJ. RSTJ 106/357.

- Cv      **Compensação** — Serviços já realizados — Dedução do valor devido e reconhecido pelas recorridas — CC, art. 1.241 — **Contrato de empreitada**. REsp nº 120.754-0-RJ. RSTJ 106/249.
- PrCv    **Competência** — Ações populares — Conexão manifesta — CPC, arts. 106 e 219. CC nº 19.686-0-DF. RSTJ 106/15.
- PrPn    **Competência** — CF/88, art. 109, IV — Consórcio — Equiparação à instituição financeira — Crime contra o sistema financeiro nacional — **Habeas corpus** — Justiça Federal — Lei nº 7.492/86, art. 26 — Quebra — Decretação. RHC nº 6.546-0-MG. RSTJ 106/381.
- PrCv    **Competência** — Conflito negativo — Ação de cobrança — Justiça Estadual. CC nº 16.744-0-SP. RSTJ 106/203.
- PrCv    **Competência** — Conflito positivo — Reclamação trabalhista e ação popular. CC nº 17.110-0-RO. RSTJ 106/208.
- PrCv    **Competência** — Contrato de empreitada — Justiça Estadual. CC nº 17.015-0-AP. RSTJ 106/206.
- PrPn    Concurso de agentes — CP, art. 25 — **Julgamento** — Extensão — Lei nº 7.209/84, art. 29. REsp nº 140.617-0-GO. RSTJ 106/457.
- Pn      Concurso material — **Atentado violento ao pudor** — Estupro. REsp nº 133.012-0-DF. RSTJ 106/409.
- PrPn    Consórcio — Empréstimos a empresas coligadas — **Crime societário** — Denúncia — Desnecessidade da individualização da conduta — Lei nº 7.492/86, art. 17 — Procedimento administrativo ou inquérito policial — Prescindibilidade. RHC nº 6.265-0-SP. RSTJ 106/426.
- PrPn    Consórcio — Equiparação à instituição financeira — CF/88, art. 109, IV — **Competência** — Crime contra o sistema financeiro nacional — **Habeas corpus** — Justiça Federal — Lei nº 7.492/86, art. 26 — Quebra — Decretação. RHC nº 6.546-0-MG. RSTJ 106/381.
- PrPn    Constrangimento ilegal — Inexistência — **Denúncia** — Oferecimento — Deputado estadual — Imunidade — Inquérito policial — Trancamento — Inadmissibilidade. HC nº 6.390-0-MG. RSTJ 106/375.
- PrPn    Constrangimento ilegal — Não ocorrência — Crime em tese contra a ordem tributária e econômica — Apuração — Necessidade de produção de provas — **Habeas corpus** — Via eleita inadequada — **Inquérito policial** — Indiciamento. RHC nº 7.328-0-GO. RSTJ 106/443.

- PrCv **Contestação** — Abrangência da defesa — Embargos declaratórios — Objetivo protelatório — Multa — Princípio da eventualidade — Preclusão — Súmula nº 126-STJ. REsp nº 129.317-0-SP. RSTJ 106/193.
- PrCv Contrato — Enquadramento — **Ação indenizatória** — Embargos declaratórios — Revisão da decisão anterior — Impossibilidade — Súmula nº 5 — STJ. REsp nº 124.368-0-PE. RSTJ 106/254.
- Cv Contrato — Insuportabilidade da obrigação — Ação de restituição das importâncias pagas — Possibilidade — CC, art. 924 — Cláusula penal compensatória — **Promessa de venda e compra**. REsp nº 132.903-0-SP. RSTJ 106/334.
- PrCv Contrato de câmbio — Aditamento — Cobrança simultânea contra devedor principal e avalista — Impossibilidade — **Execução**. REsp nº 40.282-4-PA. RSTJ 106/308.
- PrCv Contrato de depósito clássico — **Ação de depósito** — Adequação — Depósito irregular — Coisas fungíveis — Prova do contrato acompanhando a inicial — Dispensabilidade. REsp nº 50.830-0-PR. RSTJ 106/313.
- Cv **Contrato de empreitada** — CC, art. 1.241 — Compensação — Serviços já realizados — Dedução do valor devido e reconhecido pelas recorridas. REsp nº 120.754-0-RJ. RSTJ 106/249.
- PrCv Contrato de empreitada — **Competência** — Justiça Estadual. CC nº 17.015-0-AP. RSTJ 106/206.
- PrCv **Contrato de prestação de serviço** — Correção monetária e juros moratórios — Incidência — Duplicatas — Vencimento. REsp nº 11.998-0-PR. RSTJ 106/291.
- Cv Contrato de transporte — CC, art. 159 — Violação — **Segurador** — Sub-rogação. REsp nº 88.745-0-PE. RSTJ 106/243.
- PrCv **Contribuição para o Finsocial** — Alíquota — Majoração — Empresas vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços — Lei nº 7.738/89, art. 28 — Constitucionalidade. REsp nº 95.488-0-RS. RSTJ 106/189.
- PrCv Contribuição previdenciária para o Funrural e para o Incra — Agravo regimental — Empresa urbana — Matéria de natureza constitucional — **Recurso especial** — Inadmissibilidade. AgRg no REsp nº 152.118-0-DF. RSTJ 106/61.
- PrCv Correção monetária — Alteração de índice de atualização — Impossibilidade — **Liquidação** — Homologação por sentença transitada em julgado — Precatório complementar. REsp nº 119.805-0-SP. RSTJ 106/99.

- Pv Correção monetária — Termo inicial — **Benefício** — Revisão — Honorários advocatícios — Fixação. REsp nº 147.262-0-SP. RSTJ 106/463.
- PrCv Correção monetária e juros moratórios — Incidência — **Contrato de prestação de serviço** — Duplicatas — Vencimento. REsp nº 11.998-0-PR. RSTJ 106/291.
- PrCv **Correção monetária sobre correção monetária** — Impossibilidade — Desapropriação — Liquidação. AgRg no REsp nº 151.683-0-MG. RSTJ 106/53.
- PrPn CP, art. 25 — Concurso de agentes — **Julgamento** — Extensão — Lei nº 7.209/84, art. 29. REsp nº 140.617-0-GO. RSTJ 106/457.
- PrPn CP, art. 109, VI — Crime de abuso de autoridade — Lei nº 4.898/65 — **Prescrição**. REsp nº 153.820-0-MG. RSTJ 106/417.
- PrCv CPC, art. 20 — **Execução fiscal** — Honorários advocatícios — Fixação por mera decisão interlocutória — Impossibilidade. REsp nº 136.294-0-DF. RSTJ 106/118.
- PrCv CPC, arts. 106 e 219 — Ações populares — Conexão manifesta — **Competência**. CC nº 19.686-0-DF. RSTJ 106/15.
- Trbt CPC, art. 219 — CTN, art. 174 — **Execução fiscal** — Lei nº 6.830/80, art. 40 — Prescrição. REsp nº 97.328-0-PR. RSTJ 106/75.
- Cv CPC, art. 335 — Inaplicabilidade — **Dano moral** — Denúncia caluniosa — Não caracterização. REsp nº 39.236-0-RJ. RSTJ 106/227.
- PrCv CPC, art. 485, V — **Ação rescisória** — Decreto nº 76.986/76 — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Isenção — Similitude de produto — Lei Complementar nº 4/69 — Ração balanceada — Suplementos e concentrados — Súmula nº 87-STJ. REsp nº 115.482-0-RS. RSTJ 106/88.
- PrCv CPC, art. 485, VI — Ação rescisória — Prova falsa — **Embargos declaratórios** — Omissão — Inexistência. EDcl no REsp nº 11.106-0-SC. RSTJ 106/153.
- PrCv CPC, art. 529 — Revogação — Agravo de instrumento — Multa — Não cabimento — **Execução fiscal** — Fazenda Pública — Intimação via postal — Lei nº 9.139/95. REsp nº 97.726-0-MG. RSTJ 106/81.
- PrCv CPC, art. 557 — Interpretação — Limites — **Recurso**. REsp nº 151.092-0-CE. RSTJ 106/144.

- PrCv CPC, art. 593, II e III — Citação — Embargos de terceiro — **Fraude de execução** — Penhora — Falta de registro — Terceiro de boa-fé. REsp nº 136.342-0-PR. RSTJ 106/350.
- PrCv CPC, art. 692 — Ofensa — **Arrematação** — Falência — Preço vil. REsp nº 100.188-0-SP. RSTJ 106/245.
- PrPn CPP, arts. 92 e 366 — Ação penal — Produção antecipada de prova oral — Legalidade — **Recurso ordinário em mandado de segurança** — Revelia. RMS nº 7.995-0-SP. RSTJ 106/446.
- PrPn CPP, art. 366, alterado pela Lei nº 9.271/96 — Prescrição — **Revelia** — Suspensão do processo. RHC nº 7.052-0-RJ. RSTJ 106/383.
- Ct Crédito rural — Financiamento inferior a 5.000 OTNs — **Anistia** — Não cabimento. REsp nº 14.820-0-MG. RSTJ 106/292.
- PrPn **Crime contra a ordem tributária** — CTN, art. 138 — Denúncia espontânea — Tema não apreciado no tribunal de origem — Lei nº 9.430/96, art. 83 — Ministério Público — Condição de procedibilidade — Inexistência. RHC nº 7.091-0-SP. RSTJ 106/441.
- PrPn Crime contra o sistema financeiro nacional — CF/88, art. 109, IV — **Competência** — Consórcio — Equiparação à instituição financeira — **Habeas corpus** — Justiça Federal — Lei nº 7.492/86, art. 26 — Quebra — Decretação. RHC nº 6.546-0-MG. RSTJ 106/381.
- PrPn Crime de abuso de autoridade — CP, art. 109, VI — Lei nº 4.898/65 — **Prescrição**. REsp nº 153.820-0-MG. RSTJ 106/417.
- PrPn Crime de homicídio qualificado — **Prisão preventiva** — Réu pronunciado — Fuga do distrito da culpa. RHC nº 7.004-0-MG. RSTJ 106/439.
- PrPn Crime em tese contra a ordem tributária e econômica — Apuração — Necessidade de produção de provas — Constrangimento ilegal — Não ocorrência — **Habeas corpus** — Via eleita inadequada — **Inquérito policial** — Indiciamento. RHC nº 7.328-0-GO. RSTJ 106/443.
- PrPn **Crime societário** — Consórcio — Empréstimos a empresas ligadas — Denúncia — Desnecessidade da individualização da conduta — Lei nº 7.492/86, art. 17 — Procedimento administrativo ou inquérito policial — Prescindibilidade. RHC nº 6.265-0-SP. RSTJ 106/426.
- PrPn CTN, art. 138 — **Crime contra a ordem tributária** — Denúncia espontânea — Tema não apreciado no tribunal de origem — Lei nº 9.430/96, art. 83 — Ministério Público — Condição de procedibilidade — Inexistência. RHC nº 7.091-0-SP. RSTJ 106/441.

- Trbt CTN, art. 174 — CPC, art. 219 — **Execução fiscal** — Lei nº 6.830/80, art. 40 — Prescrição. REsp nº 97.328-0-PR. RSTJ 106/75.
- PrPn Curador leigo — Defensor constituído — Ausência de prejuízo — **Réu menor**. RHC nº 7.061-0-SP. RSTJ 106/386.

## D

- Cv **Dano moral** — CC, art. 1.547, parágrafo único — Indenização. REsp nº 123.205-0-ES. RSTJ 106/329.
- Cv **Dano moral** — CPC, art. 335 — Inaplicabilidade — Denúncia caluniosa — Não caracterização. REsp nº 39.236-0-RJ. RSTJ 106/227.
- Cv Dano moral — Pessoa jurídica — Possibilidade — Honra objetiva — **Responsabilidade civil**. REsp nº 134.993-0-MA. RSTJ 106/340.
- PrCv Danos causados pelos seus agentes a terceiros — **Ação reparatória** — Denúnciação à lide — Responsabilidade civil — Pessoa jurídica de direito público. REsp nº 44.503-0-SP. RSTJ 106/167.
- PrCv Declaração prévia — Desnecessidade — **Ação de repetição do indébito fundada na inconstitucionalidade do tributo exigido**. REsp nº 95.262-0-MG. RSTJ 106/187.
- PrCv Decreto nº 76.986/76 — **Ação rescisória** — CPC, art. 485, V — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Isenção — Similitude de produto — Lei Complementar nº 4/69 — Ração balanceada — Suplementos e concentrados — Súmula nº 87-STJ. REsp nº 115.482-0-RS. RSTJ 106/88.
- PrCv Decreto-Lei nº 911/69, art. 4º — **Alienação fiduciária** — Busca e apreensão — Conversão em ação de depósito — Precatória — Pendência de cumprimento. REsp nº 151.949-0-RS. RSTJ 106/360.
- PrPn Defensor constituído — Ausência de prejuízo — Curador leigo — **Réu menor**. RHC nº 7.061-0-SP. RSTJ 106/386.
- PrPn Denúncia — Desnecessidade da individualização da conduta — Consórcio — Empréstimos a empresas coligadas — **Crime societário** — Lei nº 7.492/86, art. 17 — Procedimento administrativo ou inquérito policial — Prescindibilidade. RHC nº 6.265-0-SP. RSTJ 106/426.

- PrPn **Denúncia** — Oferecimento — Constrangimento ilegal — Inexistência — Deputado estadual — Imunidade — Inquérito policial — Trancamento — Inadmissibilidade. HC nº 6.390-0-MG. RSTJ 106/375.
- PrPn Denúncia espontânea — Tema não apreciado no tribunal de origem — **Crime contra a ordem tributária** — CTN, art. 138 — Lei nº 9.430/96, art. 83 — Ministério Público — Condição de procedibilidade — Inexistência. RHC nº 7.091-0-SP. RSTJ 106/441.
- PrCv Denúnciação à lide — **Ação reparatória** — Danos causados pelos seus agentes a terceiros — Responsabilidade civil — Pessoa jurídica de direito público. REsp nº 44.503-0-SP. RSTJ 106/167.
- Cv Denúnciação caluniosa — Não caracterização — CPC, art. 335 — Inaplicabilidade — **Dano moral**. REsp nº 39.236-0-RJ. RSTJ 106/227.
- PrCv Depósito irregular — Coisas fungíveis — **Ação de depósito** — Adequação — Contrato de depósito clássico — Prova do contrato acompanhando a inicial — Dispensabilidade. REsp nº 50.830-0-PR. RSTJ 106/313.
- PrPn Deputado estadual — Imunidade — Constrangimento ilegal — Inexistência — **Denúncia** — Oferecimento — Inquérito policial — Trancamento — Inadmissibilidade. HC nº 6.390-0-MG. RSTJ 106/375.
- PrCv Desapropriação — Liquidação — **Correção monetária sobre correção monetária** — Impossibilidade. AgrRg no REsp nº 151.683-0-MG. RSTJ 106/53.
- Ct Direito à vida — Ação cautelar — Liminar — **Medicamento não fabricado no Brasil** — Fornecimento. REsp nº 127.604-0-RS. RSTJ 106/109.
- PrCv **Dívida alimentar** — Inadimplemento — Prisão civil — Legalidade. HC nº 6.776-0-SP. RSTJ 106/377.
- PrCv Duplicatas — Vencimento — **Contrato de prestação de serviço** — Correção monetária e juros moratórios — Incidência. REsp nº 11.998-0-PR. RSTJ 106/291.

## E

- PrCv Embargos de terceiro — Citação — CPC, art. 593, II e III — **Fraude de execução** — Penhora — Falta de registro — Terceiro de boa-fé. REsp nº 136.342-0-PR. RSTJ 106/350.

- PrCv Embargos declaratórios — Objetivo protelatório — Multa — **Contestação** — Abrangência da defesa — Princípio da eventualidade — Preclusão — Súmula nº 126-STJ. REsp nº 129.317-0-SP. RSTJ 106/193.
- PrCv **Embargos declaratórios** — Omissão — Inexistência — Ação rescisória — Prova falsa — CPC, art. 485, VI. EDcl no REsp nº 11.106-0-SC. RSTJ 106/153.
- PrCv Embargos declaratórios — Revisão da decisão anterior — Impossibilidade — **Ação indenizatória** — Contrato — Enquadramento — Súmula nº 5 — STJ. REsp nº 124.368-0-PE. RSTJ 106/254.
- PrCv **Embargos infringentes** — Limites — Lei nº 6.404/76, art. 234 — Inaplicabilidade — Recurso especial — Inviabilidade — Sociedade anônima — Incorporação de bens. REsp nº 81.512-0-MG. RSTJ 106/241.
- Cm Empresa — Continuidade — Herdeiros — Pedido de desconstituição parcial — Dissolução total requerida pela maioria — **Sociedade por quota** — Morte de um dos sócios. REsp nº 61.278-0-SP. RSTJ 106/324.
- PrCv Empresa urbana — Agravo regimental — Contribuição previdenciária para o Funrural e para o Incra — Matéria de natureza constitucional — **Recurso especial** — Inadmissibilidade. AgRg no REsp nº 152.118-0-DF. RSTJ 106/61.
- PrCv Empresas vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços — **Contribuição para o Finsocial** — Alíquota — Majoração — Lei nº 7.738/89, art. 28 — Constitucionalidade. REsp nº 95.488-0-RS. RSTJ 106/189.
- Adm Ensino superior — Matrícula em instituição congênere — **Servidor público** — Transferência *ex officio*. REsp nº 154.068-0-RS. RSTJ 106/197.
- Cv Esbulho — Caracterização — CC, art. 494, IV — Comodato verbal — Notificação — Prazo — Escoamento — **Posse** — Constituto possessório — Aquisição fictícia — Reintegração de posse — Cabimento. REsp nº 143.707-0-RJ. RSTJ 106/357.
- Adm Estabilidade — Impossibilidade — **Militar temporário** — Oficial da aeronáutica. REsp nº 117.411-0-RJ. RSTJ 106/396.
- Pn **Estelionato** — Prisão preventiva — Revogação — Falta de fundamentação. RHC nº 6.166-0-RS. RSTJ 106/379.
- Pn Estupro — **Atentado violento ao pudor** — Concurso material. REsp nº 133.012-0-DF. RSTJ 106/409.



- Pn **Estupro** — Pena — Dosimetria — Vítima menor de quatorze anos — Violência presumida. REsp nº 113.172-0-GO. RSTJ 106/393.
- Adm **Ex-combatente** — Filha — Lei nº 8.059/90 — Pensão. REsp nº 153.898-0-PE. RSTJ 106/467.
- PrCv **Execução** — Aluguéis — Acréscimos — Fiadores — Limite da responsabilidade. REsp nº 148.562-0-SP. RSTJ 106/415.
- PrCv **Execução** — Cobrança simultânea contra devedor principal e avalista — Impossibilidade — Contrato de câmbio — Aditamento. REsp nº 40.282-4-PA. RSTJ 106/308.
- PrCv **Execução fiscal** — Agravo de instrumento — Multa — Não cabimento — CPC, art. 529 — Revogação — Fazenda Pública — Intimação via postal — Lei nº 9.139/95. REsp nº 97.726-0-MG. RSTJ 106/81.
- PrCv **Execução fiscal** — CPC, art. 20 — Honorários advocatícios — Fixação por mera decisão interlocutória — Impossibilidade. REsp nº 136.294-0-DF. RSTJ 106/118.
- Trbt **Execução fiscal** — CPC, art. 219 — CTN, art. 174 — Lei nº 6.830/80, art. 40 — Prescrição. REsp nº 97.328-0-PR. RSTJ 106/75.
- PrCv Execução pela União — **Honorários advocatícios** — Valor ínfimo. REsp nº 127.718-0-MG. RSTJ 106/405.

## F

- PrCv Falência — **Arrematação** — CPC, art. 692 — Ofensa — Preço vil. REsp nº 100.188-0-SP. RSTJ 106/245.
- PrCv Falta de interesse de agir — Professor inativo — Carga horária máxima — Alteração — **Recurso especial** — Recurso ordinário julgado em favor do Estado. REsp nº 140.518-0-SC. RSTJ 106/411.
- Trbt Fato gerador — Momento — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** Forma de recolhimento — Guia especial — Mercadoria importada. REsp nº 87.965-0-SP. RSTJ 106/179.
- PrCv Fazenda Pública — Agravo de instrumento — Multa — Não cabimento — CPC, art. 529 — Revogação — **Execução fiscal** — Intimação via postal — Lei nº 9.139/95. REsp nº 97.726-0-MG. RSTJ 106/81.
- PrCv Fiadores — Limite da responsabilidade — Aluguéis — Acréscimos — **Execução**. REsp nº 148.562-0-SP. RSTJ 106/415.

- Adm Filha — **Ex-combatente** — Lei nº 8.059/90 — Pensão. REsp nº 153.898-0-PE. RSTJ 106/467.
- Cv Filho adulterino — CC, art. 358 — Vigência — **Petição de herança** — Registro de nascimento — Validade — Efeitos — Termo inicial. REsp nº 39.425-0-MG. RSTJ 106/237.
- PrCv **Fraude de execução** — Citação — CPC, art. 593, II e III — Embargos de terceiro — Penhora — Falta de registro — Terceiro de boa-fé. REsp nº 136.342-0-PR. RSTJ 106/350.
- PrCv Funcionário público estadual — Adicional de insalubridade — Diferenças — Correção monetária — **Litisconsórcio ativo** — Admissibilidade. REsp nº 142.709-0-SP. RSTJ 106/458.

## G

- Cm Garantia de mútuo — Tradição simbólica — Ação de depósito — Carência — Bens fungíveis e consumíveis depositados em poder do representante da mutuária — **Penhor mercantil**. REsp nº 40.174-0-MG. RSTJ 106/294.
- Adm Gratificação de compensação orgânica e habilitação militar — Lei nº 6.880/80, art. 50, III — Lei nº 8.237/91 — **Militar** — Quota compulsória — Remuneração. MS nº 2.127-0-DF. RSTJ 106/365.
- Adm **Gratificação de produtividade** — Modificação do percentual — Impossibilidade — Servidores do grupo ocupacional fisco. RMS nº 8.485-0-BA. RSTJ 106/388.

## H

- PrPn **Habeas corpus** — CF/88, art. 109, IV — **Competência** — Consórcio — Equiparação à instituição financeira — Crime contra o sistema financeiro nacional — Justiça Federal — Lei nº 7.492/86, art. 26 — Quebra — Decretação. RHC nº 6.546-0-MG. RSTJ 106/381.
- PrPn **Habeas corpus** — Via eleita inadequada — Constrangimento ilegal — Não ocorrência — Crime em tese contra a ordem tributária e econômica — Apuração — Necessidade de produção de provas — **Inquérito policial** — Indiciamento. RHC nº 7.328-0-GO. RSTJ 106/443.
- Cm Herdeiros — Pedido de desconstituição parcial — Dissolução total requerida pela maioria — Empresa — Continuidade — **So-**

- cidade por quota** — Morte de um dos sócios. REsp nº 61.278-0-SP. RSTJ 106/324.
- PrCv Honorários advocatícios — Cálculo — Acidente de trânsito — Pensão — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 136.116-0-RJ. RSTJ 106/275.
- PrCv **Honorários advocatícios** — Execução pela União — Valor ínfimo. REsp nº 127.718-0-MG. RSTJ 106/405.
- Pv Honorários advocatícios — Fixação — **Benefício** — Revisão — Correção monetária — Termo inicial. REsp nº 147.262-0-SP. RSTJ 106/463.
- PrCv Honorários advocatícios — Fixação por mera decisão interlocutória — Impossibilidade — CPC, art. 20 — **Execução fiscal**. REsp nº 136.294-0-DF. RSTJ 106/118.
- PrCv Honorários advocatícios — Incidência — Acórdão vinculante do Supremo Tribunal Federal em declaração de constitucionalidade — Superveniência — **Sucumbência**. REsp nº 150.917-0-SP. RSTJ 106/143.
- Cv Honra objetiva — Dano moral — Pessoa jurídica — Possibilidade — **Responsabilidade civil**. REsp nº 134.993-0-MA. RSTJ 106/340.

## I

- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** Forma de recolhimento — Guia especial — Fato gerador — Momento — Mercadoria importada. REsp nº 87.965-0-SP. RSTJ 106/179.
- PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Isenção — Similitude de produto — **Ação rescisória** — CPC, art. 485, V — Decreto nº 76.986/76 — Lei Complementar nº 4/69 — Ração balanceada — Suplementos e concentrados — Súmula nº 87-STJ. REsp nº 115.482-0-RS. RSTJ 106/88.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e diferencial de alíquotas interestaduais — Não incidência — **Imposto Sobre Serviços (ISS)** — Incidência — Construção civil — Mercadorias produzidas por terceiros — Aquisição. REsp nº 149.946-0-MS. RSTJ 106/140.
- Trbt **Imposto Sobre Serviços (ISS)** — Incidência — Construção civil — Mercadorias produzidas por terceiros — Aquisição — Im-

posto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e diferencial de alíquotas interestaduais — Não incidência. REsp nº 149.946-0-MS. RSTJ 106/140.

- Cv **Indenização** — CC, art. 920 — Incidência — Limitação — Multa moratória diária — Restrição. REsp nº 128.260-0-SC. RSTJ 106/260.
- Cv Indenização — CC, art. 1.547, parágrafo único — **Dano moral**. REsp nº 123.205-0-ES. RSTJ 106/329.
- Pn Indulto — **Lei de Execução Penal** — Ministério Público — Atuação. REsp nº 123.992-0-DF. RSTJ 106/449.
- PrPn **Inquérito policial** — Indiciamento — Constrangimento ilegal — Não ocorrência — Crime em tese contra a ordem tributária e econômica — Apuração — Necessidade de produção de provas — **Habeas corpus** — Via eleita inadequada. RHC nº 7.328-0-GO. RSTJ 106/443.
- PrPn Inquérito policial — Trancamento — Inadmissibilidade — Constrangimento ilegal — Inexistência — **Denúncia** — Oferecimento — Deputado estadual — Imunidade. HC nº 6.390-0-MG. RSTJ 106/375.
- PrCv **Intimação efetivada pelo órgão oficial** — Validade — Intimação feita, posteriormente, pelo correio — Prazo — Termo inicial. REsp nº 10.523-0-PR. RSTJ 106/287.
- PrCv Intimação feita, posteriormente, pelo correio — **Intimação efetivada pelo órgão oficial** — Validade — Prazo — Termo inicial. REsp nº 10.523-0-PR. RSTJ 106/287.
- PrCv Intimação via postal — Agravo de instrumento — Multa — Não cabimento — CPC, art. 529 — Revogação — **Execução fiscal** — Fazenda Pública — Lei nº 9.139/95. REsp nº 97.726-0-MG. RSTJ 106/81.

## J

- PrPn **Julgamento** — Extensão — Concurso de agentes — CP, art. 25 — Lei nº 7.209/84, art. 29. REsp nº 140.617-0-GO. RSTJ 106/457.
- PrCv Justiça Estadual — Ação de cobrança — **Competência** — Conflito negativo. CC nº 16.744-0-SP. RSTJ 106/203.
- PrCv Justiça Estadual — **Competência** — Contrato de empreitada. CC nº 17.015-0-AP. RSTJ 106/206.

PrPn Justiça Federal — CF/88, art. 109, IV — **Competência** — Consórcio — Equiparação à instituição financeira — Crime contra o sistema financeiro nacional — **Habeas corpus** — Lei nº 7.492/86, art. 26 — Quebra — Decretação. RHC nº 6.546-0-MG. RSTJ 106/381.

## L

PrCv Lei Complementar nº 4/69 — **Ação rescisória** — CPC, art. 485, V — Decreto nº 76.986/76 — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Isenção — Similitude de produto — Ração balanceada — Suplementos e concentrados — Súmula nº 87-STJ. REsp nº 115.482-0-RS. RSTJ 106/88.

Pn **Lei de Execução Penal** — Indulto — Ministério Público — Atuação. REsp nº 123.992-0-DF. RSTJ 106/449.

PrPn Lei nº 4.898/65 — CP, art. 109, VI — Crime de abuso de autoridade — **Prescrição**. REsp nº 153.820-0-MG. RSTJ 106/417.

PrCv Lei nº 6.404/76, art. 234 — Inaplicabilidade — **Embargos infringentes** — Limites — Recurso especial — Inviabilidade — Sociedade anônima — Incorporação de bens. REsp nº 81.512-0-MG. RSTJ 106/241.

Trbt Lei nº 6.830/80, art. 40 — CPC, art. 219 — CTN, art. 174 — **Execução fiscal** — Prescrição. REsp nº 97.328-0-PR. RSTJ 106/75.

Adm Lei nº 6.880/80, art. 50, III — Gratificação de compensação orgânica e habilitação militar — Lei nº 8.237/91 — **Militar** — Quota compulsória — Remuneração. MS nº 2.127-0-DF. RSTJ 106/365.

PrPn Lei nº 7.209/84, art. 29 — Concurso de agentes — CP, art. 25 — **Julgamento** — Extensão. REsp nº 140.617-0-GO. RSTJ 106/457.

PrPn Lei nº 7.492/86, art. 17 — Consórcio — Empréstimos a empresas coligadas — **Crime societário** — Denúncia — Desnecessidade da individualização da conduta — Procedimento administrativo ou inquérito policial — Prescindibilidade. RHC nº 6.265-0-SP. RSTJ 106/426.

PrPn Lei nº 7.492/86, art. 26 — CF/88, art. 109, IV — **Competência** — Consórcio — Equiparação à instituição financeira — Crime contra o sistema financeiro nacional — **Habeas corpus** — Justiça Federal — Quebra — Decretação. RHC nº 6.546-0-MG. RSTJ 106/381.

- PrCv Lei nº 7.738/89, art. 28 — Constitucionalidade — **Contribuição para o Finsocial** — Alíquota — Majoração — Empresas vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços. REsp nº 95.488-0-RS. RSTJ 106/189.
- Adm Lei nº 8.059/90 — **Ex-combatente** — Filha — Pensão. REsp nº 153.898-0-PE. RSTJ 106/467.
- Adm Lei nº 8.237/91 — Gratificação de compensação orgânica e habilitação militar — Lei nº 6.880/80, art. 50, III — **Militar** — Quota compulsória — Remuneração. MS nº 2.127-0-DF. RSTJ 106/365.
- PrCv Lei nº 9.139/95 — Agravo de instrumento — Multa — Não cabimento — CPC, art. 529 — Revogação — **Execução fiscal** — Fazenda Pública — Intimação via postal. REsp nº 97.726-0-MG. RSTJ 106/81.
- PrPn Lei nº 9.430/96, art. 83 — **Crime contra a ordem tributária** — CTN, art. 138 — Denúncia espontânea — Tema não apreciado no tribunal de origem — Ministério Público — Condição de procedibilidade — Inexistência. RHC nº 7.091-0-SP. RSTJ 106/441.
- PrCv **Liquidação** — Homologação por sentença transitada em julgado — Correção monetária — Alteração de índice de atualização — Impossibilidade — Precatório complementar. REsp nº 119.805-0-SP. RSTJ 106/99.
- PrCv **Litisconsórcio ativo** — Admissibilidade — Adicional de insalubridade — Diferenças — Correção monetária — Funcionário público estadual. REsp nº 142.709-0-SP. RSTJ 106/458.
- PrCv Litisconsórcio passivo necessário — Citação — Carência de ação — Cargo de direção de entidade privada de previdência complementar — Extinção por ato de interventor — **Mandado de segurança** — Reintegração. REsp nº 147.678-0-DF. RSTJ 106/123.

## M

- PrCv **Mandado de segurança** — Carência de ação — Cargo de direção de entidade privada de previdência complementar — Extinção por ato de interventor — Litisconsórcio passivo necessário — Citação — Reintegração. REsp nº 147.678-0-DF. RSTJ 106/123.
- PrCv **Mandado de segurança** — Concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento — Perda do objeto — Recurso ordinário — Cabimento. RMS nº 8.024-0-RS. RSTJ 106/215.

- Adm **Mandado de segurança** — Direito líquido e certo — Títulos da Dívida Agrária (TDA) — Resgate. MS nº 5.344-0-DF. RSTJ 106/39.
- PrPn **Mandado de segurança para conferir efeito suspensivo — Agravo em execução** — Efeito — Ministério Público — Ilegitimidade ativa. HC nº 6.642-0-SP. RSTJ 106/423.
- PrCv **Matéria de natureza constitucional — Agravo regimental — Contribuição previdenciária para o Funrural e para o Incra — Empresa urbana — Recurso especial** — Inadmissibilidade. AgRg no REsp nº 152.118-0-DF. RSTJ 106/61.
- PrCv **Matéria de prova — Reexame em recurso especial — Impossibilidade — Ação popular — Agravo retido** — Falta de pedido expresso para seu julgamento — Pessoa jurídica — Contestação. REsp nº 9.669-0-SP. RSTJ 106/67.
- Adm **Matrícula em instituição congênere — Ensino superior — Servidor público** — Transferência *ex officio*. REsp nº 154.068-0-RS. RSTJ 106/197.
- Ct **Medicamento não fabricado no Brasil** — Fornecimento — Ação cautelar — Liminar — Direito à vida. REsp nº 127.604-0-RS. RSTJ 106/109.
- Trbt **Mercadoria importada — Fato gerador — Momento — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** Forma de recolhimento — Guia especial. REsp nº 87.965-0-SP. RSTJ 106/179.
- Adm **Militar** — Quota compulsória — Gratificação de compensação orgânica e habilitação militar — Lei nº 6.880/80, art. 50, III — Lei nº 8.237/91 — Remuneração. MS nº 2.127-0-DF. RSTJ 106/365.
- Adm **Militar temporário** — Estabilidade — Impossibilidade — Oficial da aeronáutica. REsp nº 117.411-0-RJ. RSTJ 106/396.
- Pn **Ministério Público — Atuação — Indulto — Lei de Execução Penal**. REsp nº 123.992-0-DF. RSTJ 106/449.
- PrPn **Ministério Público — Condição de procedibilidade — Inexistência — Crime contra a ordem tributária** — CTN, art. 138 — Denúncia espontânea — Tema não apreciado no tribunal de origem — Lei nº 9.430/96, art. 83. RHC nº 7.091-0-SP. RSTJ 106/441.
- PrPn **Ministério Público — Ilegitimidade ativa — Agravo em execução** — Efeito — Mandado de segurança para conferir efeito suspensivo. HC nº 6.642-0-SP. RSTJ 106/423.
- Cv **Multa moratória diária — Restrição — CC, art. 920 — Incidência — Limitação — Indenização**. REsp nº 128.260-0-SC. RSTJ 106/260.

## O

Adm Oficial da aeronáutica — Estabilidade — Impossibilidade — **Militar temporário**. REsp nº 117.411-0-RJ. RSTJ 106/396.

## P

PrCv **Pedidos de antecipação de tutela e principal na petição inicial** — Possibilidade — Carteira Nacional de Habilitação — Apreensão — Pedidos principal e cautelar — Cumulação — Impossibilidade — Procedimento administrativo prévio — Necessidade. REsp nº 60.607-0-SP. RSTJ 106/169.

PrCv Pedidos principal e cautelar — Cumulação — Impossibilidade — Carteira Nacional de Habilitação — Apreensão — **Pedidos de antecipação de tutela e principal na petição inicial** — Possibilidade — Procedimento administrativo prévio — Necessidade. REsp nº 60.607-0-SP. RSTJ 106/169.

Pn Pena — Dosimetria — **Estupro** — Vítima menor de quatorze anos — Violência presumida. REsp nº 113.172-0-GO. RSTJ 106/393.

Cm **Penhor mercantil** — Ação de depósito — Carência — Bens fungíveis e consumíveis depositados em poder do representante da mutuária — Garantia de mútuo — Tradição simbólica. REsp nº 40.174-0-MG. RSTJ 106/294.

PrCv Penhora — Falta de registro — Citação — CPC, art. 593, II e III — Embargos de terceiro — **Fraude de execução** — Terceiro de boa-fé. REsp nº 136.342-0-PR. RSTJ 106/350.

Adm Pensão — **Ex-combatente** — Filha — Lei nº 8.059/90. REsp nº 153.898-0-PE. RSTJ 106/467.

PrCv Pensão — Termo final — Acidente de trânsito — Honorários advocatícios — Cálculo — **Responsabilidade civil**. REsp nº 136.116-0-RJ. RSTJ 106/275.

PrCv Pensão por morte — Falta de pedido administrativo — **Carência de ação** — Falta de interesse de agir — Súmula nº 89-STJ — Dissídio — Não ocorrência. REsp nº 147.195-0-MT. RSTJ 106/460.

PrCv Pessoa jurídica — Contestação — Ação popular — **Agravo retido** — Falta de pedido expreso para seu julgamento — Matéria de prova — Reexame em recurso especial — Impossibilidade. REsp nº 9.669-0-SP. RSTJ 106/67.



- Cv **Petição de herança** — CC, art. 358 — Vigência — Filho adúltero — Registro de nascimento — Validade — Efeitos — Termo inicial. REsp nº 39.425-0-MG. RSTJ 106/237.
- Cv **Posse** — Constituto possessório — Aquisição fictícia — CC, art. 494, IV — Comodato verbal — Notificação — Prazo — Escoamento — Esbulho — Caracterização — Reintegração de posse — Cabimento. REsp nº 143.707-0-RJ. RSTJ 106/357.
- PrCv Prazo — Termo inicial — **Intimação efetivada pelo órgão oficial** — Validade — Intimação feita, posteriormente, pelo correio. REsp nº 10.523-0-PR. RSTJ 106/287.
- PrCv Precatória — Pendência de cumprimento — **Alienação fiduciária** — Busca e apreensão — Conversão em ação de depósito — Decreto-Lei nº 911/69, art. 4º. REsp nº 151.949-0-RS. RSTJ 106/360.
- PrCv Precatório complementar — Correção monetária — Alteração de índice de atualização — Impossibilidade — **Liquidação** — Homologação por sentença transitada em julgado. REsp nº 119.805-0-SP. RSTJ 106/99.
- PrCv Preço vil — **Arrematação** — CPC, art. 692 — Ofensa — Falência. REsp nº 100.188-0-SP. RSTJ 106/245.
- PrPn **Prescrição** — CP, art. 109, VI — Crime de abuso de autoridade — Lei nº 4.898/65. REsp nº 153.820-0-MG. RSTJ 106/417.
- Trbt Prescrição — CPC, art. 219 — CTN, art. 174 — **Execução fiscal** — Lei nº 6.830/80, art. 40. REsp nº 97.328-0-PR. RSTJ 106/75.
- PrPn Prescrição — CPP, art. 366, alterado pela Lei nº 9.271/96 — **Revelia** — Suspensão do processo. RHC nº 7.052-0-RJ. RSTJ 106/383.
- PrCv Princípio da eventualidade — Preclusão — **Contestação** — Abrangência da defesa — Embargos declaratórios — Objetivo protelatório — Multa — Súmula nº 126-STJ. REsp nº 129.317-0-SP. RSTJ 106/193.
- PrCv Prisão civil — Legalidade — **Dívida alimentar** — Inadimplemento. HC nº 6.776-0-SP. RSTJ 106/377.
- PrCv **Prisão civil** — Possibilidade — Alienação fiduciária. REsp nº 148.257-0-SP. RSTJ 106/280.
- PrPn **Prisão preventiva** — Crime de homicídio qualificado — Réu pronunciado — Fuga do distrito da culpa. RHC nº 7.004-0-MG. RSTJ 106/439.
- Pn **Prisão preventiva** — Necessidade não justificada. RHC nº 6.550-0-PR. RSTJ 106/430.

- Pn Prisão preventiva — Revogação — Falta de fundamentação — **Estelionato**. RHC nº 6.166-0-RS. RSTJ 106/379.
- PrPn Procedimento administrativo ou inquérito policial — Prescindibilidade — Consórcio — Empréstimos a empresas coligadas — **Crime societário** — Denúncia — Desnecessidade da individualização da conduta — Lei nº 7.492/86, art. 17. RHC nº 6.265-0-SP. RSTJ 106/426.
- PrCv Procedimento administrativo prévio — Necessidade — Carteira Nacional de Habilitação — Apreensão — **Pedidos de antecipação de tutela e principal na petição inicial** — Possibilidade — Pedidos principal e cautelar — Cumulação — Impossibilidade. REsp nº 60.607-0-SP. RSTJ 106/169.
- PrPn Produção antecipada de prova oral — Legalidade — Ação penal — CPP, arts. 92 e 366 — **Recurso ordinário em mandado de segurança** — Revelia. RMS nº 7.995-0-SP. RSTJ 106/446.
- PrCv Professor inativo — Carga horária máxima — Alteração — Falta de interesse de agir — **Recurso especial** — Recurso ordinário julgado em favor do Estado. REsp nº 140.518-0-SC. RSTJ 106/411.
- Cv **Promessa de venda e compra** — Ação de restituição das importâncias pagas — Possibilidade — CC, art. 924 — Cláusula penal compensatória — Contrato — Insuportabilidade da obrigação. REsp nº 132.903-0-SP. RSTJ 106/334.
- Trbt Prova — **Adicional do Imposto de Renda** — Retenção na fonte — Repetição do indébito. REsp nº 91.669-0-SP. RSTJ 106/184.
- PrCv Prova do contrato acompanhando a inicial — Dispensabilidade — **Ação de depósito** — Adequação — Contrato de depósito clássico — Depósito irregular — Coisas fungíveis. REsp nº 50.830-0-PR. RSTJ 106/313.

## Q

- PrPn Quebra — Decretação — CF/88, art. 109, IV — **Competência** — Consórcio — Equiparação à instituição financeira — Crime contra o sistema financeiro nacional — **Habeas corpus** — Justiça Federal — Lei nº 7.492/86, art. 26. RHC nº 6.546-0-MG. RSTJ 106/381.

## R

- PrCv Ração balanceada — Suplementos e concentrados — **Ação rescisória** — CPC, art. 485, V — Decreto nº 76.986/76 — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Isenção — Similitude de produto — Lei Complementar nº 4/69 — Súmula nº 87-STJ. REsp nº 115.482-0-RS. RSTJ 106/88.
- PrCv Reclamação trabalhista e ação popular — **Competência** — Conflito positivo. CC nº 17.110-0-RO. RSTJ 106/208.
- PrCv **Recurso** — CPC, art. 557 — Interpretação — Limites. REsp nº 151.092-0-CE. RSTJ 106/144.
- PrCv **Recurso especial** — Falta de interesse de agir — Professor inativo — Carga horária máxima — Alteração — Recurso ordinário julgado em favor do Estado. REsp nº 140.518-0-SC. RSTJ 106/411.
- PrCv **Recurso especial** — Inadmissibilidade — Agravo regimental — Contribuição previdenciária para o Funrural e para o Incra — Empresa urbana — Matéria de natureza constitucional. AgRg no REsp nº 152.118-0-DF. RSTJ 106/61.
- PrCv Recurso especial — Inviabilidade — **Embargos infringentes** — Limites — Lei nº 6.404/76, art. 234 — Inaplicabilidade — Sociedade anônima — Incorporação de bens. REsp nº 81.512-0-MG. RSTJ 106/241.
- PrCv **Recurso especial em ação rescisória** — Pressupostos — Reexame da decisão rescindenda — Impossibilidade. REsp nº 135.322-0-PA. RSTJ 106/345.
- PrCv Recurso ordinário — Cabimento — **Mandado de segurança** — Concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento — Perda do objeto. RMS nº 8.024-0-RS. RSTJ 106/215.
- PrPn **Recurso ordinário em mandado de segurança** — Ação penal — CPP, arts. 92 e 366 — Produção antecipada de prova oral — Legalidade — Revelia. RMS nº 7.995-0-SP. RSTJ 106/446.
- PrCv Recurso ordinário julgado em favor do Estado — Falta de interesse de agir — Professor inativo — Carga horária máxima — Alteração — **Recurso especial**. REsp nº 140.518-0-SC. RSTJ 106/411.
- PrCv Reexame da decisão rescindenda — Impossibilidade — **Recurso especial em ação rescisória** — Pressupostos. REsp nº 135.322-0-PA. RSTJ 106/345.
- Cv Registro de nascimento — Validade — Efeitos — Termo inicial — CC, art. 358 — Vigência — Filho adulterino — **Petição de herança**. REsp nº 39.425-0-MG. RSTJ 106/237.

- Adm Regulamento do Código Nacional de Trânsito, art. 173, parágrafo único — **Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo** — Cópia fotostática ou pública-forma — Registro na repartição de trânsito. REsp nº 134.755-0-DF. RSTJ 106/113.
- PrCv Reintegração — Carência de ação — Cargo de direção de entidade privada de previdência complementar — Extinção por ato de interventor — Litisconsórcio passivo necessário — Citação — **Mandado de segurança**. REsp nº 147.678-0-DF. RSTJ 106/123.
- Cv Reintegração de posse — Cabimento — CC, art. 494, IV — Commodato verbal — Notificação — Prazo — Escoamento — Ebulho — Caracterização — **Posse** — Constituto possessório — Aquisição fictícia. REsp nº 143.707-0-RJ. RSTJ 106/357.
- Adm Remuneração — Gratificação de compensação orgânica e habilitação militar — Lei nº 6.880/80, art. 50, III — Lei nº 8.237/91 — **Militar** — Quota compulsória. MS nº 2.127-0-DF. RSTJ 106/365.
- Trbt Repetição do indébito — **Adicional do Imposto de Renda** — Retenção na fonte — Prova. REsp nº 91.669-0-SP. RSTJ 106/184.
- PrCv **Responsabilidade civil** — Acidente de trânsito — Honorários advocatícios — Cálculo — Pensão — Termo final. REsp nº 136.116-0-RJ. RSTJ 106/275.
- Cv **Responsabilidade civil** — Dano moral — Pessoa jurídica — Possibilidade — Honra objetiva. REsp nº 134.993-0-MA. RSTJ 106/340.
- PrCv Responsabilidade civil — Pessoa jurídica de direito público — **Ação reparatória** — Danos causados pelos seus agentes a terceiros — Denúnciação à lide. REsp nº 44.503-0-SP. RSTJ 106/167.
- PrPn **Réu menor** — Curador leigo — Defensor constituído — Ausência de prejuízo. RHC nº 7.061-0-SP. RSTJ 106/386.
- PrPn Réu pronunciado — Fuga do distrito da culpa — Crime de homicídio qualificado — **Prisão preventiva**. RHC nº 7.004-0-MG. RSTJ 106/439.
- PrPn Revelia — Ação penal — CPP, arts. 92 e 366 — Produção antecipada de prova oral — Legalidade — **Recurso ordinário em mandado de segurança**. RMS nº 7.995-0-SP. RSTJ 106/446.
- PrPn **Revelia** — CPP, art. 366, alterado pela Lei nº 9.271/96 — Prescrição — Suspensão do processo. RHC nº 7.052-0-RJ. RSTJ 106/383.

## S

- Cv **Segurador** — Sub-rogação — CC, art. 159 — Violação — Contrato de transporte. REsp nº 88.745-0-PE. RSTJ 106/243.
- Cv **Seguro** — Indenização — Apreensão de automóvel por ato de autoridade — Adulteração de chassi — Fato pretérito — CC, art. 1.432 — Inaplicabilidade. REsp nº 38.196-7-SP. RSTJ 106/225.
- Adm **Servidor público** — Transferência **ex officio** — Ensino superior — Matrícula em instituição congênere. REsp nº 154.068-0-RS. RSTJ 106/197.
- Adm Servidores do grupo ocupacional fisco — **Gratificação de produtividade** — Modificação do percentual — Impossibilidade. RMS nº 8.485-0-BA. RSTJ 106/388.
- PrCv Sociedade anônima — Incorporação de bens — **Embargos infringentes** — Limites — Lei nº 6.404/76, art. 234 — Inaplicabilidade — Recurso especial — Inviabilidade. REsp nº 81.512-0-MG. RSTJ 106/241.
- Cm **Sociedade por quota** — Morte de um dos sócios — Empresa — Continuidade — Herdeiros — Pedido de desconstituição parcial — Dissolução total requerida pela maioria. REsp nº 61.278-0-SP. RSTJ 106/324.
- PrCv **Sucumbência** — Acórdão vinculante do Supremo Tribunal Federal em declaração de constitucionalidade — Superveniência — Honorários advocatícios — Incidência. REsp nº 150.917-0-SP. RSTJ 106/143.
- PrCv Súmula nº 5 — STJ — **Ação indenizatória** — Contrato — Enquadramento — Embargos declaratórios — Revisão da decisão anterior — Impossibilidade. REsp nº 124.368-0-PE. RSTJ 106/254.
- PrCv Súmula nº 87-STJ — **Ação rescisória** — CPC, art. 485, V — Decreto nº 76.986/76 — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Isenção — Similitude de produto — Lei Complementar nº 4/69 — Ração balanceada — Suplementos e concentrados. REsp nº 115.482-0-RS. RSTJ 106/88.
- PrCv Súmula nº 89-STJ — Dissídio — Não ocorrência — **Carência de ação** — Falta de interesse de agir — Pensão por morte — Falta de pedido administrativo. REsp nº 147.195-0-MT. RSTJ 106/460.
- PrCv Súmula nº 126-STJ — **Contestação** — Abrangência da defesa — Embargos declaratórios — Objetivo protelatório — Multa — Princípio da eventualidade — Preclusão. REsp nº 129.317-0-SP. RSTJ 106/193.

PrPn Suspensão do processo — CPP, art. 366, alterado pela Lei nº 9.271/96 — Prescrição — **Revelia**. RHC nº 7.052-0-RJ. RSTJ 106/383.

## T

PrCv Terceiro de boa-fé — Citação — CPC, art. 593, II e III — Embargos de terceiro — **Fraude de execução** — Penhora — Falta de registro. REsp nº 136.342-0-PR. RSTJ 106/350.

Cv **Testamento** — Adoção de fato — Não reconhecimento. REsp nº 36.033-0-RS. RSTJ 106/219.

Adm Títulos da Dívida Agrária (TDA) — Resgate — **Mandado de segurança** — Direito líquido e certo. MS nº 5.344-0-DF. RSTJ 106/39.

## V

PrCv Valor ínfimo — Execução pela União — **Honorários advocatícios**. REsp nº 127.718-0-MG. RSTJ 106/405.

Pn Vítima menor de quatorze anos — Violência presumida — **Estupro** — Pena — Dosimetria. REsp nº 113.172-0-GO. RSTJ 106/393.

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

---





## I — JURISPRUDÊNCIA

### AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no REsp

151.683-0-MG .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 106/53
152.118-0-DF .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 106/61

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

16.744-0-SP .....	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 106/203
17.015-0-AP .....	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 106/206
17.110-0-RO .....	Rel. Min. Bueno de Souza .....	RSTJ 106/208
19.686-0-DF .....	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 106/15

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL — EDcl no REsp

11.106-0-SC .....	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ 106/153
-------------------	--------------------------------	--------------

### HABEAS CORPUS — HC

6.390-0-MG .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 106/375
6.642-0-SP .....	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 106/423
6.776-0-SP .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 106/377

### MANDADO DE SEGURANÇA — MS

2.127-0-DF .....	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 106/365
5.344-0-DF .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 106/39

### RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

6.166-0-RS .....	Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSTJ 106/379
6.265-0-SP .....	Rel. Min. Anselmo Santiago .....	RSTJ 106/426
6.546-0-MG .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 106/381
6.550-0-PR .....	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 106/430
6.699-0-PR .....	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 106/436
7.004-0-MG .....	Rel. Min. Anselmo Santiago .....	RSTJ 106/439
7.052-0-RJ .....	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 106/383

7.061-0-SP .....	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 106/386
7.091-0-SP .....	Rel. Min. Anselmo Santiago .....	RSTJ 106/441
7.328-0-GO .....	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 106/443

#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

7.995-0-SP .....	Rel. Min. Vicente Leal .....	RSTJ 106/446
8.024-0-RS .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 106/215
8.485-0-BA .....	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 106/388

#### RECURSO ESPECIAL — REsp

3.959-0-SC .....	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ 106/159
9.669-0-SP .....	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 106/67
10.523-0-PR .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 106/287
11.998-0-PR .....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 106/291
14.820-0-MG .....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 106/292
36.033-0-RS .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 106/219
38.196-7-SP .....	Rel. Min. Costa Leite .....	RSTJ 106/225
39.236-0-RJ .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 106/227
39.425-0-MG .....	Rel. Min. Waldemar Zveiter .....	RSTJ 106/237
40.174-0-MG .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 106/294
40.282-4-PA .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 106/308
44.503-0-SP .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 106/167
50.830-0-PR .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 106/313
60.607-0-SP .....	Rel. Min. Adhemar Maciel .....	RSTJ 106/169
61.278-0-SP .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSTJ 106/324
81.512-0-MG .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 106/241
87.965-0-SP .....	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 106/179
88.745-0-PE .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 106/243
91.669-0-SP .....	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 106/184
95.262-0-MG .....	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 106/187
95.488-0-RS .....	Rel. Min. Ari Pargendler .....	RSTJ 106/189
97.328-0-PR .....	Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 106/75
97.726-0-MG .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ....	RSTJ 106/81
100.188-0-SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 106/245
113.172-0-GO .....	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 106/393
115.482-0-RS .....	Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 106/88
117.411-0-RJ .....	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 106/396
119.805-0-SP .....	Rel. Min. Milton Luiz Pereira .....	RSTJ 106/99
120.754-0-RJ .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 106/249
122.025-0-PE .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 106/326
123.205-0-ES .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 106/329
123.992-0-DF .....	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 106/449
124.368-0-PE .....	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 106/254
127.604-0-RS .....	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 106/109
127.718-0-MG .....	Rel. Min. José Dantas .....	RSTJ 106/405
128.260-0-SC .....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro .....	RSTJ 106/260
129.317-0-SP .....	Rel. Min. Peçanha Martins .....	RSTJ 106/193
132.903-0-SP .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 106/334

133.012-0-DF .....	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini .....	RSTJ 106/409
134.755-0-DF .....	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 106/113
134.993-0-MA .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 106/340
135.322-0-PA .....	Rel. Min. Fontes de Alencar .....	RSTJ 106/345
135.956-0-MG .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 106/454
136.116-0-RJ .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 106/275
136.294-0-DF .....	Rel. Min. Demócrito Reinaldo .....	RSTJ 106/118
136.342-0-PR .....	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar .....	RSTJ 106/350
140.518-0-SC .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 106/411
140.617-0-GO .....	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 106/457
142.709-0-SP .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 106/458
143.707-0-RJ .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo .....	RSTJ 106/357
147.195-0-MT .....	Rel. Min. Fernando Gonçalves .....	RSTJ 106/460
147.262-0-SP .....	Rel. Min. William Patterson .....	RSTJ 106/463
147.678-0-DF .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ....	RSTJ 106/123
148.257-0-SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSTJ 106/280
148.562-0-SP .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSTJ 106/415
149.946-0-MS .....	Rel. Min. Garcia Vieira .....	RSTJ 106/140
150.917-0-SP .....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros ....	RSTJ 106/143
151.092-0-CE .....	Rel. Min. José Delgado .....	RSTJ 106/144
151.949-0-RS .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSTJ 106/360
153.820-0-MG .....	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSTJ 106/417
153.898-0-PE .....	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro .....	RSTJ 106/467
154.068-0-RS .....	Rel. Min. Hélio Mosimann .....	RSTJ 106/197

## II — DESPACHOS DA PRESIDÊNCIA

### SUSPENSÃO DE SEGURANÇA — SS

646-0-GO .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 106/473
648-0-PE .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 106/475
649-0-SP .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 106/478
660-0-RO .....	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RSTJ 106/479



## ABREVIATURAS E SIGLAS

---



## ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>Sigla</b>	<b>Nome</b>
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 RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo
AgRg no CA <sub>t</sub>	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no <b>Habeas Corpus</b>
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 Prec	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>

AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no <b>Habeas Corpus</b>
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
AgRg nos EI no RMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AI no RMS	Argüição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl e AgRg no REsp	Embargos de Declaração e Agravo Regimental no Recurso Especial



EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na Apn	Embargos de Declaração na Ação Penal
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 <b>Habeas Corpus</b>
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
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 EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança

EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	<b>Habeas Corpus</b>
HD	<b>Habeas Data</b>
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
Inq	Inquérito
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
LC	Lei Complementar
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
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <b>Habeas Corpus</b>
RHD	Petição de Recurso Ordinário em <b>Habeas Data</b>
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
S	Súmula
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



REPOSITÓRIOS 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
REVISTA DE JULGADOS E DOCTRINA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO .....	nº 32
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO .....	nº 33
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS — editada pela Lex Editora S/A .....	nº 34
REVISTA DE DIREITO RENOVAR — editada pela Editora Renovar Ltda. ....	nº 35
REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO — editada pela Editora Oliveira Rocha — Comércio e Serviços Ltda. ....	nº 36