

SEGUNDA TURMA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.475 — BA
(Registro nº 92.0001403-8)

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

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrentes: *Josefa Aurelina dos Reis Pedreira e outras*

Advogados: *César Augusto Prisco Paraíso e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Impetrado: *Secretário da Segurança Pública do Estado da Bahia*

Recorrido: *Estado da Bahia*

Advogados: *Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança. Recurso ordinário. Servidores aposentados. Gratificação de função policial. Majoração do percentual. Extensão aos inativos. Aplicação do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. Decisão tomada por maioria de votos.*

São estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade.

Embora os postulantes já se encontrassem aposentados, ao advento da nova Carta, não há que se falar em efeito retroativo, desde que o benefício pleiteado já existia, aumentando-se apenas o percentual.

A majoração do percentual tão-somente àqueles que se encontram no efetivo exercício das atividades afronta o princípio constitucional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribu-

nal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ri-

beiro e Ari Pargendler. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Brasília, 7 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator p/acórdão.

Publicado no DJ de 02-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Josefa Aurelina dos Reis Pedreira e outras, agentes policiais aposentadas, impetraram mandado de segurança contra ato do Secretário da Segurança Pública do Estado da Bahia, que lhes negou pedido de complementação do percentual de gratificação de função policial, recebida na base de 20% até alcançar 50%, nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

O Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, denegou a segurança em acórdão assim ementado (fls. 51):

“Mandado de segurança.

Agentes Policiais aposentadas antes da entrada em vigor da nova Constituição Federal, em 05.10.88, cujo art. 40, § 4º, não as alcança retroativamente. Majoração de percentual de gratificação de função policial não implica em modificação de remuneração dos servidores nem constitui criação de benefícios e vantagens e abran-

ge somente aos agentes policiais em atividade. Inteligência dos arts. 46, §§ 1º e 2º da Lei 4.794, de 11.08.88; 12, I e II do Dec. 1.430, de 12.08.88, 1º do Dec. 1.482, de 25.08.88 e 182, da Lei 2.323, de 11.04.66 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Bahia). Segurança denegada.”

Inconformadas, as vencidas manifestaram o presente recurso ordinário, alegando violação ao art. 40, § 4º, da Constituição Federal, porquanto a alteração introduzida pela Lei nº 4.794/88 e pelo Decreto 1.482/88, no percentual referente à gratificação de função policial, beneficiou também os servidores inativos.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 62-65), subiram os autos e, neste Tribunal manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu improvimento (fls. 74-77).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O acórdão recorrido está assim fundamentado (fls. 52-53):

“Realmente não houve a alegada violação a direito líquido e certo como pretendem as impetrantes. Com efeito.

As impetrantes se aposentaram: Josefa em 10.03.88 (fl. 31); Dalva em 27.04.88 (fl. 14); Nelcy em 19.05.88 (fl. 15); Sônia em 21.05.88 (fl. 10); Miralva em 21.05.88 (fl. 12); Maria Bernade-

te em 28/9.05.88 (fl. 13); Antonia em 04.08.88 (fl. 11). Antes, portanto, da entrada em vigor da nova Constituição Federal, em 05.10.88, cujo § 4º do art. 40 não tem aplicação retroativa.

Quando assim não fosse, ao se aposentarem, as impetrantes já vinham recebendo a gratificação de função policial, como fazem certo os documentos de fls. 9, 16/22, no limite de 20% (vinte por cento). A Lei 4.794, de 11.8.88 (que instituiu o Plano de Carreira do Serviço Público do Estado) e seus decretos regulamentares nºs 1.430, de 12.8.88 e 1.492, de 25.8.88, não modificaram a remuneração dos Agentes Policiais em atividade, nem criaram benefícios e vantagens. Apenas e tão-somente majoraram o limite da gratificação dos(as) agentes que estavam em atividade ou, “no efetivo exercício das atividades profissionais inerentes a seus cargos permanentes”, segundo terminologia do art. 1º do Dec. nº 1.482/88.

Outro não é, também, o entendimento que se extrai do § 2º do art. 182 da Lei 2.323, de 11.4.66 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Bahia) com nova redação dada pela Lei 3.021, de 4.7.72, segundo o qual o funcionário perderá direito a tal gratificação quando afastado do exercício do cargo, salvo nas hipóteses que ali menciona (e que não inclui a aposentadoria).

Não se pode mesmo enxergar na majoração do percentual da gratificação, uma criação de vantagem ou de benefício.

A situação de Nely da Silva Santos trazida como paradigma, é diferente e não aproveita às impetrantes. Ora, Nelly se aposentou em 04.01.89 (fl. 36) e não há nos autos nada que indique que a mesma tenha passado a receber a gratificação de função policial majorada, na base de 50% (cinquenta por cento), somente depois de sua aposentação e não antes, quando ainda em atividade.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, denega-se a segurança impetrada.”

Consoante assinala o parecer da Subprocuradoria Geral da República, da lavra da Dra. Helenita Amélia J. Caiado de Acioli, ilustre Subprocuradora-Geral (fls. 76-77):

“6. Não procede a irresignação.

7. Insurgem-se as recorrentes contra ato do Sr. Secretário de Segurança Pública da Bahia, que lhes indeferiu pedido de complementação de gratificação funcional, invocando a regra jurídica insculpida no art. 40, § 4º, da CF/88.

8. De fato, a atual Carta Política estendeu aos inativos não somente os acréscimos decorrentes da variação do poder aquisitivo da moeda, como também àqueles advindos de qualquer alteração na remuneração dos servidores em atividade.

9. Entretanto, a assertiva segundo a qual a Constituição Federal impõe que seja feita tal equiparação, não alcança o pretendido pelos recorrentes.

10. Basta o exame da Lei nº 4.794/88, para verificar que o limite da gratificação ali estabelecido não tem aplicação aos inativos. Não assistindo aos impetrantes qualquer direito líquido e certo a ser amparado pelo **mandamus**.

11. A Lei 4.794/88, limitou-se a fixar o teto da gratificação em 50%, não criou benefícios ou vantagens, que devessem ser estendidas aos recorrentes aposentados, mesmo porque, segundo a própria lei, só fazem jus ao limite da gratificação os agentes que estavam em atividade ou, “no efetivo exercício das atividades profissionais inerentes a seus cargos permanentes” (art. 1º do Decreto nº 1.482/88).”

Isto posto, nego provimento ao recurso.

VOTO — VISTA (VENCEDOR)

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Servidores aposentados do Estado da Bahia tiveram denegado mandado de segurança, porque inativados “antes da entrada em vigor da nova Constituição Federal, em 5.10.88, cujo art. 40, § 4º, não os alcança retroativamente” e ainda porque a “majoração de percentual de gratificação de função policial não implica em modificação de remuneração dos servidores nem constitui criação de benefícios e vantagens e abrange somente aos agentes policiais em atividade”.

Recorreram os postulantes, sustentando que o acórdão importou em violação ao referido art. 40, § 4º, da CF/88, porquanto a alteração introduzida pela Lei nº 4.794/88 e pelo Decreto nº 1.482/88, no percentual referente à gratificação de função policial, beneficiou também os servidores inativos.

Votou o eminente relator para negar provimento ao recurso.

Pedi vista dos autos e chego a conclusão diferente.

A atual Constituição foi até mais generosa para com os aposentados, estendendo-lhes não somente os acréscimos decorrentes da variação do poder aquisitivo da moeda, como também quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade (art. 102, § 1º, CF/67 e art. 40, § 4º, CF/88).

Na hipótese dos autos, embora os recorrentes já se encontrassem aposentados, ao advento da nova Carta, não se pode falar em efeito retroativo, desde que o benefício pleiteado foi concedido antes da vigência da Constituição de 1988, mais precisamente pela Lei nº 4.974, de 11 de agosto daquele ano. Em verdade, não se trata de nova gratificação, que já vinha sendo paga no percentual de 20% e passou a ser paga no limite de 50%. Evidentemente, o deferimento tão-somente àqueles que se encontrassem no efetivo exercício

das atividades afronta o princípio constitucional. O aumento do percentual só para os da ativa seria uma forma de aumento disfarçado, sem atingir os que passaram à inatividade.

Para o representante do Ministério Público Estadual, a Lei nº 4.794/88 e o Decreto nº 1.482/88, que a regulamentou, não modificaram propriamente a remuneração dos agentes policiais, mas, alterando para mais, o limite da percentagem da gratificação de função policial, criaram, sem sombra de dúvida, uma vantagem que os beneficia. E o benefício alcançou a todos, até mesmo a uma aposentada, como se vê do documento de fls. 37.

Nos seus Comentários à nova Carta Política, diz **Sérgio de Andréa Ferreira** (3º vol., pág. 464): “Superando velhas questões e limitações presentes no regime anterior, estendeu aos já inativos quaisquer benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade: v. arts. 189 e 190 do novo Estatuto. A extensão é ampla, pois que diz respeito, não apenas a verbas pecuniárias, mas a benefícios em geral, inclusive **in natura** (o chamado salário indireto)”. E traz como exemplo hipótese interessante (pág. 465): “após a aposentação facultativa de um servidor, a legislação passa a atribuir uma vantagem de 20% sobre o provento para quem se inative com o tempo de serviço correspondente. O já aposentado tem direito a tal vantagem, eis que há equiparação ao ativo e aos demais inativos, inexistindo uma terceira categoria, a dos

inativandos”. Lembra, finalmente, que o dispositivo é auto-aplicável; não há necessidade de lei, a extensão é automática, salvo se, pela natureza do benefício ou vantagem, for absolutamente inextensível ao aposentado, como diárias e ajuda de custo para mudança.

Com as considerações aqui feitas, pedindo **venia** ao eminente relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: As Recorrentes se aposentaram no curso do ano de 1988, incluídos nos respectivos proventos a Gratificação de Função Policial, fixada em (20%) vinte por cento do vencimento básico.

Nesse mesmo ano, e antes da promulgação da Constituição Federal, a Lei Estadual nº 4.794, de 11 de agosto de 1988, reajustou o limite dessa gratificação até (50%) cinquenta por cento.

Para os efeitos da lide, não importa se o novo limite era extensivo a todos os funcionários em atividade, ou apenas para aqueles contemplados pelo Secretário de Segurança Pública, como parece dizer o artigo 2º do Decreto nº 1.482, de 25 de agosto de 1988, que regulamentou aquele diploma legal (as partes controvertem a esse respeito).

Aqui interessa apenas o fato de que a majoração do limite da Grati-

ficação de Função Policial aconteceu antes da Constituição Federal de 1988, quando a lei ainda podia desigualar os vencimentos dos servidores em atividade e os proventos dos inativos; só depois da promulgação da atual Constituição essa diferenciação foi proibida.

Nessa linha, à época, a Lei Estadual nº 4.794, de 11 de agosto de 1988, podia dispor, diferentemente, a respeito de vencimentos e proventos.

O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988, não pretendeu corrigir o tratamento desigual permitido no passado; ele só proíbe essa desigualdade a partir da promulgação do texto básico.

Andou bem, portanto, o acórdão recorrido ao afirmar que o citado artigo não tem efeitos retroativos.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento à apelação.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Josefa Aurelina dos Reis Pedreira e outras, agentes policiais aposentadas, impetraram mandado de segurança contra ato do Secretário da Segurança Pública do Estado da Bahia, que lhes negou pedido de complementação do percentual de gratificação de função policial, recebida na base de 20% até alcançar 50%, nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

O Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, denegou a segurança em acórdão assim emendado (fls. 51):

“Mandado de segurança.

Agentes Policiais aposentadas antes da entrada em vigor da nova Constituição Federal, em 05.10.88, cujo art. 40, § 4º, não alcança retroativamente. Majoração de percentual de gratificação de função policial não implica em modificação de remuneração dos servidores nem constitui criação de benefícios e vantagens e abrange somente os agentes policiais em atividade. Inteligência dos arts. 46, §§ 1º e 2º da Lei 4.794, de 11.08.88; 12, I e II do Dec. 1.430, de 12.08.88, 1º do Dec. 1.482, de 25.08.88 e 182, da Lei 2.323, de 11.04.66 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Bahia). Segurança denegada.”

Inconformadas, as vencidas manifestaram o presente recurso ordinário, alegando violação ao art. 40, § 4º, da Constituição Federal, porquanto a alteração introduzida pela Lei nº 4.794/88 e pelo Decreto 1.482/88, no percentual referente à gratificação de função policial, beneficiou também os servidores inativos.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 62-65), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu improvimento (fls. 74-77).

É o relatório.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O acórdão recorrido está assim fundamentado (fls. 52-53):

“Realmente não houve a alegada violação a direito líquido e certo como pretendem as impetrantes. Com efeito.

As impetrantes se aposentaram: Josefa em 10.03.88 (fl. 31); Dalva em 27.04.88 (fl. 14); Nelcy em 19.05.88 (fl. 15); Sônia em 21/2.05.88 (fl. 10); Miralva em 21/2.05.88 (fl. 12); Maria Bernadete em 28/9.05.88 (fl. 13); Antonia em 04.08.88 (fl. 11). Antes, portanto, da entrada em vigor da nova Constituição Federal, em 05.10.88, cujo § 4º do art. 40 não tem aplicação retroativa.

Quando assim não fosse, ao se aposentarem, as impetrantes já vinham recebendo a gratificação de função policial, como fazem certo os documentos de fls. 9, 16/22, no limite de 20% (vinte por cento). A Lei 4.794, de 11.8.88 (que instituiu o Plano de Carreira do Serviço Público no Estado) e seus Decretos Regulamentares nºs 1.430, de 12.8.88 e 1.492, de 25.8.88, não modificaram a remuneração dos Agentes Policiais em atividade, nem criaram benefícios e vantagens. Apenas e tão-somente majoraram o limite da gratificação dos(as) agentes que estavam em atividade ou, “no efetivo exercício das atividades profissionais inerentes a seus cargos permanentes”, segundo terminologia do art. 1º do Dec. nº 1.482/88.

Outro não é, também, o entendimento que se extrai do § 2º do art. 182 da Lei 2.323, de 11.4.66 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Bahia)

com nova redação dada pela Lei 3.021, de 4.7.72, segundo o qual o funcionário perderá direito a tal gratificação quando afastado do exercício do cargo, salvo nas hipóteses que ali menciona (e que não inclui a aposentadoria).

Não se pode mesmo enxergar na majoração do percentual da gratificação, uma criação de vantagem ou de benefício.

A situação de Nely da Silva Santos trazida como paradigma, é diferente e não aproveita às impetrantes. Ora, Nely se aposentou em 04.01.89 (fl. 36) e não há nos autos nada que indique que a mesma tenha passado a receber a gratificação de função policial majorada, na base de 50% (cinquenta por cento), somente depois de sua aposentação e não antes, quando ainda em atividade.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, denega-se a segurança impetrada.”

Consoante assinala o parecer da Subprocuradoria Geral da República, da lavra da Dra. Helenita Amélia J. Caiado de Acioli, ilustre Subprocuradora-Geral (fls. 76-77):

“6. Não procede a irresignação.

7. Insurgem-se as recorrentes contra ato do Sr. Secretário de Segurança Pública da Bahia, que lhes indeferiu pedido de complementação de gratificação funcional, invocando a regra jurídica insculpida no art. 40, § 4º, da CF/88.

8. De fato, a atual Carta Política estendeu aos inativos não somente os acréscimos decorrentes da variação do poder aquisitivo da moeda, como também àqueles advindos de qualquer alteração na remuneração dos servidores em atividade.

9. Entretanto, a assertiva, segundo a qual a Constituição Federal impõe que seja feita tal equiparação, não alcança o pretendido pelos recorrentes.

10. Basta o exame da Lei nº 4.794/88, para verificar que o limite da gratificação ali estabelecido não tem aplicação aos inativos. Não assistindo aos impetrantes qualquer direito líquido e certo a ser amparado pelo **mandamus**.

11. A Lei 4.794/88 limitou-se a fixar o teto da gratificação em 50%, não criou benefícios ou vantagens, que devessem ser estendidas aos recorrentes aposentados, mesmo porque, segundo a própria lei, só fazem jus ao limite da gratificação os agentes que estavam em atividade ou, “no efetivo exercício das atividades profissionais inerentes a seus cargos permanentes” (art. 1º do Decreto nº 1.482/88).”

Isto posto, nego provimento ao recurso.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Em virtude de empate na votação, pedi vista. O eminente Ministro Pádua Ribeiro, relator, negou

provimento ao recurso ordinário interposto por Josefa Aurelina dos Reis Pedreira e outras. O eminente Ministro Pargendler, em voto vista, o acompanhou. Diferentemente, V. Exa., Senhor Presidente, seguiu o voto divergente do Ministro Mosimann.

Os ora recorrentes, agentes policiais aposentados, ajuizaram um mandado de segurança contra ato do secretário da Segurança Pública do Estado da Bahia, que lhes negara pedido de complementação do percentual de gratificação de função policial, recebida na base de 20% até alcançar 50%, tudo nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

Em sua petição inicial, os então impetrantes aduziram que antes do advento da nova Constituição Federal (1988) percebiam uma gratificação, denominada “gratificação de função policial”, que equivalia a 20% do valor básico de seus vencimentos. Pois bem, administrativamente os impetrantes vindicaram a concessão do benefício até 50%, estendido ao pessoal da ativa.

O impetrado, segundo se pinça à fl. 35, indeferiu o pedido administrativo da primeira recorrente (Josefa Aurelina dos Reis Pereira), sublinhando:

“A Lei n. 4.794/88 estabeleceu novo tratamento para a Gratificação de Função Policial, sendo o percentual deferido ao Policial Civil fixado em 50% (cinquenta por cento).

“Essa Lei, de agosto de 1988, não contém qualquer determinação a permitir seja o novo percentual aplicável aos policiais civis aposentados, como exigido, à época.

“Quanto ao estabelecido pela Constituição Federal, de 05 (cinco) de outubro de 1988, conforme o parágrafo 4º, do artigo 40, invocado pela requerente, não tem efeito retroativo, não sendo aplicável às situações já consolidadas, como aquela que fora objeto da Resolução n. 448/88, do ETCEB”.

O acórdão atacado, da relatoria do eminente Des. Luiz Pedreira Fernandes, ficou assim ementado:

“Mandado de segurança. Agentes Policiais aposentados antes da entrada em vigor da nova Constituição Federal, em 5.10.88, cujo art. 40, § 4º, não as alcança retroativamente. Majoração de percentual de gratificação de função policial não implica (em) modificação de remuneração dos servidores e vantagens e abrange somente aos agentes policiais em atividade. Inteligência dos arts. 46, §§ 1º e 2º da Lei 4.794, de 11.08.88, I e II do Dec. 1.430, de 12.8.88, 1º do 1.482, de 25.8.88 e 182, da Lei 2.323, de 11.4.66 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Bahia). Segurança denegada”.

Da primeira divergência, do Ministro Mosimann, transcrevo o seguinte excerto:

“A atual Constituição foi até mais generosa para com os aposenta-

dos, estendendo-lhes não somente os acréscimos decorrentes da variação do poder aquisitivo da moeda, como também quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade (art. 102, § 1º, CF/67 e art. 40, § 4º, CF/88).

“Na hipótese dos autos, embora os recorrentes já se encontrassem aposentados, ao advento da nova Carta, não se pode falar em efeito retroativo, desde que o benefício pleiteado foi concedido antes da vigência da Constituição de 1988, mais recentemente pela Lei n. 4.974, de 11 de agosto daquele ano. Em verdade, não se trata de nova gratificação, que já vinha sendo paga no percentual de 20% e passou tão-somente àqueles que se encontrassem no efetivo exercício das atividades em afronta ao princípio constitucional. O aumento do percentual só para os da ativa seria uma forma de aumento disfarçado, sem atingir os que passaram à inatividade”.

Do primeiro voto de adesão ao relator, do Ministro Pargendler, transcrevo:

“Nessa linha, à época, a Lei Estadual n. 4.794, de 11 de agosto de 1988, podia dispor, diferentemente, a respeito de vencimentos e proventos.

“O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988, não pretendeu corrigir o tratamento desigual permitido no passado; ele só proíbe essa desigualdade a partir da promulgação do texto básico.

“Andou bem, portanto, o acórdão recorrido ao afirmar que o citado artigo não tem efeitos retroativos”.

Senhor Presidente, não resta dúvida de que pelo ordenamento jurídico anterior, os servidores públicos da inativa podiam ganhar diferentemente daqueles da atividade. Se a vantagem pecuniária era de 20% do vencimento básico do policial civil, não significava que, com a majoração da gratificação, os policiais inativos tivessem, automaticamente, direito a igual percentual. A lei da aposentadoria é a lei da época. O § 1º do art. 102 da Carta de 69 simplesmente rezava:

“Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade”.

Agora, pela Constituição de 88, a situação é outra. Daí asseverar **Celso Ribeiro** que “(n)o texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servidor na ativa, decorrente ou não de alteração do poder aquisitivo da moeda. Tal acréscimo deverá necessariamente incidir também nos proventos do inativo.” (Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 3º v., Tomo III, Saraiva, 1992, pág. 215).

A primeira recorrente (Josefa Aurelina dos Reis Pedreira) fez o pedido de complementação de seus proventos em 28/11/88 (fl. 30), quando já vigia a Constituição Federal de

05/10/88. Assim, tem ela, a contar da data da nova ordem constitucional, direito a receber a gratificação no mesmo percentual recebido por seus colegas da ativa.

O impetrado, em suas informações (fls. 40/43), sustenta que não houve majoração da gratificação da função policial. “O seu limite é que foi reajustado, porém não incide para todos os servidores policiais, apenas para os em atividade, desde que o Delegado Chefe isto proponha ao Secretário da Segurança Pública”.

É verdade que o Decreto n. 1.430/88, em seu art. 1º, inciso IV, deu a gratificação para “incentivar o funcionário ao exercício de função policial civil, compensando-o dos riscos dele decorrentes”. E no art. 3º, de modo implícito, excluiu a vantagem quando da aposentação. Ora, Senhor Presidente, o expediente legal utilizado se traduz em verdadeira burla ao princípio constitucional de igual tratamento do aposentado em relação àquele da ativa. O percentual pago, de até 50% do vencimento básico, é muito significativo, pois se traduz na “metade do vencimento do servidor”.

Logo, se a gratificação continua devida ao policial civil da ativa, tem ela de ser, por força do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, aplicável às Constituições estaduais, concedida ao inativo, sob pena de burla da dicção constitucional.

Assim ementei o RMS n. 4.479-3-GO, julgado na 6ª Turma em 24/04/95:

*“Constitucional e Administrativo.
Mandado de segurança. Militar*

reformado. Gratificação de função por comando do corpo de bombeiros, quando a unidade não tinha autonomia e não se achava, como hoje, ligada diretamente ao Governador do Estado. A 'nova gratificação' não deixa de ser, no fundo, 'transformação' da gratificação antiga: comando da Corporação. Inteligência do § 4º do art. 40 da Constituição Federal e do art. 180 da Constituição do Estado de Goiás. Recurso ordinário conhecido e provido."

Com essas considerações, Senhor Presidente, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Mosimann.

É como voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Confirmo meu voto proferido às fls. 88.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.311-3 — MG
(Registro nº 95.0001111-5)

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

Recorrente: *Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Elcio Reis e outros*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte-MG*

Recorrida: *Still Med Instrumental Médico e Cirúrgico Ltda.*

Advogados: *Drs. João Antônio Lima Castro e outro*

EMENTA: Execução fiscal. Estado. Representação. Desnecessidade do Procurador concursado, nomeado e empossado apresentar ato de designação.

Processual Civil. Recurso. Agravo de instrumento. Juiz não pode negar-lhe seguimento.

I — O Estado é representado em Juízo, nas execuções fiscais, pelos seus procuradores, que estão desobrigados de apresentar instrumento de procuração ou ato de designação (C.P.C., art. 12, I, Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 128, § 2º).

II — O Juiz não pode negar seguimento a agravo de instrumento (C.P.C., art. 528).

III — Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Ari Pargendler.

Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 08 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 26-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte, substanciado no indeferimento de citação, em ação executiva fiscal, à minguada de delegação ou credencial do procurador, decisão que foi objeto de agravo de instrumento, cujo processamento foi negado.

Sustenta a impetrante que, sendo o seu representante procurador con-

cursado, nomeado e empossado, a recusa do magistrado em determinar a citação da executada, em total afronta à Lei Adjetiva Civil (arts. 37, 12, I e 284), causa-lhe graves prejuízos, porquanto o prazo prescricional não será interrompido, consoante estatui o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Não bastassem as ilegalidades perpetradas, afirma, ainda, a impetrante, que a autoridade coatora feriu mais uma vez o Código de Processo Civil (arts. 522, 523 e 528), ao negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a malsinada decisão.

Deferida a liminar (fls. 21-22), a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou a segurança, argumentando, em suma, o voto vencedor, que o art. 17, inciso I, da Lei Complementar nº 30/93, que Organiza a Procuradoria Geral do Estado, exige, para a representação do Estado em juízo, que o procurador apresente delegação de poderes do Procurador-Geral do Estado.

Inconformado, o impetrante interpôs o presente recurso ordinário, com fundamento no art. 105, II, letra b, da Constituição Federal, no qual ratifica os argumentos iniciais, citando farta jurisprudência ao amparo de suas alegações, no sentido da dispensa de apresentação de delegação de poderes, finalizando com o seguinte excerto (fl. 65):

“6 — Pelo exposto, vê-se, claramente, que os votos prevaletentes no v. acórdão recorrido estão a

contrariar a *jurisprudência*, a negar vigência ao art. 128, § 2º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, ao artigo 12, I, do C.P.C., aos artigos 1º, 4º, 7º, incisos I, II, III, IV e V, 8º, § 2º, 25 e 36 da Lei 6.830, de 22/9/1980, aos artigos 522, 523, 528 do C.P.C., ao art. 5º, incisos II e LV da Constituição Federal, e bem assim, também, ao artigo 21, § 1º da Constituição do Estado de Minas Gerais que, observando a determinação do art. 37, inciso II da Constituição Federal, exige aprovação em *concurso público* e, no caso dos *Procuradores da Fazenda*, de provas e títulos, para, então, investidos nos cargos, mediante posse e no desempenho da função representem em Juízo a *Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*, sem a necessidade de apresentarem mandato ou a intitulada “designação” como está a exigir a autoridade coatora.”

Contra-arrazoado (fls. 72-73), o recurso subiu a esta Corte, onde a Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer (fls. 84-88) pelo não conhecimento do recurso, e, se conhecido, pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Afasto a preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada no parecer da Subprocuradoria Geral da Repúbli-

ca, porquanto a questão da legitimidade de representação do procurador da recorrente está ligada ao próprio mérito do recurso e, quanto a este, opina o citado órgão ministerial, com razão, pelo acolhimento do inconformismo.

A propósito, bem argumentou o Des. Garcia Leão, relator vencido da impetração, ao votar pela concessão da ordem pleiteada (fls. 48-49):

“A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais impetra a presente ação mandamental contra ato do Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte, que indeferiu a citação pedida em executivo fiscal, ao argumento de que antes deveria o Procurador que assinava a petição inicial fazer juntar aos autos a competente designação. Indeferiu também o Juiz a formação de Agravo de Instrumento, à alegação de que o ato que indeferiu a citação era meramente interlocutório, não desafiando qualquer recurso.

Concedida a liminar, vieram aos autos as informações da autoridade apontada como coatora, bem como o parecer da douta Procuradoria, opinando pela concessão da ordem.

O Juiz titular da Vara aditou as informações prestadas.

Desenganadamente, assiste razão à impetrante.

Como de sabença geral, a Fazenda Pública ou o Estado, nas causas tributárias, são representados pela Procuradoria da Fazen-

da Estadual, através de seus procuradores. Assim determina a Constituição Estadual, no § 2º de seu art. 128. Outra não é a posição jurisprudencial: “os procuradores de órgão público estão dispensados de exibir procuração” (RT 491/162).

Ora, se a lei não determina a apresentação de designação pelo procurador, não pode o juiz exigila, já que não lhe compete, pena de exorbitar de suas funções, exigir aquilo que a lei não exige ou por qualquer forma, através de portarias ou instruções, modificar a determinação legal. Assim agindo, está o magistrado ferindo direito líquido e certo da parte, ensejando-lhe o manejo da segurança.

Por outro lado e mais grave ainda, não pode o juiz negar seguimento a agravo de instrumento, sob qualquer pretexto, a não ser em caso de deserção. E é da doutrina e da jurisprudência que o ato do juiz que negar seguimen-

to ao agravo é passível de mandado de segurança.”

Acrescente-se que estabelece o art. 12, inciso I, do Código de Processo Civil que a União, os Estados e o Distrito Federal e Territórios são apresentados em juízo pelos seus procuradores. A legislação local não pode dispor de maneira diversa sobre a matéria. Aliás, a respeito, estabelece o § 2º do art. 128 da Constituição Estadual:

“Nos processos judicial e administrativo que tratem de matéria tributária, a representação do Estado incumbe à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, que a exercerá por seus Procuradores.”

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para conceder a segurança, a fim de determinar a citação pedida, independentemente da apresentação de designação pelo procurador signatário da exordial da execução fiscal.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.068 — MT

(Registro nº 95.0039187-2)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Teomar de Oliveira Correia*

Advogados: *Clóvis de Mello e outro*

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

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

Recorrido: *Estado do Mato Grosso*

Advogados: *Edleuza Zorgetti Monteiro da Silva e outros*

EMENTA: Recurso ordinário. Mandado de segurança. Resolução nº 17/93 do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Arguição de inconstitucionalidade.

1. A Turma, por unanimidade, acolheu o incidente de inconstitucionalidade suscitado pelo eminente Min. Pádua Ribeiro a ser apreciado pela Eg. Corte Especial, o qual deve ser processado de acordo com o RISTJ.

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, suscitar o incidente de inconstitucionalidade a ser processado na forma regimental. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann. O Sr. Ministro Adhemar Maciel não participou do julgamento, nos termos do art. 162, parágrafo 2º, do RISTJ.

Brasília, 05 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário constitucional impugnando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em mandado de segurança de sua competência originária.

Teomar de Oliveira Correia, Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Várzea Grande, impetrou mandado de segurança contra o aludido Tribunal de Justiça que, em sua composição Plenária, através da Resolução nº 17/93, alterou a competência da Vara da qual é titular, ato que considera ilegal e abusivo.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem em acórdão assim resumido na ementa:

“Competência de Varas — Alteração por Resolução do Tribunal — Inamovibilidade de Juiz — A alteração de competência de Vara não fere o direito de inamovibilidade do juiz titular dessa vara — A inamovibilidade assegurada pela Constituição Federal é meramente territorial — O direito do Tribunal de Justiça de determinar ou alterar a competência das Varas das Comarcas com mais de uma, é assegurado pelo artigo 58 do COJE que guarda perfeita harmonia com o artigo 96, I, letra a, da Constituição Federal.” (fl. 74)

Inconformado, o impetrante interpôs o presente recurso, alegando, em resumo, que o ato objurgado fere a garantia de inamovibilidade assegu-

rada no art. 95, II, da CF/88, preceito repetido no art. 96, III, da Carta Estadual. Afirma que tal garantia equivale a verdadeiro direito adquirido, pois, uma vez estabelecida a competência de determinada Vara pelo Tribunal Pleno, ela jamais poderá ser alterada. Diz, ainda, que a modificação da competência constitui autêntica remoção, só admissível mediante voto de 2/3 dos membros do Tribunal e garantida a ampla defesa (CF, art. 93, VIII). Por outro lado, o art. 58 do Cód. de Organização Judiciária do Estado — COJE (Lei nº 4.964/85), no seu entender, contraria a ordem constitucional vigente. Amparando-se em ensinamentos doutrinários e no acórdão deste STJ proferido no RMS 945-0-AM, pede o provimento do recurso para que seja concedida a segurança.

Oferecidas contra-razões às fls. 96/101, o recurso foi recebido e remetido a este Tribunal, tendo a Subprocuradoria Geral da República emitido parecer contrário ao seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O Ilustre Relator, Des. Ernani Vieira de Souza, ao denegar a ordem, assim lançou o Voto-condutor:

“... não vislumbro o direito líquido e certo do impetrante de permanecer com a competência originária dessa Vara, uma vez

que o artigo 58 do Código de Organização Judiciária estabelece o seguinte:

“Artigo 58 — Nas Comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por Resolução do Tribunal Pleno.”

Esse artigo guarda perfeita sintonia com a Constituição Federal quando, em seu artigo 96, II, letra a, assegura ao Tribunal de Justiça direito de dispor sobre a competência dos órgãos jurisdicionais. Por outro lado, a inamovibilidade não é de ordem funcional. A inamovibilidade impede apenas a remoção física do juiz de uma Comarca para outra. É matéria territorial. Não se trata, no caso, de inamovibilidade, ao se estabelecer nova competência na Vara por ele jurisdicionada.

Assim, não vejo o direito líquido e certo necessário para que a segurança seja concedida, razão por que a denego.” (fl. 63).

Já o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, manifestou-se sobre a pretensão do recorrente da seguinte forma:

5. “Não se cuida aqui de remoção ou promoção, nem de remanejamento de uma Vara para outra. Trata-se da possibilidade de o Tribunal de Justiça do Estado alterar a competência ou as atribuições da Vara, dado ao acúmulo de processos, objetivando melhor desenvolver a prestação jurisdicio-

nal. Ora, atribuiu a Constituição (art. 96, inc. I, letras **a** e **b**) tal mister aos tribunais estaduais, que poderão dispor sobre a “competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” bem como organizar “... Os juízos que lhes forem vinculados...” (letra **b**). Em consonância com tais dispositivos, fixa a Constituição do Estado, no artigo 58, que “nas comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por resolução do Tribunal Pleno”.

.....

7. “De conseguinte, se compete aos Tribunais Estaduais, desde a ordem constitucional precedente, efetivar a organização judiciária, que pressupõe também fixar as atribuições de cada Juiz, cabe ao Tribunal do Estado de Mato Grosso, como fez, alterar, por interesse público, a competência ou as atribuições da 3ª Vara Civil da Várzea Grande, naquele Estado, mesmo porque a competência anterior, relativa aos feitos de família, não foi estabelecida por lei, no seu sentido formal, mas por *Resolução* de nº 01/92, conforme documento de fl. 11. Ora, se o Tribunal definiu competência por resolução, a mesma poderá ser alterada por ato da mesma hierarquia, sem que isso signifique ofensa ao princípio da inamovibilidade”.

8. “Tal princípio, aliás, tem por premissas básicas o local de trabalho e a “base territorial”, não a competência, sob pena de se en-

gessar a organização judiciária do Estado. É o que decorre da garantia inserta no artigo 95, inciso II, da Carta Maior e do art. 30 da Lei Complementar nº 35, de 14.3.79. Aliás, quando fala em “inamovibilidade”, Seção II, no Capítulo I — das garantias da magistratura — a “LOM” menciona, art. 31, que “em caso de mudança da sede do juízo será facultado ao Juiz remover-se para ela ou para comarca de igual entrância, ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais.”

“Daí se infere que inamovibilidade tem a ver com “mudança”, alteração de domicílio ou do local de trabalho. Por isso, é incensurável que esse Eg. Tribunal tenha o entendimento de que um juiz não pode ser removido de uma Vara para outra, sem o seu consentimento. Entretanto, tal **decisum** não se aplica ao caso em tela, quando o recorrente se insurge contra a modificação de competência, em decorrência de ato hierarquicamente igual ao que a estabeleceu.” (fls. 108/110).

Premissas básicas à impetração da segurança é a existência de direito líquido e certo e que este direito tenha sido violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade.

Na hipótese dos autos, a Resolução nº 17/93 do Tribunal de Justiça de Mato Grosso não pode ser aciutada de abusiva ou ilegal porque fundamentada no art. 58 do Código de Organização Judiciária do Estado (Lei 4.964/85) que preceitua:

“Nas Comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por Resolução do Tribunal Pleno”.

Como bem acentuado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 107/110: “... a competência anterior, relativa aos feitos de família, não foi estabelecida por lei, no seu sentido formal, mas por Resolução de nº 01/92, conforme documento de fls. 11. Ora, se o Tribunal definiu competência por resolução, a mesma poderá ser alterada por ato da mesma hierarquia, sem que isso signifique ofensa ao princípio da inamovibilidade”, em clara alusão ao brocardo: *quem pode o mais pode o menos*.

Demais disso, não vinga a alegação do recorrente de que o citado art. 58 do COJE contraria a ordem constitucional vigente — o que embasaria sua pretensão —, porque o mencionado dispositivo permanece íntegro, já que não há notícia nos autos da proclamação da sua inconstitucionalidade e não será através do mandado de segurança que isso poderá ser conseguido.

Por todo o exposto e pelo que mais consta dos autos, conheço do recurso negando-lhe, porém, provimento para manter o acórdão recorrido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Os autos dão conta de que o

impetrante jurisdiciona a MM. 3ª Vara Cível da Comarca de Várzea Grande, MT.

No regime da Resolução nº 01, de 1992, essa Vara tinha “competência para processar e julgar feitos referentes à Sucessão, Família e Procedimentos de Jurisdição Voluntária” (artigo 9º, letra b, fl. 11).

À vista de reclamações da Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 25/43), o Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso editou a Resolução nº 17/93, cujo artigo 5º, inciso I, letra a, atribuiu às 1ª, 2ª e 3ª Varas Cíveis da Comarca de Várzea Grande a competência para processar e julgar *feitos gerais* (fl. 09).

Como corolário disso, todos os 1.474 processos que até então tramitavam na MM. 3ª Vara Cível de Várzea Grande foram redistribuídos para a MM. 4ª Vara Cível (fl. 13).

No acórdão recorrido manifestaram-se duas vertentes de pensamento, uma, entendendo que o Tribunal Pleno pode dispor a respeito da competência de varas, outra, sustentando que ele só pode elaborar projeto de lei a esse respeito.

Salvo melhor juízo, o Código de Organização Judiciária do Estado do Mato Grosso podia, como fez, atribuir ao Tribunal de Justiça poder para definir a competência de varas, “nas comarcas com mais de uma” (artigo 58).

Agora, determinação de competência não se confunde com supressão dela.

A deliberação do Tribunal Pleno teria sido bem aplicada, se mantida

a competência *residual* da MM. 3ª Vara de Várzea Grande para o processo e julgamento das ações que nela tramitavam à data da alteração; redistribuindo esses processos, o efeito da modificação foi o de verdadeira *remoção*, sem o processo próprio, com a agravante aí pressuposta, a de que o Tribunal pode, a seu alvedrio, escolher o juiz da causa.

Se o juiz está sujeito à pena de *remoção*, o Tribunal deve instaurar o processo disciplinar próprio, previsto em lei; não pode fazê-lo obliquamente, porque isso fere o direito individual do juiz e, principalmente, o interesse público, que tem na inamovibilidade do juiz a garantia maior da administração da Justiça.

Observe-se que a Resolução nº 17/93 apenas alterou a competência de varas; nela não se determinou a redistribuição de processos, que se deu em razão de *má aplicação* do novo sistema, o qual — repita-se — é válido em relação aos processos distribuídos na sua vigência.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento ao recurso ordinário, para conceder a ordem, em parte, de modo que os processos da MM. 3ª Vara Cível de Várzea Grande, MT, redistribuídos por força da Resolução nº 17/93 do Tribunal Pleno à MM. 4ª Vara Cível, e ainda não julgados, voltem à origem.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Teomar de Oliveira Corrêa, Juiz de Direito da 3ª

Vara Cível da Comarca de Várzea Grande, impetrou mandado de segu- rança contra ato do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, con- substanciado na Resolução nº 17/93, que alterou a competência da Vara da qual é titular, ato esse que consi- dera ilegal e abusivo.

O Tribunal de Justiça, por maioria, denegou a ordem em acórdão as- sim ementado (fls. 74):

*“Competência de Varas — Alte-
ração por resolução do Tribunal
— Inamovibilidade de Juiz.*

A alteração de competência de Vara não fere o direito de inamo- vibilidade do juiz titular dessa Va- ra.

A inamovibilidade assegurada pela Constituição Federal é mera- mente territorial.

O direito do Tribunal de Justi- ça de determinar ou alterar a com- petência das Varas nas Comarcas com mais de uma, é assegurado pelo artigo 58 do COJE que guar- da perfeita harmonia com o artigo 96, I, letra a, da Constituição Fe- deral.”

Daí o presente recurso ordinário interposto pelo impetrante sob o fun- damento, em resumo, de que o ato atacado fere a garantia da inamovi- bilidade assegurada no art. 95, II, da CF/88, preceito repetido no art. 94, II da Constituição Estadual. Afirma que a modificação de competência constitui autêntica *remoção*, só ad- missível mediante voto de 2/3 dos membros do Tribunal e garantida

ampla defesa (CF, art. 93, VIII). Acrescenta que o art. 58 da Lei estadual nº 4.964, de 1985 (Código de Organização Judiciária do Estado — COJE), em que se funda o ato objurgado viola o art. 96, I, a, da Constituição Federal.

O Relator, Ministro Peçanha Martins, negou provimento ao recurso. Votando, a seguir, o Ministro Ari Pargendler, votou no sentido de dar provimento, em parte, ao recurso, de modo que os processos da MM. 3ª Vara Cível de Várzea Grande-MT, redistribuídos por força da Resolução nº 17/93 do Tribunal Pleno à MM. 4ª Vara Cível, e ainda não julgados, voltem à origem.

Pedi vista dos autos e ora os tenho em mesa, a fim de que o julgamento tenha prosseguimento.

Segundo o acórdão recorrido, apóia-se a resolução impugnada no art. 58 do Código de Organização Judiciária do Estado (Lei nº 4.964, de 26.12.85), nestes termos:

“Nas Comarcas de mais de uma Vara a competência será determinada por Resolução do Tribunal Pleno.”

Afirma o voto-condutor do citado aresto que o texto transcrito guarda sintonia com o art. 96, II, a, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 96. Compete privativamente:

I — aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos inter-

nos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.”

Todavia, esse preceito da Constituição Federal não tem, a meu ver, a amplitude que lhe deu o julgado recorrido, porquanto se refere apenas “a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”, ou seja, aos órgãos internos dos Tribunais: turmas, câmaras, conjunto de câmaras, corregedoria, secretaria e outros setores administrativos.

À vista da citada norma, não podem os Tribunais fixar competência dos Juizes e, muito menos, suprimi-la. Só a lei pode dispor sobre a competência dos Juizes.

É o que se deduz da Constituição Federal:

“Art. 125. Os Estados organizam sua justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º — A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária da iniciativa do Tribunal de Justiça.”

Admitir-se que a competência dos Juizes seja prescrita mediante Resolução dos Tribunais viola os princípios da legalidade e do juiz natural, além de conspurcar a garantia da inamovibilidade dos magistrados (Constituição Federal, art. 95, II).

Note-se que a Lei nº 4.964, de 26.12.85, foi promulgada sob a égide da Constituição de 1967, com a redação da E.C. nº 1, de 1969, cujo § 5º do art. 144 dispunha:

“Cabe privativamente ao Tribunal de Justiça propor ao Poder Legislativo a alteração da organização e da divisão judiciárias, vedadas emendas estranhas ao objeto da proposta ou que determinem aumento de despesa.”

Isso, porém, não afasta a inconstitucionalidade do seu dispositivo, antes aludido, pois o princípio da inamovibilidade do magistrado estava previsto no seu art. 113, II, além do que se inseriam, no seu contexto, os princípios da legalidade e do juiz natural.

Em suma: o art. 58 da Lei de Organização Judiciária, antes mencionado, não se compatibilizava com os

textos da Constituição Federal anterior, sob cuja égide foi promulgado, nem com os preceitos da Constituição Federal em vigor.

Isto posto, com fundamento no art. 96 da Constituição Federal e no art. 200 do Regimento Interno desta Corte, suscito incidente de inconstitucionalidade do art. 58 da Lei nº 4.964, de 26.12.85, do Estado de Mato Grosso, a ser dirimido pela Corte Especial.

RETIFICAÇÃO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Senhores Ministros, suscitado o incidente de inconstitucionalidade, embora não a vislumbre, concordo com a discussão da matéria no âmbito da Corte Especial, razão por que acompanho o eminente Min. Pádua Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 24.405-9 — SP

(Registro nº 92.0016984-8)

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

Recorrente: *Município de São Paulo*

Advogados: *Drs. Márcia Cristina Almada Barbosa e outros*

Recorrida: *Maria Ângela de Azevedo Souza*

Advogados: *Drs. Edson Aparecido Ravana e outro*

EMENTA: Processual Civil. Ação de indenização proposta por funcionário municipal contra o Município. Câmara Municipal. Litisconsórcio necessário. Não caracterização. Ressarcimento. Deve ser completo, sem adstringir-se à simples atualização monetária do débito.

I — As Edilidades, embora disponham de capacidade processual, ativa e passiva, para defesa de suas prerrogativas institucionais, como órgãos autônomos da administração, não possuem personalidade jurídica, mas, apenas, a judiciária. Daí a desnecessidade de integrar a lide, como litisconsorte necessária, a Câmara Municipal, em ação indenizatória proposta por seu funcionário contra a Municipalidade. Ofensa aos arts. 3º, 47, 267, VI, do C.P.C. não caracterizada. Dissídio pretoriano não demonstrado.

II — O acórdão recorrido, ao determinar que a quantia equivalente aos períodos de férias, a ser saldada, deverá corresponder aos proventos vigentes à época da liquidação, não violou o art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899, de 1981, porquanto o ressarcimento deve ser completo, não se limitando a simples atualização monetária da dívida.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Ari Pargendler.

Brasília, 02 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 30-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Maria Ângela de

Azevedo Souza, funcionária pública aposentada, ajuizou ação ordinária contra o Município de São Paulo, visando indenização por férias não gozadas na ativa, por necessidade de serviço.

Em primeira instância, o MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação (fls. 95-99), tendo sido a sentença confirmada pelo v. acórdão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Interpostos embargos de declaração foram eles rejeitados.

Inconformada, a Municipalidade de São Paulo interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, alegando que o v. acórdão recorrido negou vigência aos arts. 3º, 47 e 267, VI, do Código de Processo Civil, ao afastar a necessidade de integrar a lide, como litisconsorte necessária, a Câmara Municipal, e ao art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, e art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº

86.649/81, no tocante à atualização monetária da dívida, além de dissídio jurisprudencial.

Contra-arrazoado (fls. 151-158), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 169-171), subiram os autos a esta Corte, onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No REsp nº 23.926-0-SP, em que se discutiam questões análogas, assim votei como Relator:

“A ação foi bem endereçada, não sendo o caso de litisconsórcio necessário. A propósito, bem argumentou o acórdão recorrido (fls. 135):

“Não se delinea o litisconsórcio obrigatório. Isso porque, as Edilidades, embora dispõem de capacidade processual, ativa e passiva, para defesa de suas prerrogativas institucionais, como órgão autônomo da administração, não possuem personalidade jurídica, mas, apenas, a judiciária (**Vitor Nunes Leal**, *Personalidade Judiciária das Câmaras Municipais*, Revista de Direito Administrativo, vol. 15, págs. 46/64; **Hely Lopes Meirelles**, *Direito Municipal Brasileiro*, 5ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, pág. 450; RT 364/161; 371/120; 478/181;

459/101; 558/55; RJTJ 107/244; RDA 46/218; 98/202 e RF 236/141; 300/231).

A ação foi, acertadamente, proposta contra a Fazenda Municipal, que unitariamente, representa os órgãos de poder a nível do Município.”

Não há, pois, identificar ofensa aos arts. 3º, 47 e 267, VI, do C.P.C. Acrescente-se, ainda, que, no tópico, nenhum dissídio pretoriano foi demonstrado com observância do art. 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte, isto é, com a demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Finalmente, não se acha caracterizada nenhuma ofensa ao art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899, de 1981, porquanto, em se tratando de ressarcimento impõe-se que seja completo, aduzindo, a respeito, com inteira pertinência, o aresto recorrido (fls. 136):

“Daí o acerto da r. decisão recorrida em determinar, que a quantia equivalente aos períodos de férias, a ser saldada, deverá corresponder aos proventos vigentes à época da liquidação. Veja-se que essa disposição não acresce o débito fazendário, apenas o ajusta à sua realidade, de molde a evitar o enriquecimento ilícito.”

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.”

O transcrito voto foi acolhido, por unanimidade, na sessão desta Turma, realizada em 04.04.94 (Ac. DJ 18.04.94, pág. 8.475), tendo o respectivo acórdão ficado assim ementado:

“Processual Civil. Ação de indenização proposta por funcionário municipal contra o Município. Câmara Municipal. Litisconsórcio necessário. Não caracterização. Ressarcimento. Deve ser completo, sem adstringir-se a simples atualização monetária do débito.

I — As Edilidades, embora disponham de capacidade processual, ativa e passiva, para defesa de suas prerrogativas institucionais, como órgãos autônomos da administração, não possuem personalidade jurídica, mas, apenas, a judiciária. Daí a desnecessidade de integrar a lide, como litisconsor-

te necessária, a Câmara Municipal, em ação indenizatória proposta por seu funcionário contra a Municipalidade. Ofensa aos arts. 3º, 47, 267, VI, do C.P.C. não caracterizada. Dissídio pretoriano não demonstrado.

II — O acórdão recorrido, ao determinar que a quantia equivalente aos períodos de férias, a ser saldada, deverá corresponder aos proventos vigentes à época da liquidação, não violou o art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899, de 1981, porquanto o ressarcimento deve ser completo, não se limitando a simples atualização monetária da dívida.

III — Recurso especial não conhecido.”

À vista dos citados fundamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.168-8 — SP
(Registro nº 92.0025887-5)

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

Recorrente: *Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda.*

Advogados: *Drs. José Manssur e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Marco Antônio Moraes Sophia e outro*

Sustentação Oral: *Dr. José Manssur, pela recorrente*

EMENTA: Execução fiscal. Embargos de terceiro. Fraude de execução. Não caracterização. C.T.N., art. 185. Aplicação.

I — Embora integrantes do mesmo grupo empresarial, as empresas alienante e executada têm personalidade jurídica própria. Na

espécie, não há notícia de que pendesse, em relação à alienante, execução fiscal com crédito regularmente inscrito quando da alienação ora questionada. Ademais, não se cogita de crédito solidário pelo simples fato de ambas as empresas alienante e executada pertencerem ao mesmo grupo econômico. Tampouco tem aplicação a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, pois, no caso, não se afirmou que, antes da alienação questionada, tivesse a executada alienado o bem penhorado à alienante. Há de considerar-se, ainda, que a alienação questionada foi precedida de alvará judicial expedido pelo juízo da concordata, o que torna inaceitável responsabilizar empresa outra que não a executada pelo débito cobrado.

II — Inaplicação à espécie do art. 185 do C.T.N.

III — Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Brasília, 14 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 07-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Commerce De-

senvolvimento Mercantil Ltda. ajuizou embargos de terceiro contra a Fazenda do Estado de São Paulo, em face da execução fiscal que esta lhe promove.

Alega, em suma, que adquiriu imóvel situado em São José dos Campos em decorrência de ato jurídico perfeito e acabado, devidamente consignado no Registro de Imóveis daquela cidade, e que após um ano de pleno exercício da propriedade, a embargada penhorou referido bem. Ressalta, ainda, que o imóvel não foi adquirido da executada, e nem tampouco sua antecessora dominial o houvera daquela, razão pela qual jamais poderia suportar o gravame processual mencionado (penhora).

O Juízo monocrático emitiu sentença da qual se extrai o seguinte excerto conclusivo (fls. 64-65):

“Não socorre a embargante, ainda, a alegação de que o negócio jurídico é válido e eficaz, uma

vez que realizado com licença judicial. De fato, como bem observou a embargada, a expedição de alvará nada mais é do que um requisito formal para a venda de qualquer bem de sociedades concordatárias (artigo 149 da Lei de Falência), sendo essencial para a validade de tal ato. O simples alvará, entretanto, não atribui outros direitos aos seus portadores, não podendo ser utilizado, portanto, como atestado de imunidade tributária de vendas feitas em fraude ao Fisco.

Logo, sendo a venda em questão posterior à inscrição da dívida ativa, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional, caracterizou-se a fraude à execução, sendo ineficaz em relação à embargada o negócio jurídico entabulado entre a embargante e SNCI — Sociedade Nacional de Comercialização Integrada Ltda.

Reconhecida a fraude à execução, a improcedência dos embargos é de rigor.

Ante o exposto e pelo remanescente dos autos, julgo improcedentes os embargos de terceiro e declaro, em consequência, subsistente a penhora. Em razão da sucumbência, arcará a vencida com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor dado à causa.

Subindo os autos à instância revisora, a Décima Nona Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, ne-

gou provimento à apelação da ora recorrente, confirmando a decisão monocrática, certa de que houve fraude à execução, nos termos do art. 185 do C.T.N.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Inconformada, Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda. interpôs o presente recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, letras a e c da Constituição Federal, no qual alega violação aos artigos 16, II, 20, 524, 525, 530, I, 531, 533, 856, I e 859 todos do Código Civil, como também aos artigos 467, 468, 471, 1ª parte, 1.046, **caput** e § 1º do Código de Processo Civil, assim como aos artigos 2º, **caput** e § 1º, e 185 do Código Tributário Nacional, ao artigo 2º do Decreto nº 22.866, de 28.06.33 e dissídio pretoriano com julgados desta Corte sobre a matéria (REsps nºs 2.653 e 1.938).

Contra-arrazoado (fls. 134-134 v.), o recurso, cujo processamento foi inadmitido (fls. 136), subiu a esta Corte em razão do provimento do agravo de instrumento interposto (fl. 141), vindo-me os autos distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O acórdão recorrido está assim fundamentado (fls. 96):

“A execução fiscal foi ajuizada no dia 1º.10.84 (fls. 2 e 3), figuran-

do no pólo passivo, a SNCI — Bandeirantes Artigos Domésticos Ltda.

Como não foi possível a penhora em bens da executada, foi penhorado em 4.3.88, imóvel de propriedade da ora embargante (fls. 43/43 v.). Tal imóvel foi vendido à embargante em 25.5.87, por SNCI — Sociedade Nacional de Comercialização Integrada Ltda., sociedade que pertence ao mesmo grupo econômico que controla a executada, fls. 48/48 v.

Houve portanto, “fraude à execução”, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional, pois a alienação foi posterior à inscrição da dívida.

A respeito, adota-se os fundamentos contidos nas contra-razões da Fazenda de fls. 83/84.

Por outro lado, como assinalado na r. sentença de fl. 64, “Não socorre a embargante, ainda, a alegação de que o negócio jurídico é válido e eficaz, uma vez que realizado com licença judicial. De fato, como bem observou a embargada, a expedição de alvará nada mais é do que um requisito formal para a venda de qualquer bem de sociedades concordatárias (art. 149 da Lei de Falências), sendo essencial para a validade de tal ato. O simples alvará, entretanto, não atribui outros direitos a seus portadores, não podendo ser utilizado, portanto, como atestado de imunidade tributária de vendas em fraudes ao fisco”.

Na espécie, não se acha caracterizada a fraude de execução, prevista

no art. 185 do C.T.N. A propósito, em sentido contrário, bem argumentou o acórdão da Décima Quinta Câmara Civil do próprio Tribunal a quo (fls. 106-108):

“O recurso comporta provimento. A embargante objetiva excluir da penhora efetivada nos autos da execução fiscal que a Fazenda do Estado move a S.N.C.I. Bandeirante Artigos Domésticos Ltda., bem imóvel que adquiriu de S.N.C.I. Sociedade Nacional de Comercialização Integrada Ltda. por instrumento lavrado em 23 de dezembro de 1986.

A r. decisão recorrida sob o fundamento de estar configurada fraude de execução, visto que a alienante e a executada são empresas que se encontram em regime de concordata ambas integrando *holding* que tem como sociedade controladora a empresa Brastel Com. Adm. e Participações Ltda. Julgou improcedente os embargos.

Aduziu que a teor do art. 185 do CTN é fraudulenta contra o Fisco alienação ou oneração de bens por sujeito passivo desde que o crédito tributário contra ele esteja regularmente inscrito.

Tal decisão não pode subsistir. De se salientar inicialmente que embora integrantes do mesmo grupo empresarial, as empresas alienante e executada têm personalidade jurídica própria. Na espécie não se tem notícia que em relação à alienante pendesse execução fiscal com crédito regularmente inscrito quando da alienação ora questionada. Assim, em

relação à alienante, invocável o disposto no art. 185 do CTN. Nem se cogita de débito solidário pelo simples fato de ambas as empresas alienantes e executada pertencerem ao mesmo grupo econômico. Tampouco poderia ser invocada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica na espécie, mesmo porque não se tem notícia de que anteriormente à alienação ora questionada tivesse a executada alienado o bem penhorado à alienante.

Acrescente-se que a alienação ora questionada foi precedida de autorização judicial no Juízo da concordata e assim inadmissível o elastério de responsabilizar empresa outra que não a executada pelo débito fiscal exequendo.

Orientação nesse sentido conduziria à total insegurança dos atos negociais, visto que seria inadmissível exigir-se da adquirente pesquisa em relação a todas

as empresas que integram o grupo Brastel, diligência via de regra praticamente impossível. Assim, penhorado bem que não integrou o patrimônio da executada apenas sob a consideração de que integra ela *holding* da qual também faz parte a alienante, a procedência dos embargos era medida que se impunha.

Daí por que dá-se provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos invertidos os ônus do sucumbimento, respeitada a isenção legal de que goza a Fazenda do Estado.”

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de julgar os embargos de terceiro procedentes, invertidos os ônus da sucumbência, esclarecendo-se que as custas devidas pela Fazenda são as relativas ao reembolso. Os valores respectivos deverão ser atualizados monetariamente.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.606 — SP

(Registro nº 93.0025176-7)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrentes: *Alexios Jafet Júnior e outros*

Advogados: *Drs. Eugler Giralaldi e outro*

Recorrido: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo — DER/SP*

Advogada: *Dra. Maria Magdalena Marks Biel*

EMENTA: Civil. Prescrição. Interrupção. A citação válida interrompe a prescrição, ainda que o processo seja extinto sem julga-

mento de mérito, salvante as hipóteses do art. 267, incisos II e III do Código de Processo Civil. *Processo Civil. Coisa julgada*. No regime do Código de Processo Civil de 1939, a sentença que declarasse a carência de ação por ilegitimidade ativa de parte fazia coisa julgada; hipótese, ademais, em que, sob o decreto de carência de ação, a demanda foi julgada improcedente por falta de provas da correspondência entre o título de domínio e as áreas reivindicadas, caracterizando-se, à evidência, a proibição do bis in idem. 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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Peçanha Martins, Hélio Mosimann e Adhemar Maciel.

Brasília, 15 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Alexios Jafet Júnior e outros propuseram, em 19 de março de 1986, ação ordinária contra o Departamento de Estradas de Rodagem — DER, para vê-lo condenado a indenizar-lhe o valor de imóveis esbulha-

dos por apossamento administrativo e a seguir aproveitados na construção da estrada Jundiaí-Termas de Lindóia, trecho Jundiaí-Itatiba (fls. 02/04).

Extinto o processo (fls. 162/165), e depois reativado (fls. 231/232), a final o MM. Juiz de Direito Venício Antônio de Paula Salles julgou procedente a ação (fls. 27/241) — sentença que, todavia, foi reformada por acórdão da Egrégia Décima Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador Aroldo Vioti (fl. 279).

Lê-se no voto condutor:

“Desde a inicial, os autores vêm asseverando que esse lapso prescritivo vintenário se interrompeu aos 20 de dezembro de 1968, a partir daí passando a fluir novamente por inteiro (CC, art. 173), de maneira que, quando da propositura desta ação (março de 1986), não se houvera completado. É que — sustentam — seus antecessores na propriedade do imóvel ocupado, Archanjo Cremonesi e sua esposa, ajuizaram em

1968 ação indenizatória por aposamento administrativo contra o mesmo DER, na qual foi a autarquia citada em dezembro do mesmo ano (CC, art. 172, I). Foram os autores dessa anterior demanda dela julgados carecedores, por V. Acórdão do V. Tribunal de Alcada Civil, prolatado em novembro de 1971 (fls. 9/11). O que resta a perquirir é se essa citação comprovadamente levada a efeito na anterior demanda (fl. 14 v.) é hábil a produzir efeito interruptivo da prescrição. Sem se indagar, ainda, da eficácia intrínseca daquela citação para a finalidade de que se cuida, parece claro que ela só aproveitaria aos autores caso demonstrassem que são, eles mesmos, sucessores da titularidade do imóvel daqueles promoventes da anterior demanda indenizatória na qual se realizou a citação do DER. De logo se vê que tal prova não foi feita integralmente pelos requerentes Alexios Jafet Júnior e Geraldo Alexios Jafet e sua mulher. Dos títulos dominiais que apresentaram (anotando-se, de passagem, que ambos referem-se a imóveis com frente para a Avenida Marechal Castelo Branco), apenas um deles vincula-se em relação de continuidade ao imóvel titulado por Archanjo Cremonesi e sua mulher, promoventes da anterior ação indenizatória (fls. 21/22). Parte da área sobre a qual lhes foi reconhecida indenização em primeira instância foi por aqueles autores adquirida mediante doação feita por Alexios

Jafet e Dra. Açma Assad Jafet (escritura de fls. 23/24 — R. 2/matr. 00075 do C.R.I. de Itatiba), sem nenhum indício de se originar da transcrição nº 2.769, que se afirmou titulada por Archanjo Cremonesi e sua mulher. No tocante a esse imóvel, que teria 50,00 metros de frente para a mesma Avenida Marechal Castelo Branco (nome que passou a ter a Rodovia Jundiá-Termas de Lindóia), mesma obra pública para a qual se teria dado o aposamento, quando de sua passagem para o perímetro urbano (fl. 92, item 2.6 do laudo do perito judicial), não há nenhuma dúvida de que se encontra prescrita a pretensão formulada pelos autores, não havendo prova de que a invocada causa interruptiva — ainda que se a admitisse lhe pudesse aproveitar” (fls. 273/274).

“No caso dos autos, porém, há aspecto tendente a se concluir que não se operou, realmente, o efeito interruptivo da prescrição. Os antecessores dos ora promoventes, Archanjo Cremonesi e sua mulher, foram julgados carecedores da ação indenizatória que propuseram nos idos de 1968. Assim o foram — como se lê com clareza do V. Aresto copiado às fls. 9/11 — porque não fizeram prova “de que a estrada de rodagem ocupou área de seu domínio” (fl. 10), vale dizer, porque não demonstraram sua legitimação ativa **ad causam**. Não é de se entender que a citação promovida por quem é parte ilegítima, e assim foi reconhecido por decisão judicial irrecorrida, se

mostre hábil a interromper a prescrição. A esse respeito, e a propósito de caso similar, colhe-se precedentes do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil, da lavra do eminente Juiz, hoje Desembargador, Aldo Magalhães, a pontificar que o ajuizamento de ação contra quem não esteja legalmente legitimado a figurar no pólo passivo não obsta a que se opere a decadência (RT, 649/131), prazo extintivo a que se aplicam, no que respeita ao tema versado, as mesmas regras concernentes à prescrição (CPC, art. 220). Pelo mesmo fundamento, não impede a consumação do lapso prescritivo o ajuizamento de demanda por quem não tenha pertinência subjetiva com a lide, não disponha de legitimidade ativa. O direito de ação em que se sub-rogaram os autores, sucessores a título singular do antigo proprietário, não tem conteúdo distinto do dos antecessores. Se a estes últimos não aproveitaria a citação realizada no anterior processo, para o fim de renovar o termo inicial da prescrição, idêntico efeito foi transmitido aos ora apelados, situação que não se altera em virtude da decisão desta Colenda Câmara, constante do V. Aresto de fls. 231/232, porque a prescrição já se consumara antes do aforamento desta ação, anotando-se que, determinado embora o julgamento de mérito da lide, esse comando não se vê afetado pelo reconhecimento da prescrição, tema que, como se sabe, é de mérito” (fls. 277/278).

Seguiu-se recurso especial, interposto com base no artigo 105, inciso

III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação dos artigos 505, 513 e 517 do Código de Processo Civil (fl. 290), bem assim do artigo 219 do Código de Processo Civil e dos artigos 172 e 175 do Código Civil (fl. 293).

O Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 324/325).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): A presente ação diz respeito a duas áreas de terras, uma situada no lado esquerdo da rodovia, sentido Itatiba-Jundiaí, outra localizada no lado direito, no mesmo sentido, as quais foram assim descritas no laudo pericial:

“As áreas ocupadas segundo a planta de folhas nº 8 dos Autos, e também as escrituras de folhas nºs 21/32 dos Autos, são as seguintes:

Propriedade de Alexios Jafet Júnior, Geraldo Alexios Jafet: lado esquerdo da Rodovia, sentido Itatiba/Jundiaí; área ocupada = 1.260,00 metros quadrados; testada para Rodovia = 70,00 metros; localização, em frente à Churrascaria Rincão dos Pampas, conforme foto anexa ao laudo.

Propriedade de Roberto Nardin, Francisco Álvaro Nardin, Francisco Nardin e Maria Poli Nardin: lado direito da Rodovia, sentido Itatiba/Jundiaí; área

ocupada = 1.349,00 metros quadrados; testada para Rodovia = 71,00 metros; localização, na área remanescente está construída a Churrascaria Rincão dos Pampas, conforme foto anexa ao laudo” (fl. 91).

A propriedade de Alexios Jafet Júnior e de Geraldo Alexios Jafet tem origem em títulos diversos; uma parte foi adquirida do casal de Archanjo Cremonesi, por meio de compra e venda, medindo 20,00 m de frente para a Avenida Marechal Castelo Branco (fls. 21/22); a outra, mediante doação, medindo 50,00 m de frente para a Avenida Marechal Castelo Branco (fl. 23).

O acórdão recorrido excluiu, desde logo, qualquer efeito da ação anterior, relativamente à parte da propriedade adquirida por doação; a citação na ação anterior, está dito literalmente, “só aproveitaria aos autores caso demonstrassem que são, eles mesmos, sucessores na titularidade do imóvel daqueles promoventes da anterior demanda indenizatória na qual se realizou a citação do DER. De logo se vê que tal prova não foi feita integralmente pelos requerentes Alexios Jafet Júnior e Geraldo Alexios Jafet e sua mulher” (fl. 273).

Essa decisão é definitiva, porque no recurso especial não se reexamina a prova.

A sorte da pretensão subsistente no processo — isto é daquela que diz respeito à parte do imóvel pertencente a Alexios Jafet Júnior e a Ge-

raldo Alexios Jafet, bem assim ao imóvel pertencente a Roberto Nardin, Francisco Álvaro Nardin, Francisco Nardin e Maria Poli Nardin — depende de saber:

a) primeiro, se a citação levada a efeito em ação que mais tarde foi extinta por ilegitimidade ativa do autor interrompe a prescrição;

b) depois, se a sentença proferida na aludida ação produziu os efeitos da coisa julgada.

II

“Diversos Códigos estrangeiros” — escreveu **Câmara Leal** — “consideram a prescrição como não interrompida, apesar da validade da citação, se o autor desiste da ação, ou a demanda se torna perempta, ou é rejeitada. Nesse sentido dispõem os Códigos francês, italiano, alemão e chileno. Nosso legislador, porém, tendo dado à citação, em si, o efeito de interromper a prescrição, só à nulidade desta, por defeito de forma, ou à sua ineficácia por circundução, ou à sua inadmissibilidade por perempção da instância ou da ação, é que atribuiu o efeito de impedir a interrupção prescricional. Do destino da demanda não cogitou o nosso Código, de modo que, qualquer que seja sua sorte, ela não retrotrairá, influenciando sobre a interrupção, para infirmá-la. É que os Códigos citados atribuem a eficiência da interrupção mais à sentença da demanda do que à citação, segundo se infere da lição de **Coviello**. É de se notar, todavia, que, a estrito rigor, não é tanto a demanda judicial que interrompe a prescrição,

como a sentença que a esta se segue, a qual, porém, tem efeito retroativo ao dia da demanda. Na verdade, se a demanda é perempta ou rejeitada, por qualquer razão, a prescrição não é interrompida. Essa foi a orientação da nossa lei. A citação deu ela a virtude interruptiva da prescrição, e a ela somente atendeu, para que, independentemente do resultado da demanda, pudesse operar eficazmente a interrupção” (Da Prescrição e da Decadência, Forense, Rio de Janeiro, 3ª edição, 1978, pág. 183).

Yussef Said Cahali discrepa dessa conclusão, *in verbis*: “O mencionado art. 175 do CC tem sido objeto de crítica na doutrina, embora se reconhecendo que, por não repetida a sua regra no Código de Processo, o silêncio da lei do processo não revoga o dispositivo do direito material contido no Código Civil, (**Tornaghi**); ou se pretendendo que, **de lege ferenda**, seria melhor deixar incólume a citação, por se tratar de eficácia de direito material, que haveria de permanecer, a despeito do desaparecimento, **ex tunc**, da relação jurídica processual; e porque esta é efeito próprio processual da citação e a interrupção da prescrição, efeito próprio de direito material (**Pontes de Miranda**). Inobstante a crítica, parece-nos mais técnico o sistema do nosso Código Civil, a que se permite, como regra de direito material, elidir a eficácia interruptiva da prescrição, atribuída à citação que se promoveu no processo, do qual, por julgado extinto sem julgamento de mérito, nenhum proveito terá resultado à pretensão do demandante” (Aspectos Processuais da Prescrição e da Decadência, Editora

Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, pág. 48). ... “Ora, desde que o instituto da absolvição de instância deixou de existir sob essa nomenclatura no sistema positivo de direito, fazendo corresponder-lhe, o novo Código de Processo Civil, à extinção do processo, sem julgamento de mérito, revela-se arbitrário e mesmo afrontoso aos princípios, condicionar-se reminiscente ou não o ato citatório, quanto à sua eficácia interruptiva da prescrição, à causa legal que terá determinado a extinção do processo” (*op. cit.*, pág. 51).

Arruda Alvim parece ficar no meio termo, apagando os efeitos da interrupção da prescrição apenas nas hipóteses do artigo 257, incisos II e III: “... com a extinção do processo, *nesses dois casos*, desfaz-se a relação jurídica processual que se formara com a citação inicial válida. Se, realizada a citação, fora a prescrição interrompida ou se impedira a consumação da decadência ocorrendo a extinção do processo, sem julgamento de mérito, tais efeitos desaparecerão, isto é, o direito que não teria prescrito, prescreverá, e a decadência que não se teria consumado, ter-se-á consumado” (Manual de Direito Processual Civil, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 5ª edição, volume II, págs. 253/254). E na nota 53, pág. 254, completa: “V. **Arruda Alvim**, Dir. Proc. Civ., vol. I/365 e ss., 1972. O fundamento legal está no art. 175 do CC ao prescrever que, *perempta a instância*, a prescrição (que tenha sido interrompida) reputar-se-á como não interrompida. Não nos parece revogado esse dispositivo, e perempção de instância equivale às hipóteses do art.

267, II e III. *É assunto controvertido*” (*ibid.*, pág. 254, os sublinhados são do original).

O Superior Tribunal de Justiça já examinou essa questão pelo menos em dois casos.

No REsp 60.259, SP, Relator o eminente Ministro Gomes de Barros, a Egrégia 1ª Turma decidiu que a extinção do processo sem a declaração da nulidade da citação não prejudica o efeito interruptivo da prescrição, nos termos da seguinte ementa: “Acórdão que parte da premissa de que simples fato de se declarar extinto um processo não retira da citação nele ocorrida a eficácia de interromper a prescrição. Tal aresto não ofende o art. 175 do Código Civil” (DJU, 22.05.95).

Lê-se no voto condutor:

“No que respeita à interrupção do curso prescricional, o aresto recorrido fomentou-se na constatação de que o processo anterior foi extinto, mas não se declarou nula a citação ocorrida nele. Ora, o artigo 175 do Código Civil estaria sofrendo desrespeito, se a decisão recorrida houvesse afirmado que a citação, apesar de nula, interrompera a prescrição. Isto não ocorreu. O acórdão valeu-se de outra premissa: a de que nulidade do processo não contaminou a citação”.

No REsp 23.751, GO, a Egrégia Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, decidiu que no mesmo sentido, conforme se depreende da seguinte ementa: “Processo Civil. Prescrição. Interrupção. Ação de usucapião. Ação **empto**. Art. 172, I e IV, CC. I — A

citação válida, realizada em ação cujo pedido restou a final desatendido, sob o argumento de ser a via processual eleita pelo autor imprópria ao reconhecimento do direito reclamado, tem o condão de interromper o lapso prescricional para o ajuizamento da ação própria. Hipótese que não se enquadra nas exceções previstas no art. 175, CC. II — O que releva notar, em tema de prescrição, é se o procedimento adotado pelo titular do direito subjetivo denota, de modo inequívoco e efetivo, a cessação da inércia em relação ao seu exercício. Em outras palavras, se a ação proposta, de modo direto ou virtual, visa à defesa do direito material sujeito à prescrição” (DJU 08.05.93).

Diz o voto condutor:

“Em suma, o que se requer para considerar interrompida a prescrição é a ciência inequívoca do obrigado de que o titular do pretense direito material subjetivo já não mais se apresenta inerte em relação ao seu exercício”.

Na espécie, o casal de Archanjo Cremonesi, anterior proprietário, ajuizou ação ordinária em outubro de 1968 visando a indenização dos danos decorrentes da perda da propriedade. Muito embora extinto aquele processo, a inércia que remontava a janeiro de 1958, época em que se deu o apossamento administrativo, ficou descaracterizada a partir da citação válida.

III

Fica por saber se o acórdão que decretou a carência da ação proposta pelo casal de Archanjo Cremonesi

si fez coisa julgada, ou se o direito de ação, reativado pela interrupção da prescrição operada pela citação válida, foi transmitido pelo casal de Archanjo Cremonesi a Alexios Jafet Júnior e Geraldo Alexios Jafet, bem assim a José Rubens Nardin, Roberto Nardin, Francisco Álvaro Nardin, Francisco Nardin e sua mulher, Maria Poli Nardin.

Salvo melhor juízo, aquele julgado, embora sob a rubrica de carência de ação, na verdade decretou a improcedência da ação por falta de provas, como se depreende do seguinte trecho:

“Ora, na espécie, é inquestionável que a estrada de rodagem utilizou-se totalmente ou parte do antigo leito ferroviário; e a própria casa que a inicial reivindicava como de propriedade dos autores, pertence ainda à ferrovia. Competia aos autores demonstrar, cabalmente, que a estrada de rodagem ocupou área de seu domínio e bastava a negativa do DER de não tê-la ocupado, para que assumissem os autores o ônus de provar o ponto básico da ação, ou seja, o seu domínio sobre a faixa ocupada pelo DER. A sentença, todavia, partindo da premissa de que “tudo indica que os autores são efetivamente senhores da área em litígio”, a não ser da casa ali existente (?), houve como procedente a ação, — quando a dúvida sobre o domínio da faixa ocupada devia conduzir à *improcedência* da demanda” (fl. 10).

Se essa interpretação é correta, o acórdão — da improcedência da ação — fez coisa julgada.

Admitido, não obstante, que a decisão tenha sido realmente de carência de ação, por ilegitimidade ativa de parte, nem assim a solução é diferente.

O acórdão remonta a 10 de novembro de 1971, tendo, portanto, sido proferido na vigência do Código de Processo Civil de 1939, à luz de cujo regime a presente questão deve ser decidida. É certo que as normas processuais são de aplicação imediata, e que o Código de Processo Civil de 1973 foi, com algumas exceções, aplicado desde logo aos processos pendentes. Mas aqui o processo já estava encerrado quando veio a lei nova, de modo que a subsistência, ou não, do direito de ação deve ser examinada de acordo com as regras legais em vigor na época.

Salvo melhor juízo, quem melhor estudou o assunto no sistema do Código de Processo Civil foi **Galeno Lacerda**, concluindo que a decisão “terá eficácia material de coisa julgada: a) se decretar a carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido ou *illegitimatío ad causam*” (Despacho Saneador, Editora La Salle, Porto Alegre, 1953, pág. 177).

Antes ele havia assim justificado essa conclusão:

“A ilegitimidade para a causa vicia também o pedido, por inaptidão do sujeito em relação ao objeto. Dir-se-ia que, no tocante a

esta condição, não haveria **res judicata**, e, conseqüentemente, decisão de mérito, pois que a coisa em si não seria julgada, mas apenas a legitimação do sujeito. O argumento não insere o instituto da coisa julgada na concepção publicística da ação. A ação é o pedido de um sujeito dirigido ao Estado para que se lhe reconheça um bem em relação a outro sujeito. Todo juízo de valor sobre esse pedido fará coisa julgada material, nos limites subjetivos em que a li-de se configurou. Se o autor ou réu forem partes ilegítimas para a causa, a **res** será julgada relativamente a eles. É o quanto basta para que a sentença naquela ação, entre aquelas partes, transite materialmente em julgado. O

conflito entre autor e réu, como se retratou no pedido, estará resolvido, haverá decisão de mérito” (**op. cit.**, págs. 88/89).

Nessa linha, quando, em 11 de outubro de 1973 (fls. 25/27) e em 12 de abril de 1976, o casal de Archanjo Cremonesi vendeu, respectivamente a Alexios Jafet Junior e a Geraldo Alexios Jafet, bem assim a José Rubens Nardin, Roberto Nardin, Francisco Álvaro Nardin, Francisco Nardin e sua mulher, Maria Poli Nardin, a todo maior no qual estavam integrados os imóveis acima descritos já não tinha o direito de ação, e — conseqüentemente — não podia transmiti-lo.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 53.145 — SP

(Registro nº 94.0026106-3)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Município de Garça e outros*

Advogados: *Cláudia Bocardi Allegretti e outros, e Maria Aparecida Dias Pereira*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial. Pressupostos de admissibilidade. Violação de lei. Inexistência. Município. Levantamento de parte da condenação. Inexigência de caução.*

1. Incabível alegar-se, em recurso especial, infringência a dispositivo constitucional.

2. Restando inviolado artigo de lei federal, o recurso especial não merece ser conhecido.

3. O Município, pessoa jurídica de direito público integrante da República Federativa, goza da presunção de idoneidade financeira dele não se devendo exigir caução para levantar parcela do seu crédito relativa à correção do principal já liberado sem oposição do Estado.

4. Recurso especial do qual não se conhece.

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 Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília, 24 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública de São Paulo impugnando acórdão do Tribunal de Justiça daquele mesmo Estado.

A Prefeitura Municipal de Garça e outras agravaram da decisão do juiz de primeiro grau que condicionou à prestação de caução o levantamento de depósito feito pela Fazenda, decorrente de condenação impos-

ta por sentença trânsita em julgado e em fase de execução.

O Tribunal de Justiça proveu o agravo por considerar incabível a exigência, notadamente porque “a importância a ser levantada refere-se apenas a diferenças de valores pagos sem a devida correção, eis que o principal já foi depositado e levantado pelas partes, sem prestação de caução” e mais: “... a Fazenda continua devedora das Prefeituras, porque seu débito constitui 3/8 (três oitavos) do valor total, montante este suficiente para garantir eventual direito de expurgar da conta o valor dos índices ora discutidos.” (fl. 53).

Inconformada a Fazenda manifestou o presente recurso pelo permissivo da letra **a**, alegando negativa de vigência ao art. 588, incisos I e II, do CPC e desatenção ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF. Isto porque a recorrente vem depositando as quantias que foi condenada, de forma automática e sucessiva, nos termos do art. 33 do ADCT, e os valores que as recorridas pretendem correspondem aos índices do IPC incluídos na condenação por ordem do Presidente do Tribunal **a quo**, determinação pendente de agravo regimental que, se provido, obrigará a recorrente a adotar outras providên-

cias para estabelecer a situação anterior.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, cabendo-me relatá-lo.

Dispensado o pronunciamento do Ministério Público Federal, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): De logo se diga do descabimento da alegação de infringência a preceito constitucional em sede de recurso especial.

O acórdão recorrido considerou incabível a exigência da caução porque, além do principal da condenação já ter sido levantado pelas então agravantes, a importância em depósito a ser levantada correspondia a parte da correção monetária devida

pela embargada e esta continuava devedora de 3/8 do total, cujo montante é suficiente para garantir eventual direito de expurgo dos índices de atualização aplicados.

O art. 588, I e II, do CPC que, a rigor, não foi violado pelo acórdão impugnado dispõe correr a execução provisória por conta do credor, a quem incumbe responder por possíveis danos causados ao devedor.

Na espécie, não se pode olvidar que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal formam, por união indissolúvel, a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º), gozando todos eles da presunção de idoneidade financeira relativamente às suas obrigações, não havendo razão para exigir-se das recorridas a prestação de caução para levantar parte do que lhe é devido, havendo, ainda, saldo em poder da recorrente.

Pelos motivos acima expostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.138 — PR

(Registro nº 94.0035834-2)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Rivemat S/A Veículos*

Advogados: *Dra. Márcia Regina Rodacoski e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Júlio César Ribas Boeng e outros*

Recorrido: *Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Manuel Ferreira da Costa Moreira e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional. Prequestionamento da questão federal inserta no dispositivo tido como mal interpretado: Imprescindibilidade. Enunciados ns. 282 e 356 da Súmula do STF: Aplicação. Precedentes. Recurso não conhecido.*

I — O dissídio jurisprudencial acerca da interpretação de preceito de lei federal não se configura, se o acórdão recorrido nem sequer chegou a apreciar a questão federal inserta no dispositivo legal tido como mal interpretado. O prequestionamento da questão federal é requisito de admissibilidade do especial, sendo irrelevante a alínea em que o recurso está apoiado. Precedentes do STJ: REsp n. 8.702/RJ e REsp n. 51.638/SP.

II — 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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER,
Presidente. Ministro ADHEMAR
MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 18-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Rivemat S.A. Veículos interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TJSP.

A ora recorrida ajuizou, perante o Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba/PR, medida cautelar preparatória contra as Fazendas dos Estados do Mato Grosso do Sul e do Paraná, objetivando o depósito do ICMS incidente sobre a revenda de veículos automotores, para os fins do art. 151, II, do CTN.

Apoiando-se nos arts. 307 e seguintes do CPC, o Estado do Mato Grosso do Sul arguiu exceção de incompetência, a qual foi julgada improcedente, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento.

Em seguida, o juiz de primeiro grau julgou improcedente a cautelar.

Inconformada, a ora recorrida apelou.

O Estado do Mato Grosso do Sul recorreu adesivamente.

Após a realização de diligência requerida pelo Ministério Público do Estado do Paraná, na qual se constatou o trânsito em julgado do acórdão que proveu o agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida na exceção de incompetência (fls. 429/430 e fls. 411/416), o *Parquet* opinou pela declaração da nulidade da sentença e da falta de objeto dos recursos (fl. 434).

Posteriormente, a 2ª Câmara Cível do TJPR, à unanimidade, julgou prejudicados ambos os recursos, em acórdão assim ementado:

“Apelação cível — Medida cautelar inominada — Depósito — Ação declaratória — Fazenda Pública — Incompetência — Atos — Nulidade — Declaração — Recursos — Prejudicialidade — Autos — Remessa.

Defluída a competência ao conhecimento e julgamento da ação básica, resta tão-só reconhecer como prejudicados ambos os recursos — apelação e adesivo — por falta de objeto, tanto mais porque nula é a decisão impugnada.

A nulidade dos atos decisórios da Justiça que se declara incompetente opera de modo automático.

Competente ao conhecimento de matéria o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS.

Declaração. Remessa.” (fl. 444).

Irresignada, Rivemat S.A. Veículos recorre de especial pela alínea c do permissivo constitucional. Aduz que, apesar do acórdão que declarou a incompetência da Justiça paranaense ter transitado em julgado, é possível rediscutir a questão da fixação da competência, visto que se trata de matéria de ordem pública. Invoça em seu prol o aresto proferido pelo STF quando do julgamento do RE n. 92.634/MA. Alega que a Fazenda do Estado do Paraná é parte legítima passiva para a causa. Invoça em seu favor o acórdão proferido pelo TJSP quando da Apelação Cível n. 195.283-2/7. Requer seja dado provimento ao recurso especial, “admitindo-se a competência da Justiça Paranaense para apreciar a questão, determinando, destarte, o retorno dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Paraná, a fim de que seja julgado o mérito da lide” (fl. 456).

O Estado do Mato Grosso do Sul apresentou contra-razões, nas quais alegou que a questão federal não foi prequestionada.

O Estado do Paraná ofereceu contra-razões, nas quais aduziu que o alegado dissídio jurisprudencial não foi demonstrado nos moldes do RISTJ.

O Ministério Público do Estado do Paraná opinou pela inadmissão do recurso especial.

O recurso especial foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Fávila Ribeiro, opinou pelo não-conhecimento do recurso especial, em parecer assim ementado:

“Tributário. ICMS. Substituição tributária. Legalidade do Convênio ICMS 107/89. Incompetência relativa. Atos nulos. Pelo não conhecimento e, se conhecido, pelo desprovemento” (fl. 440).

Os autos deram entrada em meu gabinete em 10/07/96 (fl. 445).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Sr. Presidente, o recurso especial — fundado em dissenso jurisprudencial — nem sequer merece ser conhecido.

Em primeiro lugar, destaco que o acórdão recorrido não emitiu pronunciamento acerca da questão da competência. Limitou-se a julgar prejudicados os recursos, após constatar o trânsito em julgado do aresto que deu provimento a agravo de instrumento e julgou procedente a exceção de incompetência argüida pelo Estado do Mato Grosso do Sul. Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto-condutor do acórdão recorrido:

“Julgada esta imprócedente no Juízo **a quo** e conseqüente revogação da concedida liminar advieram os recursos de apelação e adesivo, impetrado este pela Fazenda Pública do Estado do Mato Grosso do Sul que, por sua vez ingressou **a posteriori** com pedido de declaração de nulidade da r. sentença de 1º grau, tendo por supedâneo o julgamento no agravo

de Instrumento sob n. 28.017/92 autuado na origem e n. 22.118/1 nesta egrégia Corte com julgamento por esta 2ª Câmara Cível através do v. Acórdão n. 9.250 da lavra do eminente Desembargador Oswaldo Espíndola, conclusivo pela incompetência de seu prolator e que negava procedência a exceção oposta.

Pleiteia-se a remessa dos autos a fim de que possa o v. Acórdão ter cumprimento junto à 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS.

Em parecer oriundo da douta Procuradoria Geral de Justiça, opina-se no sentido de que: ‘a decisão objeto do presente recurso de apelação é nula, o que deve ser declarado, juntamente com a consideração de falta de objeto do apelo’.

Extrai-se do aresto daquele julgado:

“... o sujeito ativo da relação obrigacional é a unidade da federação à qual deve ser pago o ICMS, no caso, o Estado do Mato Grosso do Sul e que assim não tem relação de direito material tributário com a autora — domicílio do réu e competência excepcionalmente regularmente — em se tratando de Estados-membros, o foro competente se localizará na respectiva Capital — artigo 33, II, do Código Civil e artigo 100, I, a, do CPC”.

Induvidoso, pois, havendo o que se fez decidido anteriormente e por

definido a competência ao conhecimento e julgamento da ação básica — Medida Cautelar Inominada — autuada na origem sob n. 27.060/91 com o presente recurso e do qual adveio a exceção autuada sob n. 27.699/91, resta tão-só, reconhecer como prejudicados ambos os recursos — apelação e adesivo — por falta de objeto, tanto mais porque nula é a decisão impugnada.

‘A nulidade dos atos decisórios da Justiça que se declara incompetente opera de modo automático (RTJ 128/624)’ (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor — **Theotônio Negrão** — 24^a ed./Malheiros — v. 8b — pág. 137).

Declarada como está a incompetência, remetam-se os autos ao juízo declinado.” (fls. 445/446) (grifei).

Realmente, quando da prolação do acórdão recorrido, o TJPR, após ter averiguado o conteúdo do aresto — que transitou em julgado — proferido no agravo de instrumento interposto contra a decisão que julgou improcedente a exceção de incompetência, tão-somente julgou prejudicados os recursos, e remeteu os autos ao juízo previamente declarado competente. Não chegou, o acórdão recorrido, a emitir pronunciamento próprio acerca da questão da competência. Limitou-se, ao contrário, a dar cumprimento ao decidido anteriormente.

Portanto, não é possível ressuscitar no presente especial a questão

da competência, a qual só poderia ter sido debatida em recurso especial contra o acórdão proferido no agravo de instrumento interposto contra a decisão prolatada na exceção de incompetência. Como não foi interposto nenhum recurso contra esse acórdão, a questão da incompetência da Justiça paranaense restou acobertada pelo manto preclusivo.

Além disso, a questão relativa à possibilidade de reexame da competência por ser matéria de ordem pública não foi prequestionada, dando ensejo à aplicação dos enunciados ns. 282 e 356 da Súmula do STF, como bem decidiu a 4^a Turma do STJ quando do julgamento do REsp n. 8.702/RJ:

“Recurso especial. Descabimento.

É inadmissível o recurso especial pela alínea c do autorizativo constitucional, se o tema, acerca do qual se trazem arestos à colação, não chegou a ser ventilado pela decisão recorrida.’

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 8.702/RJ, 4^a Turma do STJ, unânime, relator Ministro Barros Monteiro, publicado no DJ de 03/08/92).

Ademais, o alegado dissídio não restou demonstrado. A uma, porque não foi feito o confronto analítico dos acórdãos supostamente divergentes; a duas, porque o caso do acórdão proferido no RE n. 92.634/MA não é similar ao dos autos, conforme se apreende da simples leitura da ementa do precedente do STF. Real-

mente, enquanto o caso dos autos cuida de incompetência relativa, o que deu ensejo à argüição via exceção (art. 112 do CPC), o acórdão paradigma trata de incompetência absoluta, o que deu ensejo à argüição em preliminar na contestação (art. 301, II, do CPC). Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do parecer do Dr. Fávila Ribeiro:

“O recurso não tem condições de admissibilidade, ausente a demonstração analítica dos casos confrontados e indemonstrado o dissídio jurisprudencial invocado.

Com efeito o acórdão colacionado retrata caso de *incompetência absoluta*, enquanto o que se debate **in casu** é a hipótese de *incompetência relativa*, pois baseada na competência **ratione loci**. Grifese que os vv. arestos já haviam transitado em julgado quando foi apreciado o recurso de apelação ora hostilizado.” (fl. 442).

O Ministério Público do Estado do Paraná, em parecer da lavra do Dr. Felix Fischer, opinou no mesmo sentido:

“Com efeito, quanto ao fundamento invocado (letra **c** do permissivo constitucional), não se ateu a recorrente aos requisitos e às diretrizes previstos pelo artigo 255 e parágrafos, do RISTJ. É que, em verdade, ainda que se tenha como efetivado no caso o cotejo analíti-

co entre os acórdãos divergente e divergido, verifica-se que não existe entre ambos qualquer relevante similitude ou identidade para os fins ora colimados, já que o primeiro, como se infere de fls. 400/404-TJ e 405/410-TJ dos autos (acórdãos 9.249 e 9.250), trata do tema atinente à *incompetência relativa*, enquanto que o segundo, de *incompetência absoluta*.

Não resultou, pois, no caso **subexamem**, caracterizado o dissídio pretoriano, ensejador da abertura do acesso à via recursiva especial” (fl. 480).

Quanto à alegação de legitimidade passiva do Estado do Paraná para a causa, destaco, em primeiro lugar, que a questão não foi prequestionada no acórdão recorrido, dando ensejo à aplicação dos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula do STF. E como “o dissídio jurisprudencial acerca da interpretação de preceito de lei federal não se configura, se o acórdão recorrido nem sequer chegou a apreciar a questão federal inserta no dispositivo legal tido como mal interpretado” (REsp n. 51.638/SP, 2ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Adhemar Maciel, julgado em 17/09/96), o recurso especial não merece ser conhecido. Além disso, a recorrente não cumpriu a exigência do § 1º do art. 255 do RISTJ.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 77.293 — RS

(Registro nº 95.0054355-9)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Signos Comércio Importação e Exportação Ltda.*

Advogados: *Celso Luiz Bernardon e outros*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Ricardo Luís Lenz Tatsch e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança. Recurso especial. Tributário. Imposto de renda. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Constituição Federal e legislação aplicável.*

O recurso especial não aprecia diretamente matéria de ordem constitucional (artigo 43, Código Tributário Nacional).

A adoção do critério legal de correção monetária, atualizando o tributo, não importa em ilegalidade, incorrendo alteração da base de cálculo ou do fato gerador do imposto de renda.

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, apenas, pela letra c e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Antônio de Pádua Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 16 de setembro de 1996 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Mandado de segurança foi impetrado com a finalidade de assegurar à impetrante o direito de utilizar o valor ajustado segundo a variação do IPC ocorrida durante o ano de 1990, para o efeito da correção monetária de suas demonstrações financeiras no período-base de 1990.

Alegou a inicial, em síntese, que o critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 7.799/89 e atos normativos supervenientes, entre eles a Lei nº 8.088/90, não refletiria a inflação real, o que acarretaria aumento disfarçado da carga tributária.

Concedida a segurança, procedendo-se ao reexame obrigatório, a ape-

Publicado no DJ de 04-11-96.

lação da União Federal foi provida no Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região e alterada, em consequência, a sentença.

Trata-se agora de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal.

Alega a recorrente basicamente contrariedade ao disposto nos artigos 43, do CTN; 3º e parágrafo único da Lei nº 7.799/89, e 2º, da Lei nº 8.030/90, bem como dissídio jurisprudencial com acórdãos dos Egrégios Tribunais Regionais da 1ª Região (Brasília), e da 2ª Região (Rio de Janeiro).

Com as contra-razões, vieram os autos a esta superior instância, pelo despacho da Vice-Presidência.

Interposto e admitido também recurso extraordinário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Inicialmente, como é por demais sabido, “não se conhece de recurso especial cujo fundamento é a alegação de contrariedade a dispositivo constitucional” (Min. Claudio Santos, REsp nº 2.408-SP — **T. Negirão**). A análise de preceito constitucional é matéria de recurso extraordinário. Caberá ao Colendo Supremo Tribunal Federal dizer a respeito.

O recurso, é de ser conhecido, porém, pelo menos quando se funda-

menta na alínea c do preceito autorizador.

No mais, particularmente no tocante ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, a controvérsia posta nos autos já se tornou sobejamente conhecida em ambas as Turmas da Seção de Direito Público deste Superior Tribunal, que julgou recursos especiais da mesma procedência, sempre mantendo a decisão recorrida.

Ao ser julgado o REsp nº 83.594-RS, da minha relatoria, esta egrégia Turma aderiu ao voto que então proferi, posto nos seguintes termos:

“Na sessão de 28 de março último, por exemplo, esta Turma apreciou, o Recurso Especial nº 83.364, também do Rio Grande do Sul, interposto pelos mesmos patronos da agora recorrente, em que o mandado de segurança pleiteava, igualmente, “para que a correção monetária de balanço, sobre as contas a ela sujeitas, no exercício de 1991, período-base 1990, seja reconhecida tomando por base o valor do BTNF atualizado pela variação do IPC”.

Naquele mandado de segurança, a sentença de primeiro grau, denegatória da ordem, proferida pelo mesmo magistrado, Dr. João Surreaux Chagas, é idêntica, reconhecendo, como aqui, “a constitucionalidade das Medidas Provisórias nºs 168, 189, 195, 200, 212 e 237/90 e da Lei nº 8.088/90, na parte em que determinaram que o valor nominal do BTN fosse atualizado pelo Índice de Reajus-

te de Valores Fiscais — IRVF, para efeito de aplicação de correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, no cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social referentes ao exercício de 1991.”

O acórdão mantenedor da decisão monocrática, da mesma Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, trouxe a mesma ementa, a seguir transcrita:

“Tributário. Imposto de renda. Alteração do critério de indexação monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas. Leis 7.799/89, 8.088 e 8.200/91. Constitucionalidade reconhecida. 1. A alteração de critério legal para indexação das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas não se equipara à majoração de tributo, não violando qualquer princípio constitucional tributário o disposto no art. 43 do CTN. 2. Inexistência de direito adquirido a um determinado índice de correção monetária, prevalecendo, sempre, no particular, a vontade do legislador na escolha do indexador. 3. O advento da Lei nº 8.200/91 não representa o reconhecimento da pertinência da utilização da variação do IPC, no exercício social de 1990, implicando, tão-somente, na faculdade de as empresas deduzirem, a partir do exercício de 1993, as diferenças de correção monetária decorrentes da alteração do indexador, nos quatro

períodos-base subsequentes. 4. Tal disposição legal, ao depois, revogada pela Lei nº 8.682/93, que ampliou o prazo da aludida dedutibilidade para seis exercícios sociais, representou a solução legislativa encontrada para atenuar os efeitos econômicos defluentes das diferenças de índices de correção monetária, merecendo, como regra excepcional que é, interpretação restritiva. 5. Arguição de inconstitucionalidade parcial do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91 rejeitada pelo Plenário desta Corte (AI na AMS nº 92.04.14994-9/RS. 6. Apelação improvida”.

Pois bem. Esta Egrégia Turma, por votação unânime, conheceu do recurso pela divergência, mas lhe negou provimento, tendo o relator, Ministro Ari Pargendler, resumido assim o julgado:

“1. Constitucional. Conflito entre lei complementar e lei ordinária. A lei ordinária que dispõe a respeito de matéria reservada à lei complementar usurpa competência fixada na Constituição Federal, incidindo no vício de inconstitucionalidade; o Código Tributário Nacional, na parte em que dispõe sobre normas gerais, embora lei ordinária, cumpre função de lei complementar, conforme iterativos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. 2. Tributário. Demonstrações financeiras. Cor-

reção monetária. Lei nº 7.799, de 1989. Se o sujeito passivo da obrigação tributária ataca o índice estabelecido em lei para a correção monetária das demonstrações financeiras, ao fundamento de que, fixado em valores menores do que os da inflação, ele agravou artificialmente o fato gerador do imposto de renda descrito no artigo 43 do Código Tributário Nacional, a questão daí resultante é, evidentemente, de nível constitucional, não se expondo a recurso especial.”

O voto condutor, ao examinar os argumentos da irresignação, reportou-se a julgamento anterior na Corte Regional.

Evidentemente, a solução aqui não pode ser diferente, até porque, ainda na semana passada, sessão de 5 do corrente, o eminente Ministro Peçanha Martins trouxe hipótese semelhante, ao julgar o Recurso Especial nº 83.765, de Santa Catarina.

No âmbito da Colenda Primeira Turma, pelo menos duas recentes manifestações são conhecidas: os Recursos Especiais nºs 84.498-RS e 76.931-RS, relatados pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, em

25 de junho e 22 de fevereiro do corrente ano, respectivamente.

Do primeiro acórdão, destaco a ementa seguinte:

“Tributário. Imposto de Renda. Demonstrações Financeiras. Correção Monetária. Leis nºs 7.730/89, 7.799/89, 8.088/90 e 8.200/91. CTN, art. 43.

1. Questão jurídico-litigiosa de natureza constitucional não se amolda à via Especial.

2. Inocorrente afetação da base de cálculo do Imposto de Renda e inalterado o fato gerador, a modificação do indexador significa simples acomodação do fator de correção diante de circunstancial período inflacionário, não constituindo a atualização em **plus**, mas o resgate do real valor do tributo devido.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso improvido.”

Diante do exposto e na linha dos precedentes, conheço do recurso pela divergência, negando-lhe, porém, provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 79.465 — CE

(Registro nº 95.0059419-6)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Universidade Federal do Ceará — UFC*

Recorridos: *Eldair dos Santos Satiro e cônjuge*

Advogados: *Francisco Everardo Carvalho Cirino e outros, e Manuel Luis da Rocha Neto*

EMENTA: *Processo Civil. Execução de sentença. Cálculo de liquidação. Atualização pelo IPC de janeiro/89. Percentual aplicável. Ausência de preclusão.*

1. A Eg. Corte Especial firmou o entendimento de que o percentual do IPC de janeiro/89, aplicável na atualização das condenações judiciais, é de 42,72% e não 70,28%.
2. A correção monetária não constitui acréscimo à condenação, por isso que os índices do IPC a serem aplicados podem ser discutidos mesmo não impugnados os cálculos de liquidação, incorrendo preclusão.
3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 07 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Universidade Federal

do Ceará ofereceu embargos à execução de sentença alegando a inclusão no cálculo de liquidação de verba indevida, qual seja, o índice do IPC de janeiro/89 no percentual de 70,28%.

A sentença julgou improcedentes os embargos porque precluso o direito da embargante, já que não impugnou oportunamente a decisão homologatória dos cálculos de liquidação.

O TRF da 5ª Região negou provimento à apelação interposta, mantendo a decisão de primeiro grau através de acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Embargos à execução. Cálculos liquidatórios. Inoportunidade de discussão da matéria, atingida pela preclusão. Aplicação do IPC de 70,28% (janeiro/89).

1 — Se a parte interessada aceitou, tacitamente, a decisão homologatória dos cálculos de liqui-

dação, deixando fluir, **in albis**, o prazo recursal, resta inviabilizada a discussão de matéria atinente aos referidos cálculos, por ocasião da interposição de embargos à execução, em razão de preclusão.

2 — Para se evitar o locupletamento, o enriquecimento sem causa, impõe-se a atualização do **quantum debeatur**, tendo em vista a corrosão real do poder aquisitivo da moeda, aplicando-se, inclusive, o índice de 70,28% apurado a título de IPC no mês de janeiro/89.

3 — Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4 — Apelação improvida.” (fl. 39).

Ainda irresignada, a recorrente manifestou o presente apelo especial pelos permissivos das letras **a** e **c**, alegando violação ao art. 2º, **c**, e parágrafo único da Lei 4.717/65 e divergência jurisprudencial, indicando arestos para confronto.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte cabendo-me relatá-lo.

Dispensado o pronunciamento da Subprocuradoria Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Confirmada pelo Tribunal a sentença que julgou im-

procedentes os embargos à execução, por considerar precluso o direito da embargante, já que não impugnou oportunamente a decisão homologatória dos cálculos de liquidação, nos quais foi incluído o IPC de janeiro/89 no percentual de 70,28%, a Universidade Federal do Ceará manifestou o presente recurso especial sustentando que o acórdão, além de ter violado o art. 2º, **c** e parágrafo único da Lei 4.717/65, entrou em conflito com julgados de outros Tribunais.

A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de não considerar precluso o direito dos autores, nas execuções de sentença em ações de repetição de indébito, de discutirem a inclusão dos índices do IPC na atualização da verba a ser restituída, ainda que não tivessem oferecido impugnação aos cálculos liquidatários. Isto porque a correção monetária não constitui um **plus** à condenação, mas mero restabelecimento do poder aquisitivo da moeda corroída pela inflação.

Sendo assim, o mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação à executada, quando o índice do IPC não foi aplicado corretamente.

Na espécie, a Egrégia Corte Especial firmou o entendimento de que o percentual do IPC de janeiro/89, a ser observado na atualização das condenações judiciais, é de 42,72% e não 70,28% como fixado no acórdão recorrido.

À vista do exposto, conheço do recurso pelo permissivo da letra **c** e lhe dou provimento parcial, apenas no que concerne à redução do índice do IPC de janeiro/89.

RECURSO ESPECIAL Nº 105.837 — SP

(Registro nº 96.0054509-0)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Amor aos Pedacos Bar e Doceria Ltda.*

Advogados: *Raquel Elita Alves Preto Villa Real e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Gislaine Regina Franchon Marques e outros*

EMENTA: *Tributário. ICMS. Preparo e venda de refeições. Escala industrial. Lei Estadual nº 8.198/92. Inaplicação.*

Legítima a incidência do ICMS nas operações de fornecimento de refeições em escala industrial. Sendo a atividade diversa daquela em que a alimentação é comercializada no próprio estabelecimento, não se caracteriza a isenção prevista na nova lei, segundo assentou a decisão local.

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 Peçanha Martins, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 16 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 03-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a**, **b** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que rejeitou embargos à execução opostos pela recorrente, declarando inaplicável a Lei Estadual nº 8.198/92, por ser o estabelecimento equiparado a restaurante industrial.

Contra-arrazoado, o recurso foi processado, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Quanto à legalidade da imposição do ICMS sobre as operações abrangendo o fornecimento de refeições preparadas em escala industrial, já não se discute, diante das numerosas decisões a respeito (REsp nº 58.835-SP e nº 101.835-SP, de que fui relator).

Resta decidir a respeito da pretendida extinção do processo em face do advento da Lei nº 8.198/92.

A questão não se acha pacificada entre as Turmas da Seção de Direito Público, já que para a Egrégia 1ª Turma “conquanto legal a tributação”, “diante dos concretos efeitos da Lei nº 8.198/92, a pretensão executiva perdeu a liquidez e certeza (art. 204, CTN; art. 3º, Lei nº 6.830/80), portanto, inviabilizando-se a privilegiada via executiva” (Min. Milton Luiz Pereira, REsp nº 75.445-SP).

Esta 2ª Turma, entretanto, tem posição diferente, considerando inaplicável a isenção prevista na Lei Estadual nº 8.198/92, às operações de fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante industrial.

“A atividade da embargante é de natureza industrial, diversa daquela em que a alimentação é comercializada no próprio estabelecimento comercial, em balcões ou mesas, a freqüentes variados. Na espécie, os alimentos são vendidos à indústria com quem contrata, e apenas servidos aos funcionários desta, o que configura atividade industrial e não comercial. Mas, deixou-se assentado que quer industrial, quer comercial, o serviço de alimentos e bebidas deve pagar o ICMS, e, no caso presente, sequer tem a embargante direito à aplicação da Lei nº 8.198/92, porque não se trata de serviço comercializado, como exige a lei acima apontada”... “No contexto assinalado, não fazendo jus a recorrente à isenção prevista na Lei Estadual nº 8.198/92, não há divisar ofensa aos textos atinentes à liquidez e certeza do débito” (Min. Pádua Ribeiro, REsp nº 86.783-SP, 02.05.96). No mesmo sentido e mais recentemente: Min. Ari Pargendler, Agravo Regimental no REsp nº 105.839-SP, em 21.11.96.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 121.340 — MG

(Registro nº 96.0051738-0)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Agravante: *Fiação e Tecelagem São José S/A*

Advogados: *Drs. Luciana Goulart Ferreira e outros*

Agravada: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Drs. José Nazareno Santana Dias e outros*

EMENTA: Processo Civil. Recurso especial. Decisão de Tribunal local suspendendo a execução de medida liminar em mandado de segurança. A decisão que suspende a execução de medida liminar em mandado de segurança na forma do artigo 4º da Lei nº 4.348, de 1964, é resultado de juízo político a respeito da lesividade do ato judicial à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, sendo da estrita competência do Tribunal (Presidente e Plenário) a que o juiz que a proferiu está vinculado; não se sujeita a recurso especial, em que as controvérsias são decididas à base de juízo de legalidade. Ressalva do ponto de vista do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que também negou provimento ao agravo regimental, mas por outra motivação.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília, 16 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 03-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: O agravo regimental ataca a

seguinte decisão: “Nego provimento ao agravo; no pedido de suspensão de segurança, eventuais defeitos do requerimento cedem aos interesses públicos que devem ser resguardados” (fl. 88).

A teor do recurso, “ao manejar seu pedido de suspensão, a Fazenda Nacional tipificou incorretamente o fato jurídico ao tratar compensação de prejuízos fiscais como se fosse compensação de créditos tributários, acabando por pedir o que os fatos não autorizavam” (fls. 90/93).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Os autos dão conta de que o Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deferiu medida liminar para autorizar a Agravante a compensar os prejuízos fiscais, sem observar o limite previsto pelo artigo 42, da Lei nº 8.981, de 1995.

Seguiu-se pedido de suspensão da execução dessa medida liminar, formulado pela União Federal, cuja petição inicial embutiu, em alguns itens, razões alheias ao **thema decidendum**, referindo-se a questão diversa, como seja a da compensação de créditos regulada no artigo 66, da Lei nº 8.383, de 1991 (fl. 16).

Para que a desarticulação dessas razões seja percebida, transcrevem-se, a seguir, os tópicos que compõem os itens 1, 10 e 11 da petição que requereu a aludida suspensão:

“1. A Impetrante ajuizou mandado de segurança requerendo a concessão de liminar com objetivo de obter respaldo judicial para fazer “a compensação de supostos prejuízos fiscais sem o limite quantitativo imposto pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/95, afastando, em decorrência, também as normas insertas nos artigos 27 e 28 do mesmo diploma legal” (fls. 12).

“10. No caso em exame, a liminar concedida atenta contra a ordem pública porque contraria o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91. Este admite a compensação de tributos e contribuições federais da mesma espécie, nas hipóteses de que trata. Para ter direito à compensação, no entanto, não basta o sujeito passivo da obrigação tributária entender que pagou o tributo ou a contribuição indevidamente ou a maior, mas há de ter seu crédito reconhecido pela Administração Fazendária ou por decisão judicial transitada em

julgado, tendo em vista que só é possível haver compensação quando o crédito seja líquido e certo.

11. Corrobora esse entendimento a decisão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reformou liminar deferida em primeiro grau, concessiva de compensação, no julgamento do Mandado de Segurança nº 93.04.048941-9/PR, impetrado pela Fazenda Nacional, cuja ementa se transcreve: “*Tributário. Contribuição do Finsocial. Compensação de valores devidos nos exercícios posteriores. Requisito.* A compensação da contribuição para o Finsocial, paga indevidamente, depende do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade caso a caso, não servindo de título para esse efeito os precedentes judiciais que incidentalmente deixaram de aplicar o art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988. Ordem concedida (publ. na “Gazeta Mercantil” dos dias 3 e 5 de julho de 1993)” — (fls. 16/17).

Deferida a suspensão, seguiu-se agravo regimental (fls. 26/38), improvido nos termos do acórdão assim ementado: “*Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Suspensão de segurança. Arguição de inépcia da inicial.* Hipótese em que não restou demonstrada a incidência de qualquer dos pressupostos elencados no parágrafo único, incisos I a IV, do artigo 295, do Código de Processo Civil. Improvimento do agravo regimental” (fl. 55).

Sustentando a decisão, o eminente Juiz Leite Soares disse, no seu vo-

to, que “a peça impugnada permitiu a correta avaliação do pedido, ao referir-se expressamente ao artigo 42 da Lei nº 8.981/95, dispositivo sobre o qual promoveu-se a demanda. Eis que pretendeu a agravante a compensação de seus prejuízos fiscais ao arrepio do limite percentual ali fixado” (fl. 39).

Interposto (fls. 57/70), o recurso especial não foi admitido (fl. 73), originando agravo de instrumento (fls. 02/10), que deu vez ao presente agravo regimental (fls. 90/93).

II

O pressuposto da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento é o de que a competência para examinar o pedido de suspensão da execução de medida liminar ou de sentença em mandado de segurança está atribuída, quanto à forma e quanto à conveniência, exclusivamente ao Tribunal a que o juiz que proferiu uma ou outra está vinculado.

Tal é conseqüência da natureza do juízo exigido para o exame desse pedido; trata-se de juízo político (no sentido nobre do termo), a respeito dos efeitos do ato impugnado, se lesivo, ou não, “à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (Lei nº 4.348, de 1964, art. 4º).

Quer dizer, não se cuida de juízo de legalidade que possa ser controlado em recurso especial.

Quando Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tive a ocasião de desenvolver o tema na Argüição de Inconstitucionalidade no Mandado de Segurança nº 90.04.26238-5/PR, de que extraio o seguinte trecho:

“A concessão da medida liminar e a execução imediata da sentença quando a medida liminar é indeferida, ou quando é deferida em menor extensão, têm presentes apenas a garantia do direito individual constitucionalmente assegurado. Nem sempre esses provimentos (liminar e sentença) estão de acordo com a lei, e por isso há o risco de que, em tais casos, dependendo da natureza da tutela deferida (às vezes satisfativa), produzam o efeito que visavam a evitar, como seja, a lesão de direito. Com a peculiaridade de que, então, o dano resultante afeta os interesses do Estado. O ordenamento jurídico convive com essa possibilidade, no pressuposto de que estatisticamente o custo social seja compensado pelos demais casos em que, à míngua do mandado de segurança, o direito individual sucumbiria.

Se os valores atingidos pela decisão ou sentença judicial são de tal monta que possam acarretar danos à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Poder Público pode pedir ao Presidente do Tribunal a suspensão dos respectivos efeitos até que seja confirmada em grau de recurso (Lei nº 4.348, de 1964, art. 4º). Aí o interesse público se sobrepõe ao direito individual ainda não reconhecido definitivamente, mediante tutela apenas formalmente jurisdicional. Quem faz por deferi-la ou indeferi-la é um juiz, mas no exercício de atividade atípica, na medida em que não controla a legalida-

de da medida liminar ou da sentença, aferindo apenas se seus efeitos poderão produzir danos à sociedade numa das modalidades previstas pela lei. Um dos Poderes do Estado, o Judiciário, através de órgãos seus, o Presidente do Tribunal, ou o Plenário deste quando o deferimento do pedido de suspensão é atacado por agravo regimental, delibera sobre a conveniência — juízo político — de garantir o direito individual antes de examiná-lo juridicamente.

A tutela jurisdicional, no mandado de segurança, é, desde esse ponto de vista, completa. O juiz examina a pretensão do impetrante, deferindo ou indeferindo a ordem exclusivamente pela ótica do direito individual. Se a sentença é concessiva e pode trazer grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, poderá suspender sua execução. Observe-se: o juiz decide a respeito da lide; o Presidente do Tribunal, a propósito dos efeitos da sentença, tendo presente, não o direito, mas o interesse público. Não o interesse de quem governa, ou o interesse público visto pelo prisma de quem está no governo, mas o interesse público reconhecido por outro Poder” (Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nº 6, págs. 95/96).

Nessa linha, se, embora desarticulada, a petição de suspensão de

segurança permitiu a compreensão de que o interesse público carecia da tutela postulada, o Tribunal local bem decidiu a respeito, porque não se trata de hipótese a que se aplique o disposto no artigo 295 do Código de Processo Civil.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, não afasto a possibilidade de recurso especial contra qualquer acórdão proferido por Tribunal de Apelação, mesmo que esse acórdão seja proferido em agravo de decisão do Presidente, versando sobre matéria atinente à suspensão de segurança. A Constituição não faz nenhuma diferenciação a respeito, diz que, se o acórdão violou a Lei Federal ou dissentiu quanto a sua interpretação com relação a julgados de outro tribunal, é cabível o recurso especial.

Reconheço que, em concreto, talvez não seja tão fácil de se demonstrar uma violação, um dissídio, mas em tese é cabível o recurso.

Por outro lado — e essa é uma indagação que faço ao Eminentíssimo Ministro-Relator —, a decisão que suspende a segurança não tem muito a ver com o pedido feito na exordial da segurança, porque pode, às vezes, até o pedido ser bem formulado e a sentença ter destoado quanto ao pedido e, assim, ter proferido decisão totalmente estranha ao pedido, mas altamente lesiva ao patrimônio pú-

blico. Essa é até uma razão a mais para que se suspenda a segurança.

Essa correspondência entre pedido e sentença concessiva da liminar ou da segurança, creio não ser importante neste caso. O importante consiste em saber se a liminar ou a sentença concessiva causa gravame à ordem pública, à economia, às finanças públicas.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Sr. Ministro Antônio de Pádua, o erro não está na petição de impetração do mandado de segurança, mas sim na petição que requereu a suspensão da execução da medida liminar. Esse erro ocorreu devido a uma interpolação, de texto estranho à matéria nela versada. O pedido na impetração era para que se autorizasse a compensação de prejuízos fiscais sem um limite imposto pela Lei de 1995. A petição inicial do mandado de segurança foi

bem endereçada, o Juiz a apreciou e deferiu a medida liminar. A União requereu a suspensão que — facilmente perceptível no item I da petição — ataca o limite à compensação de prejuízos. Ocorre que houve uma interpolação, principalmente nos itens X e XI da petição, de textos que dizem respeito as razões relativas à questão de compensação de créditos tributários previstos no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1981. O Tribunal local disse que essa interpolação não prejudicou o entendimento da peça, inclusive o Presidente Leite Soares tem esse mesmo entendimento. A tese do recurso especial é a de que essa petição é inepta porque há um descompasso entre o seu pedido e a motivação.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, com as explicações dadas pelo Eminente Ministro-Relator, acompanho o seu voto.

SEGUNDA SEÇÃO

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA
EM RECURSO ESPECIAL Nº 66.583 — GO

(Registro nº 95.0067195-6)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Agravante: *Manoel Luiz Borges*

Agravado: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Adilson Ramos e outro, e Milton Hiroshi Kamiya e outros*

Decisão Agravada: *O R. Despacho de fls. 169/170*

EMENTA: *Embargos de divergência. Indeferimento liminar. Agravo regimental. Ausência de dissenso entre os arestos confrontados e de impugnação dos fundamentos do despacho agravado.*

1. Indeferese-se liminarmente os embargos de divergência quando inexistir semelhança e dissenso entre o Acórdão embargado e os paradigmas.

2. O agravante tem o dever legal de impugnar os fundamentos da decisão agravada.

3. Tendo os embargos de divergência a finalidade de resolver dissenso interno da Corte, não os ampara eventual dissídio em relação a julgados de outros tribunais.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

negar provimento ao agravo. Votaram com o Relator, os Senhores Ministros Nilson Naves, Waldemar Zveiter, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Costa Leite e, nesta assentada, os Senhores Ministros Fontes

de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 09 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 02-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Manoel Luiz Borges agrava regimentalmente contra despacho em que indeferiu liminarmente embargos de divergência porque não comprovado o dissenso.

Alega o embargante que o despacho agravado contrariou as normas dos artigos 588 e 741 do Código de Processo Civil na medida em que teria decidido ser definitiva a execução por título extrajudicial, mesmo estando pendente de recurso a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Menciona precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Justiça de Goiás, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais e também desta Corte sobre essa matéria e sustenta haver divergência de interpretação por tribunais diferentes da mesma lei federal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator):

Em primeiro lugar, registre-se que, ao contrário do afirmado pelo agravante, o despacho agravado não decidiu ser definitiva a execução por título extrajudicial, ainda que pendendo de recurso a sentença que julgou improcedentes os embargos.

Limitou-se a decisão a indeferir liminarmente os embargos de divergência pelos fundamentos seguintes, **litteris**:

“Vistos.

Manoel Luiz Borges opõe embargos de divergência ao v. aresto de fls. 153/157, proferido pela 4ª Turma desta Corte, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 20.11.95, assim ementado:

“Execução. Embargos do devedor. Título extrajudicial.

É definitiva a execução fundada em título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação da sentença que repeliu embargos do executado.” (fls. 157).

“Processual Civil. Embargos do devedor. Suspensão da execução.

Recebidos os embargos do devedor, suspensa fica a execução, de modo a impedir a alienação prévia de bem garantidor da execução.” (REsp nº 32.167-4-GO, 3ª Turma, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 28.03.94 — fls. 162).

“Processual Civil. Embargos do devedor. Suspensão da execução. Incompatibilidade do art. 41, parágrafo 1º do Decreto-Lei 167 com o CPC.

A suspensividade da execução, por força dos embargos do devedor, é regra que não cede à responsabilidade de alienação, pelo exequente, do bem penhorado, apresentando-se o art. 41, parágrafo 1º do Decreto-lei 167/67 incompatível com o sistema do CPC.” (REsp nº 25.518-1-GO, 3ª Turma, Rel. Min. Dias Trindade — fls. 163).

“Execução. Cédula de crédito rural. Venda antecipada de bens. Embargos do devedor. Efeito suspensivo.

Ajuizados os embargos à execução, fica suspensa a possibilidade de venda antecipada dos bens penhorados, salvo se presentes as circunstâncias ensejadoras de providências cautelares urgentes. Precedentes do STJ.” (REsp nº 32.185-6-GO, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 09.05.94).

A divergência não se encontra comprovada nos termos regimentais.

Em primeiro lugar, o acórdão proferido pela 4ª Turma não serve como paradigma, eis que a divergência, no presente caso, deve ocorrer em relação a julgados de Turmas diversas de Seções ou da Corte Especial, nos termos do disposto no art. 266, **caput**, do RISTJ.

No que toca ao REsp 25.518-1-GO, a simples reprodução da ementa, no presente caso, não atende aos requisitos previstos no § 1º do art. 266 c/c os §§ 1º e 2º do art. 255 do RISTJ, eis que sequer foi mencionado o repositório jurisprudencial

oficial, credenciado ou autorizado do qual fora extraído e tampouco juntou-se cópia autenticada do mesmo.

Ainda a respeito desse precedente, observe-se que, nesta Corte, o REsp 25.518 é oriundo da 1ª Turma, Rel. Min. Milton Pereira, e cuida da incidência do Imposto Sobre Operações de Câmbio, matéria absolutamente alheia aos presentes autos.

Por final, os arestos confrontados não guardam a necessária semelhança entre si. Além dos paradigmas não versarem sobre a hipótese de os embargos terem sido julgados improcedentes, o acórdão embargado não decidiu que a oposição desses não suspendesse a execução, mas apenas ser definitiva a execução fundada em título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta contra sentença que repeliu os embargos.

Por todo o exposto, nos termos do art. 266, § 3º, do RISTJ, indefiro liminarmente os embargos.

Intime-se.”

Deve o despacho ser mantido pelas suas próprias razões, aliás sequer impugnadas julgados de outros tribunais o que não se admite, já que os embargos de divergência têm como pressuposto o dissenso entre Turmas, Seções e Corte Especial deste Tribunal (art. 266 do RI-STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

TERCEIRA TURMA

RECURSO ESPECIAL Nº 8.280 — SP

(Registro nº 91.0002597-6)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Antônio Reginaldo Facin*

Recorridos: *Sílvia Eugênia Carvalho*

Advogados: *Drs. Maurício Hoffman, e Luiz Antônio Murano e outros*

EMENTA: Advogado. Mandato. Renúncia.

O prazo de dez dias, durante o qual continuará o advogado renunciante a representar o mandante, não começa a fluir antes que seja esse cientificado da renúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 04 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 14-04-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: *Sílvia Eugênia de Carvalho* requereu anulação de partilha efetuada em separação consensual.

Julgado extinto o processo, com base no artigo 269, IV, do CPC, recorreu a autora. Foi o recurso provido, rejeitada preliminar de intempestividade, entendendo o acórdão que o prazo prescricional é o de quatro anos, previsto no artigo 178, § 9º, V, do Código Civil.

Não acolhido pedido de declaração, o réu apresentou recurso extraordinário, convertido em especial.

Sustentou que desatendido o disposto no artigo 178, § 6º, V do Código Civil por ter-se entendido que o lapso prescricional seria de quatro anos, desconsiderando a natureza da relação. Apontou, ainda, ofensa ao artigo 45 do C.P.C., inquinando de intempestiva a apelação, não observados os efeitos da renúncia do advogado da autora. Afirmou existir divergência com a Súmula 305 do STF.

Não admitido o recurso, o recorrente interpôs agravo de instrumento, que provi para melhor exame.

Remetidos os autos ao Ministério Público em 06 de março de 1991 retornaram em 14 de novembro de 1996 com parecer no sentido de que não seja provido o especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): O acórdão deu pela tempestividade da apelação, tendo em conta que, efetuada a intimação nas férias, o prazo iniciou-se no dia dois de fevereiro subsequente, mas, nessa mesma data, renunciou

ao mandato a advogada da autora, que teria continuado a representá-la por dez dias, suspendendo-se o curso do prazo, após findo o decêndio, até a notificação da renúncia e constituição de novo mandatário, o que se deu no mesmo dia.

Alega-se violação do artigo 45 do Código de Processo Civil o que efetivamente ocorreu. O prazo de dez dias, durante o qual subsiste a responsabilidade do advogado renunciante, não começa a fluir sem prévia notificação do mandante. Na redação vigente à época, estabelecia aquele dispositivo que o advogado poderia renunciar ao mandato, notificando o mandante. E acrescentava que continuaria a representá-lo durante os dez dias seguintes à notificação, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Vê-se, pois, que não havia razão alguma para que se tivesse como suspenso o prazo para a apelação. A advogada da autora continuava a representá-la e o prazo não deixava de fluir. A renunciante haveria de apresentar o recurso. Não o fazendo, ocorreu o trânsito em julgado.

Conheço do especial e dou-lhe provimento para reconhecer a intempestividade da apelação, reformando o acórdão de dela conheceu.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.063 — SC

(Registro nº 92.0022754-6)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Apóstolo Nicolau Pitsica e outro*

Recorrida: *Soraia Raquel Cherem*

Advogados: *Drs. José Isaac Pilati e outros, e Amaury Dupret e outro*

EMENTA: Responsabilidade civil. Transporte.

Havendo a sentença penal reconhecido ter sido o ato praticado em estado de necessidade, não se pode, no cível, deixar de reconhecer esse fato. C.P.P., artigo 65.

Transporte desinteressado, de simples cortesia. Só existirá responsabilidade do transportador se o evento lesivo resultar de dolo ou culpa grave. Súmula 145.

Praticado o ato em estado de necessidade, não há como reconhecer, no cível, dolo ou culpa grave do agente.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Menezes Direito (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília, 04 de março de 1997 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator designado.

Publicado no DJ de 31-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foram os recursos assim relatados perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (4ª Câmara Civil), pelo Desembargador Nestor Silveira:

“Soraia Raquel Cherem moveu ação de reparação de danos, de procedimento sumaríssimo, contra Apóstolo Nicolau Pitsica e seu

pai, Nicolau Apóstolo Pítsica, alegando, em síntese, que, no dia 1º de janeiro de 1988, por volta das 04:00h, seguia com o réu Apóstolo, no veículo Chevrolet Opala Comodoro, de propriedade do réu Nicolau, em direção à Lagoa da Conceição, nesta Capital. O condutor do veículo, sem a devida carteira de habilitação, desenvolvia alta velocidade em pista molhada, o que resultou a perda de controle do veículo e o choque contra um poste e, em seguida, contra uma pedra do acostamento da Rodovia SC 404. Do acidente resultaram danos físicos, morais e psíquicos na autora. Pleiteou a condenação dos réus ao pagamento das despesas médicas efetuadas, totalizando a quantia de Cz\$ 312.776,00 (trezentos e doze mil, setecentos e setenta e seis cruzados), devidamente corrigida, e de todas as demais despesas que se fizerem necessárias até o seu total restabelecimento, na conformidade do art. 1.538 do Código Civil.

Na audiência de instrução e julgamento, proposta, sem êxito, a conciliação, os réus apresentaram contestação em peças autônomas.

Nicolau Apóstolo Pítsica alegou carência de ação, visto que as partes passivas são ilegítimas. Ele, porque, nos termos do art. 1.513, **in fine**, do Código Civil, não negligenciou seus deveres paternos, e seu filho, porque não cometeu qualquer ato passível de responsabilidade. Sustenta que Apósto-

lo Nicolau usou seu carro, sem autorização, para levar a autora, adoentada, ao encontro de seu irmão que estava no LIC — Lagoa Iate Clube. Na subida do Morro da Lagoa, Apóstolo, que trafegava em velocidade moderada, teve sua pista invadida por um táxi, modelo Monza, de cor branca, que vinha em sentido contrário. O táxi chocou-se com o Opala, projetando-o contra um poste e uma pedra, na lateral da pista. O táxi foi, assim, o único causador do acidente. Impugnou as verbas estimadas pela autora para tratamentos futuros.

Apóstolo Nicolau Pítsica alegou, preliminarmente: carência de interesse processual, porque na ocasião do acidente servia à autora, prestando-lhe um favor em levá-la ao encontro do irmão Gabriel, no Lagoa Iate Clube; carência de ação, visto que o acidente resultou de culpa de terceiro; rito inadequado, porque os pleitos relativos a danos pessoais devem seguir o procedimento ordinário; e, ainda, que a sentença criminal reconheceu excludente de ilicitude, o que faz coisa julgada no cível. No mérito, confirmou a versão exposta na contestação oferecida por seu pai.

Foram colhidos os depoimentos pessoais dos réus e ouvidas nove (9) testemunhas. O debate oral foi substituído por memoriais, apresentados no prazo concedido.

Sentenciando, o digno Magistrado afastou as preliminares suscitadas e julgou procedente, em

parte, o pedido. Condenou os réus no pagamento das despesas, cujos comprovantes foram juntados à inicial, excluindo aquelas apenas estimadas para tratamentos futuros. As custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação, foram distribuídos em proporção.

A autora apelou, buscando a condenação dos apelados ao pagamento das despesas de tratamento até ao fim da convalescença, bem como da indenização a que se refere o § 2º do artigo 1.538 do Código Civil.

Apóstolo Nicolau Pítsica também recorreu, pleiteando a reapreciação das preliminares argüidas na contestação, ou alternativamente, a improcedência da ação.

Adesivamente, recorreu Nicolau Apóstolo Pítsica, reeditando a carência da ação. Sustenta que há ilegitimidade passiva, visto que as provas deixaram incontroverso que o culpado pelo acidente foi o motorista do táxi não identificado”.

Negou-se provimento aos recursos dos réus, deu-se provimento em parte à apelação da autora, em acórdão com esta ementa:

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Procedimento sumaríssimo. Art. 275, II, letra e, do CPC. Interesse e legitimidade da autora. Absolvição na esfera criminal. Estado de necessidade. Culpa de terceiro. Preliminares

rejeitadas. Excesso de velocidade. Imprudência demonstrada. Menor. Responsabilidade solidária do pai. Culpa **in vigilando**. Transporte gratuito. Irrelevância. Obrigação de indenizar. Liquidação do dano. Aplicação dos arts. 1.538 e 1.539 do Código Civil. Correção monetária. Marco inicial. Sucumbência recíproca. Art. 21 do CPC. Sentença parcialmente reformada”.

Rejeitados os embargos de declaração que ofereceram, os Pítsica, filho e pai, movimentaram recurso especial, admitido por este despacho do Desembargador Nauro Collaço:

“Trata-se de recurso especial com fundamento no artigo 105, III, letras a e c da Constituição Federal contra acórdão da colenda Quarta Câmara Civil prolatado em ação de responsabilidade civil.

Alegam os recorrentes, em preliminar, irregularidade da norma processual, porquanto após o julgamento da lide, a Câmara reuniu-se em Conselho, alterando a Ata do julgamento. Assim, na sessão do dia 24/05/90 constou na ata como prejudicados os recursos dos demandados (fls. 210) e após, em 28/06 do mesmo ano, a Câmara reuniu-se em Conselho, retificando a ata de julgamento para julgar os recursos dos réus improvidos (fls. 221).

Entendem os recorrentes que a modificação da decisão causou-lhes prejuízo, porque saíram da sessão

do julgamento com a decisão de prejudicados os seus recursos, isto quer dizer, não foram apreciados e para surpresa sua, posteriormente, o acórdão não espelhou esta deliberação, ao contrário, alterou a decisão para julgá-los improvidos.

No mérito, alegam negativa de vigência aos arts. 65 e 66 do CPC, bem como aos arts. 160-I e 1.525 e 1.057 do Código Civil, bem como divergência pretoriana acerca da coisa julgada no crime, impossibilitando decisão conflitante no cível, do transporte gratuito e do fato de terceiro, almejando a final seja a recorrida declarada carecedora da ação ou, alternativamente, a improcedência do pedido vestibular com a reforma da decisão censurada.

Foram apresentadas contra-razões.

Quanto à prefacial, o equívoco na ata de julgamento foi esclarecido pelo acórdão dos embargos de declaração (fls. 272). Entendo, no entanto, que os recorrentes conseguiram, quanto ao mérito, em fundamentadas razões, demonstrar o seu inconformismo, bem como a divergência argüida.

Assim, para melhor exame pelo Superior Tribunal de Justiça admito o recurso especial.

Subam os autos ao STJ”.

A Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer pelo não-conhecimento, conforme esta ementa:

“Responsabilidade civil. Ação de reparação de danos advindos de acidente de automóvel.

Absolvição criminal do condutor do veículo, fundada no estado de necessidade (arts. 23, I, e 24 do C. Penal). Reflexo no cível.

Inteligência do art. 65 do C. P. Penal e do art. 1.525 do C. Civil.

A decisão absolutória, por reconhecimento do estado de necessidade, não inibe seja apurada no cível a culpa do causador do dano, para efeito da sua reparação.

Culpa grave do motorista importa no dever de reparar os danos causados a quem é transportado, mesmo por simples cortesia, graciosamente. Não incidência, na espécie, do disposto no art. 1.057 do C. Civil.

Matéria de prova é irrevisível na instância especial. Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Dissídio jurisprudencial que se não configura, à míngua de comprovação atenta à disciplina pertinente.

Não conhecimento do recurso”.

Vieram-me após conclusos os autos em 30.11.94, conforme fl. 453.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Exato o despacho de origem, a mostrar a falta de razão dos recorrentes, no que tange à pre-

liminar de nulidade. Com efeito, segundo o acórdão dos embargos de declaração:

“1. No anúncio do resultado do julgamento houve manifesto equívoco do Relator. Os recursos dos réus foram demoradamente apreciados pela Câmara, que os improveu, mas, no momento do anúncio, foram registrados como prejudicados.

Os embargantes e seus advogados, presentes na sessão de julgamento, não podem negar que todas as questões agitadas nos recursos foram analisadas durante o julgamento. Aliás, os demais Desembargadores votantes, ofereceram fundamentada declaração de voto, acompanhando o voto do Relator.

A demonstrar que não corresponde à verdade a alegativa de que os recursos dos réus não foram apreciados, os próprios embargantes afirmam que o Relator, no julgamento, fez referência à decisão proferida no crime e apontou o condutor do veículo como o único responsável pelo acidente (fls. 244)”.

.....

“Como se vê, a retificação determinada pela Câmara merece qualquer censura.”

2. A outra questão aqui suscitada diz com a repercussão da sentença criminal na esfera cível. Foram invocados os arts. 65 e 66 do Cód. de Pr. Penal e 160-I e 1.525 do Cód. Civil.

“O v. Acórdão recorrido” — alegam os recorrentes nas fls. 289/290 — “resta assim profundamente abalado na sua estrutura, posto que se o ato dos Recorrentes foi lícito, como entendeu a augusta Segunda Câmara Criminal, afastada está a obrigação de indenizar. Não há direito contra direito! Quem está com o direito, não viola o direito! A antinomia, pois, é gritante! Transitado em julgado o v. Acórdão criminal, que absolueu categoricamente o acusado, não se pode, na ação privada, reexaminá-lo ou questioná-lo, sob pena de se pretender revogar a própria coisa julgada. Assim, se o Juízo Cível proclama ‘a imprudência’ do recorrente, que agiu com ‘culpa grave’ em face da ‘velocidade excessiva’, resta inconciliabilidade e enorme contradição com a v. Decisão Criminal...”.

Está noticiado nos autos que ao condutor do veículo foram imputados o crime de lesão corporal culposa (art. 129, § 6º c.c. o art. 70) e a contravenção de falta de habilitação para dirigir veículo (art. 32). A sentença o absolueu do crime de lesão, reportando-se, nesse ponto, ao art. 386-V (estado de necessidade) do Cód. de Pr. Penal, e o acórdão a confirmou por seus próprios fundamentos, mas a sentença o condenou pela contravenção de falta de habilitação, aplicando-lhe a multa, e o acórdão, no pormenor, extinguiu a punibilidade do acusado, pela prescrição verificada entre a data do acidente e a publicação da sentença, reduzido de metade o seu respectivo prazo.

Em face dessa realidade, estaria mesmo afastada a obrigação de inde-

nizar?, tal o disposto no art. 65 do Cód. de Pr. Penal, segundo o qual “Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

Não, a meu ver. No caso em exame, a sentença criminal, sequer de todo absolutória, não tornava impossível por si só a obrigação de indenizar.

Em torno da influência que a sentença criminal pode exercer sobre o juízo cível, pronunciou-se esta 3ª Turma, no REsp-27.806, em caso de inexigibilidade de outra conduta, conforme essa ementa, que para o acórdão escreveu o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: “Sentença criminal absolutória — Coisa julgada — Efeito preclusivo relativamente a pretensão indenizatória. A regra geral é a não vinculação de um juízo ao outro, tratando-se de absolvição na esfera criminal. As exceções são as previstas nos artigos 65 e 66 do Código de Processo Penal. A inexigibilidade de outra conduta, causa suprallegal de exclusão da culpabilidade, não se inclui entre aquelas que, reconhecida no juízo criminal, imponha-se ao cível. Impossibilidade de aplicação analógica do disposto no artigo 65 do CPP.” (DJ de 7.2.94).

Igualmente, não tolhendo fosse intentada a ação cível, encontrei julgados da 2ª e da 4ª Turmas. Daquela, em acórdão de que foi relator o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (REsp-975, DJ de 5.3.90), tratava-se de absolvição

por ausência ou insuficiência de provas, ou por inconsciência da ilicitude. Desta, em acórdão de que foi relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (REsp-23.330, DJ de 14.9.92), tratava-se de absolvição por ausência de culpa. Em ambos os casos, repito, ficou entendido que não havia impedimento algum para a seqüência do pedido de indenização no juízo cível.

Nestes autos, a hipótese, porém, é do reconhecimento de circunstância que excluía o crime, na dicção do art. 386-V, a que se reportou a sentença no juízo criminal, ou de exclusão de ilicitude, conforme a atual rubrica do art. 23 do Cód. Penal.

Há controvérsia, seja na doutrina, seja na jurisprudência, tocante à exegese do aludido art. 65. De tal monta e de tal aspecto, que **José de Aguiar Dias**, em sua tão conhecida obra sobre a responsabilidade civil, chegou a dar pela revogação dos arts. 1.519 e 1.540 do Cód. Civil, em razão do disposto no art. 65 do Cód. de Pr. Penal. No entanto, retificou-se (ao que me pareceu), ao ver da nota 35, pág. 829, da 9ª edição, 1994, **litteris**: “Retificamos, pois, a orientação seguida em nosso ‘Da responsabilidade civil’, vol. 2º, pág. 439. Não se acham revogados pelo art. 65 do Código de Processo Penal os arts. 1.529 e 1.540 do Código Civil. Mas o art. 65 contém verdade e inverdade. A sentença de absolvição fundada em legítima defesa, cumprimento estrito de dever legal ou exercício regular de direito impede a ação de reparação do dano. O contrário se passa com a sentença que absolve com fundamento no estado de necessida-

de, que não impede a ação de reparação nem exclui o dever de indenizar, salvo se aquele estado foi criado ou provocado pelo prejudicado”.

Penalistas e processualistas, como **Hélio Tornaghi** (Comentários ao Código de Processo Penal, vol. I, 1956, pág. 138), **José Frederico Marques** (Tratado de Direito Penal, vol. III, 1966, pág. 297) e **Fernando da Costa Tourinho Filho** (Processo Penal, 2º vol., 1990, pág. 35), louvando-se em lições de outros autores, principalmente na de **Baliseu Garcia** (Instituições de Direito Penal, vol. I, tomo II, 4ª edição, págs. 581/2), são de opinião que o estado de necessidade não impede seja reconhecida a obrigação de indenizar, em face do que rezam os arts. 1.519 e 1.520 c.c. o art. 160-II, todos do Cód. Civil.

Do art. 1.540 do Cód. Civil valeu-se **Eduardo Espínola Filho** (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. II, 1965, págs. 41/42), para afirmar que cumpre ao juiz do cí-
vel:

“...examinar se, nos termos do art. 1.540 do Código Civil, inexistência de crime e de ato ilícito tem o alcance de excluir a indenização do dano real e efetivo, que o ato proporcionou a outrem. E desde que este não tenha provocado a ofensa, mas haja sofrido as conseqüências de ação, a que foi perfeitamente estranho, não há desconhecer o seu direito de ter reparado o prejuízo, conforme vem sendo exposto neste número”.

Ora, no estado de necessidade como fato do homem distingue-se: culpa da própria vítima, culpa do autor do dano, culpa de terceiro. No primeiro aspecto, não cabe a indenização, no segundo, cabe a indenização pelo agente, no último, incumbe ao terceiro indenizar o prejuízo. Confiaram-se as lições de **Caio Mário da Silva Pereira**, Responsabilidade Civil, 1990, pág. 317 e de **Nuno Santos Neves**, O Estado de Necessidade no Direito Civil, 1958, págs. 106/108. Segundo **Nuno Santos**, “Se a situação de necessidade provier de culpa do agente somente, este será responsável pela reparação integral do dano, não pelo cometimento do ato necessário, mas por ter, por sua culpa, acarretado a ‘situação de necessidade’, que tornou imprescindível a prática do ato necessário e danoso”.

Pelo que disse, a sentença criminal não tolhia à passageira do veículo o direito de reclamar indenização. Ei-la, consoante esses fundamentos (fundamentos aceitos pelo acórdão em cópia às fls. 191/196), em resumo:

“O ‘BO’ a fls. 06 esclarece que o acusado, logo após o acidente, declarou aos agentes policiais, que teve sua visão ofuscada por outro veículo, em sentido contrário e na sua contramão de direção”.

.....
“Ambas as testemunhas atestam a velocidade moderada do acusado.”

.....
“No que concerne ao excesso de velocidade imputado ao acusado,

o mesmo para erigir-se em elemento comprobatório de responsabilidade criminal, imperioso se torna que inequivocamente deve ser a causa determinante do acidente em segundo lugar deve ficar tal circunstância perfeitamente assente nos autos através de elementos sérios e seguros, sendo arredável qualquer Juízo presuntivo a respeito.”

.....

“Ademais não foi a imputação do acusado inserida na exordial, explícita, no sentido de que o acusado imprimia a seu veículo velocidade excessiva e também os autos nada dizem a respeito, residindo aí mais um ponto fulcral que desampara a pretensão acusatória, com a devida vênia.

Também a circunstância do acusado ser motorista inabilitado, por si só não é prova absolutamente convincente de sua culpabilidade,...”

.....

“Isto posto e considerando o mais que dos autos conste julgo procedente em parte a portaria de fls. 02, para, com fundamento no art. 386, item V (item quinto) absolver Apóstolo Nicolau Pítsica, da imputação capitulada no art. 129, § 6º c/c art. 70 do CPB, para considerar o acusado referido incurso nas disposições do art. 32 da lei das contravenções penais, ...”

Pois bem, a sentença criminal não repeliu, categoricamente, o excesso de velocidade. Ao ver do juiz, ou o excesso não se tornara inequívoco,

como causa determinante do acidente, ou não fora, explicitamente, imputado ao acusado, na peça inicial da acusação. É certo que há referência a duas testemunhas, mas *en passant*, nesses termos, repito: “Ambas as testemunhas atestam a velocidade moderada do acusado”.

Em tal contexto, o juízo cível não estava impossibilitado de atestar a imprudência, conforme estas passagens do acórdão recorrido:

“2. Os elementos existentes nos autos demonstram, exuberantemente, a imprudência do réu Apóstolo Nicolau Pítsica.

A prova técnica, não impugnada pelos litigantes, consigna, com base em informações do próprio condutor, que o Opala ‘transitava pela SC 404, sentido Centro-Lagoa, quando na altura do Km 04 teve sua visão ofuscada por outro veículo que transitava no sentido contrário pela contramão de direção em luz alta, perdeu o controle de seu veículo vindo a cair com a roda do lado direito na canaleta de água pluvial, em seguida chocou-se com a lateral direita em um poste de energia elétrica e em ato contínuo em uma pedra’ (fls. 9).

O choque foi violento. O choque do acidente (fls. 9 verso) revela que o veículo foi parar sobre a pista, a 6,60 metros do poste atingido. O Opala virou sucata, segundo afirmação dos próprios demandados.

Em aclave, à noite e com a pista molhada, sem falar que o tre-

cho é reconhecidamente perigoso, é inquestionável que a velocidade imprimida na ocasião era excessiva.

Depoimentos insuspeitos, em harmonia com a perícia, também atestam a imprudência do condutor do Opala (fls. 86/87 e 88).

O veículo conduzido por Apóstolo Nicolau não foi atingido na lateral esquerda. Aliás, sequer houve choque com o apontado táxi. Detalhe importante é que não houve qualquer preocupação no sentido de identificar o referido automóvel e seu motorista, o que demonstra por si só, que não houve choque com outro veículo”.

Em decorrência, era lícito o direito à indenização. Até porque, de um lado, não ficou atestada, a participação culposa da vítima no evento, e de outro, não foi totalmente absoluta a sentença, que condenou o réu pela contravenção de falta de habilitação para dirigir veículo.

Quanto ao apontado choque com um táxi, veja-se também este elucidativo trecho da sentença cível (com o qual estou de pleno acordo): “E ademais não se comprovou em nenhum momento da instrução criminal a existência do alegado táxi”, fl. 147.

Por tudo isso, não procede a alegação de ofensa aos textos de lei acima mencionados. Nem dissídio há, aliás nem demonstrado o foi nos moldes regimentais.

3. “O acatamento, na esfera civil”, — alegam os recorrentes na fl. 291

— “do que o Tribunal de Justiça já decidiu na esfera criminal, é importante para a peculiaridade do caso concreto. Com efeito, quem atende a uma solicitação e faz um favor de transportar alguém gratuitamente, só por dolo pode ser responsabilizado, a teor do art. 1.057, do Código Civil”.

A propósito desta questão, o Tribunal catarinense dedicou-lhe as seguintes observações, em dois momentos, nos acórdãos da apelação e dos embargos de declaração, **in verbis**:

“Correta a sentença, igualmente, no tocante ao alegado ofuscamento e ao transporte gratuito. Aquele é fato perfeitamente previsível, e este, tratando-se de culpa grave do condutor, não afasta a obrigação de reparar o dano causado.

Como observa **Arnaldo Rizzardo** (obra citada, pág. 108), apoiado na melhor doutrina, regulando-se o transporte gratuito pelos princípios gerais da responsabilidade, o condutor indenizará se procedeu culposamente.

Não é outra a orientação deste Tribunal, conforme acórdão da colenda Segunda Câmara Civil da lavra do eminente Desembargador Hélio Mosimann (JC 51/78), citado na sentença”.

.....

“Não é demasia observar, todavia, que no transporte gratuito, ainda quando benévolo, o transportador responde não apenas por

dolo, mas também por culpa grave, conforme ensinamentos de **Silvio Rodrigues** (Direito Civil, Saraiva, SP, 1975, vol. IV, pág. 108) e **Wilson Melo da Silva** (Da Responsabilidade Civil Automobilística, Saraiva, 1980, pág. 214). A responsabilidade, aqui, é, para muitos, extracontratual. E a culpa grave do condutor do veículo acidentado restou reconhecida no acórdão embargado, a fls. 7, quarto parágrafo. Vê-se, pois, que a ausência de dolo, no sentido técnico da palavra, não exime o réu da responsabilidade pelos danos causados por culpa grave”.

De fato, a culpa grave equipara-se ao dolo, e não exime de indenização o comportamento culposo. **Culpa dolo proxima dolum representat**. Da jurisprudência desta 3ª Turma: “No transporte benévolo, de simples cortesia, a responsabilidade do transportador, por danos sofridos pelo transportado, condiciona-se à demonstração de que resultaram de dolo ou de culpa grave, a que aquele se equipara” (REsp-38.668, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 22.11.93).

Incensurável, pois, o acórdão local, não me cabendo, ao que creio, alterar, no pormenor, a sua conclusão, sob pena de, se o fizer, ofender o princípio da Súmula 7, visto que teria de reexaminar provas.

Repilo, pois, a alegação de ofensa ao art. 1.057 do Cód. Civil. No que se refere ao dissídio, os recorrentes não o demonstraram segundo o cânon regimental.

4. Quanto a fato de terceiro, não se trata de **quaestio iuris**, mas de questão que diz respeito à prova. Confira-se também a sentença, nestas passagens:

“E a comprovar, ainda mais a imperícia do requerido, constata-se no laudo pericial de fls. 08 verso, que o veículo Opala, de propriedade do requerido Nicolau Apóstolo, sofreu danos apenas em sua parte dianteira e lateral direita.

Portanto, se tivesse sido abalroado pelo pretense táxi, deveria apresentar avarias em sua parte esquerda o que não aconteceu conforme a peça técnica já referida.

E ademais não se comprovou em nenhum momento da instrução criminal a existência do alegado táxi”.

A sentença e o acórdão foram enfáticos, ao repelir a alegação de que no lamentável acidente houve participação de terceiro. E tal com base na prova. A questão não é de direito. Caso, portanto, da Súmula 7.

5. Em conclusão, o meu voto é pelo não-conhecimento do recurso. A lei federal não foi violada. Não há o dissídio, sequer demonstrado como o deveria ter sido. Não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator Designado): Conso-

ante esclareceu o eminente Relator, a sentença penal reconheceu haver o causador do dano agido em estado de necessidade. Consoante o disposto no artigo 65 do Código de Processo Penal, a sentença que assim decide faz coisa julgada no cível. Essa circunstância, por conseguinte, há de ter-se como presente.

Daí não se segue, necessariamente, fique o agente livre de responsabilidade civil. O estado de necessidade tem tratamento especial, por envolver o sacrifício do direito de um inocente. Entretanto, se o julgamento criminal o teve como determinante da ação de que resultou o evento danoso, parece-me com isso incompatível a afirmação da culpa grave, importando violação do citado artigo 65.

Afastada a culpa grave, há de aplicar-se a jurisprudência, citada pelo eminente Relator, relativa ao transporte benévolo, de simples cortesia. Reporto-me ao voto que proferi ao apreciar o REsp 38.668:

“A fundamentação do acórdão revela adesão ao entendimento doutrinário que considera inexistir vínculo contratual no transporte gratuito. Havendo danos, a responsabilidade se regerá pelas regras pertinentes à aquiliana. O tema é indiscutivelmente controvertido, aqui e além-mar.

Parece-me se deva fazer inicialmente, à semelhança do que ocorre no exame de outros ordenamentos, distinção entre o transporte simplesmente gratuito e o

realmente desinteressado, qualificado como benévolo, de cortesia. Pode o transporte ser gratuito, mas ligado a algum interesse econômico. Assim, alguns estabelecimentos propiciam-no a seus clientes sem nada cobrar. Agem, entretanto, movidos pelo interesse óbvio de captação de clientela. Coisa diversa é o que sucede quando alguém se dispõe a provê-lo por amizade ou simples cortesia.

No transporte gratuito, mas não desinteressado, mais facilmente se pode vislumbrar a natureza contratual. Parece-me, entretanto, também no outro caso existir esse caráter. E é o que importa, pois o verificado na hipótese em julgamento.

Não pode haver dúvida de que há um acordo de vontades, em função do qual passam a reger-se as relações entre o transportado e o transportador. A circunstância de não resultar obrigação para o transportado nada significa, pois não se desconhece a existência de contratos unilaterais.

Negando-se a tese contratualista, equipara-se o transportado a um terceiro, que viesse a sofrer dano, em virtude de acidente com o veículo. Assim, um pedestre que fosse atropelado. **Wilson Melo da Silva** assinala tratar-se aí de ficção que só pode ser aceitável quando não destoe frontalmente da verdade dos fatos. Acrescenta:

“E na hipótese, nenhum simulacro de verdade, senão pu-

ra imaginação ou fantasia, poderia haver entre aquele que se acidenta como transportado e o terceiro, o pedestre que, como tal, é abalroado por um veículo”.

— Responsabilidade Civil Automobilística — Saraiva — 1974 — pág. 129.

Admitindo, pois, como admito, haver um contrato unilateral, tratando-se de transporte de simples cortesia, incide o disposto no artigo 1.057 do Código Civil. Aquele a quem o contrato não aproveite só responde por dolo, a que se equipara a culpa grave.

A matéria já foi levada ao exame da Egrégia 4ª Turma deste Tribunal, no REsp 3.035, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo. Embora não se tenha conhecido do recurso, evidenciou-se adesão, em princípio, à tese que ora se sustenta. Destaco trecho da ementa:

“— Segundo autorizada doutrina, o transportador somente responde perante o gratuitamente transportado se por dolo ou falta gravíssima houver dado origem ao dano”.

As instâncias ordinárias não reconheceram o dolo nem afirmaram culpa particularmente grave. O pleito não merecia prosperar”.

Pedindo vênias ao douto Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente a

ação, invertidos os encargos decorrentes da sucumbência.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Ação de Responsabilidade Civil. Do Especial não conheceu o eminente Ministro relator por compreender necessário o revolvimento da prova ao acolhimento do recurso, dele divergindo o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, valendo-se de precedente da Turma.

Solicitei vista dos autos para melhor compreensão da hipótese.

Bem examinados, os autos versam situação em que o condutor do veículo, sem habilitação, para atender solicitação da vítima-autora que sentira-se mal, numa festa, tarde da noite, conduziu-a à outra localidade onde deveria encontrar seu irmão para socorrê-la, ocorrendo, no percurso o acidente.

O Acórdão teve esse fato equiparado ao do transporte gratuito nesta passagem (fls. 217):

“Correta a sentença, igualmente, no tocante ao alegado ofuscamento e ao transporte gratuito. Aquele é fato perfeitamente previsível, e este, tratando-se de culpa grave do condutor, não afasta a obrigação de reparar o dano causado.

Como observa **Arnaldo Rizzardo** (obra citada, pág. 108), apoiado na melhor doutrina, regulando-se o transporte gratuito pelos

princípios gerais da responsabilidade, o condutor indenizará se procedeu culposamente”.

Todavia, tenho como referido pelo Senhor Ministro-relator, que em tal circunstância não há falar-se em transporte gratuito mas sim, em transporte benévolo, de simples cortesia, como anotado pelo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro em seu voto, na interpretação que extravio do art. 1.057 do C.C., eis que cuidando-se de contrato unilateral estabelecido em favor de outro, o réu somente haveria de responder por dolo.

O eminente relator deixou claro, e isso revelam os autos, que a sentença penal reconheceu haver o causador do dano agido em estado de necessidade.

A teor do art. 65 do C.P.P. tal sentença fazendo coisa julgada no civil, impõe seja considerado esse reconhecimento na aferição da responsabilidade civil para excluir — tenha o autor do dano agido com culpa grave.

Por isso que com razão, **data venia**, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro ao referir-se em seu voto a precedentes da 2ª Seção nos seguintes termos:

“Afastada a culpa grave, há de aplicar-se a jurisprudência, citada pelo eminente Relator, relativa ao transporte benévolo, de simples cortesia. Reporto-me ao voto que proferi ao apreciar o REsp 38.668:

“A fundamentação do acórdão revela adesão ao entendimento doutrinário que considera inexistir vínculo contratual no transporte gratuito. Havendo danos, a responsabilidade se regerá pelas regras pertinentes à aquiliana. O tema é indiscutivelmente controvertido, aqui e além-mar.

Parece-me se deva fazer inicialmente, à semelhança do que ocorre no exame de outros ordenamentos, distinção entre o transporte simplesmente gratuito e o realmente desinteressado, qualificado como benévolo, de cortesia. Pode o transporte ser gratuito, mas ligado a algum interesse econômico. Assim, alguns estabelecimentos propiciam-no a seus clientes sem nada cobrar. Agem, entretanto, movidos pelo interesse óbvio de captação de clientela. Coisa diversa é o que sucede quando alguém se dispõe a provê-lo por amizade ou simples cortesia.

No transporte gratuito, mas não desinteressado, mais facilmente se pode vislumbrar a natureza contratual. Parece-me, entretanto, também no outro caso existir esse caráter. E é o que importa, pois o verificado na hipótese em julgamento.

Não pode haver dúvida de que há um acordo de vontades, em função do qual passam a reger-se as relações entre transportado e o transportador. A circuns-

tância de não resultar obrigação para o transportado nada significa, pois não se desconhece a existência de contratos unilaterais.

Negando-se a tese contratualista, equipara-se o transportado e um terceiro, que viesse a sofrer dano, em virtude de acidente com veículo. Assim, um pedestre que fosse atropelado. **Wilson Melo da Silva** assinala tratar-se aí de ficção que só pode ser aceitável quando não destoe frontalmente da verdade dos fatos.

Acrescenta:

“E na hipótese, nenhum simulacro de verdade, senão pura imaginação ou fantasia, poderia haver entre aquele que se acidenta como transportado e o terceiro, o pedestre que, como tal, é abalroado por veículo”.

— Responsabilidade Civil Automobilística — Saraiva, 1974 — pág. 129.

Admitindo, pois, como admito, haver um contrato unilateral, tratando-se de transporte de simples cortesia, incide o disposto no artigo 1.057 do Código Civil. Aquele a quem o contrato não aproveite só responde por dolo, a que se equipara a culpa grave.

A matéria já foi levada ao exame da Egrégia 4ª Turma deste Tribunal, no REsp 3.035,

relator o Ministro Sálvio de Figueiredo. Embora não se tenha conhecido do recurso, evidenciou-se adesão, em princípio, à tese que ora se sustenta. Destaco trecho da ementa:

“— Segundo autorizada doutrina, o transportador somente responde perante o gratuitamente transportado se por dolo ou falta gravíssima houver dado origem ao dano”.

As instâncias ordinárias não reconheceram o dolo nem afirmaram culpa particularmente grave. O pleito não merecia prosperar”.

Pedindo vênias ao douto Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, invertidos os encargos decorrentes da sucumbência”.

Assim na esteira de tais precedentes, solicito **venia** ao Senhor Ministro Nilson Naves para acompanhar o voto do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro para também conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, os autos contém uma ação ordinária de indenização por dano decorrente de acidente de veículo.

O caso foi bastante comentado em Santa Catarina e assim decidido pelo Tribunal de Origem:

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Procedimento sumariíssimo. Art. 275, II, letra e, do CPC. Interesse e legitimidade da autora. Absolvição na esfera criminal. Estado de necessidade. Culpa de terceiro. Preliminares rejeitadas. Excesso de velocidade. Imprudência demonstrada. Menor. Responsabilidade solidária do pai. Culpa **in vigilando**. Transporte gratuito. Irrelevância. Obrigação de indenizar. Liquidação do dano. Aplicação dos arts. 1.538 e 1.539 do Código Civil. Correção monetária. Marco inicial. Sucumbência recíproca. Art. 21 do CPC. Sentença parcialmente reformada”. (fl. 211).

O Exmo. Sr. Ministro-Relator Nilson Naves, entendendo que o Tribunal de Origem decidiu com base na prova dos autos e invocação da Súmula nº 7, não conheceu do recurso.

Dissentiram os Eminentes Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, consoante já assinalado.

Pedi vista exatamente para examinar um ponto da causa no que diz respeito à culpa do guiador do veículo, bem assim a natureza do transporte, circunstâncias salientadas nos doutos votos dissidentes do entendimento do Sr. Ministro-Relator.

Realmente, de acordo com o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, afastada a culpa grave, o caso é de aplicação da jurisprudência deste Tribunal, em especial das Terceira e Quarta Turmas, por se tratar de transporte gratuito desinteressado. Hipótese em

que este Tribunal tem reconhecido que só em caso de dolo resultaria a obrigação civil do causador do acidente de indenizar a vítima e seus parentes.

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter também salientou essas circunstâncias fáticas, bem assim a jurisprudência desta Corte. Convencido de que realmente a culpa foi afastada no caso e de que o entendimento desta Turma tem sido no sentido de reconhecer que não há a alegada responsabilidade civil do guiador do veículo, peço vênias ao Eminentíssimo Ministro-Relator para acompanhar o voto do Eminentíssimo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Ao proceder a leitura do voto proferido pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, verifiquei que a preocupação que acabou por motivar o meu pedido de vista não tinha razão de ser.

Com efeito, alega-se ofensa ao art. 65 do CPP. O estado de necessidade, que ensejou a absolvição criminal, está ali contemplado. Não é dado, entretanto, ter-se como arredada a responsabilidade civil tão-só em razão disso, pois, em tal hipótese, há o sacrifício de um direito.

Mas, como antes salientei, a razão de decidir daquele voto divergente, que foi acompanhado pelos eminentes Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, foi bem outra. Acen-

tuou-se que era incompatível com o que se decidira no processo-crime, a propósito do estado de necessidade, a afirmação de culpa grave.

A partir daí, parece-me irrecusável o raciocínio desenvolvido pelo Ministro Eduardo Ribeiro. Aliás, apresenta-se conforme à Súmula nº 145, segundo a qual “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente

responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave”.

Data venia, a questão é essencialmente jurídica, não demandando o reexame da prova, em ordem a atrair a incidência na Súmula nº 07.

Pedindo vênua ao eminente Ministro Nilson Naves, fico com a divergência, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.248 — SP

(Registro nº 94.0002268-9)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Antônio Sandoval Netto e outros*

Advogados: *Drs. Paulo Cesar Silveira de Toledo e outros, e Daniel Schwenck e outro*

EMENTA: *Medida Cautelar de Seqüestro. Terras devolutas. Possibilidade de rixa e danos ao imóvel.*

1. A expressão “rixas” do art. 822, I, do Código de Processo Civil refere-se a quaisquer confrontos físicos que possam envolver as partes do processo ou terceiros em disputa pelo imóvel.

2. O periculum in mora, na hipótese dos autos, é gritante e não pode ser desconhecido pela Justiça, e reside na possibilidade de luta armada entre os fazendeiros locais e os *sem-terra* e de parcelamento do solo e desmatamentos, desordenados, comprometendo a fauna, a flora e as nascentes d’água, além de revelar o grave conflito social pela ocupação do solo.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento parcial, 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, 08 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 02-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial sob a alegação de que o Acórdão de fls. 189 a 192 violou o art. 822, I, do Código de Processo Civil ao confirmar a sentença de primeiro grau que extinguiu medida cautelar de seqüestro, entendendo que a autora-recorrente não demonstrara o **periculum in mora**.

Argumenta que cerca de duzentas famílias, aproximadamente oitocentos pessoas, invadiram imóvel rural ocupado por Antônio Sandoval Netto

que, a sua vez, ingressou com ação de manutenção de posse, obtendo a liminar requerida. Ocorre que a área em disputa consiste em terras devolutas, situadas no Município do Mirante do Paranapanema-SP, como demonstrado, devendo a medida cautelar de seqüestro ser deferida para que, a título de **periculum in mora**, evitem-se rixas entre as famílias ditas invasoras e o réu, ocupante da área. Relativamente aos danos, diz que sempre existem em situações de invasões de terras públicas, pois as terras são exploradas e desmatadas, quando não “revendidas”.

Houve contra-razões (fls. 204 a 205v.) e o especial foi admitido (fls. 208 a 210).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): A sentença que extinguiu a medida cautelar, mantida pelo Aresto recorrido, dispôs, **verbis**:

“Presentes a legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido e o **fumus boni iuris**, não demonstrou a autora, no entanto, o **periculum in mora**, o que acarreta a ausência do interesse de agir” (fls. 19).

A questão única a ser apreciada nestes autos, portanto, trata do **periculum in mora**.

A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, em parecer detalhado,

impugnou ponto a ponto a sentença de primeiro grau:

“Na forma do art. 822 do Código de Processo Civil, pode-se afirmar que a ação cautelar de seqüestro se funda na litigiosidade da coisa, ou seja, na “incerteza subjetiva em relação a ela” (**Pontes de Miranda**, Comentários ao CPC, tomo VIII, pág. 327).

Recapitulemos, então, brevemente, o caso em tela: cerca de 200 famílias de trabalhadores sem-terra — num total aproximado de 800 pessoas — invadiram imóvel rural ocupado por Antônio Sandoval Netto, que ingressou com ação de manutenção de posse e, imediatamente, obteve liminar. Em seguida a Fazenda do Estado, demonstrando que a terra é devoluta, solicitou ao digno magistrado o provimento de seqüestro da área, visando tirá-la da posse (**rectius**: detenção) do co-réus (e litigantes) e entregá-la a depositário fiel enquanto transcorresse a ação principal, petitória (cf. **Ovídio Baptista da Silva**, As ações cautelares e o novo processo civil, pág. 175).

Grife-se que a pretensão da Fazenda do Estado justifica-se em razão do título de propriedade da terra, de que dispõe e que o imóvel objetivado — a fazenda São Bento, situado no Município de Mirante do Paranapanema — é um latifúndio com mais de 5.000 ha.

No entanto, apesar da relação de complementariedade perfeita que

exsurge entre a premissa maior (o art. 822/I do CPC) e a premissa menor (o fato) do silogismo judiciário, o magistrado entendeu por bem julgar a Fazenda carecedora da ação por não vislumbrar seu interesse de agir.

Antes de analisarmos este frágil fundamento, cabe referir a dois outros argumentos — igualmente insustentáveis — invocados na sentença, às fls. 22: 1. o problema social foge da “área” (**sic**) judicial; 2. o seqüestro é medida “violenta, odiosa e de exceção”.

Em relação ao segundo ponto, poderia se perguntar: e o despejo não é violento? e a penhora não é odiosa? e a prisão civil não é exceção?

Nem por isso, com certeza, o douto juiz deixa de utilizar-se de tais instrumentos legais. Logo, o argumento não presta por envolver juízo de valor.

A respeito do outro ponto — o de que o problema social não tem a ver com o Poder Judiciário — deve-se, com ênfase, apontar seu caráter ideológico bem como o fato dele ir de encontro a tudo o que a doutrina tem pensado e escrito ultimamente sobre o tema (v. Direito e Justiça — A Função Social do Judiciário, organizador **José Eduardo Faria**, Atlas, 1989).

Aliás, em face mesmo da utilização desse argumento, é de se questionar, com **Faria**, “até que ponto estarão os tribunais e seus magistrados aptos, funcionais e tecnicamente, para lidar com con-

flitos classistas e transgressões de massa envolvendo grupos, classes e coletividades? Dada a explosão de litigiosidade em sociedades estigmatizadas pelas contradições sócio-econômicas e por formas inéditas de luta, confronto e resistência, como é o caso da sociedade brasileira, as diferentes instâncias terão condições de continuar desempenhando com um mínimo de eficácia suas funções tradicionais de absorver as tensões e reduzir as incertezas do sistema político, limitando e “desarmando” os conflitos, bem como impedindo sua generalização? (in *A Magistratura em Face dos Conflitos Coletivos*, Revista da Procuradoria Geral do Estado, 31/140).

Ponto fulcral da sentença atacada, o interesse de agir, como bem afirma o magistrado, é definido pelo binômio necessidade-adequação (fls. 19).

Porém, entende ele que não ocorre a adequação (fls. 20). Adequação “é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser” (**Cintra, Grinover, Dinamarco**, Teoria Geral do Processo, nº 158).

Ora, é impossível não se vislumbrar a adequação no caso em tela. Os co-réus disputam a posse (na verdade a detenção posto que a terra é pública) sobre área esta-

dual, havendo fundado receio de rixas (no sentido vulgar do termo) e danificações, visto tratar-se de conflito coletivo onde o componente emocional atua de modo exacerbado. Como, então, não se acolher a pretensão da Fazenda Pública estadual — proprietária do imóvel — de se retirar o mesmo da detenção de todos os co-réus, enquanto se processa a ação reivindicatória?

É de se ressaltar também que o pressuposto do risco de confronto que o magistrado considerou não existir às fls. 23 da sentença (prolatada quando a liminar ainda não havia sido cumprida), se faz presente na petição inicial da ação de manutenção — por ele acolhida — do co-réu Antonio Sandoval Netto. Consta dessa peça, no item 7: “Essa situação calamitosa, se perdurar por mais tempo, acarretará o total colapso da fazenda, trazendo inúmeros prejuízos a seus proprietários. Além, disso, há o perigo de irromper a violência, já que os invasores são os mesmos que seqüestraram os oficiais de justiça e quiseram enfrentar a polícia, tendo sido o Batalhão da Polícia Militar de Presidente Prudente insuficiente para a evacuação da área invadida, sem perpetrar violência”.

Por outro lado, ao contrário do que consta da r. sentença, às fls. 20, a manutenção de posse — cuja liminar foi rapidamente concedida — em absoluto não resolveu o conflito. Isto porque ele permanece inalterado não só na relação Estado/co-réu Antonio Sandoval

Netto, como, em estado latente, entre todas as partes.

Hoje, cumprida que foi a liminar, os trabalhadores sem terra, co-réus, alojaram-se em área próxima à do imóvel (Estação desativada da FEPASA), e a tensão continua, dada as péssimas condições em que se encontram, com falta de água, alimentos, etc. O conflito não foi “desarmado”. Neste sentido, a sentença nada resolveu, ou melhor, e extinguiu a lide de direito formal não resolveu e nem encaminhou como devia a resolução do problema social (a lide de direito material) subjacente mas, ao contrário, até mesmo ampliou a tensão existente numa região já conflituosa, em razão da injustiça praticada.

Para o douto magistrado, não ocorre também para o Estado interesse na tutela cautelar (fls. 20). Porém, se a cautelar de seqüestro, na modalidade do art. 822/I do CPC, existe para prevenir confrontos, para resguardar interesses, para evitar danos, depredações, etc., em disputa sobre a propriedade, a posse ou a mera detenção de imóveis, é claro e evidente, no caso presente, que tal “resultado útil” somente pode ser alcançado com o provimento da medida requerida, que é preparatória — como ficou dito — para futura reivindicação do bem. Daí sua necessidade para a pacificação do local.

Aliás, segundo entendem **Galeno Lacerda/Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**, “às vezes, o titu-

lar do domínio busca reaver a posse, que está em poder de outrem contrariamente ao direito, utilizando ação reivindicatória fundada no direito de propriedade. Aí, mesmo não ocorrendo litígio sobre a propriedade, torna-se indiscutível a incidência do art. 822/I, em razão de disputa sobre a posse” (Comentários ao CPC, vol. VIII, tomo II, pág. 124).

Para que esta lição se mostre, por maior razão, aplicável ao caso, é de se ressaltar que a lide presente também envolve conflito sobre a propriedade. O co-réu Antonio Sandoval Netto se diz, na petição inicial da ação de manutenção de posse, “legítimo senhor e possuidor” do imóvel (nº 1). A Fazenda do Estado junta título de domínio que comprova ser ela, de fato, a proprietária do mesmo. Portanto, só por isso — se não pelo que mais consta deste apelo —, se justifica a pretensão da Fazenda, a julgar pelo que ensinam **Galeno Lacerda/Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**.

Em suma, não adianta a manutenção do **status quo**, como afirma a sentença às fls. 20. Se este **status quo** é socialmente litigioso, o que se espera deste Egrégio Tribunal é que reveja a decisão de primeiro grau — invalidando-a por **error in procedendo** — e proveja a presente apelação, determinando o seqüestro do imóvel.

Como escreveu a ilustre Desembargadora **Shelma Lombardi de Kato**, do Tribunal de Justiça do

Estado do Mato Grosso, o Brasil é um país de paradoxos — “dispõe de extensas áreas agricultáveis, pela sua dimensão territorial. Mas o povo não tem terra para plantar. O lavrador é expulso dos campos. A propriedade concentra-se nas mãos de latifundiários e de grupos econômicos, nacionais e estrangeiros”. Assim, “só uma visão do direito voltada para a realidade social pode salvar o País e impedir a desagregação de seu povo” (A crise do direito e o compromisso da libertação in “Direito e Justiça” cit., págs. 175 e 180).” (fls. 130 a 134)

O Acórdão recorrido, proferido pela Egrégia Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, entende que o provimento desejado não é apto a corrigir o mal do qual se queixa a recorrente, não tendo se demonstrado a razão de ser a cautelar necessária para garantir a eficácia jurisdicional definitiva a ser ajuizada. Além disso, inexistiu qualquer atrito ou disputa corporal entre os co-réus e a recorrente e a posse dos co-réus em nada prejudicaria o próprio bem.

Estes argumentos, entretanto, não resistem as bem lançadas razões da recorrente que ora transcrevo também como motivação para decidir. Confira-se:

“É evidente que se a lei não assegura a terceiros o direito à aquisição da propriedade de bens públicos, não lhes pode ainda assegurar a posse, ou a detenção que a isso se afigure, razão pela qual

caracterizada está, no caso dos autos, em primeiro lugar, a legitimidade ativa da Fazenda do Estado ao requerer a medida cautelar pleiteada.

Por outro lado, também presentes estão o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, isso porque as terras objeto da medida cautelar são terras devolutas, portanto bem público estadual, e o perigo da demora ao se aguardar a decisão a ser prolatada na ação principal decorre inclusive dos danos sociais e materiais possíveis de serem sofridos pela Recorrente em razão do conflito iminente na região, decorrente da disputa da posse por partes antagônicas, nenhuma delas proprietária da área.

É evidente, portanto, que como legítima proprietária dessa área que é, cabe à Recorrente pleitear o seqüestro da mesma, como medida preliminar da ação principal, inclusive para evitar o possível confronto entre as partes litigantes, insuflado ainda pelos sedizentes proprietários, confronto este que originou litígio cuja notoriedade inclusive foi reconhecida no r. despacho concessivo da medida liminar acima referida.

Entende a Recorrente que o E. Tribunal recorrido, ao decidir que inexistiu interesse material no resguardo do bem, não estando caracterizado o risco de dano para caracterizar o interesse de agir, laborou em equívoco, porque no caso cuida-se de terras públicas,

disputadas por posseiros e “sem terras”, bastando tais fatos para preencher os dispositivos legais invocados e não reconhecidos nas decisões recorridas.

De fato, dano sempre existe em situações de invasão de terras públicas, pois as terras invadidas e ocupadas são exploradas e desmatadas, quando não “revendidas”. Por outro lado, as invasões bem sucedidas — ou não coibidas — incentivam novas invasões, novos assentamentos, novos conflitos entre posseiros, tornando mais tarde praticamente irreversível a desocupação dessas áreas, tendo em vista o número de pessoas envolvidas e as conseqüências sociais traumáticas de remoção dos invasores, normalmente efetuada **manu militare**.

O **periculum in mora**, portanto, é inerente a uma situação fática como a tratada nos autos, razão pela qual urge a reforma da r. decisão recorrida, para se facultar à Fazenda do Estado os meios legais apropriados para a preservação do seu patrimônio e da própria tranquilidade social na área envolvida na pendenga, bem público que é objeto de disputa por terceiros, sem que tenha a sua legítima proprietária — a Fazenda do Estado — assegurado judicialmente o direito de preservação da integridade desse bem público, evitando danos e prevenindo situações futuras quiçá insolúveis, pelos efeitos gerados quando da manutenção da anômala situação possessória assegurada pelo r. Acórdão recorrido.

Entende a Recorrente, pois que o r. Acórdão recorrido, ao julgar que o fato do bem estar na posse dos Recorridos em nada prejudicaria o próprio bem no aspecto físico, não sendo possível, em razão de sua natureza, o seu desaparecimento ou desvio, infringiu os acima citados dispositivos constitucionais e legais, pois a lei assegura à Fazenda do Estado o uso da medida cautelar pleiteada quando se disputa bem que lhe pertence, razão pela qual estão presentes o **periculum in mora** e o **fumus bonis juris**. De fato, se o “bem imóvel não pode desaparecer ou ser desviado”, como consta do r. Acórdão recorrido, poderá ele ser depredado, esgotado, desmatado. Além disso, o prejuízo da Recorrente não é somente de ordem material, é também de ordem moral, pelo fato de que fica a Fazenda do Estado sem o direito de usar a ferramenta legal apropriada para a defesa de direitos que lhe estão claramente assegurados pelos acima citados dispositivos legais”. (fls. 201/202).

O art. 822, I, do Código de Processo Civil exige que haja fundado receio de rixa ou danificações no imóvel. A rixa aí tem uma conotação genérica, referindo-se a quaisquer brigas ou confrontos corporais e não faz restrições quanto às partes envolvidas, por isso o argumento de que inexistente a possibilidade de disputa física entre a autora e os réus não tem efeito algum.

Por outro lado, não é verdade, também, que os conflitos inexistam ou que a liminar concedida noutra processo judicial em favor do réu Antônio Sandoval Netto tenha abrandado as divergências. Ainda hoje, a cautelar data de março de 1991, a imprensa noticia as contínuas invasões não só no Município do Paranapanema, mas vem se alastrando por todo o Brasil, através de movimentos cada vez mais fortes e organizados. As tensões aumentam e os fazendeiros estão criando milícias particulares, bem armadas, como veiculado amplamente pelos jornais, rádios e televisão, preparando-se, exatamente, para uma disputa mais violenta.

E o que se tem visto é que somente a intervenção dos Governos, principalmente do Governo Federal, vem permitindo a abertura do diálogo entre os fazendeiros ocupantes dos imóveis e os *sem-terra*, sendo esta mais uma razão favorável ao ajuizamento da cautelar.

Já a possibilidade de danos ao imóvel também é uma realidade. A ocupação, o parcelamento do solo e o desmatamento desordenados comprometem indubitavelmente a fauna,

a flora, as nascentes d'água, enfim, todas as riquezas naturais existentes no local que, uma vez destruídas, dificilmente poderão ser recuperadas.

A Justiça não pode ficar alheia ao cenário nacional, cheio de sombras nessa área. Reconhecer que a ação do governo, calcada na lei, com o uso de instrumento processual próprio, assim a cautelar, no caso, não pode ir adiante, por falta do requisito do **periculum in mora**, a fechar os olhos para a realidade gritante, o que, com todo o maior respeito, não pode prosperar.

Embora reconhecido o requisito do **periculum in mora**, a pretensão de que a cautelar seja concedida nesta instância não pode ser atendida, pena de se infringir o princípio do duplo grau de jurisdição. É que a sentença julgou extinto o processo por carência de ação, não tendo sequer apreciado a contestação de fls. 26 a 42, a qual foi dada como prejudicada pelo despacho de fls. 128.

Assim, violado o art. 822, I, do Código de Processo Civil, conheço e provejo, em parte, o recurso para determinar o prosseguimento da ação.

RECURSO ESPECIAL Nº 56.661 — SP
(Registro nº 94.0034306-0)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Itaarte Indústria e Comércio de Mármore e Granitos Ltda.*

Recorrida: *Itapuã Comércio e Construções S/A*

Advogados: *Drs. Roberto Eiras Messina e outros, e Fuad Abbud Júnior e outros*

EMENTA: Citação pelo correio. 1. Pode o juiz ordenar a citação do réu residente em outra comarca (Cód. de Pr. Civil, art. 222, redação primitiva). Precedente da 2ª Seção do STJ: REsp-14.447. 2. Entrega da carta à pessoa sem poderes de gerência. Questão da qual em tal aspecto não cuidou o acórdão recorrido. Ponto omissis (Súmula 356/STF). 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 03 de setembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 04-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Adoto o relatório do acórdão recorrido, nestes termos:

“Anulatória de quatro duplicatas com medida cautelar de sustação de protesto, que foi acolhida, carreando à ré o sucumbimento.

Recorreu a ré-vencida, arguindo a nulidade da citação feita pelo correio, em consequência do

que imprópria a declaração de revelia. Argumenta que tal forma de citação somente pode ser realizada dentro da Comarca do Juízo onde se processa o feito. Ainda, ressalta que a entrega da ‘carta’ deve ser feita a representante da citanda. E, no caso era novata a funcionária, cujo nome consta como recebedora. Também alega que o foro do ajuizamento era incompetente para conhecer da lide, eis que mantém sua sede na Comarca do Embu. Argumenta com a inépcia da inicial porque não explicitou os fatos a ensejar a pretensão. E, com a declaração da revelia, restou violado o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. No mérito defende o saque das duplicatas, entendendo previsão da correção monetária, diante do atraso dos pagamentos principais. Ainda, previram os contratantes prazos para os pagamentos e a correção dos valores em BTN’s. Refere-se às notas fiscais juntadas aos autos e ressalta de alguns pagamentos parciais ou nenhum.

A recorrente em seu recurso deduz, ainda argumentos de reconvenção, pretendendo reabrir a fase processual própria à apreciação daquela peça de ataque”.

O Tribunal não conheceu da reconvenção e negou provimento à apelação, onde a interposição do recurso especial, que foi admitido pelo despacho de fls. 223/6, em resumo:

“Sustenta a recorrente a nulidade da citação feita pelo correio, fora do âmbito territorial de atuação do juiz, bem como por não ter sido feita na pessoa de seu representante legal. Aduz ter se verificado prejuízo à parte porque, exatamente por manter a citação inválida, o julgado retirou a possibilidade de conhecimento da reconvenção. Pugna pela decretação de nulidade do ato citatório, cassando-se as decisões e permitindo-se o recebimento das razões de apelação como contestação, instaurando-se o contraditório, para que possa ter regular seqüência o feito, inclusive com apreciação da reconvenção.

Houve contra-razões (fls. 207-10).

A irresignação procede pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Ab initio, alerte-se que assertivas de ofensa a dispositivos da Constituição da República não servem de suporte à interposição de recurso especial.

Anote-se, ainda, inexistir ofensa ao disposto no art. 222 do Código de Processo Civil pois, conforme anotado pelos doutos Julgadores, referida norma prevê a possibilidade de citação por carta quando o comerciante ou industrial for domiciliado no Brasil,

não havendo, portanto, como se falar que tal ato somente pode ser praticado na circunscrição do Juízo da ação.

Tdavia, em que pese o posicionamento adotado pelos doutos Julgadores, mostram-se ponderáveis as razões recursais no que pertine à exegese do art. 223 do Código de Processo Civil, quanto à exigência de que a entrega da carta se faça à pessoa com poderes de gerência geral ou de administração para validá-la.

Desta forma, ante eventual contrariedade à norma referida, aconselhável a manifestação da Colenda Corte Superior.

Também pela alínea **c** é de ser admitido o apelo excepcional.”

Conclusos os autos em 16.11.94.
É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Citada pelo correio em Embu (SP), a recorrente argú de nulo o ato pelo qual foi chamada a juízo a fim de se defender da ação ordinária contra si proposta na cidade de São Paulo. Alega em primeiro lugar que o acórdão paulista ofendeu o art. 222 c.c. os arts. 200 e 201, do Cód. de Pr. Civil, ao assim se pronunciar:

“Com efeito, o vigente Código Adjetivo proclama da possibilidade da citação por carta quando

o comerciante ou industrial for domiciliado no Brasil (art. 222, do CPC), portanto não há que se falar que tal ato somente pode ser praticado na circunscrição do Juízo da ação. (vide nota 3 ao art. 222 do CPC, **in** Código de Processo Civil — **Theotônio Negrão** — 24ª ed., na qual se refere, também, aos julgados insertos na RT 482/270 e 573/157)."

Rezava o art. 222 que "A citação pelo correio só é admissível quando o réu for comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil". Quanto à sua interpretação, em se tratando de citação em comarca diversa, a nota 3, a que se referiu o acórdão, dizia que "O juiz de uma comarca pode ordenar a citação pelo correio de réu, comerciante ou industrial, residente em outra" (SIMP — concl. VI, em RT 482/270). Neste sentido: RT 573/157". Em igual sentido, confira-se o REsp-14.447, da 4ª Turma, com essa ementa: "Ação de Indenização contra empresa de seguros. Citação pelo correio. Para a validade da citação postal, o artigo 222 do Código de Processo Civil, em sua redação primitiva, exigia apenas, como requisitos condicionantes, que o réu fosse comerciante ou industrial domiciliado no Brasil, sendo irrelevante a natureza da lide ou que o demandado resida em comarca diferente daquela por onde corre o processo. Recurso conhecido e provido" (Sr. Ministro Antônio Torreão Braz, DJ de 02.05.94).

Improcede, pois, o recurso. Quanto a este aspecto, o acórdão não ofendeu o disposto no art. 222. Cor-

retas, aqui, as observações do despacho de origem.

Alega depois a recorrente que o acórdão ignorou o disposto no art. 223 do Cód. de Pr. Civil. Isto porque a carta fora entregue a funcionária sem poderes de representação. "Ora, o que a lei determina", diz ela, "é a entrega ao destinatário e este somente pode ser, em caso de pessoa jurídica, o seu representante legal", conforme fl. 170.

Mas aqui, ao que me parece, não foi dado cuidado, por parte do Tribunal recorrido, a essa questão, tal como ora suscitada pela recorrente. Confira-se o acórdão, tocante a este ponto:

"E a própria ré reconhece que a 'carta' foi entregue em suas dependências a uma sua funcionária, não negando a semelhança entre as assinaturas apostas nos avisos de recebimento ('AR')".

É de ver que o acórdão foi omisso quanto aos poderes da funcionária (isto é, tratava-se ou não se tratava de funcionária com poderes de representação), e a recorrente não provocou o Tribunal, para o devido esclarecimento do tema, mediante embargos de declaração, donde o recurso, a propósito deste aspecto, não ter cabimento à vista da Súmula 356/STF. Em face dessa especial circunstância, não existe dissídio com os julgados colacionados.

Preliminarmente, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.088 — PE

(Registro nº 94.0038891-8)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Colégio Dom Bosco de Olinda e outros*

Recorridos: *Banco Nacional do Norte S/A — Banorte — Caixa Econômica Federal — CEF e Banco do Estado de Pernambuco S/A — Bandepe*

Advogados: *Drs. João Monteiro de Melo Filho e outro, Nilton da Silva Correia e outros, Paula Maria Malta Teixeira e outros, e Rui Pereira da Costa e outros*

EMENTA: Empréstimo ou financiamento bancário. Capitalização de juros. É proibido contar juros dos juros (art. 4º do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121/STF). Do STJ, REsp-50.573, entre outros. Caso em que não se aplica a Súmula 93/STJ. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausentes, justificadamente, o Srs. Ministros Costa Leite e Menezes Direito.

Brasília, 24 de setembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 25-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: A ação proposta pelos recorrentes perante a Justiça Federal foi pela sentença julgada procedente em parte.

“...contra os Bancos-Réus remanescentes BANORTE, BANDEPE e Caixa Econômica: no sentido de ser excluída das dívidas dos Autores para com estes, a capitalização de juros. Feitos os cálculos das dívidas dos Autores, com a exclusão da referida capitalização, eventuais diferenças, a seu favor, a estes Autores deverão ser restituídas.

Condeno os Autores ao pagamento das custas processuais e ho-

norários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação.

Os honorários advocatícios apurados na liquidação de sentença, serão distribuídos, em partes iguais, entre a União Federal, Banco Central e os Bancos-Réus remanescentes, BANORTE, BANDEPE e Caixa Econômica Federal.”

Mas o acórdão julgou totalmente improcedente a demanda, conforme esta ementa:

“Civil. Juros cobrados pelo sistema bancário. Inaplicação das disposições do Decreto 22.626/33 aos encargos cobrados pelas instituições financeiras (Súmula 596/STF). Inexistência de prova da cumulação de comissão de permanência com correção monetária. Improvimento da apelação dos autores. Provimento das apelações da CEF e do BANDEPE”.

Daí o recurso especial, alegando os recorrentes que:

“1.3 Desse modo, o presente Recurso Especial ataca o Acórdão recorrido, na parte em que reformou a Sentença, para excluir os Rs. (Recorridos) da prática comprovada do anatocismo.

Em assim fazendo **data venia**, o acórdão recorrido (fls. 381/387), de uma só vez,

‘a) contrariou lei federal, negando-lhe vigência e aplicação

(art. 4º do Decreto nº 22.626/33), que proíbe a prática de anatocismo (cobrança de juros sobre juros); e

b) deu a esse dispositivo legal, uma interpretação completamente divergente da que lhe vem sendo oferecida, pelos Superiores Tribunais do país: STF — Súmula nº 121; STJ — Acórdão anteriormente transcrito.’

1.3.1 Em razão disso, é manifesto o cabimento deste Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da CF”.

E o recurso foi admitido pelo despacho de fls. 403/4, **verbis**:

“A individualização e identificação do acórdão divergente, extraído de um periódico não autorizado, não se presta como elemento de prova do pressuposto da admissibilidade do recurso especial, nos termos da lei que regula a espécie, bem como nas exigências do art. 255, parágrafo único, do RISTJ.

Assim, não entendo presentes os elementos formais da admissibilidade do recurso com base na alínea **c** do dispositivo constitucional invocado.

Todavia, com fundamento na alínea **a** do mesmo preceito constitucional, entendo presentes os requisitos da sua admissibilidade, uma vez que não se pode negar a aparente contrariedade ao disposto no art. 4º da Lei de Usura pelo

acórdão hostilizado: ao fundamentar o seu **decisum**, este Egrégio Colegiado baseou-se na Súmula 596 do STF, que abraça a tese levantada pelos recorridos.

Por outro lado, a Súmula 121, do mesmo Pretório Excelso, guarda sintonia com o preceito, dito violado, aventado pelos recorrentes.

Assim, no juízo de admissibilidade do recurso, não cabe adentrar o mérito da contenda, mas, tão-somente, evidenciar a violação aduzida, para dar ou não seguimento ao recurso, o que, no caso em comento, está demonstrado.

Portanto, admito o recurso especial.”

Conclusos os autos em 23.2.95.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Reza a Súmula 93 do Superior Tribunal que “A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros”. Mas aqui não se trata de crédito representado por uma dessas cédulas. À espécie não se aplica dito enunciado, e também não se aplica a Súmula 30, segundo a qual “A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”.

O caso destes autos é regido pelo princípio inscrito na Súmula 121 do Supremo Tribunal, segundo o qual “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”. Instrui-a o disposto no art. 4º do Decreto nº 22.626/33: “É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano”; a proibição é princípio de **ius cogens**, inderrogável pela vontade das partes; para um resumo das posições acerca do tema, ver, entre os acórdãos de referência, o RE-47.497-VN, de 1961, com os embargos na RTJ-20/299-GO. A Súmula não abrange a exceção expressamente prevista, conforme RTJ-92/1.341-XA. Sobre empréstimo bancário, ver RTJ-99/851-DM. A proibição de contar juros de juros já estava prevista no art. 253 do Cód. Comercial.

Na jurisprudência do Superior Tribunal, ver, por exemplo, o REsp-50.573, com essa ementa:

“Juros. Capitalização. Somente se admite a capitalização dos juros havendo norma legal que excepcione a regra proibitória estabelecida no art. 4º do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura). Recurso não conhecido.” (Relator Sr. Ministro Costa Leite, DJ de 5.09.94).

Conheço do recurso e lhe dou provimento para, em tal ponto, restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.280 — MG

(Registro nº 94.0040151-5)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrentes: *Engemax Engenharia Empreendimentos e Construções Ltda.
e Raimundo Antônio José Salomão*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Alexandre A. Nascentes Coelho e outros, e Francisco Galvão de Carvalho e outro*

EMENTA: *Condomínio e incorporação. Aplicação dos artigos 32 e 35, § 5º, da Lei nº 4.591/64.*

1. O incorporador só se acha habilitado a negociar unidades autônomas uma vez registrados os documentos previstos no art. 32 da Lei nº 4.591/64, sendo suscetível de sofrer a multa do art. 35, § 5º, no caso de violação.

2. A qualificação jurídica do negócio realizado não empana a natureza da operação para afastar a aplicação da multa, desnecessária a assinatura de um contrato de promessa de compra e venda.

3. Quando a prova realizada nas instâncias ordinárias deixa claro que o incorporador ofereceu para venda as unidades reservadas ao autor, que já havia pago diversas parcelas do preço avençado, e, ainda, realizou o negócio em desconformidade com a legislação própria, não tem relevância a recusa de assinatura, pelo adquirente, da promessa de compra e venda.

4. Recurso especial 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 do autor e dar-lhe provimento e, também, por unanimidade, não conhecer do recurso da ré. Participaram do julga-

mento os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Costa Leite.

Brasília, 15 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 16-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Autor e réu manifestam especial contra Acórdãos proferidos em apelação e em embargos de declaração pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, em ação ordinária de cobrança, decidiu:

a) pela restituição em favor do autor de quantia paga a título de depósito para reserva de uma sala e uma loja a serem construídas;

b) não ser devida a multa de 50% prevista no art. 32, da Lei nº 4.591/64, pela ré, diante da inexistência de contrato de promessa de compra e venda entre as partes.

Aduz a empresa-recorrente, em síntese, haver o Acórdão negado vigência aos arts. 535 e 458, II, do Código de Processo Civil, ao omitir-se na apreciação de questão suscitada através de embargos de declaração.

Raimundo Antônio José Salomão, por sua vez, baseado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alega violação aos arts. 32, 35, §§ 4º e 5º, da Lei nº 4.591/64, por entender que a existência de contrato de promessa de compra e venda não é condição para que incida a multa de 50% sobre o valor a ser restituído. Traz, para comprovar divergência, Acórdão desta Corte.

Os recursos foram contra-arrazoados (fls. 177 a 180 e fls. 182/183) e não admitidos, mas tiveram seguimento por força de decisões proferi-

das em agravos de instrumento pelo Min. Cláudio Santos (fls. 199/200).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): O segundo recorrente, Raimundo Antônio José Salomão, ajuizou ação de cobrança contra a empresa, primeira recorrente, considerando “Termo de Depósito e Reserva Preliminar”, esclarecendo que não assinou “o contrato de Promessa de Compra e Venda porque a ré pretendia nele incluir cláusula leonina segundo a qual o autor perderia a favor dela todos os valores pagos, além de outras cláusulas contrárias ao ajuste inicial”. O pedido é de devolução das parcelas pagas, devidamente atualizadas, com juros legais e multa de 50% prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 4.591/64. A sentença julgou o pedido procedente. Em grau de recurso a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, deu parcial provimento ao recurso da ré nos termos seguintes, **verbis**:

“Merece, porém, reforma a sentença, na parte em que o MM. Juiz impôs à apelante a obrigação de pagar ao apelado a multa de 50% sobre o valor do depósito por descumprimento do disposto no art. 32 da Lei nº 4.591/64.

É que, não tendo sido firmado com o apelado o contrato de promessa de compra e venda das unidades que lhe foram reserva-

das, não há que se falar em negócio que possa ser considerado como infração ao disposto no referido dispositivo legal.

Consta do artigo 32 da já citada Lei que o incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado no cartório os documentos nele enumerados.

Ora, o próprio apelado nega a existência do negócio, ao alegar que não há o que rescindir.

O mesmo se pode dizer da falta de celebração do contrato relativo à fração ideal do terreno, do contrato de construção e da convenção do condomínio, uma vez que, não tendo havido negócio, não há que se falar em infração ao disposto no artigo 35 da já citada Lei.

Com esses fundamentos, dou provimento parcial à apelação, para excluir da condenação a multa de 50%, mantendo quanto ao mais a sentença apelada.” (fls. 154)

Os declaratórios da ré estavam fincados na alegação de que parte das questões “suscitadas não foram objeto de pronunciamento, especialmente as decorrentes do documento de fls. 58 e seguintes”, mas foram repelidos, pois, considerou o voto condutor que, **verbis**:

“Pretende a embargante simplesmente a reapreciação da prova, sem atentar para o disposto no art. 536 do CPC.” (fls. 164)

O especial, expressamente, alega que o Acórdão recorrido não apreciou “a questão relativa ao reconhecimento pelo Recorrido da existência de compra e venda ajustada com a Recorrente (fls. 58 e seguintes)”.

É fácil constatar que a recorrente não tem razão alguma, carecendo de apoio a alegada violação, na medida em que o Acórdão que proveu, em parte, o recurso da ora recorrente, enfrentou claramente a questão da existência da compra e venda, tanto que, sem meias palavras, assim considerou, como acima transcrito (fls. 153), ou seja, o Acórdão, examinando a prova dos autos, considerou que o contrato de compra e venda não foi firmado pelas partes. Desse modo, o Acórdão dos declaratórios está conseqüente ao negar provimento ao recurso, tendo presente que a embargante de então pretendia, apenas, o reexame da prova, o que é vedado no patamar dos declaratórios.

Não merece, pois, conhecido o especial da ré.

O especial do autor assevera que a regra do artigo 35, § 5º, da Lei nº 4.591/64 não exige, para a aplicação da multa de 50%, que tenha havido a celebração do contrato, lastreando a sua inconformidade em jurisprudência desta Corte. Argumenta o especial, **verbis**:

“7. Não houve contrato de promessa de compra e venda celebrado, mas a ré, ora recorrida, colocou à venda, mediante oferta, unidades autônomas do condomínio, sem que tivesse, antes satisfeito o dis-

posto no artigo 32, da Lei nº 4.591/64. E o pior: recebeu valores do autor, ora recorrente, mediante o Termo de Depósito de fls. e fls., e além de tudo vendeu a terceiros as duas unidades autônomas ofertadas ao autor e por conta de cujo preço recebeu altas quantias em dinheiro.” (fls. 174)

O **decisum** impugnado, realmente, conflita com a jurisprudência desta Corte, neste particular aspecto. Vejamos.

Esta Corte, ao julgar o REsp nº 7.119-SP, com o voto condutor do eminente Ministro Nilson Naves, decidiu com a ementa que se segue, **verbis**:

“Condomínio e incorporação (Lei nº 4.591/64). Obrigações do incorporador para com o adquirente. Multa. O incorporador só se acha habilitado a negociar sobre unidades autônomas uma vez registrados os documentos pertinentes (art. 32). À falta do registro, os contratos firmados com o adquirente deixam de ter validade, daí a correta incidência da multa prevista no § 5º do art. 35. 2. Uniformização da jurisprudência. Questão não prequestionada (Súmulas 282 e 356/STF). 3. Recurso especial não conhecido.”

No preciso voto do Ministro Nilson Naves está sublinhado o que se segue, **verbis**:

“De fato, conforme dicção do aludido art. 32, o incorporador só se

acha habilitado a negociar uma vez registrados os documentos ali mencionados: “O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de registro de imóveis, os seguintes documentos:...”. Ora, não procedido o registro, os contratos firmados pelo incorporador com as autoras não têm existência no mundo jurídico, e donde ainda irrepreensível a incidência, ditada pelas instâncias ordinárias, da multa do referido § 5º.”

Vejase, também, o decidido no REsp nº 57.788-8-DF, de que foi relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, que acolhe a seguinte ementa, **verbis**:

“1 — Civil — Condomínio e incorporação (Lei nº 4.591/64). Obrigações do incorporador para com o adquirente. Multa. O incorporador só se acha habilitado a negociar sobre unidades autônomas uma vez registrados os documentos pertinentes (art. 32). À falta de registro, os contratos firmados com o adquirente deixam de ter validade, daí a correta incidência da multa prevista no § 5º do art. 35. 2 — Recurso conhecido e provido.”

Como já se viu, o Acórdão recorrido excluiu a multa com o argumento de não ter sido assinado o contrato de compra e venda das unidades que “lhe foram reservadas”, reconhecendo embora correta a restituição, com a devida atualização monetária, “por

não haver se concretizado o negócio, tendo-se em vista o disposto no parágrafo único da cláusula 5ª, do termo de depósito e reserva, do qual consta que, “em não se concretizando a incorporação imobiliária, com as condições definidas nesta, a incorporadora se obriga à devolução das importâncias recebidas em razão deste instrumento, devidamente acrescidas da variação monetária e dos juros à taxa legal”.

A sentença, por sua vez, examinando a prova dos autos, incluído o depoimento do Diretor Executivo da ré, considerou a assinatura do chamado “Termo de Reserva” de uma loja e uma sala para asseverar, **verbis**:

“É que o comando do art. 32, da Lei 4.591, é imperativo no sentido de que o incorporador só pode negociar unidades autônomas após haver arquivado os documentos da incorporação ali enumerados, documentos estes que, conforme o próprio representante legal da ré confessa às fls. 120, ainda não tinham sido providenciados.

Igualmente, o depoente de fls. 121, Diretor Executivo da ré, afirma que na data da assinatura dos Termos de Reserva não havia ainda sido registrada a incorporação dos dois edifícios, dizendo que os documentos estavam sendo providenciados.

Verifica-se, inclusive, que a Convenção de Condomínio datada de 28-7-89 faz referência a Registro e Escritura lavrados em datas

posteriores (5-10-89 e 9-8-89), o que não só compreende e que vincia os contratos firmados com o autor, mesmo na sua face inicial de simples proposta de contrato.”

Em outro julgado desta Corte, desta feita com o voto condutor do Ministro Eduardo Ribeiro, ficou asentado o que se segue, **verbis**:

“Recurso especial — Inexata qualificação jurídica dos fatos.

Hipótese em que o julgado recorrido descreveu promessa de compra e venda, mas assim não qualificou o negócio.

Possibilidade de reexame na via especial.

Desobediência ao disposto no artigo 32 da Lei 4.591/64. Desfazimento do contrato, com a reposição das partes no estado anterior.” (REsp nº 31.429-3-SP)

O voto condutor é didático ao esclarecer, **verbis**:

“Parece-me certo, com a devida vênia, que o julgado incidiu em equívoco, como se demonstrou nas razões do especial. Quando o empreendedor tenciona locar as lojas integrantes do conjunto, é comum fazer uma captação prévia de recursos, que boa parte da doutrina considera não se devam qualificar como alugueis, e a que se costuma denominar de **res sperata**, preferindo **Caio Mário** a expressão “direito de reserva”. Pode também, entretanto, optar por desde

logo prometer vender as unidades, fazendo uma incorporação. É o acórdão quem diz que a autora se obrigou a vender uma loja no **shopping**, especificada no contrato a forma de pagamento. Está aí descrita uma promessa de venda, não havendo como lhe emprestar aquela outra qualificação jurídica. Note-se que a própria recorrida admitiu, ao replicar à contestação e impugnar a reconvenção, que havia uma incorporação. Defendeu-se com a alegação de que as partes haviam convindo em que o registro se faria posteriormente.”

A narrativa da inicial, reproduzida na sentença, deixa indubitado que houve, de fato, um negócio jurídico de promessa de compra e venda, ainda que se não tenha firmado documento próprio. E, ainda, que tal negócio foi realizado com desprezo ao regramento legal, violentando o art. 32 da Lei nº 4.591/64, com o que é cabível a incidência da multa prevista no art. 35, § 5º, da mesma Lei.

Há, finalmente, um aspecto que merece ser considerado, a alegação de ter o autor se recusado a assinar o contrato de promessa de compra e venda diante de cláusulas leoninas, uma delas a perda das parcelas, sendo certo que foi o negócio efetivado antes da vigência do Código do Consumidor, que é de 1991.

Tal argumento, porém, a meu juízo, não pode prosperar frente ao constatado pelas instâncias ordinárias no que se refere à venda das

unidades reservadas ao então apelado, como se vê no seguinte trecho do Acórdão recorrido, **verbis**:

“O fato de já haver a apelante posto à venda as unidades reservadas ao apelado constitui por si só, evidência da rescisão do contrato, acaso existente, pelo que era desnecessária a ação judicial com essa finalidade.”

Assim, está claro que houve a ruptura do negócio, como confirmado pelas instâncias ordinárias, diante da prova produzida, pouco importando a qualificação jurídica que lhe tenha sido atribuída, nos termos do precedente de que foi relator o Ministro Eduardo Ribeiro.

Houve um negócio feito em desconformidade com a legislação própria, que estabelece a multa para tanto, não sendo necessário que tenha havido a assinatura de um contrato formal de promessa de compra e venda. Houve, sim, no caso, um negócio imobiliário, sob o abrigo da Lei nº 4.591/64, realizado pelo incorporador sem o cumprimento das exigências previstas, com o que está este suscetível de responder pela multa.

Por tais razões, eu conheço do recurso do autor, Raimundo Antônio José Salomão, e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença na sua integralidade, assim deferindo a incidência da multa de 50% sobre o valor do depósito por descumprimento do disposto no art. 32 da Lei nº 4.591/64.

RECURSO ESPECIAL Nº 60.919-4 — RJ

(Registro nº 95.0007381-1)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Ana Maria Castro de Almeida e outro*

Recorrido: *Luiz César Carvalho*

Advogados: *Drs. Maria Helena de Magalhães e outros, e Maria Regina Fonseca Nova Alves e outros*

EMENTA: Comosse. Concubina. Acrescido de marinha.

Reconhecida a comosse da concubina, na forma do art. 488 do CC, impondo-se a tutela possessória. Irrelevância do fim do concubinato. Isso não transmuda a posse em injusta.

Inexistência do interesse da União, por não estar em discussão o domínio. Recurso 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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 14 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

Publicado no DJ de 07-04-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada pelo r. despacho de fls. 437/438:

“Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c da Constituição Federal.

Cuida-se de ação de manutenção de posse julgada procedente pela sentença de fls. 322/325. O acórdão de fls. 371/373 deu provimento ao apelo, com a seguinte ementa:

‘Manutenção de posse. Concessão desta pela União Federal em nome pessoal. Comosse exercida por sociedade conjugal de fato. Extinta esta não se transmite a posse à concubina e a filho do casal, mantida ela em nome do companheiro. Provimento do apelo.’

Embargos de declaração rejeitados (fl. 400).

Alegam os recorrentes a afronta aos artigos 282, 385, 403 e parágrafo único, 488, 497, 505, 516 e 520 do Código Civil, artigos 2º, 126, 471 e 472 do Código de Processo Civil, e artigos 1º, 2º, §§ 1º e 2º do Decreto-lei 1.561/77.”

Negativo o juízo de admissibilidade, dei provimento a agravo de instrumento, determinando a subida dos autos para melhor exame.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A sentença reconheceu a tutela possessória à concubina, consoante estes fundamentos:

“Postulam os autores a proteção possessória em virtude de turbacão consubstanciada em notificação para a desocupação do imóvel que lhes serve de residência, tendo em vista sua posse e contribuição da primeira autora para os melhoramentos do prédio com a subsequente autorização do Serviço de Patrimônio da União para a ocupação do mesmo em 1983, e o menor, filho do réu, em razão de acordo ajustado no Juízo competente para fins alimentares.

O réu repudia com firmeza a pretensão por ser o exclusivo titular do domínio útil do imóvel, sendo inverídica a afirmação da co-autora de ter contribuído para melhorar o aludido prédio, desprezando, mais, o fato do imóvel es-

tar jungido a acordo alimentar em favor do seu filho, segundo autor.

Examinando-se a prova produzida tem-se que o réu não é titular do domínio como insistentemente proclama, pois cuida-se de imóvel da União, daí não há que se falar em titularidade dominial.

Na verdade, há comosse entre as partes e o réu se demitiu ao abandonar o imóvel — fato incontroverso — não tendo qualquer substância jurídica o alegado pelo alimentário — co-autor e filho do casal — no que pertine à propriedade do imóvel pelo réu.

A posse pacífica da autora é indiscutível: a uma porque autorizada pelo réu; a duas porque exerceu atos inerentes ao possuidor, cuidando e conservando o imóvel na ausência do réu e a três porque contribuiu — sem sombra de dúvida — para os acréscimos efetuados a partir de 1978, quando lá foi residir, sendo certo que possuía economia própria — prova documental — e por ter solicitado empréstimos para empregar no imóvel consoante afirmado pela testemunha de fl. 302, além de gastar parte de seus ganhos com o mesmo prédio.

Registre-se que a segurança da testemunha impressionou o Juízo, tal o teor categórico das afirmações e a credibilidade infundida pela mesma.

De sorte que a posse que está sendo exercida pela co-autora é lícita e irrefutável, reboradas as melhorias a partir do início da re-

lação do casal pela prova pericial produzida, devendo ser acrescentada a parciabilidade do constante de fl. 270 — resposta ao 3º quesito, salientando-se que compete ao julgador esta conclusão.

No que tange à posse do mesmo co-autor, filho do réu, não há que se falar em esbulho, eis que inexistente esbulho quando o filho menor reside no imóvel do genitor, o qual tem o dever jurídico de fornecer-lhe total assistência.

Ressalte-se que o acordo celebrado perante o Juízo da 4ª Vara de Família deixa a moradia do menor jungida a este imóvel, mesmo porque a guarda do menor está entregue à autora, possuidora de boa-fé e credora dos melhoramentos comprovados por via de laudo pericial.

Deve ser esclarecido que não há interesse da União em relação ao fato, pois, cuida-se de litígio entre particulares e em nada poderá afetar a União esta decisão sobre a ocupação do imóvel em tela.”

Em segundo grau, inverteu-se o resultado do julgamento, com o acórdão apresentando-se lastreado na seguinte fundamentação:

“Quanto ao mérito, trata-se de composses que se formou durante vida em comum das partes, já cessada, certo que se fundada exclusivamente no concubinato, seus efeitos não podem se estender além de sua cessação.

Vale acentuar que a posse exercida pelo ora apelante é sobre terreno acrescido de marinha lhe concedida por título de ocupação concedida em seu nome pessoal pela União Federal, através de seu Serviço de Patrimônio.

Assim, deferir a manutenção de posse também a ex-concubina do apelante, há que alterar o ato administrativo consubstanciado no título, ampliando a titularidade da ocupação do imóvel, sem audiência da União Federal, única competente para fazê-lo, como entendeu o bem lançado parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Quanto à pretensão da composses também pelo menor filho do casal desavindo, pelas mesmas razões, não lhe assiste tal direito, face que moradia não se confunde com alimentos, como foi pretendido.”

O acórdão admitiu que o imóvel vinha sendo possuído em comum pelos concubinos, entendendo, entretanto, cessada a composses com o fim do concubinato. Acentuou tratar-se de terreno acrescido de marinha e o título de ocupação ter sido concedido ao ora recorrido em nome pessoal.

O fim do concubinato não assume relevo, pois a posse que vinha exercendo não se transmuda, em razão disso, em injusta, ainda que o título de ocupação haja sido concedido apenas ao companheiro. Há aqui, em verdade, direito próprio, segundo o

quadro fático delineado. De outra parte, a questão só interessaria à União caso estivesse em discussão o domínio, na esteira de reiteradas decisões deste Tribunal.

Enfim, uma vez reconhecida a comosse da concubina, não se lhe pode negar a tutela possessória, ao menos enquanto não declarados os direitos ao imóvel questionado em

ação própria, como acentuou o eminente Ministro Barros Monteiro, no percuente voto que proferiu no REsp 10.521-PR.

Entendendo caracterizada a ofensa ao art. 488 do Código Civil, conhecimento do recurso e lhe dou provimento, para cassar o acórdão e restabelecer a solução da sentença de primeiro grau. É o meu voto, Senhor Presidente.

RECURSO ESPECIAL Nº 62.254 — SP
(Registro nº 95.0012396-7)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Nunes*

Recorrente: *Socipa Sociedade Imobiliária Paulista Ltda.*

Recorrido: *Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa*

Advogados: *Drs. Antonio Teixeira Nunes e outro, e Salim Jorge Curia-ti e outros*

EMENTA: Depósito judicial. Correção monetária. Dever de custódia e restituição da coisa. Hipótese em que cabe ao juiz do processo de quebra decidir sobre o pedido de atualização da quantia depositada (critérios de correção dos depósitos). Cód. Civil, art. 1.266. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs.

Ministros Eduardo Ribeiro, Walde-mar Zveiter e Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 08 de outubro de 1996
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro NILSON NA-
VES, Relator.

Publicado no DJ de 25-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: De acordo com o relatório de fls. 218/219,

“1. Em ação de falência, foi tirado agravo de instrumento contra r. despacho de fls. 1.569, dos autos principais (fls. 26 do instrumento), que desacolheu pedido de atualização de quantia depositada judicialmente em instituição bancária, nos índices indicados, sob fundamentação de condenação sem o devido processo legal.

A agravante, cessionária de vários credores, aduz que o Depositário, mesmo sem ser parte no processo falimentar, ‘está sob as ordens da autoridade judiciária, sendo este processo judicial o local adequado para que possa ser compelido a cumprir integralmente as funções que espontaneamente veio a aceitar’ (fls. 03). Desfila jurisprudência, que julga atinente, e pede, após o reexame da questão, ‘reformar o R. Despacho de Fls. 1.569 para o fim de determinar que o Sr. Depositário Judicial inclua na correção dos valores que recebeu a esse título, o percentual de 70,28% do mês de janeiro de 1989; 84,32%, 44,80% e 7,87% do IPC dos meses de março, abril e maio de 1990, respectivamente, ou que, em caso contrário, determine a remessa dos Instrumentos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, para esse mesmo fim’ (fl. 04).

Formado o instrumento, foi intimada a Falida, não se manifes-

tando (fls. 162 e verso), e o Sr. Síndico, apontando sua concordância com o pleiteado no agravo (fls. 163 e verso). Intimado para resposta, o Banco do Estado de São Paulo S.A. — Banespa — ofereceu contraminuta (fls. 171/185).

O Ministério Público, em 1º Grau, por sua D. Curadora Fiscal de Massas Falidas, oferta parecer pelo provimento (199/200). A fls. 203, manteve seu entendimento o D. Magistrado, determinando a subida do instrumento. Há isenção de preparo.

Nesta instância, foi juntado parecer da Ilustre Procuradoria Geral de Justiça, pelo improvimento do recurso (fls. 207/210).”

Ao agravo de instrumento negou-se provimento, donde o recurso especial com base na alínea a, apontando ofensa aos arts. 139 do Cód. de Pr. Civil e 1.266 do Cód. Civil. Admitido que foi, “apenas no que se refere à alegada contrariedade ao disposto no artigo 1.266 do Código Civil”, os autos subiram a este Tribunal.

Ouvida, a Subprocuradoria Geral da República opinou no sentido

“... parece-nos se deva conhecer e dar provimento ao recurso, a fim de declarar competente o juiz do processo, ‘para apreciar o pedido de inclusão dos índices de correção monetária expurgado e reclamados no recurso, retornando os autos à Câmara de origem para exame de sua incidência ou não.’”

Conclusos, em 31.5.95.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A recorrente, na condição de cessionária de Securit S.A. e outros, requereu ao juiz do processo de quebra que

“... determine à Depositária Nossa Caixa — Nosso Banco, a que inclua nas Contas de Depósitos Judiciais da Massa Falida, os índices corretos do IPC (70,28% de janeiro/89), mais os de março, abril e maio de 1990, aliás conforme determinação da Ordem de Serviço nº 0192, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça e a dos meses subsequentes em que houve atualização para menor.”

Mas o juiz não acolheu o pedido, **verbis**:

“O pleito de fls. 1.466/1.468, secundado pelo Sr. Síndico, não pode ser dirimido neste processo.

O Banco do Estado de São Paulo, embora depositário do numerário colocado sob sua guarda e não obstante se cuide de depósito judicial, não é parte no processo e não pode, a não ser por ação própria, ser compelido a computar índice inflacionário que considera indevido. A divergência quanto à forma de atualização deve ser objeto de contraditório em ação própria contra o estabelecimento bancário, sob pena de haver condenação sem o devido processo legal.”

Ao agravo o Tribunal negou provimento, vencido o Sr. Relator, com este voto:

“Se as importâncias objetos de depósitos encartados a fls. 126 e seguintes permanecessem de posse da falida, quando se deu pagamento à credora, esta faria jus aos índices explicitados na Ordem de Serviço 01/92 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, mas, diante da situação da empresa, o dinheiro foi depositado junto ao Banespa S/A, que assumiu o cargo de depositário, bem como os ônus decorrentes desse, e se aquela se via obrigada ao pagamento atualizado pelos índices expurgados, tal se aplica, igualmente, sobre a instituição financeira.

O critério para tanto é o da maior proteção possível aos interesses da parte nos processos.

Este Egrégio Tribunal de Justiça já se pronunciou em diversas oportunidades, a par da dominante esmagadora corrente jurisprudencial, que a correção monetária, além de devida, deve ser aplicada de forma a retratar o mais próximo da realidade, nada se relacionando a alguém do tipo de penalidade que se impõe, é apenas a forma mais objetiva de recompor a poder aquisitivo da moeda, frente a escalada inflacionária em que se vê envolto nosso País.

Portanto, o D. Magistrado a **quo** deveria ter perseverado em sua decisão de determinar àquela instituição financeira a adequa-

da remuneração dos depósitos judiciais, posto que se cuida de ato judicial de direito público, e não ato contratual de direito privado, devendo, portanto, as controvérsias ser resolvidas pelo juiz do processo, face a inexistência de qualquer relação entre as partes e o Banco depositário.

É patente o interesse do Banespa S/A na captação de recursos oriundos de depósitos judiciais remunerados em índices equivalentes àqueles das cadernetas de poupança, já que, como é público e notório, utiliza-se, também, desses recursos, em empréstimos e cheques especiais, exigindo de seus clientes remunerações às maiores taxas praticadas por ele no mercado financeiro.”

No Superior Tribunal já jurisprudência que suponho aplicável à espécie. Ementei dessa forma o RMS-5.898: “Depósito judicial. Correção monetária. Mandado de segurança. Caso em que o estabelecimento de crédito ‘não tem direito líquido e certo de insurgir-se contra a ordem judicial de efetuar o lançamento das diferenças correspondentes à correção monetária dos valores recolhidos’ (RMS-4.953). Recurso ordinário não provido’ (DJ de 27.11.95). O Sr. Ministro Ruy Rosado assim ementou o REsp-60.665, item 1: “1. O depósito judicial deve atender à determinação

do Juiz, proferida nos autos da ação principal, sobre os critérios de correção dos depósitos” (DJ de 02.10.95). O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo escreveu para o AgRg-59.918 essa ementa: “A vinculação entre o Juízo e o banco conveniado como depositário judicial de valores é de natureza preponderantemente administrativa, e regida pelas normas do convênio, de sorte a evidenciar-se a impertinência da pretensão do depositário no sentido de discutir os índices de reajuste que lhe são impostos como parte no processo” (DJ de 19.06.95). Quanto ao disposto no art. 1.266 do Cód. Civil, veja-se essa ementa do REsp-39.850: “Depositário judicial — Arresto de importância depositada em estabelecimento bancário. A regra contida no artigo 1.266 do Código Civil aplica-se também ao depositário judicial que se obriga ‘a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence’. Sendo o depósito em dinheiro, o banco há de diligenciar no sentido de que seja resguardado da desvalorização, não carecendo, para isso, de determinação específica” (Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 07.02.94).

Em face dos precedentes, conheço do recurso e lhe dou provimento, para ter por competente o juiz do processo, conforme a conclusão do parecer de fls. 272/3, do Sr. Subprocurador-Geral da República.

RECURSO ESPECIAL Nº 72.805 — SP

(Registro nº 95.0042913-6)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorrido: *SP CAP Transportadora Ltda.*

Advogados: *Drs. Salete Vendramim Laurito e outros, e Amélia Carvalho*

EMENTA: Cheque. Alteração do valor. Responsabilidade pelo pagamento.

Não demonstrada culpa do emitente, o banco responde pelo pagamento. Lei 7.537/85, artigo 39, parágrafo único.

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 negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 11 de março de 1997 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 07-04-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: SP-CAP Transportadora Ltda. ajuizou ação, tendente a obter fosse o Banco Itaú S/A condenado a

pagar-lhe indenização, em virtude de ter descontado cheque, por ela emitido, cujo valor, entretanto, fora alterado.

Pedido julgado procedente em ambos os graus.

No especial, o banco sustentou ofensa ao artigo 159 do Código Civil, na medida em que o acórdão impugnado não atentara para a inexistência de culpa. Asseverou que cumpriu seu dever profissional, procedendo à diligência ordinária na conferência do cheque, não lhe sendo exigido nada mais que isso. Afirmou existir dissídio com julgado que arrolou.

Reconhecido o dissenso, foi o recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): O acórdão recorrido manteve a sentença que reconheceu a responsabilidade do sacado pe-

lo pagamento de cheque cujo valor havia sido alterado após a emissão. Malgrado admitindo que a alteração não havia sido grosseira, teve em conta que o fato se incluía entre os riscos da atividade do ora recorrente que, ademais, tinha dever de vigilância, como depositário. Funda-se o recurso em que violado o disposto no artigo 159 do Código Civil, pois condenado o réu sem que se reconhecesse houvesse contribuído culposamente para o resultado.

A matéria pertinente à responsabilidade, pelo pagamento de cheque falso ou alterado, já ensejou inúmeras discussões doutrinárias. As divergências foram de tal monta que os elaboradores da Convenção de Genebra, após demoradas discussões, renunciaram a dispor sobre o tema.

Quando se possa indicar quem agiu com culpa, o recurso ao citado dispositivo do Código Civil poderia bastar para o deslinde da questão. Essa se complica, entretanto, se não se tem como afirmar procedimento culposo do sacado ou do titular da conta.

A teoria do risco profissional carrega ao banqueiro a responsabilidade, que seria sua, também se considerado qual o patrimônio atingido já que, no depósito irregular, a propriedade da coisa passa ao depositário.

O Supremo Tribunal Federal consagrou em súmula o entendimento de que responsável o estabelecimento bancário pelo pagamento de cheque falso, salvo havendo culpa exclusiva ou concorrente do correntista. Não se exige a culpa do sacado. Será, em princípio, responsável, caso não demonstre a culpa do correntista.

A presente regulamentação da matéria encontra-se no parágrafo único do artigo 39 da Lei 7.537/85. O banco sacado é o responsável, salvo dolo ou culpa do correntista, quando efetue o pagamento de cheque falso, falsificado ou alterado. No caso não se reconheceu essa culpa, aplicando-se a norma, sem a ressalva.

Conheço do recurso, em virtude do dissídio, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 74.806 — AM

(Registro nº 95.0047667-3)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Companhia de Seguros Minas Brasil*

Recorrido: *E.H.L. Empreendimentos Habitacionais Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Augusto Sobral Rolemberg e outros, e Oldney Bagnerio Farias de Carvalho e outro*

EMENTA: Processo Civil. Liquidação de sentença.

Liquidação procedida em desacordo com o que se decidiu no processo de conhecimento. Ofensa ao art. 610 do CPC caracterizada. 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 notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Walde-
mar Zveiter.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 18 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

Publicado no DJ de 07-04-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial interposto por Companhia de Seguros Minas Brasil, nos autos do processo em que contende com “E.H.L. — Empreendimentos Habitacionais Ltda., fulcrado nas linhas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim exteriorizado:

“Liquidação de sentença por arbitramento.

O Poder do Magistrado não vai ao ponto de sobrepor-se às conclusões periciais, formando convicção pessoal em assunto técnico, julgando a causa como se não existisse o laudo em completa divergência com ele.

Liquidação homologada a qual se mantém, improvendo a apelação.”

As razões recursais apontam contrariedade aos artigos 435, 468 e 610 do CPC, além de dissídio com os julgados que indica. Sustenta-se, em suma, que não se observou na liquidação o que foi decidido no processo de conhecimento.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A questão é singela e de natureza essencialmente jurídica, não demandando reexame de prova. Com efeito, o que importa aqui é verificar se se observou ou não o que foi decidido no processo de conhecimento, respeitada, é claro, a base empírica do julgado.

A sentença no processo de conhecimento fixou-se no valor da apólice, ao condenar a seguradora a indenizar os prejuízos advindos do incêndio, tendo o acórdão, entretanto, remetido a apuração de **quantum** indenizatório à liquidação por arbitramento, no que, aliás, andou bem, eis que a indenização deve ter por base o prejuízo real, representando o valor da apólice o máximo indenizável, segundo assente na jurisprudência.

Pois bem. Na fase de liquidação, caracterizada aí a contrariedade ao art. 610 do CPC, simplesmente não se procedeu à liquidação por arbitramento, como fora determinado, não se atentando, pois, para o comando do acórdão.

Firmou-se a sentença, com base no que concluíra a perícia oficial, em

que não havia salvados. Ora, isso não assume qualquer relevo, ante o que se decidiu no processo de conhecimento. O arbitramento era perfeitamente possível. Cumpria ao perito, evidentemente, recorrer a outros elementos, ainda que indiretos. Certo é que, no lugar de estimar-se o prejuízo real, optou-se pela fórmula mais simples, mas inteiramente destoante da decisão liquidanda, da adoção do valor máximo indenizável.

Tais as circunstâncias, conhecimento do recurso e lhe dou provimento, para, cassando o acórdão recorrido, anular o processo a partir da perícia, determinando que outra se realize, com observância do que foi decidido no processo de conhecimento. É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 76.712 — GO

(Registro nº 95.0052580-1)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Goiás*

Recorridos: *Clarival de Miranda e cônjuge*

Advogado: *Dr. Carlos Alberto Ribeiro*

EMENTA: Adoção. Ascendente. Proibição.

Inarredável a norma cogente do art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que proíbe a adoção por ascendente. 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, acompanhando o Sr. Ministro Costa Leite e, de igual modo, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Costa Leite. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Menezes Direito (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília, 16 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator designado.

Publicado no DJ de 17-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Ação Ordinária de Investigação de Paternidade com Petição de Herança e Perdas e Danos.

O acórdão recorrido confirmando sentença de procedência, assim decidiu (fls. 64):

“Ementa: “Adoção por ascendentes — Medida que visa proteger o me-

nor — Finalidade maior do Estatuto da Criança e do Adolescente — Admissibilidade. I — O avô que cria o menor desde tenra idade, como se pai realmente fosse, sendo a genitora mãe solteira, que não goza de plena capacidade de entendimento, além de ser um ato de amor, essa adoção vem ao encontro dos legítimos interesses e direitos do adotando. II — Na interpretação da lei deve levar-se em conta “os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento — (art. 6º, da Lei 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente). III — Nestas circunstâncias, admissível é adoção de criança ou adolescente pelos avós. IV — Recurso conhecido e improvido.”

Irresignado, o Ministério Público estadual alega afronta ao art. 42, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) — fls. 70.

Às fls. 86, deferiu-se o processamento do Especial, atendendo-se a que a matéria é controvertida e o inconformismo conta com apoio doutrinário de notável escoliata.

A Subprocuradoria Geral da República (fls. 94) manifesta-se pelo improvimento do apelo, argumentando que os decisórios vilipendiados deram razoável interpretação aos dispositivos de lei e, por isso, não se mostram passíveis de correção — fls. 94.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O eminente Relator, no julgado **sub judice**, deduz (fls. 56/59):

“Literalmente, preceitua o art. 42, § 1º da Lei 8.069/90: “não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”.

Contudo, a mesma lei em seu art. 6º abre ressalva, ao recomendar que “na interpretação desta lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da *criança* e do *adolescente* como pessoas em desenvolvimento.”

Esta ressalva legal (art. 6º) guarda, como não poderia deixar de ser, consonância e subordinação ao comando da Carta Magna vigente que, em seu capítulo II, art. 6º, qualifica como direitos sociais a ser tutelado, além da educação saúde e lazer, a *proteção à infância*.

Após examinados todos os pressupostos legais ora mencionados, o ilustre Juiz, condutor do feito, decidiu, **in verbis**:

“Os requerentes pretendem com este pedido regularizar uma situação de fato existente, uma vez que o menor adotando os tem como pais e eles têm o menor como filho.

O fato de o art. 42, § 1º do Estatuto da Criança e do Ado-

lescente que não podem adotar os ascendentes do adotando, entendendo que não pode obstar o acolhimento do pedido, uma vez que em casos como os tais o objetivo é o bem estar da criança e as vantagens que advirão para o adotando.

O legislador, ao inserir no Estatuto citado a vedação de avós adotarem neto, demonstrou sua total insensibilidade e total distância da realidade, se preocupando apenas com a questão sucessória, não se importando com as vantagens que um ato de tal magnitude poderá representar para uma criança.

Há poucos dias atrás, participamos do IV Ciclo de Palestras da Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás, sobre o estatuto da Criança e do Adolescente, quando foram conferencistas alguns dos maiores estudiosos da problemática do menor e a colocação em Família substituta. Naquele conclave, os insígnis conferencistas deixaram bem claro que o Estatuto referenciado foi editado para proteger e amparar a criança e o adolescente e que cada caso merecia uma análise em separado, de acordo com a realidade vivida, sendo até dever do magistrado deixar de aplicar qualquer dispositivo legal se vier em prejuízo do menor.

Tenho para mim que a vedação de avós adotarem um neto

é nefasta aos interesses do menor, tendo apenas a mesquinha preocupação com a questão sucessória, vez que o adotado passa a ser herdeiro dos avós, quando então concorrerá em igualdade de condições com os filhos dos adotantes, ou seja, tios da criança adotada. A adoção está muito acima desta pequena questão patrimonial, sendo um ato de grandeza de quem adota e que traz enormes vantagens para o adotando, principalmente quando o adotando é uma criança em formação, idade onde ter um pai e poder dizer em alto e bom som “meu pai” ou “meu pai é” representa muito.

No presente caso, o adotando Fabiano, com 11 anos de idade, não tem pai conhecido, sendo filho de mãe que não goza de plena capacidade de entendimento, conforme é de conhecimento público nesta cidade e podemos verificar em audiência, vivendo também às expensas dos requerentes.”

Em casos especiais como o que ora se examina, tanto que possível, é de se manter o **decisum** do Juiz monocrático que vive e convive com os problemas da criança e adolescente, máxime, ainda, em se tratando de menor Fabiano, cujo pretensão adotante é Serventuário da Justiça e suas possibilidades de fazer o adotando muito feliz, com formação cultural e moral segura.

Merece ressaltada a observação feita na sentença acerca da insensibilidade do legislador do mencionado Estatuto, demonstrando equidistante da realidade da criança e do adolescente brasileiros, quando legislou contra seus lícitos interesses, de serem adotados por ascendentes, cujo desejo de protegê-lo é próprio dos avós, preterindo estes por estranhos desconhecidos do adotando.

Ora, se se busca transformar a argila em uma obra de arte, há de buscar o artesão.

Do mesmo modo, se preocupa a lei em transformar a criança argila I em um homem preparado para cumprir deveres e obrigações individuais e coletivos (obra de arte) no ambiente em que lhe fora dado viver, não se pode desprezar o concurso dos ancestrais que traz consigo o maior ingrediente — *amor*. Os avós são evidentemente os artesãos que não devem e nem podem ser desprezados na formação moral e social da criança sem pai.

Nesse sentido, fundamenta a sentença recorrida:

“De outro lado, na legislação anterior não era vedada a adoção de netos por avós, quando a mesma era plenamente concedida, principalmente no caso de criança filha de mãe solteira, como no presente caso.”

E, prosseguindo, consigna (fls. 61/62):

“A jurisprudência via com bons olhos esta situação, e sem dificuldades concedia a adoção aos avós. Hoje, porém, o estatuto passou a vedar a prática, ao dispor que “não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”. Essa proibição, contudo, não impede a que os avós continuem assumindo a responsabilidade dos netos, quando os pais se tornarem omissores ou sem condições de cuidarem do bem-estar dos menores. A lei, neste aspecto, parece não sintonizar perfeitamente com os interesses e os anseios de grande parcela do mundo juvenil.”

E mais à frente acrescenta: “Procede, assim, o reparo feito por **Jorge F. Alves Felipe**, ao asseverar que, “para uma lei que veio a facilitar a adoção e ampliar o rol de pessoas aptas a adotar, a restrição nos pareceu injusta. Muitas vezes, por omissão dos pais, os avós efetivamente assumem a criança e a educação dos netos, como se pais fossem” (Adoção — pág. 76).”

O ilustre comentarista da nova lei — Estatuto da Criança e do Adolescente ainda afirma:

“Por sua experiência de vida e estabilidade pessoal, os avós em princípio são mais qualificados do que outras pessoas que, com apenas 21 anos de idade, ou que apenas se encontrem em união estável, legalmente são autorizadas a adotar.

Na verdade, porém, em nossa imensa pátria existem milhares e milhares de avós que têm em sua companhia como filhos os seus netos, desde tenra idade, criando-os e educando-os numa espécie de adoção de fato, sem que os genitores os visitem, exatamente por não terem competência nem meios econômicos e morais para deles cuidar.”

Por outro lado, não se pode olvidar que uma pessoa que não tem em seu assentamento civil o nome do pai, certamente que irá sofrer constrangimento quando essa pergunta lhe for feita e a resposta for: “meu pai é desconhecido, sou filho de mãe solteira” ou “não tenho pai”. É, sem dúvida, motivo que constrange a pessoa e isto às vezes lhe traz momentos desagradáveis.

A nossa Lei Maior em seu art. 227 é bastante explícita ao declarar, **verbis**:

“É dever da família, da sociedade assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Ora, indiscutivelmente, que o fato de não ter o adolescente pai, às vezes poderá sofrer *discriminação* e ser vítima de chacotas, quer por parte de colegas de escola, quer por pessoas destituídas de sentimento humanístico.

Assim, a adoção pretendida pelos apelados vem atender às exigências da nossa Carta Magna e evitar que o adotando venha sofrer inevitáveis vexames pela inexistência jurídica do pai, que na prática sempre teve na pessoa do avô adotante”.

A douta Subprocuradoria Geral da República, aderindo à tese acolhida pelos decisórios, assinala (fls. 93):

“Com efeito, **data venia**, de opiniões juridicamente abalizadas em contrário à tese defendida na sentença monocrática e no Acórdão recorrido atacado pelo presente Recurso Especial, parece-nos que a decisão recorrida deu razoável interpretação ao preceito contido no artigo 42, parágrafo 1º da Lei nº 8.069/90, ao confrontá-lo com a norma de caráter geral estabelecida no artigo 6º inserta nas disposições preliminares da parte geral da lei acima referida, que consagra princípios hermenêuticos que resguardam os fins sociais as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e especialmente a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

A exegese do parágrafo 1º do indigitado artigo 42, se inclina por interpretação restrita do preceito ali contido com referência à proibição de adotar pelos ascendentes, no caso em exame os avós maternos do menor Fabiano Versiani de Miranda, em face do alcance e sentido da norma inculpada no artigo 227 da CF/88, pelo que dispõe a Lei 8.069/90 em suas disposições preliminares contidas no Título I do livro I, parte geral, onde se destaca a preocupação que teve o legislador em levar em conta na interpretação dos dispositivos do E.C.A. a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

O espírito da norma especial não foi no sentido de se restringir em caráter geral e absoluto a adoção, mas apenas aqueles, onde o intérprete não defrontasse com a realidade de um sentimento, carinho e afeição plenos de substituição dos verdadeiros pais biológicos pelos pais adotivos, nos casos de adoção de descendentes por ascendentes, de acordo com as normas estabelecidas na parte geral e disposições preliminares do Estatuto, pois, há de prevalecer também a regra contida no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que impõe ao juiz, ao aplicar a lei, atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

De ver-se que, na hipótese, a situação de fato vivenciada, com suas

peculiaridades, foi o que mais ponderou no desate da questão, fazendo o eminente julgador à exegese da norma que melhor se aplica à espécie, atento também aos fins sociais e às exigências do bem comum a que se dirige.

Num caso símile (RE nº 89.457-GO, RTJ, 100/683, STF), o eminente Ministro Cordeiro Guerra, questionando o tema, discorreu, **verbis**:

“Pergunta-se: podem os avós adotar netos órfãos ou desassistidos pelos pais?

O eminente professor **Antônio Chaves** em sua valiosa monografia — Adoção, Adoção Simples e Adoção Plena — na 2ª edição, Revista dos Tribunais, mantém o seu ponto de vista, anteriormente manifestado, pela negativa, porém reconhece que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem admitido a possibilidade (pág. 162) nestes termos:

“Assim a 2ª Câmara, aos 6-3-75, RTJ 493-106.

Também a 4ª Câmara, em acórdão de 2-12-69. Rev. da Jurisprudência, 11-96, diante do silêncio da lei “Considera possível a adoção dos netos pelos avós.” Outro de 26-2-70, RT 418-139 — e Rev. de Jurisprudência 12-84: “A adoção deve ser facilitada. Admite-se, pois, que avós adotem neto.”

Reconhecendo que o tema propicia discussões, com opiniões a

favor e contra invocou o relator Des. Medici Filho, a situação dolorosa das criancinhas nascidas de mães solteiras, seguindo o critério que, com exceção dos filhos legítimos, que não podem ser adotados pelos pais, qualquer outra situação de parentesco, normalmente, não deveria impedir a adoção.

Invoca ainda, a opinião do **Planiol e Ripert** — Tratado Prático de Derecho Civil Francês, trad., 1946, T. 2º, La Família, nº 1.013, pág. 793, fazendo ver que na prática é freqüente a adoção por parte dos avós ou dos tios (**idem** pág. 163).

No mesmo sentido outros julgados, inclusive o Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, pág. 164, RT 473-205.

De fato, ensinam **Planiol et Ripert**: “*Il n'est pas nécessaire que l'enfant adopté soit étranger à l'adoptant. Ce peut être un parent, un oncle, par exemple, qui adopte son neveu et mène un grand-père qui adopte un petit fils*” (Traité Elementaire de Droit Civil, T1 1.937, pág. 551, nº 1.581).

No Direito Civil Brasileiro, em princípio, a adoção era restrita, e pressupunha a inexistência de prole legítima ou legitimada, art. 368, tal como no Código Civil Belga, art. 343, ausência de filho e descendentes (**Henri de Page**, Traité Elementaire de Droit Civil Belge, T.I., 1948, pág. 1.233) porém a legislação posterior ao Código Civil, Leis nºs 3.133, de 8 de maio de 1957, Lei nº 4.655, de 2-6-1955,

abrandaram as condições para a adoção no interesse social.

Admitiu-se, expressamente, a adoção ainda quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, pois, estes não serão prejudicados, já que a relação da adoção não envolve a de sucessão hereditária, art. 377 do Código Civil, de acordo com a Lei nº 3.133, de 8-5-57, mesmo porque os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo, art. 378 do Código Civil, com a atual redação.

Assim o neto continua na condição de herdeiro do avô, como tal não concorre com o tio, senão por representação da mãe pré-morta.

Não deixa o neto de ser neto; adquire a condição de filho adotivo para uso civil, amparo e educação.”

É verdade que tal aresto foi proferido antes da vigência da Lei sobre a qual se cuida nestes autos. Reputo-o, contudo, sumamente ilustrativo diante da conciliação que se há de fazer da regra violativa da adoção pelos ascendentes com o que dispõe o exame de sua aplicação no interesse da criança e do adolescente como adiante exponho.

Cumpra acentuar neste caso, como destacado na sentença, que os demais filhos do casal adotante, tios do menor, estão de pleno acordo que se o realize, concordando mesmo se

lhe dê a condição de herdeiro direto dos adotantes (fls. 25 e Doc. de fls. 13).

A matéria, controvertida na doutrina antes da edição da Lei nº 8.069/90, penso, ainda continuará em face de situações dolorosas como a que se antevê nestes autos.

Os óbices comumente levantados são o eventual prejuízo na sucessão, concorrendo o adotante com seus tios; e confusão que daí advém como, **verbi gratia**, ser o neto filho dos avós, irmão dos tios e da própria mãe, etc.; e ainda eventual fraude a beneficiar os adotantes com pecúlios e pensões.

Porém, neste caso, revelam os autos inexistente qualquer interesse material a motivar os avós, menos ainda fraude com fins previdenciários, tabelião reputado que é o adotante varão.

Não vejo, pois, como não conciliar a vedação imposta pela regra do art. 42, § 1º, com o texto do art. 6º da mesma lei, em caráter excepcional, quando determina que em sua interpretação (da lei) levar-se-ão em conta os fins sociais a que se destina as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e, notadamente, a *condição da criança* e do *adolescente* como pessoas em desenvolvimento.

Esse texto praticamente repete o art. 5º do Código de Menores quando determina prevalecer o direito do menor acima de qualquer outro. São conhecidas as circunstâncias de casos inúmeros de pais biológicos que desconhecem por completo seus filhos deixando-os entregues aos cuidados

dos avós que passam a exercer com extremado amor e carinho as funções de verdadeiros pais, afigurando-se profundamente injusto e mesmo injurídico em face da norma negar-lhes o direito de adoção plena dos netos, quando tanto se permite a estranhos.

Nem por isso deixarão os netos de serem netos. Adquirem com a adoção também a condição de filhos de seus avós. A proclamada confusão genealógica que disso provém não se constitui bastante para impedi-la.

Tenho, pois, que a vedação contida no § 1º do art. 42 há de ceder ante o princípio geral excepcionando-a em cada caso a ver prevalente o interesse e o direito do menor.

Com arrimo em tais lineamentos, conheço do recurso, mas não lhe dou providos.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, peço licença para dissentir, o que faço a contragosto, pois repontam os motivos nobres da adoção. Não vejo, entretanto, como se possa recorrer à regra do art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, à semelhança da inserta no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, traça diretriz sobre o que sopesar na aplicação da lei, para afastar a norma cogente do art. 42, § 1º, que proíbe a adoção por ascendente. Diante da clareza do comando legal, não há, **data venia**, espaço para trabalho interpretativo. Decerto o legislador, ao instituir tal

proibição, já levou em conta o que se contém no art. 6º.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o recurso especial interposto pelo representante do Ministério Público, sustentando ter o acórdão recorrido contrariado o § 1º do art. 42, segundo o qual “Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotado”.

São adotantes os avós, já que o neto, consoante o relatório de fl. 50, “vem passando por constrangimentos, em face de não constar em seu registro de nascimento o nome do pai biológico”. É certo que a sentença, que foi totalmente confirmada pelo acórdão, ao deferir o pedido de adoção, assim se concluiu: “É proibido constar qualquer observação sobre a origem do ato na Certidão de Registro de Nascimento do menor, tudo de conformidade com o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente”.

De tal Estatuto o acórdão se utilizou como razão de decidir, exatamente do art. 6º, tratando-se de norma semelhante à do art. 5º da Lei de Introdução, a saber que o juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais, as exigências do bem comum, etc.

Ocorre, no entanto, que o dispositivo em comento não há de vir à baila, porquanto, a propósito da matéria em exame, **legem habemus**, especificamente. No direito então vigente, a lei nesse ponto era omissa, tendo **Paulo Lúcio Nogueira** observado que:

“A jurisprudência era mansa e tranqüila quanto à possibilidade de adoção por avós (RT, 611:171, 569:77, 558:222), ou mesmo por irmão (RT, 642:104), o que não deixava de trazer inconveniências nas relações de parentesco estabelecidas pela adoção, inclusive com a alteração do registro inicial.

Contudo, agora o Estatuto veda expressamente a adoção por avós ou irmãos, pois a adoção atribui a condição de filho ao adotando, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (art. 41)” (in “Estatuto da Criança e do Adolescente”, Saraiva, pág. 54).

Será que o legislador foi feliz ao proibir a adoção de parentes próximos? Veja-se o que escreveu **Antônio Chaves**:

“Sem embargo da não existência de proibição pelas disposições anteriores, sempre sustentamos a inconveniência, a incongruência, mesmo, diante da essência e das finalidades do instituto, da adoção entre parentes próximos: do próprio neto, do irmão (págs. 210-219 do 1º volume).

A maior parte das manifestações jurisprudenciais continuou porém, diante do silêncio da lei, aceitando a possibilidade.

Também não existe proibição do marido adotar a mulher ou vice-versa. Quem admitiria semelhante absurdo?

O dispositivo vem, em boa hora, pôr termo às discussões e irá uniformizar a jurisprudência.

Que, relutantemente embora não tem remédio senão reconhecer, como faz a 1ª T. do TJMS, na Ap. 23.329, aos 18.12.1990, Rel. Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins, Rev. Jurídica 171/92, n. 7.716: Adoção Regulamentação pela Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Legislação definidora do estado das pessoas. Aplicação imediata aos feitos pendentes. Pedido formulado por ascendentes do adotando. Proibição pelo superveniente art. 42, § 1º, do Estatuto. Pretensão indeferida ainda que o atendimento fosse a melhor solução para o menor e a despeito de o próprio Estatuto determinar que na sua interpretação deverão ser observados os fins sociais a que ele se destina (art. 6º). Interpretação que não pode derogar a própria lei” (in “Comentários ao ...”, LTr, págs. 179/180).

Talvez a proibição seja prejudicial, tratando-se de caso como o destes autos, onde o menor, conforme anotou a sentença, “tem os requerentes como pais”, e que “sendo o adotando um menor esclarecido, cursando a sétima série do 1º grau, sabe perfeitamente a importância que representa para ele esta adoção,” mas a lei de tão expressa, não me permite, **data venia**, solução outra senão a de dar razão ao recorrente. Olhem que não sou positivista, pois procuro sempre me agarrar mais ao espí-

rito do que à letra da lei. Longe de mim a literalidade, até porque a lei e como tal não é mais do legislador, mas e principalmente do seu intérprete e aplicador, como somos nós, os juízes.

Acho que estou dissentindo a contragosto, tal como o Sr. Ministro Costa Leite, a quem acompanho, pe-

dindo, respeitosamente, licença ao Sr. Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Peço vênica para também acompanhar o Sr. Ministro Costa Leite.

RECURSO ESPECIAL Nº 80.673 — PA

(Registro nº 95.0062057-0)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria*

Recorrido: *Benedito Nazareno Fonseca da Costa*

Advogados: *Drs. José Perdiz de Jesus e outros, e Teodomiro Cantuária Filho e outro*

EMENTA: *Civil — Cláusula penal — Cumprimento parcial da obrigação.*

I — A jurisprudência, acolhendo lição doutrinária, na exegese do artigo 924 do Código Civil, delinea entendimento no sentido de que, cumprida em parte a obrigação, em caso de inexecução da restante, não pode receber a pena total, porque isso importaria em loqueletar-se à custa alheia, recebendo ao mesmo tempo, parte da coisa e o total da indenização na qual está incluída justamente aquela já recebida, sendo certo que a cláusula penal corresponde aos prejuízos pelo inadimplemento integral da obrigação.

II — Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Afir- mou suspeição o Sr. Ministro Eduar-

do Ribeiro. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 26 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 25-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O acórdão **sub judice** concluiu (fls. 173):

“I — Preliminar de cerceio de defesa por supressão da fase conciliatória. Desnecessidade. Sendo a questão de mérito unicamente de direito, o julgamento antecipado se impõe.

II — Preliminar de carência do direito de ação. Rejeição uma vez presente as condições da ação.

III — Mérito, nega-se provimento ao recurso para confirmar integralmente a decisão recorrida.”

E, nas razões da sentença de procedência, ora confirmada, consignou-se (fls. 99, verso):

“Entretanto, entendo que as prestações pagas devem ser devolvidas ao acionante, corrigidas monetariamente, porque o contrário seria admitir-se o enriquecimento sem causa de ilícito da construtora que, além de ter utilizado o

valor das parcelas pagas, recebeu na rescisão contratual em devolução a unidade imobiliária objeto do contrato, hoje altamente valorizada, valendo ponderar, em abono desta decisão que o art. 2º, X da Lei nº 1.521, de 26/12/51, considera crime contra a economia popular reter as prestações pagas nas vendas à prestação, mesmo com reserva de domínio.”

Com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega a recorrente que o julgado afrontou o art. 924 do Código Civil, bem como divergiu de precedentes do STJ — fls. 179/204.

Na instância de origem, negou-se seguimento ao apelo, todavia, este subiu à apreciação desta Corte, por força de provimento dado a Agravo de Instrumento (fls. 243).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): No que pertine ao tema da restituição das prestações pagas pelo compromissário-vendedor do imóvel, diz o eminente Relator (fls. 176/177):

“Uma das conseqüências da rescisão judicial reside no acerto do pagamento das obrigações oriundas do contrato.

O contrato de compra e venda de imóvel, contém em seu bojo direitos e obrigações para ambas as partes, que precisam ser compos-

tas por ocasião do distrato ou rescisão.

Inserir-se em cláusula que operada a rescisão o adquirente perde todas as parcelas quitadas é, no mínimo, tripudiar sobre a miséria alheia, além de aumentar a especulação de ganhos fáceis.

O apelado não precisaria usar estratégia para reivindicar o que de direito lhe pertence. Não houve condições de concretizar seu sonho de aquisição da casa própria, por motivos que não interessa declinar. Tudo bem, nem por isso está impedido de reaver as prestações que quitou, até porque para a incorporadora não há prejuízo, o bem está a sua disposição para revendê-lo pelo preço atualizado, sem nada perder. Prejuízo há sim para o comprador que perdeu o imóvel e, além disso, perde o que despendeu.

Mas, engana-se a apelante ao pensar que desfeita a avença, consumou-se a obrigação. A cláusula que insere a perda de valores pagos é leonina e deve ser repudiada, do contrário, seria uma forma de contribuir para o enriquecimento ilícito.

O contrato é de adesão e como tal deve ser interpretado a favor do aderente que no caso **sub judice** é o apelado. Claro está que uma cláusula que prevê perda total das parcelas pagas, jamais seria aceita pelo contratante se lhe fosse dado o direito de discuti-la.

A jurisprudência pátria inclina-se no sentido de que rescindindo

o contrato, sejam devolvidas as parcelas pagas. Se não vejamos:

Compromisso de compra e venda — Rescisão — Compromissários e compradores constituídos em mora — Cláusula determinante da perda dos valores já pagos, considerada leonina — Incorporadora que pode vender o imóvel para outra pessoa sem prejuízo — Parcelas já pagas devem ser devolvidas devidamente corrigidas... (Apel. 191.405-2/6 — 11ª C, RT 664/86).

No mesmo sentido é a jurisprudência provinda do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, quer quanto à cláusula de decaimento, quer quanto à restituição das parcelas pagas, ao enfatizar:

Compromisso de compra e venda — Imóvel em construção — Contrato de adesão — Rescisão — Cláusula de decaimento — Ineficácia — Promitente-comprador não imitado na posse — Pacto que constitui enriquecimento ilícito — Restituição das parcelas pagas com a atualização deferida (Apel. 192219376 — 7ª Câmara Cível — Rel. Juiz Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior — RT — 696/208).

Ante o exposto conheço do recurso, mas lhe nego provimento para confirmar a decisão monocrática.”

Na decisão singular, seus fundamentos foram postos nestes termos (fls. 99, verso):

“Igualmente, não se aplicam à hipótese dos autos, as disposições da Lei 8.078, de 11/09/90, uma vez que dentro do princípio da irretroatividade das leis, não pode ser ela aplicada a um contrato firmado antes da sua vigência.

Entretanto, entendo que as prestações pagas devem ser devolvidas ao acionante, corrigidas monetariamente, porque o contrário seria admitir-se o enriquecimento sem causa de ilícito da construtora que, além de ter utilizado o valor das parcelas pagas, recebeu na rescisão contratual, em devolução, a unidade imobiliária objeto do contrato, hoje altamente valorizada, valendo ponderar, em abono desta decisão que o art. 2º, X da Lei nº 1.521, de 26/12/51, considera crime contra a economia popular reter as prestações pagas nas vendas à prestação, mesmo com reserva de domínio.”

Examino a controvérsia pelo disídeo interpretativo.

Inobstante ponderosas as razões em que se fundamenta o **decisum**, nessa parte há de ceder à jurisprudência desta E. 3ª Turma, quando apreciada hipótese como a dos autos.

Essas razões revelam ter o recorrido pago parte do valor do preço, cumprindo, incontroversamente, substancial parte da obrigação.

Como adverte **Carvalho Santos**, em comentário ao citado artigo 924 do Código Civil: “Cumprida em parte a obrigação claro é que o credor recebeu parte do que lhe era devido. Logo, em caso de inexecução da outra parte, não pode receber a pena total, porque isso importaria em locupletar-se à custa alheia, recebendo ao mesmo tempo parte da coisa e o total da indenização na qual está incluída justamente aquela parte já recebida por ele, uma vez que a cláusula penal corresponde aos prejuízos pelo inadimplemento total da obrigação, a não ser que outra coisa tenham convencionado as partes (Cód. Civil Brasileiro Interpretado — vol. XI, pág. 390).

Ora, fiel ao princípio que inspirou o legislador a editar tal norma, impõe-se evitar o paradoxo de o promitente-comprador ser penalizado em proporção inversa a seu inadimplemento, isto é, quanto menor seja este, maior será a indenização. A perda dos valores pagos sem que ocorra a redução, levaria ao absurdo de que o promitente-comprador que pagou 90% do preço, que só inadimpliu, portanto, em 10%, perdesse a quase totalidade do valor dispendido, enquanto que aquele que houvesse pago apenas 10% do preço, inadimplindo em 90%, só perdesse esses 10%.

O r. Acórdão assim ao desconsiderar o cumprimento da obrigação em parte considerável, para reduzir, proporcionalmente, a pena de perdas e danos, contratualmente estabelecida, negou vigência ao art. 924 da lei substantiva civil.

Forte em tais fundamentos e coerente aos precedentes da Turma, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para determinar que, das importâncias recebidas, a auto-

ra restitua ao recorrente uma percentagem igual à que essas prestações representam sobre a totalidade do preço, devidamente corrigidas.

RECURSO ESPECIAL Nº 84.634 — MG

(Registro nº 96.0000274-6)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Lavanderia Regina Ltda.*

Recorridos: *Fábio Duarte e Ailton Antônio Alves*

Advogados: *Drs. Marcos de Castro Pinto Coelho e outro, Luiz Carlos de Bessa e Silva e outros, e Juarez da Costa Dias e outros*

EMENTA: *Civil — Ação de indenização contra empresa preponente — Responsabilidade objetiva — Ilícito relativo — Acidente de trânsito — Atropelamento — Culpa do preposto — Honorários advocatícios.*

I — Em se tratando de responsabilidade objetiva ou ilícito contratual, devendo incidir o percentual advocatício sobre a soma das prestações vencidas e doze das vincendas (ilícito relativo), não se aplica, na fixação dos honorários de advogado, a regra do art. 20, § 5º, do CPC.

II — 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Mi-

nistros Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 17 de setembro de 1996
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 02-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A controvérsia está, assim, posta pelo eminente Vice-Presidente do Colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Juiz Mercedo Moreira (fls. 216/217):

“Nestes autos de ação de indenização aforada por Fábio Duarte, em decorrência de ato ilícito — atropelamento — praticado por preposto da ré, Lavanderia Regina Ltda., foi o pedido inicial julgado procedente pela sentença.

A decisão **a quo** condenou, ainda, a ré ao pagamento da verba honorária, fixado o percentual de 20% “sobre o valor de doze das mensalidades a que foi condenada”.

Ambas as partes apelaram. Quanto ao primeiro apelo, da ré, manteve o acórdão o **decisum**, reconhecendo a responsabilidade solidária da empresa empregadora, em virtude do ato ilícito praticado por seu preposto, devendo aquela indenizar o autor pelos danos sofridos.

Quanto ao segundo apelo, do autor, a douta Turma deu provimento, para modificar os honorários em razão da sucumbência, ao fundamento de que, em se tratando de ato ilícito praticado contra pessoa, a aplicação do percentual de 20% deve incidir “sobre a soma das prestações vencidas com o valor do capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas” (fls. 189-TA).

Irresignada, Lavanderia Regina Ltda. interpõe recurso especial, fulcrado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, alegando vulneração do artigo 20, § 5º, do CPC. Colaciona, ainda, dissídio jurisprudencial.

O cerne do inconformismo recursal prende-se ao argumento de que, realizado o ato ilícito por preposto da ré e, dirigida a ação contra a empresa empregadora, a aplicação do percentual da verba honorária não poderia incidir, na hipótese, conforme determinação do acórdão. Sustenta o recorrente que “o correto é o percentual de 20% sobre a soma das prestações vencidas e mais um ano das vincendas” (fls. 194-TA).

Colaciona, ainda, o peticionário, aresto emanado da Corte Superior, em contraposição a acórdão citado como embasamento da decisão profligada, a sustentar tese no sentido de que, na aplicação do § 5º, do artigo 20, do CPC, estão excluídos os casos de responsabilidade objetiva.”

Acrescento que o apelo extremo foi admitido por ambas as alíneas.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O Acórdão concluiu (fls. 189/190):

“Com efeito, a espécie desafia a aplicação da regra insculpida no parágrafo 5º do art. 20 do CPC.

Em caso idêntico de atropelamento, com perda de membro inferior pela vítima, decidiu a 4ª Turma do STJ, no REsp 11.417:

“No caso de ilícito absoluto, o percentual fixado para os honorários de advogado deve incidir sobre a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas.”

Ressai do voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Fontes de Alencar (Relator):

“É indiscutível serem devidos honorários advocatícios tanto na culpa decorrente de ato ilícito absoluto propriamente dito (ilícito contra pessoa), quanto na culpa decorrente de inadimplemento contratual (ilícito relativo). O critério de cálculo de honorários é que varia. No caso dos autos, cuida-se de ilícito absoluto — atropelamento culposo de pedestre na via pública. Em sendo assim, os honorários devem ser calculados de acordo com o art. 20, parágrafo 5º, do CPC, ou seja o percentual fixado deve incidir sobre a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas, e não sobre as prestações vencidas e mais um ano das vincendas, como entendeu o v. aresto recorrido (RSTJ 36/375).”

Frente ao exposto, nego provimento ao primeiro recurso e provejo o segundo, alterando a parte dispositiva da r. sentença recorrida, relativamente aos honorários devidos em razão da sucumbência, para que o percentual de 20% (vinte por cento) incida sobre a soma das prestações vencidas com o valor do capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas, mantendo, quanto ao mais, a decisão monocrática de fls. 143/150-TA.

Custas pela primeira apelante.”

Por sua vez, traz o recorrente à colação Arestos desta Corte e do Supremo Tribunal Federal onde afirmam entendimento contrário à tese jurídica sustentada no Acórdão recorrido.

E, assim, examino o apelo extremo pelas alíneas **a** e **c**.

Ao contrário do que entendera a decisão atacada, na verdade, o tema sob debate e objeto do pedido não pertine com o art. 20, § 5º, da lei processual civil.

Trata-se de ato ilícito relativo, praticado por preposto da recorrente, a questão maior de que deriva o aspecto, objeto da insurgência.

Com razão a recorrente.

A matéria se encontra sufragada na jurisprudência da Segunda Seção, onde precedentes proclamam que nas ações de indenizações propostas por vítimas de acidente de trânsito, em que o preponente é condenado por ato ilícito de seu preposto, os

honorários de advogado são calculados em percentual sobre o valor das prestações vencidas mais um ano das vincendas.

Assim foi decidido, recentemente, no precedente da Turma, de minha relatoria, o REsp nº 82.739-RJ, cujo Acórdão, por sua ementa, dispôs:

“Transporte de passageiro — Responsabilidade contratual — Idade provável da vítima — Honorários advocatícios.

I — A esperança de vida da vítima é calculada em sessenta e cinco anos, consoante orientação tradicional dos Tribunais. Acolhe-se tal orientação ante a impossibilidade, em face de demarcação do objeto do recurso, de aplicar-se a tábua adotada pelo Ministério do Trabalho, fundada em dados estatísticos e atuariais apurados pelo IBGE.

II — A ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista prescreve em vinte anos (STJ, Súmula nº 39).

III — Em se tratando de responsabilidade objetiva ou ilícito contratual, devendo incidir o percentual advocatício sobre a soma das prestações vencidas e doze da vincenda (ilícito relativo), não se aplica, na fixação dos honorários de advogado, a regra do art. 20, par. 5º, do CPC.

IV — Recurso não conhecido.”
(Sessão do dia 27.8.96)

De igual, o REsp nº 68.790-RJ, relatado pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:

“Honorários.

Não se aplica a disposição do § 5º do artigo 20 do CPC quando a hipótese for de responsabilidade objetiva. Como tal se considera a que resulta simplesmente do vínculo de preposição.”

E da Quarta Turma, o REsp nº 11.599-RJ, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, onde consignado:

“V — Os honorários advocatícios a cujo pagamento for obrigada a empresa preponente, nestes casos em que sua obrigação reparatória resulte reconhecida por critério meramente objetivo, devem ser fixados em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, mostrando-se inaplicável o disposto no par. 5º do art. 20, CPC.” (RSTJ 63/212)

A propósito, comentando o dispositivo processual civil, assevera **Yussef Said Cahali**, citado no precedente de minha relatoria:

“O § 5º do art. 20 do CPC sendo texto de natureza excepcional e devendo, portanto, ser interpretado estritamente, só se aplica aos casos de ilícito absoluto (a denominada responsabilidade extrac contratual), não abarcando as hipóteses de inadimplemento contratual (a chamada responsabilidade contratual), para as quais persiste a jurisprudência do STF no sentido de que a base de cálculo sobre a qual incidem os honorários de advogado é o resultado da

soma do valor das prestações vencidas e de doze das vincendas.” (Honorários Advocatícios, 2ª ed., página nº 602).

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas alíneas e dou-lhe provimento para, reformando o Acórdão,

em parte, determinar que o cálculo dos honorários advocatícios se proceda na forma preconizada nos precedentes citados, isto é: incida o percentual fixado sobre a soma dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas.

RECURSO ESPECIAL Nº 88.076 — RS
(Registro nº 96.0009370-9)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Adriana Fiorese e outros*

Recorridos: *Fundação Universidade de Caxias do Sul*

Advogados: *Drs. Cláudio Mangoni Moretti e outros, e Inez Maria Tonolli e outros*

EMENTA: Mensalidades escolares — Consignação.

I — A previsão de recurso ao judiciário, para fixar o valor das mensalidades escolares, constante da Lei 8.170/91, aliás já revogada, não excluía a possibilidade do uso da consignatória, por parte de alunos que entendessem ser devida a importância que ofertaram.

II — 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. Participaram do julgamento os Senhores Ministros

Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 03 de setembro de 1996
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21-10-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Ação de Consignação em Pagamento.

O Acórdão recorrido decidiu (fls. 233) que não é a ação de consignação em pagamento a via adequada para a discussão em torno da substância da obrigação e o trato das dúvidas e divergências a respeito dos respectivos direitos das partes, provendo o Agravo para julgar extinta a Ação.

No Especial de fls. 238, entendem os recorrentes que o aresto violou os arts. 973, I, do Código Civil e 890 do CPC.

Às fls. 444, indeferiu-se o processamento do apelo, entendendo-se que a matéria suscitada neste é diversa da discutida no acórdão hostilizado e, carente de prequestionamento, o recurso não cabe.

Dando-se provimento, todavia, ao AI-75.461-RS, encaminhou-se a irrisignação a esta Corte, para melhor exame do tema questionado — fls. 452.

O Ministério Público Federal, com supedâneo em precedentes da Corte, opina por que se conheça e se proveja o recurso — fls. 483.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O em. Relator assim deduziu a espécie (fls. 233/234):

“Embora não se afaste o direito de impugnar o índice fixado, não é a ação de consignação em pagamento a via adequada para a discussão em torno da substância da obrigação e o trato das dúvidas e divergências a respeito dos respectivos direitos das partes, posto que envolve fatos e relação complexos.

Por isso, tem reiteradamente decidido este Tribunal que a escolha de procedimento especial para discutir o preço fixado por estabelecimentos de ensino para as mensalidades é inadequado e vedado pela legislação vigente.

Assim, o art. 1º, § 6º da Lei 8.170/91, dispõe expressamente que o processo judicial decorrente da continuidade de impasse entre escola e alunos segue o rito sumaríssimo.

Por certo, nos termos da referida lei, os valores fixados administrativamente, embora impugnados, são devidos no curso da ação, ressalvada a compensação nas mensalidades futuras, no caso de constatação de cobrança excessiva.

Como salientou o Douto Procurador de Justiça a decisão hostilizada, ao deferir a consignação de valores, ofertados de forma inconsistente, “acabou acarretando o que a lei teve em vista evitar”.

A toda evidência, fosse significativo o número de demandantes, tratando-se de depósitos continuados a envolver prestação de serviço de ensino, ficaria inviabiliza-

do o normal funcionamento da instituição, inclusive com comprometimento de sua sobrevivência, enquanto os valores, que indiscutivelmente lhe pertencem, apesar da consignação não ser integral, permanecessem depositados até o deslinde do feito.

Como a prestação jurisdicional só pode ser alcançada nos casos previstos em lei e pela forma por ela regulada, mostra-se flagrante na espécie em exame o afrontamento de disposição legal, ante a inobservância da regra do artigo 1º, § 6º da Lei nº 8.170/91.

Em decorrência, provê-se o recurso para reformar a decisão agravada e, via de consequência, extinguir a ação consignatória com fundamento no art. 267, inc. VI do CPC. Custas pelos agravados, além dos honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa.”

De fato, como dito pelo recorrente, o entendimento adotado pelo aresto discrepa, quanto ao aspecto, da orientação acolhida pela Corte.

Assim é que no precedente REsp 81.848-RJ, concluiu a Terceira Turma (à unanimidade e pelo voto do em. Min. Eduardo Ribeiro):

“Mensalidades escolares — Consignação.

A previsão de recurso ao judiciário, para fixar o valor das mensalidades escolares, constante da Lei 8.170/91, aliás já revogada, não excluía a possibilidade do uso

da consignatória, por parte de alunos que entendessem ser devida a importância que ofertaram”.

Já no REsp nº 32.813, a mesma Turma acolheu meu entendimento, admitindo certo elastério no rito da Consignatória.

É o que se contém nesta ementa:

“Processual Civil — Ação de consignação em pagamento — Âmbito de seu conhecimento.

I — A jurisprudência do STJ acolheu entendimento no sentido de que a ação de consignação em pagamento, como ação de natureza especial que é, não se presta a indagação e discussão de matéria outra que não a liberação de obrigação. Todavia, para o desempenho de tal **desideratum**, muitas vezes se faz necessário ampliar-se-lhe o rito para questionar temas em torno da relação material ou acerca de quem seja o consignado, qual o valor da obrigação ou perquirir desta outros aspectos para esclarecimentos.”

Para melhor explicitar a amplitude da Ação o recorrente traz aos autos excerto de voto do em. Min. Athos Carneiro, inserto no REsp nº 1.426-MS, como assim (fls. 247):

“A alegação do recorrente, de que foi negada vigência ao art. 267, VI, do CPC, vinculam-se à proposição de que seria inadmissível, no âmbito da ação consignatória, “qualquer discussão sobre a dívida em si mesma ou sobre o

quantum, donde, ao ver do Banco Itaú S/A, a ausência de interesse de agir por parte do consignante.

Rejeito tal proposição. Basta ponderar que o CPC apresenta, art. 896, IV, como uma das defesas possíveis do consignado, a de que “o depósito não é integral”, o que leva naturalmente ao debate e à apreciação de toda a matéria relativa à integralidade ou não do depósito. Vale trazer à balha, novamente, o magistério de **Adroaldo Fabrício**: “Na verdade, o objeto da ação de consignação em pagamento não sofre restrições outras que não as resultantes de sua própria finalidade, vale dizer, dos próprios limites em que necessariamente se tem de conter o

pedido. Toda e qualquer matéria estranha ao objetivo de liberação do devedor é por hipótese impertinente. Mas isso não significa afastar toda discussão em torno da origem e natureza do débito, ou do seu valor; ao contrário, tal debate pode ser e freqüentemente é indispensável ao convencimento do juiz relativamente à presença ou ausência, no caso concreto, do fundamento legal invocado pelo autor.”

Forte, pois, nessas considerações, conheço do recurso pela dissidência jurisprudencial e lhe dou provimento para, cassando o aresto impugnado, restaurar a decisão agravada, prosseguindo-se na causa como de direito.

QUARTA TURMA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.229 — SP
(Registro nº 96.0034607-0)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Patrocinia de Oliveira*

Recorrido: *Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa*

Impetrado: *Juízo de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo — SP*

Tribunal de Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Advogados: *Alfredo J. Miranda, e Julio César Marin do Carmo e outros*

EMENTA: *Fraude de execução. Penhora. Falta de registro. Terceiro de boa-fé.*

O terceiro adquirente, que alega boa-fé, pode proteger a sua posse através de embargos de terceiro, até ficar provado que a sua aquisição, efetuada depois de penhora não registrada, constituiu uma das hipóteses de ineficácia do ato. Distinções que devem ser feitas.

Precedentes.

Concessão parcial da ordem, para dar efeito suspensivo à apelação interposta da sentença proferida na ação de embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do

recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Brasília, 08 de outubro de 1996
(data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Na execução que o Banco do Estado de São Paulo move contra Massas Caseiras Donat's e Mário Melilli, veio a ser penhorado imóvel de propriedade de Patrocínia de Oliveira, que ingressou com embargos de terceiro, os quais foram liminarmente indeferidos, sobrevindo apelação. Nos autos da execução, onde Patrocínia ingressara na condição de terceiro de boa-fé, pedindo a exclusão da penhora, o magistrado proferiu o despacho de fl. 36, declarando ineficaz a alienação do referido bem à impetrante, ordenando a expedição de mandado de cancelamento ao Registro de Imóveis. Contra essa decisão, a interessada ingressou com agravo de instrumento.

Agora, para dar efeito suspensivo à apelação oferecida nos embargos de terceiro, e ao agravo de instrumento contra a decisão antes referida, Patrocínia de Oliveira impetrou o presente mandado de segurança, onde insiste na sua boa-fé ao adquirir o imóvel de terceiros, que não são os executados. A execução foi distribuída em 27/7/87, com citação dos devedores em 19.10.87, a penhora realizada em data de 13 de março de 1990, — sem ter sido levada a registro, — e a escritura de compra e

venda lavrada em 2 de março de 1994.

A eg. 4ª Câmara do 1º TACSP denegou a ordem, considerando que a fraude de execução se configura com a alienação do bem depois da citação no processo de execução (art. 593, II do CPC), não havendo nulidade da penhora, para cujo registro inexistia obrigação legal, ao tempo (art. 659, § 4º, do CPC, com a nova redação). A impetrante não teria direito líquido e certo, “já prejudicada a impetração pelo não provimento do agravo de instrumento”.

A impetrante ingressou com recurso ordinário, apontando para a continuidade de seu interesse, uma vez que ainda pendente a apelação interposta contra a sentença proferida nos embargos de terceiro. Reitera suas teses, para suspensão dos atos até o julgamento definitivo no agravo de instrumento e na apelação, diante da existência dos pressupostos para o deferimento da ordem.

O douto Ministério Público Federal considerou que o julgamento do agravo de instrumento prejudicava a impetração, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 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 hipótese 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. 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 execução apresenta peculiaridades bem nítidas nas hipóteses dos incisos I e II do art. 593, CPC, dentre as 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 pro-

priamente 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 efetuada 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, a impetrante adquiriu o bem de terceiros pessoas, não diretamente dos devedores, estando o imóvel penhorado em processo de execução contra a primitiva proprietária, não tendo o credor levado o ato da penhora a registro. A hipótese corresponde à situação da alínea *c*, acima, e a ineficácia dessa alienação depende de prova de que a adquirente sabia, ou de que havia fundadas razões de que soubesse da existência da penhora, para ficar descaracterizada a sua condição de terceiro de boa-fé, cujo direito prevalece frente ao credor que deixou de dar oportuna publicidade ao ato de constrição.

Está presente, portanto, a fumaça do bom direito da compradora, de

pretender fazer valer, através dos embargos de terceiro, sua condição de adquirente de boa-fé, o que validaria o ato de compra e venda do imóvel penhorado, a recomendar que, enquanto não julgada em definitivo aquela demanda, não sejam praticados atos de alienação do bem, em razão do inegável gravame que daí lhe decorrerá.

O julgamento já proferido no agravo de instrumento, contra a decisão lançada no processo de execução, prejudicou o pedido no ponto em que pretendia dar efeito suspensivo àquele recurso, mas não eliminou o

interesse e a possibilidade de se deferir efeito aos embargos de terceiro, ainda pendente de apelação, para suspender a prática de atos de alienação do imóvel descrito na petição inicial, enquanto não transitar em julgado a sentença naquele processo.

Assim, dou provimento em parte ao recurso, para deferir parcialmente a ordem, nos termos expostos no parágrafo anterior. Com isso, fica prejudicada a pretensão da recorrente quanto à reforma da decisão sobre a liminar, e ao pedido de uniformização.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.082 — SP

(Registro nº 91.0004627-2)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Massa Condominial do Conjunto Residencial Rosália*

Recorrido: *Hygiefone Telecomunicações Ltda. — Massa Falida*

Advogados: *Drs. Arnaldo Vidigal Xavier da Silveira e outros, e José Paulo Ferreira — Síndico*

EMENTA: Ação revocatória falencial.

— O acórdão que mantém a decisão que acolheu o pedido em ação revocatória relativo a direitos de assinante de linha telefônica, considerando que a “linha telefônica constituía um elemento necessário para a mercancia”, não ofende o art. 52, VIII, da Lei de Falências.

— Recurso especial 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, 15 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 09-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Massa Condominial Conjunto Residencial Rosália adquiriu direitos de assinante de linha telefônica a Hygiefone Telecomunicações Ltda. que, posteriormente, veio a ter decretada sua falência.

A massa falida, com fulcro no art. 52, VIII, da Lei de Falências, moveu ação revocatória, cuja procedência restou confirmada pelo acórdão recorrido.

A Massa Condominial Conjunto Residencial Rosália alega, em recurso especial, que

“..., o que torna o ato ineficaz relativamente à massa falida é a

venda do *estabelecimento* comercial ou industrial. Não é a venda de um componente, ou de um elemento qualquer que integre o estabelecimento, como ocorreu na espécie. Estender a proibição legal, formulada em termo expreso e inconfundível — “estabelecimento” — para uma simples linha telefônica, é manifestamente contrariar lei federal, dando ao art. 52, VIII do diploma falimentar uma interpretação que não se coaduna com seus termos.” (fl. 110)

In albis o prazo de contra-razões.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A compra e venda de direitos de assinante de linha telefônica não era atividade comercial regular da falida compreendida em seu objetivo social, como o registrou o saneador de fls. 28 e v. Dessarte, não ocorreu a pretendida contrariedade ao art. 52, VIII, da Lei de Falências, pois o conceito de estabelecimento comercial, para os seus efeitos é abrangente, sendo certo que dele não escapam nem mesmo os direitos de assinante de linha telefônica, considerados inclusive indispensáveis pela Corte **a quo**, na espécie, ao desenvolvimento das atividades da falida (acórdão de fls. 102/105).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 34.676 — SP
(Registro nº 93.0012031-0)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrente: *João Cândido Machado de Magalhães*

Recorrida: *Gafisa Gomes de Almeida Fernandes Imobiliária S/A*

Advogados: *Drs. Sebastião Alves dos Reis Júnior e outros, e Roberto Wilson Renault Pinto e outros*

EMENTA: *Direito econômico. Ação consignatória. Compromisso de compra e venda de imóvel. Plano Verão. Índices de atualização monetária. Insuficiência do depósito.*

1. O exame de alegada ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito desborda do âmbito consentido ao recurso especial, quando tais questões foram dirigidas ao Supremo Tribunal Federal via recurso extraordinário.

2. A correção monetária nada acrescenta ao débito, atuando como mero fator de preservação econômica da moeda aviltada por processo inflacionário.

3. Contrato com taxa de correção pós-fixada, ou seja, não há a previsão de inflação embutida, mas apenas a garantia de que, verificada a desvalorização da moeda no período, será ela recomposta no mesmo valor de compra que detinha na data do ajuste.

4. O denominado “Plano Verão” (Lei 7.730/89), embora tivesse desindexado a economia, não extinguiu a correção monetária, a qual continuou a existir no mundo jurídico, até mesmo porque o mencionado Plano falhou na sua intenção de debelar o processo inflacionário.

5. Precedente da Turma.

6. Recusada que fosse a correção monetária, estaríamos a incentivar enriquecimento sem causa do devedor.

7. Insuficiência do depósito, tal como reconhecido pelas instâncias ordinárias, quedando-se inerte o devedor com relação à eventual complementação do valor.

8. Recurso especial não conhecido, sem discrepância de votos.

9. Medida cautelar que se julga extinta (Pet 280-5-SP).

10. Julgamento simultâneo com o REsp 42.226-SP.

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 e, bem assim, dar por extinta a cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

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

Brasília, 17 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator (art. 77, RISTJ).

Publicado no DJ de 07-04-97.

QUESTÃO DE ORDEM RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: João Cândido Machado de Magalhães, compromissário-comprador de apartamento residencial, ajuizou ação consignatória contra a promitente-vendedora GAFISA-Gomes de Almeida Fernandes Imobiliária S/A.

A demanda foi julgada improcedente, sendo a r. sentença confirmada em grau de apelação.

Daí o presente recurso especial interposto pelo autor (distribuído por prevenção à medida cautelar Pet 2.805-SP, de que também sou Relator), no qual, antes de assumir o honroso cargo de Vice-Presidente

desta Corte, lancei visto e pedi dia para julgamento.

Entretanto, consulta-me agora o eminente Ministro Waldemar Zveiter, por despacho exarado nos autos do REsp 42.226-4-SP, sobre a minha eventual prevenção, eis que cuidam aqueles autos da demanda de rescisão contratual proposta pela promitente-vendedora Gafisa contra o promitente-comprador e consignante (ora recorrente).

Submeto, portanto, o feito em questão de ordem ao Colegiado.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, a reunião dos recursos especiais interpostos na ação de consignação e, bem assim, na ação de rescisão contratual em uma mesma Relatoria, a meu sentir, é medida que se impõe.

Infelizmente, por não mais tomar assento nesta Quarta Turma, impossibilitado estou de receber por distribuição os autos do REsp 42.226-4-SP.

Do exame dos autos, observo que o REsp 34.676-2-SP foi distribuído em 30.04.93, por prevenção à Pet 2.805-SP (autos apensos), a qual deu entrada nesta Corte em 24.04.92. Por sua vez, o REsp 42.226-4-SP foi distribuído na data de 19.01.94.

De fato, em ambos os processos figura o mesmo trecho do passado, reclamando definição jurídica.

Assim, no intuito de evitar decisões conflitantes, e com fundamen-

to no artigo 71, § 1º, de nosso Regimento Interno, voto no sentido de que, retirados os presentes autos de pauta de julgamento, sejam redistribuídos a um dos eminentes componentes desta eg. Quarta Turma, preventiva para relatar o feito conexo que posteriormente deu entrada nesta Corte.

O que se fará independentemente de acórdão, cientificando-se o eminente Ministro Waldemar Zveiter.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, gostaria de melhor explicitar meu pensamento. Por imperativo regimental, no caso destes autos, não me resta outra alternativa a não ser votar em termos de recurso especial ou de questão de ordem.

Diante da relevância do simultâneo julgamento de ambos os recursos especiais interpostos, tanto para as partes como para maior prestância da tutela jurisdicional, optei por trazer a questão de ordem. Contudo, o fato da Turma decidir — se assim decidir — por distribuir os autos para um novo Relator componente deste Colegiado, poderá assim determinar em termos restritos, ou seja, para que o novo Relator examine a conexão. Em verdade, se me fosse facultada, eu a examinaria, sem embargo de sabê-la improfíqua, eis que não posso receber mais processos por

distribuição. Logo, se forem os autos distribuídos a outro Relator desta Quarta Turma, S. Exa. verificará se reconhece a conexão ou não. Em caso negativo, os autos seriam devolvidos para o Ministro Waldemar Zveiter.

Assim, modificando um pouco meu voto, independentemente de acórdão, proponho que se redistribuam estes autos a outro Relator, nesta Quarta Turma, para que este examine mais detidamente as relações entre as demandas, no sentido de reconhecer ou não a conexão e, bem assim, a conveniência da reunião dos feitos para julgamento conjunto.

É como voto.

VOTO — VOGAL QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Senhores Ministros, trata-se de um feito que já se encontra na Casa há bastante tempo, e, agora, outro que chega à Casa em grau de recurso. Não me parece que neste caso exista uma conexão.

Neste particular, estou com a posição do Sr. Ministro Barros Monteiro.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, penso que há necessidade de examinar-se em conjunto os dois feitos, a fim de verifi-

car-se se ocorre ou não a conexão, com a possibilidade daí decorrente de julgamentos contraditórios.

Considero, em princípio, que não é caso de redistribuir-se o feito, até porque a situação se resolveria com a aplicação do disposto no art. 71 do RISTJ.

VOTO

(EM QUESTÃO DE ORDEM)

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Cuida-se de questão de ordem suscitada pelo Ministro Bueno de Souza, relator, nestes termos:

“João Cândido Machado de Magalhães, compromissário-comprador de apartamento residencial, ajuizou ação consignatória contra a promitente-vendedora Gafisa-Gomes de Almeida Fernandes Imobiliária S/A.

A demanda foi julgada improcedente, sendo a r. sentença confirmada em grau de apelação.

Daí o presente recurso especial interposto pelo autor (distribuído por prevenção à medida cautelar Pet 2.805-SP, de que também sou Relator), no qual, antes de assumir o honroso cargo de Vice-Presidente desta Corte, lancei visto e pedi dia para julgamento.

Entretanto, consulta-me agora o eminente Ministro Waldemar Zveiter, por despacho exarado nos autos do REsp 42.226-4-SP, sobre a minha eventual prevenção, eis

que cuidam aqueles autos da demanda de rescisão contratual proposta pela promitente-vendedora Gafisa contra o promitente-comprador e consignante (ora recorrente).

Submeto, portanto, o feito em questão de ordem ao Colegiado”.

Após o voto do relator, admitindo haver conexão entre os feitos, acompanhado pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e os votos dos Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar, recusando a conexão, foi suspenso o julgamento a fim de que, nos termos do art. 181, § 2º, RISTJ, pudesse ser colhido meu voto.

O Ministro Bueno de Souza assim fundamentou seu entendimento:

“Senhor Presidente, a reunião dos recursos especiais interpostos na ação de consignação e, bem assim, na ação de rescisão contratual em uma mesma Relatoria, a meu sentir, é medida que se impõe.

Infelizmente, por não mais tomar assento nesta Quarta Turma, impossibilitado estou de receber por distribuição os autos do REsp 42.226-4-SP.

Do exame dos autos, observo que o REsp 34.676-2-SP foi distribuído em 30.04.93, por prevenção à Pet 2.805-SP (autos apensos), a qual deu entrada nesta Corte em 24.04.92. Por sua vez, o REsp 42.226-4-SP foi distribuído na data de 19.01.94.

De fato, em ambos os processos figura o mesmo trecho do passado, reclamando definição jurídica.

Assim, no intuito de evitar decisões conflitantes, e com fundamento no artigo 71, § 1º, de nosso Regimento Interno, voto no sentido de que, retirados os presentes autos de pauta de julgamento, sejam redistribuídos a um dos eminentes componentes desta eg. Quarta Turma, preventa para relatar o feito conexo que posteriormente deu entrada nesta Corte.

O que se fará independentemente de acórdão, cientificando-se o eminente Ministro Waldemar Zveiter”.

E, posteriormente, em aditamento de voto, expressou:

“Diante da relevância do simultâneo julgamento de ambos os recursos especiais interpostos, tanto para as partes como para maior prestância da tutela jurisdicional, optei por trazer a questão de ordem. Contudo, o fato da Turma decidir — se assim decidir — por distribuir os autos para um novo Relator componente deste Colegiado, poderá assim determinar em termos restritos, ou seja, para que o novo Relator examine a conexão. Em verdade, se me fosse facultada, eu a examinaria, sem embargo de sabê-la improfícua, eis que não posso receber mais processos por distribuição. Logo, se forem os autos distribuídos a outro Relator desta Quarta Turma, S. Exa. verificará se reconhece a conexão ou não. Em caso negativo, os autos seriam devolvidos para o Ministro Waldemar Zveiter.

Assim, modificando um pouco meu voto, independentemente de acórdão, proponho que se redistribuam estes autos a outro Relator, nesta Quarta Turma, para que este examine mais detidamente as relações entre as demandas, no sentido de reconhecer ou não a conexão e, bem assim, a conveniência da reunião dos feitos para julgamento conjunto”.

Não vislumbro na espécie hipótese de aplicação do art. 71, § 1º, RISTJ, que prescreve:

Art. 71 — “A distribuição do mandado de segurança, do **habeas corpus** e do recurso torna preventa a competência do relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução *referentes ao mesmo processo*.”

§ 1º — Se o relator deixar o Tribunal ou transferir-se da Seção, a prevenção será do órgão julgador”.

As ações consignatória e de rescisão contratual foram processadas em separado e do mesmo processo não se cuida. E nem o Ministro Bueno de Souza se transferiu de Seção ou deixou o Tribunal, inaplicando-se, portanto, o comando da norma regimental.

Por outro lado, expressa o art. 77 do Regimento Interno:

“O Ministro eleito Presidente, Vice-Presidente ou Corregedor continuará como relator ou revisor do processo em que tiver lan-

çado o relatório ou aposto o seu visto”.

Assim sendo, tenho que cabe ao Ministro Bueno de Souza, na condição de relator vinculado (RI, art. 77), examinar se há ou não conveniência da reunião dos processos pela conexão, ficando S. Exa., em caso positivo, também como relator do REsp nº 42.226-SP, distribuído originariamente para o Ministro Waldemar Zveiter.

É como voto.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: João Cândido Machado de Magalhães ajuizou ação de consignação em pagamento contra Gomes de Almeida Fernandes Imobiliária S/A, atualmente denominada Gafisa, sob a alegação de que a ré teria recusado o recebimento de parcela devida e calculada segundo normas econômicas editadas após a celebração de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel residencial (Lei 7.730/89). O D. Juízo do primeiro grau julgou improcedente a ação (fls. 183/186), por entender insuficiente a quantia depositada pelo autor.

A Nona Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação do autor (fls. 266/270), no entendimento de que as partes convencionaram, em 17 de junho de 1988, que o saldo do preço do imóvel seria pago em prestações, todas corrigidas pela variação da OTN ou, no caso de sua extinção, segun-

do a variação do Índice Geral de Preços (IGP). O apelante (ora recorrente), todavia, ao consignar em pagamento, calculou o valor da prestação semestral vencida em julho de 1989, partindo do pressuposto de que o seu valor permanecera congelado até 14 de junho de 1989, nos termos da Lei 7.730/89. O Tribunal **a quo**, contudo, entendeu equivocadamente referido cálculo, uma vez que, nos termos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nos Embargos Infringentes 136.192 —, “aos contratos livremente pactuados têm as partes o direito de vê-los cumpridos, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular, inclusive, os seus efeitos”.

Embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 278/279).

Daí o presente recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c**, apontando negativa de vigência do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil; dos arts. 891 e 899 do Código de Processo Civil; do art. 1º da Lei nº 5.670/71; do art. 8º da Lei nº 7.730/89; da Lei 7.769/89 e da Portaria 136, de 12 de junho de 1989, do Ministério da Fazenda. Alega o recorrente que não poderia ser aplicada qualquer correção nas parcelas, uma vez que, ao cessar o congelamento, não houve autorização para aplicação retroativa de índices de atualização. De outro lado, argumenta que por serem as normas econômicas de ordem pública, têm as mesmas incidência imediata, mesmo aos contratos em curso. Aduz, ainda, que não lhe foi concedido prazo suplementar para complementação do depósito.

Na origem, o recurso especial foi admitido tão-somente pela alínea **a**, eis que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado, nos termos do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Neste Tribunal, antes mesmo da chegada dos autos, o ora recorrente aforou medida cautelar (Pet 280-5/SP), cuja liminar indeferi (autos apensos).

Antes de assumir o honroso cargo de Presidente desta Corte, submeti questão de ordem a essa Eg. Turma, versante sobre consulta então formulada pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter, sobre minha eventual prevenção para relatar os autos do REsp 42.226-4/SP, os quais, por sua vez, cuidavam da demanda de rescisão contratual proposta pela promitente-vendedora Gafisa contra o promitente-comprador e consignante (ora recorrente).

O Colegiado, em sessão de 12/12/95 (fls. 535), deliberou pelo reenvio dos autos à minha relatoria para que apreciasse a conexão dos feitos (REsp 34.676-2/SP e 42.226-4/SP), nos termos do art. 77 do RISTJ.

Por despacho de 11 de abril do corrente, ante a conveniência da reunião das causas, aceitei a competência para relatar e julgar o REsp 42.226-4/SP, seguindo-se, assim, a conseqüente redistribuição, com apensamento daqueles autos aos presentes.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Eminentes Pares,

com a natural primazia que a sistemática processual recomenda, passo ao exame do recurso especial interposto nos autos da Ação de Consignação em Pagamento, deixando para segundo momento a apreciação do recurso especial manejado nos autos da Ação de Rescisão Contratual (REsp 42.226-4-SP).

O primeiro dispositivo tido por contrariado pelo recorrente é o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, referente ao tema da irretroatividade da norma jurídica no que pertine à imposição de correção monetária; alegação essa nitidamente entrelaçada com a também alegada ofensa ao direito adquirido e ao artigo 1º da Lei 5.670/71, o qual, a seu turno, dispõe que a atualização monetária não recairá sobre período anterior à lei que a instituiu.

Impende, desde logo, acentuar que esta eg. Quarta Turma tem proclamado ser estranho ao âmbito do recurso especial a assertiva de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, visto tratar-se aí de tema de porte constitucional (REsp 22.035-3, sessão de 28.11.94, Relator Min. Barros Monteiro, DJ 18.03.95, entre outros).

E o exame dos autos revela que o recorrente também interpôs recurso extraordinário para debater os mesmos temas (fls. 281/296). Contudo, o recurso foi inadmitido na origem (fls. 463), tendo o recorrente manifestado agravo de instrumento contra essa decisão (fls. 475).

Portanto, as questões de natureza constitucional foram dirigidas ao

Supremo Tribunal Federal, não sendo, assim, neste caso, possível sua apreciação, em sede de recurso especial.

Todavia, ainda que fosse possível superar tal obstáculo, adiante que, nos limites consentidos a esta Corte, não vislumbro contrariedade aos artigos que mencionei.

A esse propósito, cumpre atentar para o que consta da r. sentença (fls. 185), **verbis**:

“Prevê o contrato, acerca do preço, o pagamento pelo Autor de prestação semestral, no valor original de Cz\$ 1.742.506,56, quantia essa equivalente a 1.830,80635 OTN. É relativamente a tal prestação, com vencimento ajustado para o dia 03 de julho de 1989, que as partes divergem, pois cada qual elaborou cálculo resultando em valores diferentes.

Estabeleceram as partes que todas as parcelas do preço se sujeitam ao reajuste mensal de seus valores, de acordo com a variação mensal da OTN. No caso de extinção da OTN, ficou ajustado que será procedido ao reajustamento dos valores iniciais do saldo do preço e das prestações do seu pagamento, de acordo com a variação do Índice Geral de Preços/Coluna 2 — Disponibilidade Interna, considerados o índice de fevereiro de 1988 (índice base), de 834,94, e o índice correspondente ao segundo mês anterior ao vencimento da prestação do saldo do preço”.

O v. acórdão recorrido, por sua vez, assim asseverou (fls. 267/8), **verbis**:

“As partes celebraram compromisso de compra e venda de imóvel, convencionando, no que importa para a composição do litígio, que o saldo do preço seria pago através de prestações mensais, trimestrais e semestrais, todas corrigidas pela variação da OTN ou, no caso de extinção deste título, segundo a variação do Índice Geral de Preços/Coluna 2, Disponibilidade Interna, publicado pela Fundação Getúlio Vargas.

Como se lê na petição inicial, o autor pretendeu pagar a importância de NCz\$ 13.395,97 correspondente à prestação semestral vencida a 3/7/89, alcançando esse valor com a aplicação do IGP no mês de abril de 1989 sobre a quantia equivalente a 1.830,80635 OTN's, mas considerando que a prestação referida permaneceu congelada até 14/6/89, ante as regras da Lei nº 7.730, de 31/1/89, e legislação posterior.

Para o cálculo das prestações subseqüentes, o promissário-comprador adotou o mesmo critério, daí a recusa da credora, sob a alegação de que a correção das parcelas devidas não está sujeita às normas editadas para a instituição da nova ordem econômica do país, já que a forma de calcular as prestações foi estabelecida em contrato celebrado antes da vigência da medida provisória 32, convertida na citada Lei nº 7.730”.

Sustenta o recorrente, ainda, violação ao artigo 8º da Lei 7.730/89, à Lei 7.769/89 e à Portaria 136, de 12 de junho de 1989, do Ministério da Fazenda.

Para tanto, na petição do recurso especial, assim argumentou (fls. 364/365), **verbis**:

“O contrato de compromisso de venda e compra, objeto da lide, — que contém os elementos clássicos **res, pretium et consensum** e onde o *preço* é o valor *indeterminado*, mediante lei de *ordem pública*.

Com efeito, diz o artigo 8º da Lei nº 7.730/89:

‘Ficam *congelados*, por prazo indeterminado todos os *preços efetivamente praticados no dia 14 de janeiro de 1989*’.

Posteriormente, com base na Lei nº 7.769/89 (que conferia poderes ao Ministro da Fazenda para rever o congelamento e liberar preços), foi editada a Portaria 136, de 12.06.89, que diz textualmente:

‘O Ministro do Estado da Fazenda, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei nº 7.769, de 26 de maio de 1989, *resolve*

Art. 1º — *Liberar* do regime de *congelamento de preços* de que trata o artigo 8º da Lei nº

7.730, de 31 de janeiro de 1989, o *valor das prestações de contratos de compra e venda de imóveis não regidos pelo artigo 11 da referida lei*.

Art. 2º — Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação’ (DOU 14.06.89)

Como se vê, o *congelamento* do contrato de compra e venda, objeto da lide, foi efetivado em 14.01.89 (art. 8º, da Lei nº 7.730/89) e o respectivo *descongelamento* ocorreu em 14.06.89 (Portaria 136, do Ministério da Fazenda). Portanto, o *congelamento* perdurou pelo *prazo* de 05 (cinco) meses, ou seja, de 14.01.89 a 14.06.89.

Ora, no período acima mencionado (05 meses), o contrato permaneceu *congelado*. Logo, não pode haver — nem a lei o autoriza — a aplicação *retroativa* de índices econômicos, para inclusão do índice *acumulado* no período do *congelamento*, isto por absoluta falta de amparo legal. Com efeito, a portaria supramencionada, decretando o *descongelamento*, não autorizou a aplicação *retroativa* de índices econômicos. Portanto, o *descongelamento* operou-se daquela data *em diante* e não *retroativamente*, como pretende a Recorrida”.

Nosso entendimento, contudo, firmou-se no sentido de que a correção monetária nada acrescenta ao débito, atuando como mero fator de preservação econômica da moeda aviltada por processo inflacioná-

rio (REsp 2.428-SP, de que fui Relator, DJ 20.04.92, entre inúmeros outros).

O Supremo Tribunal Federal já admitia sua incidência em período anterior à Lei 6.899/81, proclamando que a sua aplicação se impunha como imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa (R.E. 97.100-ES, Rel. Min. Alfredo Buzaid, RTJ 106/345; RE 4.874-SP, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 106/860).

Como se vê, o que pretende o recorrente é expurgar os índices atinentes à correção monetária verificada no período em que se impôs o congelamento de preços. Resta, portanto, saber da existência ou não de processo inflacionário durante o mencionado período, tendo como certo que o vencimento da prestação semestral discutida ocorreu em 03.07.89, ou seja, quando não mais vigorava o regime de congelamento de preços (fls. 05).

Nossos reiterados precedentes, versantes sobre os sucessivos planos econômicos que continham disposição determinando o congelamento de preços e salários, sempre foram no sentido de admitir a aplicação de deflatores que tinham por escopo expurgar correção monetária prefixada. Aliás, a esse propósito, o recorrente menciona vários acórdãos desta Corte, referentes ao “Plano Bresser” (fls. 377/427).

Entretanto, na atualidade, nossa jurisprudência trilhou novos rumos, no sentido de admitir a correção monetária nos contratos em que o índi-

ce de atualização fosse pós-fixado, ou seja, referido ao futuro, quando a eventual desvalorização do poder aquisitivo da moeda devesse ser mensurada e repostado através da aplicação de indicadores econômicos.

Dentre os precedentes desta Quarta Turma, colho o v. acórdão proferido por ocasião do julgamento do REsp 74.980-MG, sessão de 23.04.96, sendo Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, assim ementado:

“Direito Econômico. CDB pós-fixado. Parâmetro contratualmente eleito posteriormente congelado. Perda da feição de indexador. Preservação da comutatividade contratual. Adoção do índice que refletiu a variação inflacionária do período. Art. 15 da Lei 7.730/89. Inaplicabilidade aos contratos firmados anteriormente à sua edição sem previsão inflacionária projetada para o futuro. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas desprovido.

I — Nos contratos de CDB, com taxas pós-fixadas, o congelamento do fator de indexação, posteriormente imposto, lhe retira essa feição, provocando alteração significativa na comutatividade contratual, impondo-se a adoção de índice que reflita a variação inflacionária no período da aplicação.

II — O art. 15 da Lei 7.730/89 não se aplica aos contratos celebrados antes de sua edição, sem projeção inflacionária prefixada, mas com previsão contratual de

efetivo reajuste monetário compatível com a inflação decorrida no período de sua execução, preservando a comutatividade que preside os contratos”.

No referido precedente, o eminente Relator, com a habitual excelência, estabelece as distinções entre o contrato com taxa de correção prefixada e taxa de correção pós-fixada.

Neste último caso, a correção monetária é aferida **a posteriori**, ou seja: não existe, no contrato, previsão de inflação embutida, mas apenas a garantia de que, verificada a desvalorização da moeda no período, será ela recomposta, no mesmo valor de compra que detinha na data do ajuste.

Não há dúvida que no caso dos autos se cuida de contrato com taxa de correção pós-fixada, como acentua o seguinte tópico do v. acórdão recorrido (fls. 269):

“No caso sob exame, o contrato foi celebrado a 17/6/88, quando as partes estabeleceram o critério de atualização do valor das prestações, caso ocorresse a extinção do índice escolhido, ou seja, a Obrigação do Tesouro Nacional, razão pela qual a prestação oferecida pelo autor deveria ser calculada nos termos da cláusula 2.5 da avença, vedada a invocação do congelamento determinado por lei posterior.”

E prossegue o erudito voto, com citação de outros precedentes e tópicos de votos proferidos pelos eminen-

tes Ministros Cláudio Santos e Barros Monteiro, donde se compreende que o denominado “Plano Verão”, embora tivesse desindexado a economia, não extinguiu a correção monetária, a qual continuou a existir no mundo jurídico, até mesmo porque o mencionado Plano falhou na sua intenção de debelar o processo inflacionário.

Por final, concluiu no sentido de reconhecer a ocorrência de inflação no período em questão, com menção, inclusive, de índice fixado por esta Corte no Julgamento do REsp 43.055-SP.

Não posso deixar de observar que, a princípio, lavrou divergência sobre o tema no seio da Segunda Seção, conforme se vê da ementa do acórdão proferido pela Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 28.892-RJ, sessão de 12.12.95 (DJ, 04.03.96), sendo Relator originário o Senhor Ministro Nilson Naves e Relator para Acórdão o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, cuja ementa foi assim redigida:

“Congelamento — Artigo 1º da Lei 8.030/90.

Disposição que abrange reajuste de mercadorias e preços em geral, aí compreendidos os contratos de promessa de venda de imóveis em construção”.

Do douto voto proferido pelo Ministro Eduardo Ribeiro, Relator para Acórdão, que conheceu e deu provimento ao recurso, colho o seguinte tópico:

“Este Tribunal, em numerosos pronunciamentos, tem proclama-

do que leis como a em exame, de ordem pública, aplicam-se imediatamente, atingindo os contratos em curso. Já manifestei, em outra oportunidade, minha discordância com esse entendimento. A Constituição não traz distinções e, em verdade, relativamente às leis dispositivas, a proteção careceria de maior valor. Não me alongo no tema, entretanto, em vista da jurisprudência desta Corte. Existe mesmo precedente da Turma em situação análoga, embora relativa à incidência de outra lei. Naquele caso, aliás, verifico agora, proferi voto acompanhando os demais, sem fazer a ressalva, que seria pertinente, do meu entendimento discordante. Refiro-me ao REsp 16.062 — DJ 10.08.92, cuja ementa é a seguinte:

‘Compromisso de compra e venda de imóvel. Valor das prestações, no período do congelamento de preços. Impossibilidade de sua alteração, no sentido de atualizá-las de acordo com o estabelecido em contrato, uma vez que todos os preços então praticados estavam congelados, em decorrência de lei de ordem pública, de aplicação imediata. Art. 8º da Lei nº 7.730/89. Recurso especial conhecido e provido, para julgar procedente a ação de consignação em pagamento.’”

Tenho como mais coerente a linha de entendimento que vem sendo adotada, sem discrepância, pela Egrégia Quarta Turma, eis que a posição majoritária da Colenda Tercei-

ra Turma, em contraste com os precedentes mais recentes desta Corte, pode ensejar perplexidades.

Pois bem, o contrato de compromisso de compra e venda, como proclamam a r. sentença e o v. acórdão, previa índice de correção pós-fixado, sendo que, antevendo até mesmo a edição de futuros planos econômicos, indicava índice substitutivo (IGP-FGV) no caso da extinção do primeiro (OTN). Foi além, aliás, premonitariamente repudiando efeitos de congelar por obra de lei posterior, como está no acórdão recorrido.

Assim, recusada que fosse a correção monetária do período, aliás reconhecida por nossos reiterados precedentes, estaríamos a incentivar enriquecimento sem causa do Recorrente, que se tornaria proprietário do imóvel, sem o pagamento integral do preço.

Por outro lado, a alegação da recorrente, de lhe não ter sido concedido prazo suplementar para complementação do depósito, também não o socorre, de vez que o mesmo deixou de utilizar, no momento oportuno, a faculdade inculpada no artigo 899 do CPC.

De fato, a requerida, vendedora (Gafisa), por época da contestação, argüiu a insuficiência do depósito, fazendo constar do corpo do petitório o demonstrativo do valor do débito (fls. 58/62). O autor, em réplica, limitou-se a confirmar o valor consignado, sem manifestar nenhuma intenção de complementar o depósito (fls. 80). E mais, manifestou-se outras duas vezes, subscrevendo a

petição, em todos os casos, o próprio varão-recorrente, João Cândido Machado de Magalhães, como advogado em causa própria, sempre no sentido de ter como correto o valor ofertado (fls. 79, 132 e 165).

Ainda assim, o Douto Juiz facultou a especificação de provas, sendo que o Recorrente se limitou a protestar pelo depoimento pessoal da Autora (fls. 181). Portanto, ficou-se inerte no tempo em que lhe era permitido emendar a mora.

Em autorizada monografia sobre o tema, o Prof. **Antonio Carlos Marcato** explicita: “A lei processual assegura ao autor, no entanto, a possibilidade de complementar o depósito impugnado desde que o faça dentro de dez dias — salvo se corresponder a prestação cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato (CPC, art. 899). O prazo para a integralização do depósito, sendo ela possível, começará a fluir da data de intimação da contestação” (Ação de Consignação em Pagamento, ed. RT, vol. 15, 1985).

Nesse sentido o aresto desta Quarta Turma, no REsp 30.195-0-ES, de que foi relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

“Civil — Consignação em Pagamento, Depósito Insuficiente. CPC, arts. 896 e 899. Precedentes. Improcedência.

O depósito insuficiente na ação de consignação em pagamento acarreta a improcedência da pretensão, quando não exercida a faculdade de complementação prevista no art. 899, CPC”.

Acresce que, antes mesmo da propositura da ação de rescisão contratual, de que cuida o REsp 42.226-SP, o Recorrente e sua mulher foram regularmente notificados para purgar a mora, sob pena de rescisão contratual. Uma vez mais permaneceram silentes. De fato, não existe, em ambos os autos, uma única petição que manifeste requerimento do envio dos autos ao contador, a não ser um desinfluente pedido de prova pericial, a fim de comparar o valor contratado com o valor real de mercado do imóvel, fato que não se pode discutir nesta sede.

Por outro lado, a insuficiência do valor depositado restou amplamente proclamada pela r. sentença e v. acórdão recorrido, como se depreende do seguinte tópico (fls. 185/186):

“Tendo presente o que ficou acordado pelas partes no aludido contrato, verifica-se que o critério adotado pelo Autor é diverso do avençado. A conversão da quantidade de OTN em cruzados novos e a subsequente atualização pelo IGP não encontra amparo nos termos do contrato. Nem a variação feita relativamente ao IGP atende ao que acordou com a Ré.

Por outro lado, verifica-se que o critério utilizado pela Ré se ajusta perfeitamente ao contrato firmado pelas partes. Tomou o valor original e aplicou a variação ocorrida com o IGP. Considerou o índice de fevereiro de 1988, como previsto no contrato, e o índice de maio de 1989, segundo mês anterior ao do vencimento da presta-

ção. Apenas se equivocou com o cálculo matemático, pois $1.742.506,56 : 834,94 \times 12.787,37 = \text{NCz } 26.698,03$ e não $\text{NCz } 26.689,93$.

Como o Autor, a respeito de tal prestação, depositou $\text{NCz } 13.395,97$, sem dúvida alguma que o depósito é insuficiente para a extinção da sua obrigação. Acresce verificar, ainda, que a prestação teve seu vencimento em 03.07.89, enquanto o depósito ocorreu em 14.09.89. Vale lembrar que, tanto o artigo 976 do Código Civil, como o artigo 891 do Código de Processo Civil, estipulam que o devedor responde, até a efetivação do depósito, pelos juros e riscos.

Assim, o devedor não poderá esquecer de depositar a quantia pertinente à obrigação, acrescida dos juros, se devidos forem no caso, e atualizada monetariamente...”

Assim, a teor dos enunciados das Súmulas 05 e 07, descabe reabrir nesta instância eventual discussão sobre tais conclusões, sendo que, pelas mesmas razões, os cálculos apresentados nos memoriais de ambas as partes não podem ser aqui considerados.

Ademais, não se cuida de caso que mereça aplicação do § 1º do artigo 899, do CPC, introduzido pela Lei 8.951/94, eis que a oblação remonta a setembro de 1989.

Por igual, grande é a diferença entre o valor depositado e o efetivamente devido, tal como concluíram as instâncias locais.

Eis porque, **brevitatis causa**, não conheço do recurso especial pela negativa de vigência à lei federal.

Tampouco adiantaria conhecer do recurso pela divergência, ainda que fosse possível abrandar os requisitos do art. 255 do RISTJ, porquanto as hipóteses ali mencionadas cuidam de contratos em que a correção era prefixada, versantes sobre aplicações financeiras vencidas na vigência do chamado “Plano Bresser”.

Acresce que, nos termos da Súmula 83 desta Corte, ainda que por outros fundamentos, nossa jurisprudência se firmou no sentido da decisão recorrida.

Em suma, não conheço do Recurso Especial, por qualquer dos fundamentos pelos quais foi interposto.

Em decorrência, julgo extinta a medida cautelar em apenso (Pet 280-5-SP).

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., visto cuidar-se no caso de depósito insuficiente. Ficou bem esclarecido que as partes contrataram, em caso de extinção da OTN, o indexador substitutivo, o IGP; a pretensão de efetuar-se o pagamento da prestação de maneira congelada contraria a orientação deste Tribunal no sentido de que a correção monetária tem por objetivo preservar a identidade da moeda.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.150 — SP
(Registro nº 93.0020643-5)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrente: *Moacir Alves de Lima*

Recorrida: *Eliza Compagno de Faria*

Advogados: *Drs. Osvaldo Murari Júnior, e Márcia Villares de Freitas e outros*

EMENTA: *Direitos Civil e Processual Civil. Concubinato. Coisa julgada. Ofensa. Inocorrência. Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato. Legitimidade ativa. Espólio ou herdeiro. Particularidade da causa. Doutrina e jurisprudência. Precedente da Turma. Recurso provido.*

I — Incorre violação da autoridade da coisa julgada advinda de decisão em ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato ajuizada pela concubina, acolhida, se a pretensão na outra demanda, contra ela movida, é de meação dos bens que estariam registrados somente em nome dela.

II — A legitimidade ativa nas ações de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, diferentemente da passiva, é, em regra, do espólio. Havendo conflito de interesses de um dos herdeiros e do inventariante, possível é o ajuizamento da ação pelo próprio herdeiro, em razão da sua qualidade de defensor da herança (REsp 36.700-SP).

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, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 12 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 09-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: O recorrente, sobrinho de Wilk Ferreira de Souza, na qualidade de herdeiro deste, aforou contra a recorrida ação de reconhecimento e dissolução de so-

cidade de fato, sustentando que ela e seu tio viveram em concubinato, tendo cada qual contribuído para a formação de um patrimônio considerável. Afirmou que também a recorrida adquiriu bens em seu próprio nome, bens esses que não foram divididos com o concubino.

Assim, em razão de ter o seu parente participado da constituição do patrimônio que se encontra registrado em nome da recorrida, pretendeu a meação dos bens pertencentes a ela, revertendo-a ao espólio, para posterior divisão aos herdeiros.

A petição inicial foi indeferida liminarmente por ilegitimidade ativa, já que somente o espólio estaria apto a ajuizar a ação sob enfoque, tendo em vista o caráter personalíssimo do direito, e por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que estaria o autor pretendendo desconstituir sentença de procedência proferida nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato, movida pela recorrida contra o espólio do **de cujus**.

À apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento.

Inconformado, o autor interpôs recurso especial alegando violação:

a) do art. 460, CPC, tendo em vista que o acórdão, ao sustentar a tentativa de alteração da coisa julgada, decidiu em desconformidade com o pedido inicial, uma vez que o que se pretendeu foi a meação dos bens adquiridos pelo esforço comum do seu falecido tio e da ré, bens que se encontram registrados somente no nome des-

ta, não se vislumbrando a intenção de malferir a autoridade da coisa julgada;

b) dos arts. 1.580 e 1.779 do Código Civil e 12, V, do Código de Processo Civil, por ser o herdeiro parte legítima para postular o reconhecimento e dissolução da sociedade de fato em caso de falecimento do concubino.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): 1. Em primeiro lugar, **data venia**, equivocou-se o Tribunal paulista ao afirmar que o pedido de meação constante da peça de ingresso implicaria alteração da coisa julgada formada nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato proposta pela recorrida contra o espólio de Wilk Ferreira de Souza.

Naquela ação movida pela recorrida, buscou ela a nomeação em razão do patrimônio comum formado com seu auxílio, que estaria registrado somente no nome do falecido companheiro. Nesta, o herdeiro do falecido pretende a meação dos bens que estariam sob a tutela da recorrida e que foram adquiridos pelo esforço comum do casal, embora inscritos no nome da recorrida.

Destarte, não se vislumbra qualquer tentativa de modificação do an-

teriormente decidido. Os bens que se encontravam no nome do falecido foram divididos ao meio e assim permanecerão. Somente os que estiverem registrados pela recorrida é que poderiam ser objeto desta demanda, sendo esse o intuito do autor.

Assim, embora não indicado expressamente pelo recorrente, reputo violado o art. 468 do Código de Processo Civil, uma vez que pelas razões recursais se permite extrair tal conclusão. A autoridade da coisa julgada acatada pelo aresto hostilizado foi além dos limites da lide anteriormente composta.

2. No que concerne ao segundo ponto, legitimidade ativa nas ações de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, na hipótese de falecimento de um dos concubinos, também não se houve com o costumeiro acerto o egrégio Colegiado de origem.

Com efeito, morrendo um dos concubinos, os seus herdeiros estão habilitados a demandar a meação dos bens adquiridos pelo esforço comum. Isso em razão de que o herdeiro pode e deve defender a herança contra quem injustamente a possui, consoante dispõe o art. 1.580 do Código Civil.

Ao votar como relator no REsp 36.700-SP (j. 14.10.96), entre as mesmas partes aqui envolvidas, sustentei:

“Aberta a sucessão pela morte, os bens se transferem **incontinenti** ao patrimônio dos herdeiros, formando um todo indivisível. Até que

seja ultimada a partilha, detém qualquer herdeiro titularidade para defender a herança, sobretudo quando puder implicar a diminuição do seu futuro quinhão. Neste sentido, a opinião de **Hermenegildo de Barros**:

“Do princípio consagrado no art. 1.580 resulta que, antes da partilha, pode cada um dos co-herdeiros pedir a totalidade da herança ou intentar contra terceiro, que indevidamente a possui, todas as ações fundadas na posse ou no domínio, sem que esse terceiro lhe possa opor que a herança lhe não pertence exclusivamente, mas a outros co-herdeiros também.

.....
A ação pode ser intentada por um só dos co-herdeiros, para haver a totalidade da herança, sem que o acionado, que indevidamente a retenha, lhe possa opor que a mesma herança não lhe pertence por inteiro, ou sem que o acionado lhe possa opor, em exceção, o caráter parcial do seu direito nos bens da sucessão...” (Manual do Código Civil Brasileiro, v. XVIII, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1929, n. 81, pág. 132).

Outra não é a posição de **Carvalho Santos**:

“É um corolário natural do princípio acima estabelecido da indivisibilidade do direito dos

herdeiros sobre a herança. Contra terceiros poderá cada um dos co-herdeiros pedir a totalidade da herança ou intentar as ações fundadas na posse ou no domínio que sobre ele tem (Código Civil Brasileiro Interpretado, v. XXII, 8ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, nota 2 ao art. 1.580, pág. 78).

Esta tese já foi, **mutatis mutandis**, reconhecida por esta Turma ao julgar o REsp 44.925-GO (RSTJ 66/421), com a seguinte ementa, no que interessa:

— ‘Os descendentes co-herdeiros que, com base no disposto no parágrafo único do art. 1.580, CC, demandam em prol da herança, como na ação em que postulam o reconhecimento da invalidade de venda realizada pelo seu autor com afronta ao art. 1.132, CC, agem como mandatários tácitos dos demais co-herdeiros aos quais aproveitada o eventual reingresso do bem na **universitas rerum**, em defesa também dos direitos destes’.

Ao proferir o voto, como relator, ponderei:

“E a herança ou determinada coisa que a integre, até que se proceda à respectiva partilha, é havida em regime de condomínio pelos que a ela têm direito. Daí advém a legitimi-

dade para que qualquer dos co-herdeiros a reclame em sua integralidade, a teor, inclusive, do que preceitua o art. 623, II, CC.

.....
A situação do co-herdeiro, portanto, em tudo se identifica à do condômino que reivindica em juízo a totalidade da propriedade, ao qual a própria lei confere a presunção de agir como ‘mandatário comum’ (art. 640, CC). Postula direito próprio e dos outros condôminos. Age, assim, em relação a estes, como **legitimatio ad causam** extraordinária, como substituto processual.

Celso Agrícola Barbi qualifica a hipótese como de legitimação concorrente, tecendo as seguintes considerações a propósito:

‘Legitimação concorrente — Algumas vezes, o direito pertence a várias pessoas, mas a lei não exige a reunião de todas para reclamá-lo e permite que qualquer dessas pessoas inicie a demanda. Temos como exemplos o credor solidário, que pode exigir a totalidade da dívida, segundo o art. 898 do C. Civil; o condômino, que pode reivindicar todo o bem objeto do condomínio, nos termos do art. 623, item I, do C. Civil. **Lopes da Costa** dá a esses casos o nome de mistos, porque

neles se reuniriam a legitimação normal, na parte em que o direito reclamado pertence ao autor, e anômala, na parte em que o direito reclamado pertence aos demais credores, ou condôminos' (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Forense, 7ª ed., 1992, nº 85, pág. 66).

Especificamente sobre a hipótese do art. 1.580, CC, doutrina **Ephraim de Campos**:

‘Na ação proposta por um dos co-herdeiros para reclamar a universalidade da herança ao terceiro que indevidamente a possui (CC, art. 1.580, parágrafo único), o autor da ação estará substituindo os demais co-herdeiros ausentes à ação’ (Substituição Processual, RT, 1985, nº 6.13, pág. 48)”.

Não existindo partilha à época da propositura da ação, viável a intenção do herdeiro de defender a herança, seja o seu todo, que vai assim permanecer até a efetiva partilha, seja o quinhão que lhe couber posteriormente”.

Este aresto citado, no ponto em que interessa, ficou assim ementado:

— “Um dos herdeiros, ainda que sem a interveniência dos demais, pode ajuizar demanda visando à defesa da herança, seja o seu to-

do, que vai assim permanecer até a efetiva partilha, seja o quinhão que lhe couber posteriormente”.

Diferentemente da legitimidade passiva **ad causam** que deve ser dos herdeiros, a ativa tanto pode ser atribuída ao espólio quanto a um dos herdeiros, notadamente na espécie, em que o herdeiro acusa o inventariante de estar em conluio com a concubina, visando a fraudar a divisão dos bens.

Assim, em regra, a legitimidade seria do espólio. Em casos excepcionais, como o da existência de inventariante dativo, ou mesmo conflito de interesses entre herdeiro e inventariante, detém o herdeiro qualidade para ajuizar a demanda de reconhecimento e dissolução da sociedade de fato, porquanto levará a um acréscimo do monte-mor. **Moura Bittencourt**, apontando acórdão do Supremo Tribunal Federal inserido na RT 279/872, ao tratar do assunto, doutrina:

“Se o vínculo se rompe por abandono, a ação será dirigida pela concubina contra o companheiro. No caso de ruptura por morte, a ação pode ser movida contra os herdeiros daquele, ou contra quaisquer pessoas que estejam na posse ou detenção dos bens. A morte da concubina também autoriza a propositura da ação por seus herdeiros. Por igual, a ação pode ser intentada pelo concubino, ou seus herdeiros, contra a concubina, ou seus herdeiros.

.....

A demanda proposta pelos herdeiros da concubina segue as mesmas regras de legitimação e representação; no caso, porém, em que a representação da herança não caiba ao inventariante, por ser este dativo, a ação poderá ser proposta pelos herdeiros, ou por um apenas, em nome de todos, nos termos do art. 1.580, parágrafo único, do Código Civil” (Concubinato, 3ª ed., Leud, 1985, n. 161, pág. 100).

A jurisprudência mais recente, embora escassa, já decidiu a respeito, conforme acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação 590062196, de que foi relator o Desembargador Celeste Vicente Rovani, com a seguinte ementa:

— “São partes legítimas para propor ação declaratória de existência de sociedade de fato ou, até mesmo, diretamente a ação condenatória, os herdeiros da concubina contra os herdeiros ou concubino ou de terceiro...” (cf. Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família, org. **Teresa Celina de Arruda Alvim**, RT, 1993, pág. 320).

Malferido restou, portanto, o art. 1.580 do Código Civil, ficando prejudicada a análise das demais questões postas no especial.

3. Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar o decreto de inépcia da inicial e ensejar o prosseguimento da causa, como de direito.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.306 — SP

(Registro nº 93.0021099-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Fernando Manoel Ometto Moreno*

Recorridos: *Rubens Ometto Silveira Mello e outros, Isaltina Ometto Silveira Mello e outro, e Ericson Aparecido Marino e outro*

Advogados: *Drs. Francisco Manoel Gomes Curi e outros, Marcelo de Souza Scarcela Portela, Arlindo de Carvalho Pinto Neto, e Antônio Augusto Rodrigues Guerra*

EMENTA: *Processual Civil. Assistência simples. Desistência da ação. Prejudicialidade do recurso do pretense assistente. Arts. 50 e 53 do CPC.*

Na assistência simples, como na hipótese, o assistente não poderá, sozinho, prosseguir na ação principal em substituição ao assistido que dela desistiu, por isso mesmo é que, como disposto na par-

te final do art. 53 do Código de Processo Civil, *terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.*

Assim sendo, uma vez tendo sido extinto o processo, por sentença homologatória do pedido de desistência da autora, com a concordância dos réus, resta prejudicado, por perda do objeto, o recurso interposto por quem pretende ingressar, como assistente simples, no feito já findo.

Recurso julgado prejudicado, por perda de seu objeto.

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, ter por prejudicado o recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosa-do de Aguiar, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília, 22 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 16-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Fernando Manoel Ometto Moreno, ora recorrente, na qualidade de acionista da Usina Costa Pinto S.A., postulou a sua admissão como assistente, com base no art. 50 do Código de Processo Civil, na ação ordinária proposta por referida Usina contra Rubens Ometto Silveira

Mello e outros — autora e réus que ora figuram como recorridos.

O seu pedido foi negado por despacho do Juiz presidente do feito, do que foi agitado agravo de instrumento, cujo improvimento, no debate que remanesce, deu-se pelas seguintes e únicas razões:

“3. No mais, não tem razão o agravante.

Pelo exposto, conclui-se que a pretensão do agravante prende-se ao temor, prematuro e injustificado, da autora, no caso de composição amigável, não ser indenizada dos prejuízos reclamados.

Ora, a agravante não pode impedir que haja composição entre os litigantes. Para chegar a tal conclusão, basta a leitura do artigo 53 do nosso Estatuto Processual Civil.

Além disso, o interesse do agravante, na questão, é meramente econômico, não jurídico. Dessa forma, conclui-se ser ilegítima sua pretensão de intervir na qualidade de assistente. Nesse sentido é a jurisprudência (RT 589/140).

4. Ante o exposto, negam provimento ao agravo.” (fls. 463/464).

Rejeitados os aclaratórios, adveio o recurso especial em exame, interposto com fincas na letra a do permissor constitucional, por alegada violação ao § 3º, do art. 159, da Lei nº 6.404/76, segundo o qual qualquer acionista poderá promover a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao patrimônio da companhia, se esta não a promover no prazo de três meses da deliberação da assembléia geral.

Aduziu, por outra banda, vulneração ao art. 50 do Código de Processo Civil, que cuida da assistência postulada.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

O recorrido Rubens Ometto Silveira Mello requereu, às fls. 529, que se desse por prejudicado o recurso, já que o processo fora extinto, por composição homologada por sentença, celebrada entre autora e réus, tudo devidamente comprovado, com o que, instado a se pronunciar, não concordou o recorrente (fls. 533/534), informando que apelara daquela sentença homologatória e que, como fora indeferido o seu processamento, dessa decisão monocrática agravara.

O eminente Ministro Torreão Braz, então relator do feito, indeferiu esse pedido, que foi renovado por outro basicamente do mesmo teor (fls. 549/551), que deixei para ser apreciado em preliminar quando do julgamento deste recurso.

Recebi o processo, por atribuição, em 1º de fevereiro do corrente ano de 1996, e remeti-o para pauta no dia 10 de outubro.

Era o de importante a relatar.

VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Analiso, preliminarmente, o pedido formulado pelo recorrido Rubens Ometto Silveira Mello, constante da petição que demora às fls. 549/551, para que se tenha por prejudicado o presente recurso em face da extinção da ação.

De logo cabe registrar que a hipótese é de assistência simples já que foi com essa qualificação que o recorrente procurou e procura se habilitar no feito em exame, tanto que no presente recurso sugere que o v. aresto hostilizado teria ofendido o art. 50 do Código de Processo Civil, que inquestionavelmente cuida da chamada assistência simples ou adesiva, pois que a litisconsorcial é tratada pelo seu art. 54.

Feito esse registro, trago à colação o art. 53 da Lei de Rito, segundo o qual “a assistência não obsta que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente”.

Ora, quando se trata de assistência simples, como na hipótese, dúvida não há de que o assistente não poderá, sozinho, prosseguir na ação em substituição ao assistido que dele se retira, por isso mesmo é que, como disposto na parte final do mencionado art. 53, *terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.*

Assim sendo, já que o processo foi extinto por sentença, tendo a assembléia geral da Usina recorrida ratificado essa desistência, e a teor do

disposto nos arts. 50 e 53 do CPC acima referenciados, estou em que o presente recurso resta prejudicado, por perda de objeto.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.518-1 — SP

(Registro nº 93.0031232-4)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Ferrovia Paulista S/A — FEPASA*

Recorrido: *Richard Maria Filier*

Advogados: *Drs. José Martins Portella Neto e outros, e Lourival Vieira e outro*

EMENTA: Preparo. Intimação.

— **Da intimação para recolher o preparo do recurso necessariamente deve constar o nome do litisconsorte recorrente, seu único destinatário, no caso.**

— **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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 23 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 02-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O Juiz de Direito julgou deserto o recurso, ante a certidão de que decorrera o prazo sem que tivesse ocorrido o preparo (fl. 20). O pedido de relevação da deserção (fls. 21/23) não foi atendido (fl. 31). Daí o

agravo de instrumento (fls. 02/07), recurso de que não conheceu a Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nos termos do acórdão de fls. 66/67, de que extraio o seguinte:

“A decisão a ser atacada, na verdade, seria aquela primeira, de fls. 20 (fls. 130 dos autos principais), então publicada no dia 03.04.92 (fls. 20 verso), que julgou deserto o recurso. O pedido de reconsideração, datado de 10.04.92 (fls. 21/23), juntado no dia 13 seguinte (fls. 20 verso), não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (**Theotônio**, nota nº 9 ao artigo 508 do CPC, pág. 336, 23ª edição).

Como o presente agravo foi interposto no dia 11.05.92 (fls. 2 verso), é ele extemporâneo, não podendo, pois, ser conhecido.

Ainda que assim não fosse, a intimação questionada não é nula, desde que fazendo menção ao primeiro réu com a observação “e outros”, e constando o nome do advogado da Agravante, tornou identificável o feito. Anota o festejado **Theotônio**, em nota nº 11 ao artigo 236 do Código de Processo Civil, que “Se não figura o nome da parte, é nula a intimação quanto a ela (JTA 43/63); mas, se consta o nome da parte principal, seguido da expressão “e outros”, a intimação vale” (STF-RTJ 87/910 e STF-RJTJESP 59/270, confirmado em embargos: RTJ 87/910 e RTFR 146/43; TFR — 2ª

Turma, Ag. 50.644-AC, rel. Min. José Cândido, v.u., DJU 05.02.87, pág. 889, 1ª Col.).

Assim, não se conhece do recurso, por extemporâneo.” (fls. 66/68)

Sustenta a recorrente negativa de vigência aos arts. 183, § 1º, 236, § 1º, 247 e 519, § 1º, do CPC, e dissídio jurisprudencial.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Nenhum dos dispositivos apontados foram considerados pelo aresto recorrido, que afirmou ter a recorrente perdido o prazo recursal, do que resultaria sua extemporaneidade.

Pela alínea **a**, não prospera o recurso, fadado a não ser conhecido, falta que se mostra do imprescindível prévio questionamento.

Do voto-condutor o seguinte ex-certo:

“3. Que o Código de Processo Civil haja admitido a alegação de justo impedimento, para relevar, o recurso, de deserção, é indisputável. É o que consta, expressamente, dos parágrafos do artigo 519 do Código de Processo Civil. Como também é indisputável que, alterando o direito anterior (que previa a interposição de agravo de instrumento, das decisões que relevassem a apelação de deserção), tornou irrecuráveis tais decisões,

possibilitando, entretanto, a reforma delas pelo Tribunal, quando do exame dos recursos tidos como não desertos.

Com relação às decisões que indeferirem pedidos de relevação de deserção, são elas agraváveis, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil (v. J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, pág. 437: Sérgio Bermudes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII, pág. 139: Alcides de Mendonça Lima, Introdução aos Recursos Cíveis, pág. 369).

Cabia assim, o agravo de instrumento, tempestivamente interposto para que a Segunda Instância apreciasse o acerto ou desacerto da decisão que recusara a relevação da deserção.

Com o não conhecer do agravo, tendo-o como interponível somente da decisão que decretara a deserção e, pois, intempestivo, o acórdão recorrido desatendeu ao direito federal.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para que o Ilustre Tribunal a quo aprecie o agravo, que é tempestivo, como de Direito.” (fl. 78)

Quanto ao alegado dissídio pretoriano, por demonstrada, dou a diver-

gência em relação à interposição de agravo de instrumento contra o decretamento da deserção.

É certo que o acórdão da Corte paulista consignou:

“Ainda que assim não fosse, a intimação questionada não é nula, desde que fazendo menção ao primeiro réu com a observação “e outros”, e constando o nome do advogado do agravante, tornou identificável o feito” (fl. 67).

Certo é, também, que tal entender se amolda ao que decidiu a Corte Especial nos Embargos de Divergência no REsp 38.827-3/RS, de que foi relator o Ministro Hélio Mosimann.

Todavia, há no caso peculiaridade que o afasta da contextura da posição aludida. Assim, porque na hipótese dos autos destinatária única da intimação seria a Fepasa, visto que se tratava de intimação para o recorrente de fl. 117 (a Fepasa) recolher o valor referente ao preparo.

Da intimação para o preparo do recurso deveria constar o nome do litisconsorte recorrente, seu único destinatário, no caso.

Isto posto, do recurso conheço e provimento lhe dou para que, afastada a deserção, o apelo tenha normal prosseguimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 51.408-8 — RS
(Registro nº 94.0021762-5)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrida: *Escola de Primeiro e Segundo Graus Assunção*

Advogado: *Dr. Leonardo da Silva Fabbro*

EMENTA: *Mandado de segurança. Estabelecimento de ensino. Recusa no fornecimento do histórico escolar de aluno. Interesse individual indisponível. Legitimidade para a impetração do Ministério Público. Arts. 127 e 227 da CF, 53, caput, e 201, inc. IX, da Lei nº 8.069, de 13.07.90.*

Está o Ministério Público legitimado a impetrar mandado de segurança sempre que periclitarem os direitos indisponíveis de menores, entre os quais se inclui o direito à educação, indispensável ao pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 26 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 18-11-96.

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em favor de Ney Barbosa dos Santos Neto contra ato da direção da “Escola de 1º e 2º Graus Assunção”, que negou o fornecimento do histórico escolar ao referido aluno, menor de idade, sob a alegação de que se encontrava ele em débito com o colégio, impedindo-o, assim, de matricular-se em escola pública.

A MMa. Juíza de Direito indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, em face da ilegitimidade ativa do Ministério Público, além de afirmar a decadência da impetração.

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação pelos motivos resumidos na ementa do V. Acórdão:

“Ministério Público. Ilegitimidade para impetrar Mandado de Segurança, para a obtenção de Histórico Escolar, relativo a menor sob a guarda de seu responsável legal” (fls. 50).

Ainda irrisignado, o impetrante manifestou recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional. Apontou violação dos arts. 53, **caput**, e 201, IX, da Lei nº 8.069/90. Sustentou, em resumo, que ao negar o histórico escolar, obstaculizando-se que o menor continue seus estudos e freqüente a escola pública com matrícula definitiva e regularizada, em realidade está a autoridade coatora, por motivo que não diz respeito ao infante, obstruindo-lhe o exercício do direito à educação; direito este indisponível e fundamental ao desenvolvimento da criança; daí a legitimidade do recorrente para a impetração do mandado de segurança.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Não colhe

in casu a preliminar de descabimento do apelo especial interposto, aventada no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República. É que, não se cuidando aqui de mandado de segurança decidido pelo Tribunal local em única instância (art. 105, inc. II, **b**, da CF), mas sim de apelação havida em mandado de segurança apreciada por aquele C. Sodalício, adequada era a apresentação do REsp, pouco importando se denegatória ou não a decisão.

2. Segundo o disposto no art. 127 da Constituição da República, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Está-se, no caso, frente a interesse individual indisponível.

O art. 227 da Lei Maior, de sua vez, reza que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, entre outros, o direito à educação.

Na esteira da preceituação constitucional, prescreve o art. 53 da Lei nº 8.069, de 13.7.90, que a criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

Ora, retendo o histórico escolar do menor, ainda que pelo motivo apontado, põe-se a autoridade tida como coatora na situação de obstar o prosseguimento de seus estudos, em última análise, está a obstruir-lhe o exercício do direito à educação. Daí

a legitimidade do Ministério Público para impetrar o **mandamus** que objetive atacar o referido ato impeditivo. A propósito, vale avocar a anotação de **Hugo Nigro Mazzilli** de que, “num sentido lato, portanto, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público (CR, art. 127)” (Regime Jurídico do Ministério Público, pág. 61, ed. 1993).

Para a defesa de tal interesse individual indisponível, a lei mune o Ministério Público do remédio constitucional do mandado de segurança, como vem às expressas previsto no art. 201, inc. IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), **in verbis**:

“IX — impetrar mandado de segurança, de injunção e **habeas corpus**, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente.”

Escreve **Roberto João Elias** “que o Ministério Público está legitimado, pelo inc. IX, a impetrar mandado de segurança, e injunção e **habeas corpus**, que são medidas constitucionais e céleres, sempre que periclitar quaisquer dos direitos inerentes aos menores. Indisponíveis, a rigor, são os direitos consagrados como fundamentais, e, sem os quais, a criança e o adolescente não poderão se desenvolver plenamente” (Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, pág. 180, ed. 1994).

Hugo Nigro Mazzilli, acima mencionado, conclui “que as funções institucionais do Ministério Público devem ser iluminadas pelo zelo de um interesse social ou individual indisponível, ou então, pelo zelo de um interesse difuso ou coletivo. Sua atuação processual dependerá ora da natureza do objeto jurídico da demanda, ora se ligará à qualidade de uma das partes, quer porque de seus interesses não possam elas dispor, senão limitadamente, quer porque seus titulares padecem de alguma forma de acentuada deficiência, que torna exigível a intervenção protetiva ministerial” (O Ministério Público na Constituição de 1988, pág. 99, ed. 1989).

Esta C. Quarta Turma, ainda que de modo indireto, admitiu tratar-se de um interesse individual indisponível a hipótese de recusa, pelo estabelecimento de ensino, de fornecimento do histórico escolar de aluno em virtude da inadimplência de seus responsáveis. No precedente ora invocado (REsp nº 67.647-RJ, relator o em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar), reconheceu-se implicitamente a legitimidade do Ministério Público para impetrar o *writ* nesses casos, tanto que ao final do voto condutor do Acórdão se manifestou a preocupação da Eg. Turma com a persistência da situação retratada naqueles autos, a ser objeto de análise do Magistrado de 1º grau com presteza, já na sua primeira atuação após a baixa do feito.

São palavras textuais do ilustre Relator no supra-referido recurso especial apreciado por esta Turma Julgadora:

“O estabelecimento de ensino que recusa o fornecimento do histórico do aluno está impedindo de forma concreta sua matrícula em outra escola, desrespeitando as regras que garantem o acesso à educação e impõem à sociedade — inclusive às entidades privadas que ministram ensino mediante pagamento — o dever de colaborar. Reza o artigo 205 da CR: ‘A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade...’. De sua vez, dispõe especificamente o artigo 227, da CR, no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso: ‘É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à educação... além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação...’.

De outra parte, o registro dos fatos ocorridos durante a vida escolar do aluno pertencem à escola, mas também ao aluno, que tem o direito de conhecê-los e deles obter certidões, na forma do artigo 5º, XXXIX, **b**, da CR, porquanto a escola particular exerce atividade mediante autorização do Estado (art. 209, II, da CR).

A causa, portanto, não está limitada ao exame da mera relação negocial entre o colégio e o pai do aluno, a quem se atribui o descumprimento da obrigação de pagar mensalidade escolar. Cuida-se de estabelecer se o credor de certa quantia em dinheiro, devida como con-

traprestação à atividade escolar, tem o direito de exercer sobre o devedor a coação de impedir o prosseguimento dos estudos do filho, em outra instituição, negando-lhe o fornecimento de certidão escolar, enquanto não pago o débito.

Assim como proposta a ação, será necessário o exame da legalidade e da constitucionalidade do comportamento da entidade educacional em confronto não com as regras do direito obrigacional, pois não se discute a respeito da exigência da dívida, nem da possibilidade de sua cobrança, mas sim da compatibilidade entre a retenção do documento escolar, enquanto persistir a inadimplência, e os preceitos que asseguram a proteção da criança e do adolescente, o seu direito à educação e a subordinação das instituições privadas a certos princípios éticos ligados diretamente à formação da nossa juventude.”

Nesses termos, ao negar legitimidade ao Ministério Público para impetrar o mandado de segurança ora focalizado, o Tribunal **a quo** negou aplicação aos arts. 53, **caput**, e 201, inc. IX, da Lei nº 8.069, de 13.7.90.

3. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a ilegitimidade de parte, a Eg. Câmara julgue as demais questões suscitadas no recurso de apelação, como entender de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.786-3 — ES

(Registro nº 95.0010633-7)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Ultramar Indústria e Comércio Ltda.*

Recorrida: *Newta de Amorim Ultramar*

Advogados: *Drs. José Domingos de Almeida e Paulo Antônio Silveira*

EMENTA: *Inventário. Medida cautelar. Seqüestro. Cabimento.*

Sobrevindo no inventário controvérsia efetiva sobre a permanência dos herdeiros nos quadros societários como sucessores do autor da herança, admissível a medida cautelar de seqüestro, uma vez afirmado pelas instâncias ordinárias o risco de dilapidação do patrimônio pertencente às empresas questionadas.

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, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 23 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Newta Ultramar e seus filhos menores, sucessores de Nilton Ultramar, ajuizaram contra “Ultramar — Indústria e Comércio Ltda.” e outras ação cautelar, objetivando o seqüestro dos estabelecimentos comerciais pertencentes às requeridas, de que o **de cujus** participava como sócio, com a nomeação de administrador e afastamento dos atuais gerentes enquanto perdurar a medida, sob os fundamentos de que: a) por Acórdão do Conselho Superior da Magistratura ficou assegurada aos autores a presença nas sociedades rés na qualidade de sócios; b) os bens das referidas sociedades estão sendo dilapidados pelos demais sócios, conforme reiterada preocupação manifestada a respeito pelos

membros do mesmo Conselho Superior da Magistratura.

O MM. Juiz de Direito indeferiu o pedido, argumentando, em síntese, que no inventário não há lide (nele busca-se apenas a descrição, avaliação e partilha dos bens do defunto); que no processo cautelar não se pode pleitear um resultado que no feito principal não puder ser deferido; que, de qualquer forma, as suplicas não são partes na ação principal.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo deu provimento ao apelo interposto pelos autores para julgar procedente a ação cautelar intentada, pelos seguintes motivos expendidos pelo voto condutor do Acórdão:

“Conforme foi relatado, tratam os presentes autos de Ação Cautelar de Sequestro proposta por Newta de Amorim Ultramar, por si e representando seus filhos menores impúberes R.U., P.U., F.U. e N.U.J., contra Ultramar — Indústria e Comércio Ltda. e outros.

Ainda do relatório, infere-se que requer a autora, em síntese, o sequestro de estabelecimentos comerciais dos quais sucessora, uma vez que os mesmos estão sendo dilapidados pelo requerido.

Pois bem, o direito que rege a matéria, o artigo 822 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

‘Art. 822. O Juiz, a requerimento da parte, pode decretar o sequestro:

I — de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações.’

Comentando este dispositivo, **Galeno Lacerda** nos escreve que o mesmo ‘autoriza o sequestro quando houver disputa sobre a propriedade ou a posse. Como foi observado, a medida pode ser concedida tanto nos casos em que se litigue diretamente quanto indiretamente sobre a propriedade. Na última hipótese, tratar-se-á de direito de natureza pessoal, mas tendente aquisição do domínio’ (Comentários ao Código de Processo Civil, VIII vol., tomo II, pág. 124, Forense, Rio de Janeiro, 1988).

Sobre a matéria, **Humberto Theodoro Júnior** nos lembra que ‘sempre houve controvérsia doutrinária a respeito da natureza do procedimento sucessório **causa mortis**. No entanto, o legislador de 1973 optou pela classificação do inventário e partilha entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa’ (Curso de Direito Processual Civil, vol. III, pág. 1.738, Forense, Rio de Janeiro, 1991).

Para **Moacyr Amaral Santos**, ‘a idéia de conflitos de interesses traz em si a de contenda, contestação, litígio. E, de ordinário, a jurisdição se exerce em face de pretensões contestadas, de litígios. Daí, a denominação de jurisdição contenciosa, que a verdadeira e

legítima jurisdição, a que tem por objeto a composição de conflitos de interesses' (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 1^o volume, pág. 76, Saraiva, São Paulo, 1990).

Daí porque explicita **Sebastião Luiz Amorim**, que 'cabem medidas cautelares em relação ao inventário e partilha' (Inventários e Partilhas, pág. 118, Leud, São Paulo, 1992).

Restando assim incontrovérsia a possibilidade jurídica do pedido da autora, de se analisar os requisitos para a sua concessão.

Nesse sentido, o Egrégio Conselho da Magistratura deste Tribunal de Justiça já se manifestou favoravelmente ao pedido exordial, valendo citar:

'De pronto vislumbra-se, pois, uma irregularidade os herdeiros do Sr. Nilton Ultramar estão sendo sumariamente excluídos de uma sociedade, apesar de terem o direito de nela permanecer — direito este, repita-se garantido pelo contrato social' (fls. 72).

'Claríssimo, pois, o entendimento do douto Relator deste processo: inatacável o direito dos herdeiros de permanecerem na sociedade' (fls. 74).

'Infelizmente este processo calamitoso. Os menores estão sendo dilapidados no que o pai lhes deixou' (fls. 76).

'Os outros sócios estão transferindo, alienando, dispondo dos

bens para terceiros e os menores estão perdendo tudo' (fls. 77).

'Na hipótese, o contrato social permite que os herdeiros continuem na firma. Os outros sócios estão querendo expulsar os herdeiros, que estão lutando para permanecerem na firma, rica que era está murchando com a alienação de seus bens' (fls. 79).

Estas, Eminentes Colegas, foram manifestadas proferidas quando do julgamento do Processo nº 3.532 de Cachoeiro de Itapemirim, do qual foi relator o Sr. Des. Sylvio Péllico de Oliveira Neves, nos idos de janeiro de 1990.

Nestas condições, não vejo como negar aos autores a tutela jurisdicional.

'Se buscares a Justiça, hão de alcançá-la' (Eclesiástico, 27, 8).

Como bem observou o D. Procurador-Geral de Justiça, o sempre humano Dr. Ezequiel Ronchi Netto, 'parece-nos que o formalismo processual animou a sentença, que distanciou-se do direito' (fls. 226).

De fato, restando presente a possibilidade jurídica do pedido e evidenciada de todas as formas a necessidade de seu deferimento, razão não há para se negar a tutela jurisdicional" (fls. 231/234).

Rejeitados os declaratórios, as empresas requeridas apresentaram re-

curso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, alegando malferimento: a) do art. 515 do CPC, em virtude de haver o V. Acórdão apreciado desde logo o mérito do pedido, quando a tanto não chegara a r. sentença; b) do art. 796 do mesmo **Codex**, por inexistir no caso dependência e até mesmo li-de principal, sendo certo que as recorrentes não são partícipes do processo de inventário; c) do art. 801, inc. III, do Código de Processo Civil, já que a menção do processo de inventário como li-de principal equivale a um nada, à inexistência de indicação a respeito; d) do art. 822, inc. I, da lei processual civil, uma vez que as empresas recorrentes não estão sendo envolvidas em qualquer procedimento judicial no qual se lhes disputem a propriedade e a posse; apenas a participação societária do sócio falecido é que está sendo reclamada, com abstração pelos recorridos do competente processo de apuração de haveres. Finalmente, apontaram divergência interpretativa com arestos desta Corte e do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi inadmitido. Interposto em apenso o recurso de agravo de instrumento, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal **a quo** reconsiderou a sua decisão para determinar a subida do REsp pela letra **a**.

O parecer da Subprocuradoria Geral da República é pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Ausente, em primeiro lugar, o prequestionamento em torno do disposto no art. 801, inc. III, do Código de Processo Civil. Ainda que assim não fosse, a exigência legal estaria satisfeita, pois os requerentes da medida — ora recorridos, indicaram como feito principal o inventário dos bens deixados por Nilton Ultramar.

De outro lado, não há falar em supressão de uma instância com a apreciação desde logo, pelo Tribunal de origem, do merecimento da ação cautelar. É que o MM. Juiz de Direito também enfrentara o mérito do pedido, ensejando, assim, amplo reexame do litígio por parte do Órgão Julgador de 2º grau.

As demais objeções lançadas pelas recorrentes contra o V. Acórdão dizem, em substância, com a inexistência da causa principal, desde que, como tal, não se pode classificar o processo de inventário, onde, segundo elas, não se disputam a propriedade e a posse dos respectivos estabelecimentos comerciais.

A singularidade da espécie evidencia, porém, que não lhes assiste razão. Releva que, nos autos de inventário dos bens deixados por Nilton Ultramar, finado esposo e pai dos recorridos, instaurou-se controvérsia sobre a permanência ou não destes últimos nas sociedades de que o **de cujus** fazia parte como sócio, na condição de sucessores. Nessa pendência envolveram-se as ora recorrentes,

que, conforme registra o Acórdão proferido pelo Conselho Superior da Magistratura, pretendem impedir a sucessão do falecido por sua viúva e herdeiros. É o que, aliás, consta do parecer emitido pelo Procurador-Geral da Justiça, referido no voto do Desembargador Ewerly Grandi Ribeiro: ocorre nos autos de inventário uma disputa entre os herdeiros, alguns menores, e os sócios do autor da herança (fls. 78). De sua vez, o Desembargador Renato de Matos anotou às expressas que “os outros sócios estão querendo expulsar os herdeiros, que estão lutando para permanecerem na firma, rica que era está murchando com a alienação de seus bens” (fls. 79). Eis por que o Eg. Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, assegurou a permanência dos sucessores do falecido nas sociedades, independentemente da apuração de seus haveres.

Nessas condições, ainda que em caráter excepcional, instalou-se uma controvérsia nos autos de inventário sobre a participação dos ora recorridos nas sociedades em questão, afirmando-se admissível, por conseguinte, a postulação da tutela cautelar pelos interessados em hipótese de dilapidação do patrimônio das empresas, fato este admitido não só pelos integrantes do citado Conselho Superior da Magistratura, como também pelo próprio Magistrado de 1º grau, que somente negou a concessão da medida cautelar por razões técnico-jurídicas.

As medidas cautelares não se mostram estranhas ao processo de inventário, conforme se infere daquelas que são previstas na lei pro-

cessual civil (art. 1.039). São elas admissíveis, ainda, em hipóteses não catalogadas pelo Código, quando satisfeitos os pressupostos genéricos para a sua concessão. Não é por outro motivo que os ilustres Magistrados paulistas **Sebastião Luiz Amorim** e **Euclides Benedito de Oliveira** reconhecem o seu cabimento em relação ao inventário e à partilha (Inventários e Partilhas — Teoria e Prática, pág. 161, 9ª ed.). O Prof. **Cândido de Oliveira Filho** define o seqüestro como “a apreensão e o depósito da coisa, a fim de conservarem ilesos os direitos de todos que tenham nela interesse, até o feito ser findo para ser entregue a quem pertencer” (**apud** Medidas Cautelares — Doutrina, Jurisprudência, Prática Forense, **João Roberto Parizatto**, págs. 55/56, 1ª ed.).

Em atenção à situação particular do litígio afluído nos autos de inventário, na forma supra-descrita e, mais que isso, enfatizada pelo julgado oriundo do Conselho Superior da Magistratura do Estado do Espírito Santo, é que o V. Acórdão recorrido houve por bem deferir o seqüestro, sem que com isso tenha contrariado o espírito e a letra da lei federal.

Outrossim, tem-se que não se aperfeiçoou o dissenso pretoriano, porquanto as recorrentes se cingiram a reproduzir as respectivas ementas dos arestos trazidos como paradigmas, deixando de mencionar, como necessário, as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (art. 255, § 2º, do RISTJ).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 69.537 — RS

(Registro nº 95.0014990-7)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Agravante: *Mundial Seguradora S.A.*

Agravada: *R. Decisão de Fls. 302*

Advogados: *Drs. Voltarie Giavarina Marensi e outros, e Pedro Myrtes de Lima Vargas e outros*

EMENTA: *Seguro. Assassinato da segurada pelo próprio marido. Direito dos filhos à indenização. Art. 1.436 do Código Civil.*

Se há dois ou mais beneficiários do seguro e somente um foi o responsável pelo assassinio, o outro nomeado ou os outros nomeados fazem jus ao recebimento da prestação.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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 Fontes de Alencar.

Brasília, 10 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Agrava-se da seguinte decisão:

“1. Versa a controvérsia cobrança de benefícios securitários que mereceu do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a seguinte decisão, no ponto que interessa a este recurso:

‘O assassinato da segurada pelo seu próprio marido não elide o direito dos beneficiários — filhos do casal — à percepção da indenização constantes das apólices de seguro contratadas’ (f. 208).

No recurso especial interposto desta decisão, aduziu a empresa de seguros que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 1.436 e 1.454 do Código Civil, na medida em que o homicídio perpetrado pelo beneficiário principal contra a segurada nulificou o contrato de seguro.

2. Com relação ao art. 1.454 do CC, entendeu aplicável o ilustre Presidente do Tribunal a quo a Súmula 284 do STF. Nessa parte, o **decisum** hostilizado não mereceu nenhuma impugnação no presente recurso, circunstância que gera a sua incolumidade.

3. Quanto ao mais, o cerne da controvérsia é saber se os filhos também beneficiários do seguro podem ser prejudicados pelo ato trespouco do pai. Sobre a questão, anotou o Ministério Público Federal:

‘A exclusão do benefício do seguro deve cingir-se tão-somente ao autor do ato criminoso, e, não, a seus filhos, que se achavam na cadeia sucessória, seja a título de beneficiários previstos, seja a título de herdeiros’ (f. 281-282).

Realmente, esse entendimento coaduna-se com o disposto no art. 1.436 do Código Civil, que se dirige diretamente à pessoa ou às pessoas que praticaram o ato ilícito.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo” (fls. 302).

Sustenta a agravante afronta ao art. 1.436 do CC. Como fundamentos, transcreve trechos de parecer prolatado pela Promotora de Justiça de Caxias do Sul (fls. 144/150) — no qual se concluiu pela nulidade do contrato de seguro pelo fato de o evento constitutivo do risco filiar-se a ato ilícito do beneficiado (homicídio

da segurada) —, e cita doutrina e legislação estrangeira. Reporta-se, também, a comentários de **Clóvis Beviláqua** sobre a norma em questão, bem como à lição de **Pontes de Miranda** no sentido de que o segurador não está adstrito a indenizar beneficiário que provocou o sinistro. Defende a inaplicabilidade do Decreto-lei 5.384/43 ao argumento de que o beneficiário que matou a segurada estava vivo quando da contratação do seguro. Por derradeiro, afirma que ninguém pode valer-se da própria torpeza em seu próprio benefício ou de outrem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Conforme escólio de **Caio Mário da Silva Pereira**, citando inclusive lição de **Clóvis Beviláqua**, “o beneficiário que seja autor do homicídio do segurador não tem direito ao seguro, não só por falta de causa moral, como também porque a morte é condição do seu vencimento, e reputa-se não verificada (Código Civil, art. 120), a condição maliciosamente provocada por aquele a quem aproveita” (Instituições de Direito Civil, vol. III, RJ, Forense, 1993, 9ª ed., pág. 338).

Havendo mais de um beneficiário, como é o caso em exame, apenas aquele que praticou o homicídio é quem perde o direito ao seguro. O contrato não se nulifica, como pretende fazer valer a ora agravante. Bem asseverou o Acórdão recorrido,

nesse ponto, que “apenas o autor do ilícito penal não tem legitimidade para pleitear as respectivas indenizações dos contratos de seguro; porém, o mesmo não se pode afirmar no tocante aos filhos do casal, que em nada contribuíram para o sucesso do infausto evento” (fls. 218).

Quanto aos filhos — ora recorridos — tem-se, portanto, como verificada a condição para a percepção do **quantum** indenizatório, pois a morte da segurada ocorreu independentemente de sua vontade.

O insigne **Pontes de Miranda**, evocado pela empresa seguradora, ressalva de modo bem nítido o direito dos demais beneficiários ao recebimento da prestação:

“Advirta-se, porém, em que o beneficiário que se há de afastar

sem que o segurador fique obrigado a prestar o seguro é o beneficiário nomeado e único. Se há dois ou mais beneficiários e só um foi o responsável pelo assassinio, o outro nomeado ou os outros nomeados recebem a prestação” (Tratado de Direito Privado, parte especial, tomo XLVI, RJ, Borsoi, 1964, 2ª ed., pág. 26).

Não há como reconhecer-se, assim, a alegada contrariedade ao art. 1.436 do Código Civil, deixando observado, por derradeiro, que não se acha em causa a aplicação do Dec.-Lei nº 5.384/43, até mesmo porque não chegou ela a ser objeto do apelo especialmente interposto.

Por tais motivos, nego provimento ao agravo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 70.992 — RS

(Registro nº 95.0037433-1)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrentes: *Rosina Ferri Martini e outros*

Recorrida: *S/A Arroio das Marrecas Comércio Agricultura e Pecuária*

Advogados: *Drs. Antônio Medeiros de Azevedo Filho e outro, e Eduardo Bridi e outros*

EMENTA: Processual Civil. Incidente de falsidade. Recurso adequado. Preparo. Comprovação.

Da sentença terminativa de ação de incidente de falsidade, proferida em processo que teve curso apartado da ação principal, cabe apelação.

Se o preparo foi efetuado dentro do decêndio estipulado pelo art. 519 do CPC (na revogada redação da Lei nº 5.925/73), e se a parte comprovou-o espontaneamente, mesmo fora desse prazo, mas antes de o Juiz examinar o seu cumprimento, como na hipótese, não se pode ter o recurso por deserto.

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, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília, 12 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 03-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Ao julgar apelação, interposta pelos ora recorrentes, de decisão que julgou parcialmente procedente ação de incidente de falsidade, em autos apartados da ação principal, o eg. Tribunal **a quo**, aplicando o princípio da fungibilidade, recebeu-o como agravo de instrumento.

Ao depois, deixou de conhecê-lo de ofício por considerá-lo deserto, à consideração de que os recorrentes não cuidaram de, no decêndio legal, comprovar a efetuação do preparo, nada obstante, no juízo de primeiro grau, ter sido relevada a pena de deserção, porque os recorrentes já haviam levado, no dia 16 de novembro de 1993, a guia do pagamento do preparo, que fora efetuado no dia 29 de outubro, depois de para tanto terem sido intimados no dia 25 de outubro.

Em embargos de esclarecimento, os recorrentes alegaram violação ao art. 191 do Código de Processo Civil, porque o prazo para comprovar o preparo seria dobrado, e aos arts. 128 e 245 do mesmo diploma processual, tanto porque essa nulidade não teria sido proposta, pela parte adversa, no momento oportuno, quanto porque o Tribunal não poderia, de ofício, declarar a deserção.

Ao julgá-los, o eg. Tribunal local consignou que o juízo de admissibilidade dos recursos, em geral, “sobre operar-se, tanto quanto possível, no primeiro grau, repete-se no segundo (e o seu controle) pode e deve ser feito de ofício pelo órgão competente, (por isso) não há, pois, como falar em preclusão, pois matéria que refoge de disposição das partes, (já que)

o preparo deve realizar-se e comprovar-se no prazo, pena de ineficácia.” (fls. 1.892/1.893).

Daí o especial em exame lançado como base nas letras a e c do permis-sor constitucional, por alegada viola-ção aos arts. 125, I, 126, segunda par-te, 128, 191, 245, 395, 513 e 522, § 1º, do Código de Processo Civil, e dissen-são com os julgados que indica.

Devidamente respondido, o recur-so foi admitido na origem somente pela divergência.

Recebi o processo, por atribuição, em 1º de fevereiro do corrente ano de 1996, e remeti-o para pauta no dia 29 de outubro.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa aos artigos 125, I, 126, segun-da parte, 191 e 522, § 1º, do Código de Processo Civil.

É que as normas insertas nos dis-positivos legais invocados não mere-ceram qualquer interpretação por parte do acórdão recorrido, nem fo-ram abordadas no aresto que destra-mou os embargos declaratórios.

Para que a matéria objeto do ape-lo nobre reste prequestionada há ne-cessidade tanto que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto que seja por esta efetivamen-te debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obs-

taculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

2. Com relação aos arts. 128 e 245 do Código de Processo Civil, não os tenho por afrontados. Ao contrário, suas disposições foram bem aferidas, eis que em sede recursal pode e deve o Tribunal **ad quem** exercitar juízo de admissibilidade para ver se presentes todos os pressupostos ge-néricos para conhecimento do recur-so que lhe foi endereçado, por isso que o controle sobre a regularidade do preparo, que é um dos pressupos-tos de admissibilidade do recurso, pode operar-se no segundo grau, ain-da que de ofício e mesmo quando, como na hipótese, a pena de deser-ção já tenha sido relevada na pri-meira instância.

Por isso mesmo é que afasto a postulada ocorrência de preclusão.

3. Relativamente aos arts. 395 e 513 do Código de Processo Civil estou em que, **data venia**, não foi dada pela eg. Corte Estadual a sua mais adequada aplicação, embora reconhe-ça que a solução alvitrada tenha o respaldo de sólidos argumentos.

É que a hipótese cuida iniludivel-mente de sentença terminativa de ação de incidente de falsidade, pro-ferida em processo que teve curso apartado da ação principal.

Assim, mais afeiçoado estou à so-lução encontrada pela eg. Terceira Turma desta Corte no REsp nº 30.321-0/RS, de que foi relator o emi-nente Ministro Cláudio Santos, con-forme dá conta a seguinte ementa:

“Processual Civil. Incidente de falsidade. Arts. 162 e 395 do CPC. Recurso cabível.

— O incidente de falsidade documental tem a mesma natureza da ação declaratória incidental, e, de seu julgamento, salvo circunstâncias especiais, cabe apelação.” (DJ de 27.6.94).

Tivesse o incidente sido processado nos autos principais, não tenho dúvida que inquestionável estaria a decisão objurgada como, aliás, já decidiu esta eg. Quarta Turma, sob a condução do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no REsp nº 10.318-0/PR, assim sumariado:

“Processo Civil. Incidente de falsidade de documento. CPC, art. 395. Recurso próprio. Divergência no tema. Hermenêutica. Recurso desprovido.

— Afeição-se melhor à sistemática do código e da lei exegese compatível com os fins instrumentais do processo, evitando inclusive a litigância de má-fé, o entendimento que prestigia o cabimento do agravo quando a decisão se limita a julgar o incidente de falsidade processado nos autos principais sem adentrar no mérito da causa.” (DJ de 04.05.92).

4. Enfrento, finalmente, a questão em que se discute se, na hipótese, a juntada espontânea, pelos próprios recorrentes, do comprovante do preparo (certidão de fls. 1.852 e guia de pagamento de fls. 1.853), doze dias depois de decorrido o decêndio estipulado pelo art. 519 do Código de Processo Civil, na revogada redação da Lei nº 5.925/73, mas antes de os autos serem conclusos ao Juiz para apreciar o seu cumprimento, importa ou não em ter-se o recurso por deserto.

Dispunha aquele dispositivo que “dentro de dez dias, contados da intimação da conta, o apelante *efetuará* o preparo, inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção”.

Verifica-se, assim, que era dever dos recorrentes apenas *efetuar* o preparo naquele prazo, diferentemente do tratamento que hoje é dado ao preparo, em que é exigida a sua comprovação e logo no ato da interposição do recurso (art. 511 do CPC, redação atual).

Com efeito, se o preparo foi efetuado dentro do decêndio, e se a parte comprovou-o espontaneamente, mesmo fora desse prazo, mas antes de o Juiz examinar o seu cumprimento, como no caso, não se pode ter o recurso por deserto.

A propósito, nesse sentido, o julgado pela eg. Terceira Turma desta Corte no REsp nº 4.864/SP, de que foi relator o eminente Ministro Nilson Naves, assim sumariado:

“Apelação. Preparo. Prazo. De acordo com o art. 519 do Código de Processo Civil, o apelante efetuará o preparo dentro de dez (10) dias.

Efetuada, no prazo, o preparo, a juntada da guia dos autos, após, não acarreta, por si só, a deserção. Recurso especial conhecido e provido, para que o julgamento da apelação tenha seqüência.” (DJ de 12.11.90).

Diante de tais pressupostos, conhecimento do especial em exame e lhedo provimento para determinar ao eg. Tribunal a **quo** que, superado esse empeco da deserção, julgue o recurso como apelação, como achar de direito.

RECURSO ESPECIAL Nº 93.294 — RJ

(Registro nº 96.0022994-5)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Walter Teixeira Nunes*

Recorrido: *Paulo Lopes da Cruz*

Advogados: *Drs. Gilberto Augusto Trigueiro Vieira Ribeiro e outros, e Paulo Laitano Tavora e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Paulo Laitano Tavora, pelo recorrido*

EMENTA: Recurso especial.

— **Inencontrável ofensa ao art. 535 do CPC, se a Corte de origem elimina no acórdão dos declaratórios os senões apontados, ainda quando diga negar provimento aos embargos.**

— **Falta de prequestionamento respeitante nos demais dispositivos da lei federal.**

— **Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, 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, 08 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Walter Teixeira Nunes levou a registro a escritura de promessa de cessão de direito que se acha às fls. 08/13 e a de rerratificação de fls. 14/16.

Suscitada dúvida pelo Oficial de Registro (fls. 02/03), o Juiz houve por bem julgar

“Extintos os presentes Procedimentos, sem Análise do Mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil” (fls. 151/153).

O magistrado do 1º grau negou provimento a embargos declaratórios opostos à sentença (fls. 162/163).

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, denegou a apelação interposta pelo apresentante. O acórdão correspondente (fls. 234/238) está assim sumariado:

“Dúvidas suscitadas no registro de imóveis entre as quais a interveniência na promessa de cessão de direitos, do vendedor e falta de anuência do credor hipotecário. Registro posterior da carta de arrematação em favor do credor hipotecário na execução do seu título.

Validade do novo título definitivo a tornar superado o registro de promessas, cessões de direitos, contratos de constituição de sociedade com a entrada do valor do imóvel ou parte dele ou de transação e outras avenças, no capital.

Extinção dos processos de dúvidas porque sem objeto a decisão que seria tomada quanto à procedência ou não de registros superados e não eficazes, frente à transmissão definitiva por carta de arrematação ao credor hipotecário devidamente registrada.

Princípio da continuidade do registro que não foi violado ante a prevalência da transmissão registrada em favor do credor hipotecário, tendo como título carta de arrematação, tornando ineficazes a promessa de cessão e transações que não lograram ser registradas antes.

Improvemento do recurso” (fls. 234).

Embargos declaratórios, rejeitados, e o aresto correlato (fls. 246/248) desta forma ementado:

“I. *Sentença*. Fundamentação concisa. Nulidade inexistente.

Embora a sentença se submeta à exigência de motivação, pode ser fundamentada de modo conciso, mormente quando a questão discutida já está pacificada pela Jurisprudência. Cabe ao Juiz apreciar os fundamentos da defesa e não meras alegações, ou razões prejudicadas pelo conhecimento de outras. O que a lei exige é que a sentença decida a lide, motivando as razões de decidir, e não que refute meras alegações.

II. *Omissão material no acórdão*.

Embora tenha sido omitida uma frase na datilografia do acórdão, essa não é suficiente para provocar nova decisão da causa, nem o reexame das questões já decididas.

Embargos desprovidos” (fl. 246).

Quanto ao apelo especial, dí-lo o próprio recorrente,

“... encontra-se calcado na alínea a, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, face à manifesta violação, por parte do v. acórdão recorrido, dos seguintes dispositivos federais:

(I) *Art. 535, II do CPC* — diante da rejeição pela 2ª Câ-

mara Cível dos embargos de declaração nos quais o recorrente postulava a supressão de uma manifesta omissão contida no v. acórdão, ou no caso do acolhimento desta nulidade,

(II) *Arts. 131 e 458, II do CPC* — pois o v. acórdão considerou íntegra uma sentença que deixou de fundamentar ponto relevante;

(III) *Arts. 182 e 186, da Lei nº 6.015/73* — pelo entendimento de inexistência de violação dos princípios de continuidade e de preferência informativos do sistema registral brasileiro, a partir do momento em que se admite que um título protocolado deixe de ser registrado, sem que se aprecie a procedência das exigências que impediram o registro, uma vez instaurada dúvida;

(IV) *Art. 172 da Lei nº 6.015/73* — diante da descon sideração pelo v. acórdão recorrido da natureza pública do direito de registro, que não se confunde com o direito de aquisição do imóvel, sobrepondo-se aos interesses particulares, bem como à consecução ou não dos efeitos iminentes aos títulos levados a registro;

(V) *Art. 203, da Lei nº 6.015/73* — considerando a irrelevância da arrematação do bem hipotecado para fins de julgamento da dúvida, vez que esta, diante dos efeitos de sua decisão, somente pode ser apre-

ciada com base nos fatos ocorridos até a época do protocolo do título sobre qual recaem as exigências;" (fls. 260/261).

O despacho de fls. 353/358 admitiu o recurso.

Para o Ministério Público Federal há ofensa ao art. 535, do CPC, pelo que promove o conhecimento e o provimento do recurso, declarando-se nulo o acórdão para que outro seja proferido pela Corte **a quo**.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A alegância de violação do art. 535, II, do CPC não a acolho.

Com efeito, o acórdão proferido nos declaratórios, ainda que dizendo lhes negar seguimento, explicitou, afastando a omissão de que se imaginava:

"O acórdão realmente se omitiu quanto à preliminar de nulidade da sentença, muito embora tenha sido ela rejeitada pela Câmara, conforme consta da Certidão de Julgamento (fls. 233). E assim fez por entender sem fundamento a preliminar de nulidade da sentença. Embora concisa em sua motivação, enfrentou os pontos fundamentais da controvérsia de modo a satisfazer as exigências legais. Cabe ao Juiz apreciar os fundamentos da defesa e não meras alegações, ou razões prejudicadas pelo conhecimento de outras. O

que a lei exige é que a sentença decida a lide, motivando as razões de decidir, e não que refute meras alegações” (fl. 247).

E a sentença de fls. 151/153 está, de fato, fundamentada. O sentenciante afirmou que extinguiu o processo, sem julgar-lhe o mérito, por perda de objeto, decorrente da transcrição da adjudicação de imóvel ao credor hipotecário.

O acórdão dos embargos de esclarecimento ainda eliminou outro senão apontado:

“Houve também omissão material na parte final do acórdão, mais precisamente, no início de fls. 238 (fls. 05, item 3, do acórdão). Por falha de impressão do computador, não foi ali consignada a frase: “O registro posterior de conta de adjudicação” — conforme se vê de cópia integral de acórdão ora juntado.

Essa omissão, todavia, em nada alterou a fundamentação do v. acórdão, nem pode ser invocado

para provocar nova decisão da causa, ou o reexame das questões já decididas” (**ibidem**).

Quanto aos dispositivos da Lei de Registros Públicos ao sentir do recorrente contrariados, observo que a sentença não apreciou o mérito da dúvida suscitada, extinguindo-a com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e que o aresto recorrido, ao proclamar, **ipsis verbis**, que

“a decisão merece confirmada” (fl. 237),

referendou a aplicação do art. 267, VI, do CPC, ao caso.

Logo, o único dispositivo aplicado pelas instâncias ordinárias foi este, o art. 267, VI, do CPC. O recorrente, todavia não o dá por violado.

Acrescento que logicamente os dispositivos da Lei de Registros Públicos não seriam prequestionados, como efetivamente não o foram.

Ex positis, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 95.539 — SP

(Registro nº 96.0030416-5)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrentes: *Francisco Bermal Caparroz e cônjuge*

Recorridos: *Joaquim Fernandes Sobrinho e cônjuge*

Advogados: *Euro Bento Maciel e outros, e Waldemar Mariz de Oliveira Junior e outros*

EMENTA: *Promessa de compra e venda. Consentimento da mulher. Atos posteriores. Venire contra factum proprium. Boa-fé. Preparo. Férias.*

1. Tendo a parte protocolado seu recurso e, depois disso, recolhido a importância relativa ao preparo, tudo no período de férias forenses, não se pode dizer que descumpriu o disposto no artigo 511 do CPC. Votos vencidos.

2. A mulher que deixa de assinar o contrato de promessa de compra e venda juntamente com o marido, mas depois disso, em juízo, expressamente admite a existência e validade do contrato, fundamento para a denúncia de outra lide, e nada impugna contra a execução do contrato durante mais de 17 anos, tempo em que os promissários-compradores exerceram pacificamente a posse sobre o imóvel, não pode depois se opor ao pedido de fornecimento de escritura definitiva. Doutrina dos atos próprios. Art. 132 do CC.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, rejeitar a preliminar de deserção, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha. No mérito, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator, no mérito, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 03 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 14-10-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Joaquim Fernandes Sobrinho e s/m, Clotilde Marques Fernandes, propuseram ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse contra Francisco Bermal Caparroz e s/m, Ana Maria Salvador Caparroz, alegando que, do compromisso de compra e venda de 122,223 alqueires, celebrado em 1978 com os réus, não participara Clotilde, esposa do autor. A venda se deu com o pagamento de metade à vista e o restante previsto para duas prestações, em 15.07.78 e 30.03.79, esta condicionada à lavratura da escritura definitiva. Tal escritura, porém, somente se viabilizou a partir de 26.12.85, quando os autores obtiveram a formalização do seu domínio; mas, nessa ocasião, a autora recusou-se a anuir ao compromisso, em virtude de terem os réus ajuizado ação consignatória. As-

sim, diante da impossibilidade de ser por eles cumprida a obrigação, pediram a rescisão do contrato e a reintegração na posse. Os réus apresentaram reconvenção. Disseram que, efetuado o pagamento integral do preço, parte à vista e parte através da consignatória, os autores devem ser compelidos ao fornecimento da escritura definitiva, na forma dos artigos 639 e 641 do CPC, ou prolatada sentença substitutiva. A ação e a reconvenção foram julgadas improcedentes.

Apelaram as partes. O recurso dos autores não foi recebido, por intempestivo, e o dos réus ficou improvido. O v. acórdão está assim ementado:

“Compromisso de compra e venda. Ausência de outorga uxória. Inviabilidade de obtenção de sentença substitutiva de declaração de vontade. Insuficiência de mera anuência tácita, sem embargo de plausível, para determinar a obrigação, contra o cônjuge não partícipe do compromisso. Hipótese em que, afinal, nada prometeu, para se sujeitar ao art. 639 do Código de Processo Civil. Pedido reconvenicional rejeitado, a despeito de sê-lo, também, o cumulativo de rescisão do compromisso e de reintegração de posse, formulado pelos adversários. Recurso não provido.” (fl. 134)

Rejeitados seus embargos declaratórios, os réus-reconvintes ingressaram com recurso especial, pelas duas alíneas, alegando que o v. acórdão violou os artigos 1.092, 129,

132 e 136 do CC, e artigos 332, 639 e 641 do CPC, além de deixar de aplicar o disposto nos artigos 461 e 465 do CPC, com sua nova redação, o que lhe estava permitido pelo artigo 462 do mesmo diploma. Trouxeram para colação v. acórdão da 2ª CCTJRS. Sustentam que na ação de rescisão promovida pelos primitivos proprietários contra os ora autores, estes, em mais de uma oportunidade, referiram-se ao compromisso de compra e venda assumido pelo varão perante os ora réus, aos quais denunciaram aquela lide. Essa anuência expressa, a que se acrescentou a tácita — pela aceitação do negócio durante dezessete anos — supriu a falta de comparecimento da mulher, na celebração da promessa (art. 132 do CC), o que leva à procedência da reconvenção. De qualquer forma, se incabível a sentença substitutiva, ao menos deveria ter sido estipulada multa pelo inadimplemento, na forma dos artigos 461, 462 e 465 do CPC.

O REsp foi julgado deserto na origem, por desatenção ao art. 511 do CPC.

Manifestaram os recorrentes agravo de instrumento, onde argumentaram que o recurso especial foi interposto e preparado durante o período de férias forenses, portanto, “tudo foi feito e providenciado muito tempo antes que se desse a expiração do prazo para a interposição do REsp”, daí porque o recurso e o preparo não são intempestivos.

Inclusas contra-razões, determinei o processamento do Ag 100.255-SP como REsp, ficando a questão do

preparo para ser examinada como preliminar.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O prazo para a interposição do recurso especial começou a fluir da publicação do acórdão que julgou os embargos declaratórios, fato ocorrido em 23 de junho de 1995. Com a suspensão pela superveniência das férias coletivas dos Tribunais, a partir de 2 de julho, o término do prazo recursal aconteceria somente em agosto. Ocorre que em 4 de julho, durante as férias, os réus-reconvintes protocolaram a petição de recurso especial (fl. 165), e em 12 daquele mês recolheram a importância correspondente ao preparo (fl. 202).

Tenho que deve ser levado em conta, para que se avalie a incidência do disposto no artigo 511 do CPC, o fato de que houve antecipação da prática de atos recursais, com o ajuizamento da petição de recurso e recolhimento do valor correspondente ao preparo durante o período de férias, no qual não corria o prazo. Reiniciados os trabalhos forenses, a secretaria do Tribunal encontrou uma petição de recurso e o comprovante do preparo, os quais então foram processados e levados à apreciação da eg. Presidência. Ter sido feito o pagamento, depois de protocolado o recurso nada importa para a avaliação da conduta dos recorrentes, pois eles agiram ao tempo em

que nada deles poderia ser exigido. O relevante é que, terminadas as férias, existia um recurso e o seu preparo.

Posto isso, rejeito a preliminar de deserção.

Destaco.

2. A mulher do promitente-vendedor não assinou o contrato celebrado com os réus.

Inobstante isso, na ação de rescisão de contrato promovida pelos primitivos proprietários contra o casal ora recorrido, estes vieram a Juízo denunciar aquela lide aos ora recorrentes, assim expondo os fatos: “Com efeito, os réus, usando do direito que lhe confere a cláusula a, do contrato, objeto do litígio, que diz: ‘o compromissário-comprador poderá ceder e transferir, no todo ou em parte, os direitos decorrentes deste contrato’, se comprometeram vender ao denunciado à lide uma área de terras de 122,223 alqueires paulistas, destacado do imóvel denominado Fazenda São João, sito no Município de Santa Clara do Oeste, da comarca de Santa Fé do Sul, que é objeto do contrato rescindendo, tudo conforme se verifica do incluso documento n. 2. Nestas condições, impõe-se a denunciação da lide ao referido cessionário, e de sua mulher, se casado for, nos termos dos artigos 70 e seguintes do CPC, uma vez que a sentença a ser proferida na ação poderá ferir direito deles...” (fls. 46/47).

Vê-se, portanto, que os recorridos formularam o requerimento de denunciação da lide com base no contrato de promessa de compra e ven-

da, que apresentaram ao juiz, afirmando a existência dos direitos dos promissários-compradores. Tenho que esse comportamento processual da mulher do promitente-vendedor significa “anuência, ou a autorização necessária à validade do contrato”, provado através de documentos judiciais e serve, nos termos do artigo 132 do CCivil, para suprir a falta formal verificada no contrato preliminar.

Além disso, considero o longo tempo decorrido desde quando celebrada a avença, mais de 17 anos, durante o qual os promissários-compradores exerceram a posse mansa e pacífica do bem, sem qualquer oposição dos recorridos, que assim tacitamente confirmaram o negócio feito, do qual receberam metade do preço no ato, e a outra metade através da ação consignatória promovida pelos compradores. É inacreditável que durante todos esses anos, não houvesse qualquer impugnação da mulher interessada, o que somente aconteceu depois de proposta a ação de consignação. O motivo real, aliás, está reconhecido da própria petição inicial apresentada pelos ora recorridos: “a virago recusava-se à anuência visto o aforamento da consignatória” (fl. 23). Houve, portanto, de parte dela, um arrendimento, não falta de real consentimento com o negócio realizado.

Para ter o comportamento da mulher como relevante, lembro a importância da doutrina sobre os atos próprios. O Direito moderno não compactua com o **venire contra factum proprium**, que se traduz como o exercício de uma posição jurídica em

contradição com o comportamento assumido anteriormente (**Menezes Cordeiro**, Da Boa-Fé no Direito Civil, II/742). Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior.

No caso dos autos, os recorridos se apegam à falta formal da assinatura da mulher no instrumento do contrato. Mas deve prevalecer a atuação anterior, quando ela atuou em juízo e reconheceu expressamente aquele contrato e lhe atribuiu eficácia, permitindo a incidência do disposto no art. 132 do CC, que foi examinado no r. acórdão recorrido. Não me parece relevante o fato de ter sido praticado através de procurador, pois presume-se tivesse ele poderes para requerer aquela denúncia. Sobre isso, convém registrar que, na presente ação, a mulher voltou a afirmar, através de seu procurador, que a negativa somente aconteceu por causa da ação consignatória.

O sistema jurídico nacional, a meu juízo, deve ser interpretado e aplicado de tal forma que através dele possa ser preservado o princípio da boa-fé, para permitir o reconhecimento da eficácia e validade de relações obrigacionais assumidas e lisamente cumpridas, não podendo ser a parte surpreendida com alegações formalmente corretas, mas que se chocam com princípios éticos, inspiradores do sistema.

Posto isso, conheço do recurso, pela violação ao artigo 132 do CC, e

lhe dou provimento, para julgar procedente a reconvenção, valendo esta decisão como sentença substitutiva, na forma do artigo 639 do CPC, condenados os reconvidos nas custas e honorários de 10% sobre o valor atribuído à reconvenção.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, entendo que o prazo só teria a sua exaustão no mês de agosto. Durante o receso não se processaria o recurso. Tudo que se tenha feito nesse intervalo só foi existir no primeiro dia útil.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Vou pedir **venia** aos Srs. Ministros Relator e Fontes de Alencar para votar pelo não conhecimento do recurso.

A uma, porque já é da jurisprudência desta Turma que o preparo, previsto no art. 511, CPC, deve ter a sua comprovação até o momento da interposição.

A duas, porque, ao interpor o recurso, a presunção é de que a parte recorrente se deu por validamente intimada, tanto assim que tal interposição, nas férias, não se apresenta inválida e nem inexistente o recurso.

A três, porque, segundo lição de **Nelson Nery Jr.**, já por mim anteriormente transcrita em outras oportunidades, com a interposição do recurso ocorre o efeito consumativo da preclusão.

Em conclusão, em preliminar não conheço do recurso.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, vou rogar **venia** a V. Exa. para acompanhar o Eminentíssimo Relator em face das peculiaridades da espécie. Penso que o preparo, no caso, ocorreu em tempo hábil, uma vez que tanto o recurso como o pagamento das custas se deram no período de férias, ou seja, no período em que a prática desses atos ainda era inexigível.

VOTO — PRELIMINAR VENCIDO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, inicialmente observo que tenho por excessiva a formalidade do preparo. Todavia, por decorrer de uma disposição de lei, não posso deixar de exigí-lo, por isso é que o não cumprimento de referida exigência — salvo por justo e comprovado motivo, incorrente no caso em exame — obsta o seguimento do especial apelo.

Destarte, a comprovação do preparo deve ser levada no momento mesmo da interposição do recurso.

Assim, **data venia**, acompanho o voto do eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

RECURSO ESPECIAL Nº 97.590 — RS

(Registro nº 96.0035379-4)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Bradesco Seguros S/A*

Recorridos: *Celita Muller e outro*

Interessado: *Supermercado Oliveira Ltda.*

Advogados: *João Constantino Filho e Jandira Bernardes de Avila*

EMENTA: *Denúnciação da lide. Seguradora. Execução da sentença.*

1. A impossibilidade de ser executada a sentença de procedência da ação de indenização contra a devedora, porque extinta a empresa, permite a execução diretamente contra a seguradora, que figurara no feito como denunciada à lide, onde assumira a posição de litisconsorte.

2. Não causa ofensa ao art. 75, I, do CPC, o acórdão que assim decide. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 15 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 18-11-96.

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Nos autos de execução de sentença proferida em ação ordinária de indenização por acidente de trânsito, a exequente comunicou ao Juízo a extinção da empresa-ré, condenada a reparar o dano, pelo que requereu a citação da companhia Bradesco Seguros, a quem fora denunciada a lide, para que pagasse os valores cobertos pela apólice de seguro. O magistrado deferiu tal pretensão, tendo a seguradora interposto agravo de instrumento, o qual foi improvido pela eg. 6ª Câmara do TARS, em acórdão assim ementado, de lavra do Dr. Marcelo Bandeira Pereira:

“Reconhecida, posto que regressiva, a responsabilidade da seguradora, não há por que, impossibilitada a execução contra a ré-denunciante, impedir a execução direta contra a denunciada. Ausência de prejuízo desta que, de qualquer forma, não poderia encontrar, como causa de cessação de sua responsabilidade, a insolvência ou desativação irregular da seguradora”.

Inconformada, a seguradora ingressou com recurso especial, fundada na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando violação ao disposto no artigo 75, I, do CPC. Afirma inexistir relação entre ela e a autora da ação de indenização, sendo que a sua obrigação somente surgirá quando a segurada, depois de pagar o dano, promover ação regressiva. Argumenta, ainda, com a necessidade da efetiva comprovação do desaparecimento da empresa-ré, e com o desinteresse da credora no processamento deste agravo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Sempre me pareceu que o instituto da denunciação da lide, para servir de instrumento eficaz à melhor prestação jurisdicional, deveria permitir ao juiz proferir sentença favorável ao autor, quando fosse o caso, também e diretamente contra o denunciado, pois afinal ele ocupa a posição de litisconsor-

te do denunciante. Assim, nas ações em que o réu alega sua ilegitimidade passiva e denuncia a lide ao verdadeiro responsável, como acontece na ação de indenização por acidente de trânsito, proposta contra o primitivo proprietário; igualmente, nas ações ordinárias de indenização, com a condenação do réu à reparação dos danos, a procedência da denunciação da lide à seguradora deveria permitir ao credor a execução direta também contra a seguradora, no limite de sua responsabilidade reconhecida. Essa regra já aparece no artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor, onde se permite, na ação de responsabilidade civil do fornecedor, o chamamento do segurador ao processo e, em caso de falência, a propositura de ação diretamente contra o segurador. É a flexibilização do sistema, para permitir eficácia das medidas judiciais instauradas para a reparação dos danos, que ainda nesse caso coube ao Codecon introduzir no sistema, idéia que deverá ser aproveitada para a interpretação do sistema codificado.

Não desconheço o respeitável entendimento doutrinário e jurisprudencial, aliás, majoritário, que nega a existência de uma relação direta entre o autor e o denunciado pelo réu, nos casos do artigo 70, II, do CPC (**Arruda Alvim**, Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed., II/172; REsp 6.793, 4ª Turma, rel. em. Min. Barros Monteiro). Porém, devo lembrar que, no âmbito restrito do recurso especial, fundado na alínea **a**, não se pode reconhecer ilegalidade no acórdão que definiu o

denunciado como litisconsorte — pois isso está na lei — e reconheceu as conseqüências derivadas dessa definição. Assim já foi decidido na eg. 3ª Turma, no REsp 26.734/SP, por maioria, em acórdão da lavra do em. Min. Dias Trindade, quando se tratou de denunciação da lide ao verdadeiro responsável pelo evento danoso: “Há de prevalecer, no entanto, a regra legal que atribui a qualidade de litisconsorte do denunciado, que, como no caso, contesta o pedido, o que, em última análise, permite que a ele se atribua diretamente o ônus da responsabilidade”... “Embora inusitado, tenho que, dando inteligência ao art. 75, I, do CPC, no que diz respeito à relação litisconsorcial, o acórdão não contrariou tal dispositivo legal e nem os demais mencionados no recurso — arts. 70, III, e 267, III, todos do CPC”.

No caso dos autos, a fase do processo de conhecimento já está superada, tratando-se de executar a sentença de procedência da ação, cujo teor não veio aos autos, mas que teria reconhecido também a procedência da denunciação da lide.

A execução dessa sentença, diretamente contra a seguradora, estaria permitida pela extinção de fato da sociedade comercial que figurou como ré na ação de indenização, contratante do seguro com a companhia ora recorrente. Esse fato superveniente põe em contraste dois interesses: o do lesado, de obter a reparação dos danos sofridos, se não do autor do dano, pelo menos daquele que assumira a obrigação contratual de dar cobertura a tal situação; de ou-

tro, o da companhia seguradora, de somente pagar depois de cumprida a sentença contra o seu segurado, uma vez que no processo apenas figurara como denunciada à lide. Pondero o interesse público que existe na integral reparação dos danos e na efetividade da garantia prestada pelo segurador, para dar prevalência ao primeiro dos interesses acima expostos. A impossibilidade de o credor obter o pagamento da indenização faz com que se transfira ao lesado o direito de cobrar a indenização diretamente da seguradora. O direito desta, de somente pagar ao seu segurado aquilo que desembolsaria na reparação do dano, existe sob o pressuposto de que o segurado teria condições de efetivamente cumprir com a condenação que lhe fora imposta. Evidenciada (como dito nas instâncias ordinárias) a impossibilidade de acontecer esse pagamento, o lesado se sub-roga no direito que o segurado teria contra a sua seguradora, e por isso pode desta cobrar o valor reconhecido na sentença, no limite do contratado. A companhia nada perde com isso, pois recebeu o prêmio e vai desembolsar o **quantum** previsto para o caso de sinistro, não parecendo justo que ela se desonere por um fato superveniente, alheio à vontade das partes, deixando de pagar a indenização, em prejuízo do credor, que não recebe a reparação por um dano que estava previsto no contrato de seguro. O lesado tem o direito de ser ressarcido diretamente de quem se obrigara à cobertura, figurou no processo como litisconsorte e exerceu amplamente a defesa dos seus interesses.

Na espécie, porém, essas considerações perdem relevo quando se verifica a falta de atendimento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial.

Ocorre que a recorrente apenas indicou, para fundamentar o seu pleito, a violação ao artigo 75, I, do CPC, que dispõe: “Feita a denúncia pelo réu: I — se o denunciado aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado”. O processo de conhecimento assim foi processado e julgado, inexistindo reclamo contra a sentença ali proferida. Se agora está sendo indevidamente executado, quem não foi condenado àquela prestação, a violação cometida no processo de execução não causa ofensa ao artigo 75, I, do CPC, que serviu para regular o processo de conhecimento.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Coloque-me de acordo com o em. Relator, observando inclusive que a própria doutrina, como se vê em obra do Ministro Athos Gusmão Carneiro, vai adiante, admitindo o litisconsórcio legal, em hipóteses similares à versada nestes autos.

Ademais, o próprio legislador brasileiro, em diploma posterior, no Código de Defesa do Consumidor, deu abertura ainda maior, através do chamamento ao processo, inserido no art. 101 daquele Código.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, coloque-me de acordo com o Sr. Ministro-Relator na conformidade com a fundamentação da parte final de seu voto, ou seja, no sentido de que não se vulnerou, no caso, o disposto no art. 75, inciso I, do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL Nº 99.797 — RS

(Registro nº 96.0041438-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrentes: *Nesia de Camargo Lisboa e outro*

Recorrido: *Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A*

Advogados: *Drs. Ricardo Borges Chedid e outro, e Marcos Alexandre Brito e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial. Embargos declaratórios. Ausência de fundamentação. Existência de omissão no acórdão. Arts. 458, II, e 535 do CPC.*

Quando o Tribunal a quo rejeita os embargos declaratórios, persistindo na omissão percebida em pronunciamentos anteriores, deixando de se pronunciar fundamentadamente sobre questões veiculadas pela parte, como na hipótese, resulta ofensa aos arts. 458, II e 535 do Código de Processo Civil, devendo ser provido o especial que foi interposto com alegância da violação a tais dispositivos, devolvendo-se o processo à Corte de origem, a fim de que seja suprida a omissão apontada.

Recurso especial parcialmente 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 maioria, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar, 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.

Brasília, 23 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 04-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: As ora recorrentes ajuizaram uma ação rescisória com base

nos incisos II, V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, perante o egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando a rescisão do acórdão que julgara improcedentes embargos opostos à execução que lhe moveu o Banco ora recorrido, por afronta, segundo afirmaram na inicial, aos artigos 128, 458, III, 459, 515, §§ 1º e 2º, 568, I, 585, II, 583, 586, 618, I, do Código de Processo Civil; 1.481, 1.482 e 1.483 do Código Civil; e 5º, XXXV e LIV da Constituição.

O eminente Relator, após asseverar, sem maiores explicações, que o v. aresto rescindendo não violara literal disposição de lei, indeferiu de plano a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito entendendo não ser o pedido juridicamente possível.

Eis o teor do decisório:

“A presente rescisória funda-se nos incisos II, V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

Quanto ao inciso II, porque o Dr. Moacir Adiers estaria impedi-

do, já que, à época do julgamento, não seria, ainda, Juiz de Alçada.

Ocorre, porém, aí, ledô engano, eis que, pública e notoriamente, o Dr. Adiers, conforme faculta a LOMAN, fora, regularmente, convocado pelo órgão competente.

Sem qualquer fundamento, vê-se-o **ictu oculi**, a pretensão até aqui.

Teria o acórdão violado literal dispositivo de lei (inciso V).

Leciona **Pontes de Miranda**, em seu Tratado de Ação Rescisória, que:

‘Resolvido o problema no tocante aos casos omissos, resta saber o que é que *podemos* entender por decisão contra a ‘letra’ da lei.

‘A ação rescisória é ação em que o legitimado ativo conta com o princípio segundo o qual nenhum juiz pode dizer **non liquet**. Foi posto o adjetivo ‘literal’, ao falar de ‘disposição’ de lei. Na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, foi dito: ‘Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’.

Recente acórdão do Supremo Tribunal Federal, a 29 de maio de 1974, repete que ‘a ofensa à disposição literal de lei é a que envolve contrariedade estridente com o dispositivo, e não a in-

terpretação razoável ou a que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentiu no que ele negou.’” (pág. 262, § 24).

Ora, a todas as luzes o v. acórdão não violou *literal* disposição de lei. Deu-lhe interpretação própria.

A parte deveria ter interposto o recurso cabível, de que parece não se ter dado conta, ao Superior Tribunal de Justiça.

Evidente que, sequer em tese, é caso de rescisória.

Também não se presta a rescisória, como é curial, para rediscutir o processo em si e o sopesamento das provas.

As alegações concernentes a agravos aos incisos XXXV e LIV do art. 5º da Constituição Federal são absolutamente gratuitas.

Não se atina, por fim, da leitura da petição, em que consistiria a afronta ao inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

É, pois, inepta a inicial, por não ser juridicamente possível o pedido.

Indefiro, de plano a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito.” (fls. 114/116).

As autoras agravaram regimentalmente, tendo o egrégio órgão julgador negado provimento ao referido recurso por decisão *sem acórdão* nos termos do artigo 137, parágrafo único do R.I.T.A. (fls. 127).

Opuseram, então, as recorrentes embargos de declaração que foram acolhidos para os seguintes efeitos, **verbis**:

“É, efetivamente, exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal que todas as decisões sejam fundamentadas.

E a decisão o foi.

Ocorre que, realmente, não há como se dispensar acórdão, eis ter pleno direito a parte em ver devidamente formalizados os motivos embasadores da decisão.

O Grupo, inicialmente, adotou como fundamento de decidir o **decisum** de fls. 91/93 que se dá como incorporado ao acórdão.

Entende, ademais, não ter havido violação alguma dos dispositivos apontados, por isso que, como já ressaltado anteriormente, a questão se vê natimorta pela simples leitura do texto legal: o acórdão não violou disposição de lei.

Também entende o Grupo que a convocação do então Juiz de Direito Moacir Adiers, feita com base na LOMAN, não vulnerou, quer dispositivos da Lei Maior anterior, como da atual Constituição. O inciso III do art. 93 cuida do acesso aos tribunais, que é coisa bem diferente do que convocação; o art. 94 trata do quinto, hipótese sem aplicação a este caso; nenhuma ofensa, finalmente, se vislumbra ao art. 125.” (fls. 136/137).

Daí o recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c do permissi-

vo constitucional, em que se alega violação dos artigos 535, II, 165, 458, II e III, 459 e 515 do Código de Processo Civil, por não ter o Tribunal apreciado as alegações formuladas; e dos artigos 485, II, V e IX, 3º, 490, I c/c 295, I, parágrafo único, III e 493, II, também do Código de Processo Civil, por ter considerado o pedido juridicamente impossível.

O recurso foi inadmitido na origem porquanto o dissídio não teria sido analiticamente demonstrado, não teria havido o prequestionamento dos artigos 3º, 493, II e 515 do Código de Processo Civil e não ocorreria a violação relativamente aos demais dispositivos.

Acolhi o agravo de instrumento, determinando, nos termos do disposto no § 2º do art. 254 do Regimento Interno desta Corte, fosse o processo autuado como recurso especial e incluído em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Analiso, inicialmente, a alegada ofensa aos arts. 458, II e 535 do Código de Processo Civil e tenho que, nesse aspecto, o recurso merece ser provido.

Alegam as recorrentes que referidos dispositivos teriam sido afrontados uma vez que, ao julgar os acórdãos, o eg. Tribunal **a quo** não teria suprido as omissões apontadas.

Assiste razão às recorrentes.

Tanto na inicial, como no agravo regimental, as recorrentes solicita-

ram explicitamente, que houvesse pronunciamento sobre “as violações aos arts. 1.481 e 1.483 do Código Civil c/c os arts. 568, I, 583, 585, 586, e 618, I, 128, 458, III, 459 e 515, parágrafos 1º e 2º do CPC” que teriam sido cometidas pelo v. acórdão rescindendo.

O r. aresto que deslindou os embargos, contudo, limitando-se a afirmar de forma genérica que “o acórdão não violou disposição de lei”, não abordou referidos temas.

Ora, tendo o órgão julgador persistido na omissão, correta se me afigura a atitude da parte em veicular no apelo nobre a ofensa às regras processuais pertinentes, vale dizer, aos arts. 458, II e 535 do Código de Processo Civil, eis que a omissão, no caso, deveria ter sido suprida, para que sejam devidamente atendidos tanto o requisito do prequestionamento, como a norma que exige que todas as decisões sejam fundamentadas.

Nesse sentido o decidido no Ag 136.378-9 (AgRg)-SP da eg. Segunda Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o eminente Ministro Marco Aurélio, de onde extraio os seguintes excertos:

“A ordem jurídica agasalha remédio próprio ao afastamento de omissão — os embargos declaratórios — sendo que a integração

do que decidido cabe ao próprio órgão prolator do acórdão. Persistindo o vício de procedimento e, portanto, não havendo surtido efeito os embargos declaratórios, de nada adianta veicular no recurso de natureza extraordinária a matéria de fundo, sobre a qual não emitiu juízo explícito o órgão julgador. Cumpre articular o mau trato aos princípios constitucionais do acesso ao Judiciário e da ampla defesa, considerada a explicitação contida no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Então, a conclusão sobre a existência do vício desaguará não na apreciação da matéria sobre a qual silenciou a Corte de origem, mas na declaração de nulidade do acórdão tido como omisso.” (DJ 20.9.91, pág. 12.886).

Diante de tais pressupostos, dou provimento parcial ao recurso pelo que devolvo o processo ao Tribunal a **quo** a fim de que julgue novamente os embargos de declaração, suprimindo a falta de pronunciamento fundamentado sobre “as violações aos arts. 1.481 e 1.483 do Código Civil c/c os arts. 568, I, 583, 585, 586 e 618, I, 128, 458, III, 459 e 515, parágrafos 1º e 2º do CPC, invocadas nos itens 2.1.8, 2.1.9 e 2.1.11 da inicial” (fl. 125) e reiteradas no item 7 do agravo regimental e nos embargos declaratórios.

RECURSO ESPECIAL Nº 101.616 — MG
(Registro nº 96.0045534-1)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrente: *Waleska Araújo Souza*

Recorrida: *American Express do Brasil S/A Turismo*

Advogados: *Drs. Ivan Mercedo de Andrade Moreira e outros, e Marcílio Tavares de Albuquerque e outros*

EMENTA: Processo Civil. Recurso especial. Preparo. Direito intertemporal. Doutrina. Recurso provido.

I — Não se aplicam as modificações introduzidas pela Lei 8.950/94, no que toca ao pagamento do preparo, se a apelação já fora interposta na vigência da legislação anterior.

II — É do Prof. Cândido Rangel Dinamarco, com sua habitual excelência, a lição segundo a qual “também a regra de preparo imediato é de aplicação imediata. Não se trata de preceito sobre cabimento de recursos, para os quais vige sempre a lei do tempo da publicação da sentença, mas sobre a forma da interposição. Vale a lei do tempo da realização do ato, porque inexistente direito adquirido a realizá-lo, no futuro, pelas formas revogadas. Já interposto o recurso quando entrou em vigor a lei, pelas mesmas razões é válida a interposição: tempus regit actum. Nesse caso, o preparo ainda não feito rege-se pelos preceitos antes contidos no art. 519 e agora revogados para os casos futuros” (“A Reforma do Código de Processo Civil”, Malheiros, 1996, 3ª edição, nº 127, pág. 172).

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, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 4 de fevereiro de 1997
(data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 17-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Cuida-se

de “ação ordinária de cobrança” aforada pela autora-recorrida, que teve sua pretensão acolhida em sentença e mantida após dois embargos de declaração.

Interposta apelação pela vencida, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, ao dela não conhecer por deserção, assinalou:

“A apelação foi protocolada em 17.01.95, sobrevindo a vigência da Lei nº 8.950/94 no dia 13.02.95, determinante do preparo, juntamente com o recurso.

O preparo só ocorreu em 16.05.95, portanto, mais de três meses após a vigência da Lei nº 8.950/94, o que conduz a apelação à deserção.

Venho entendendo que dentro dos trinta primeiros dias da vigência da lei é razoável o preparo, não é o caso dos autos em que tal ocorreu mais de três meses após a vigência da lei”.

Irresignada, opôs a apelante embargos de declaração por duas vezes, os quais restaram rejeitados. Manejou, então, recursos extraordinário e especial, sustentando, neste último, violação dos arts. 6º da Lei de Introdução, 519 (antiga redação) e 535 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, foi admitido apenas o recurso endereçado a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Inicialmente, tenho como improsperável a alegada violação do art. 535, CPC, uma vez que o Colegiado de origem examinou todas as questões colocadas pela recorrente, inexistindo qualquer omissão no acórdão recorrido, sabido que “os embargos declaratórios não se prestam para veicular ataque a suposto erro de direito” (EDcl/REsp nº 24.474-6/RJ, DJU 04.10.93).

2. Quanto ao art. 6º da Lei de Introdução, melhor sorte não o socorre, tendo em vista que “a jurisprudência fincou o descabimento do Recurso Especial para o exame da negativa de vigência de texto legal meramente repetitivo de expressa disposição constitucional (art. 5º, XXV, C.F. e art. 6º, Lei de Introdução ao Código Civil)” (REsp nº 8.707-0-SP, DJU de 27.06.94).

3. No que concerne ao art. 519, CPC, em sua redação anterior à modificação introduzida pela Lei 8.950/94, tenho que razão assiste à recorrente.

Verifica-se dos autos que a decisão dos últimos embargos de declaração foi publicada em 29.12.94 e o recurso de apelação foi protocolado em 17.01.95, ambas as datas, portanto, anteriores à vigência da Lei 8.950/94.

Assim, outro não seria o procedimento a ser adotado, do que o pagamento de preparo nos termos do

art. 519, CPC, em sua antiga redação, não importando que a intimação e o efetivo pagamento viessem a ocorrer após a vigência da Lei 8.950/94.

Discorrendo sobre o tema, com sua habitual excelência, escreveu o Prof. **Cândido R. Dinamarco** (“A Reforma do Código de Processo Civil”, Malheiros, 1996, 3ª edição, nº 127, pág. 172), como se estivesse a apreciar a espécie:

“Também a regra de preparo imediato é de aplicação imediata. Não se trata de preceito sobre cabimento de recursos, para os quais vige sempre a lei do tempo da publicação da sentença, mas sobre a forma da interposição. Vale a lei do tempo da realização do ato, porque inexistente direito adquirido a realizá-lo, no futuro, pelas formas revogadas. Já interposto o recurso quando entrou em vigor a lei, pelas mesmas razões é válida a interposição: **tempus regit actum**. Nesse caso, o preparo ainda não feito rege-se-á pelos preceitos antes contidos no art. 519 e agora revogados para os casos futuros”.

Esta Turma, pelo menos em duas oportunidades, ambas sob a relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar, por maioria (vencidos o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha e este relator), entendeu que o preparo também seria pelo sistema anterior se fluindo o prazo para o recurso (REsps nºs 87.167-SC e 90.064-SP, DJ de 02.09.96 e 14.10.96, respectivamente).

In casu, diversamente, o recurso já fora interposto, incidindo exatamente a lição doutrinária supra-transcrita.

Ressalte-se, ademais, que o cartório corretamente procedeu pela sistemática anterior e a apelante comprovou o preparo no prazo legal, uma vez que a intimação ocorreu em 10.05.95 e o pagamento se deu no dia 17 do mesmo mês.

Destarte, tenho por violado o art. 519, CPC, em sua antiga redação.

4. Face ao exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, cassando o v. acórdão, ensejar o regular processamento da apelação, sem prejuízo do exame dos demais pressupostos da sua admissibilidade.

RECURSO ESPECIAL Nº 106.051 — SP

(Registro nº 96.0054822-6)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrente: *Eliana Célia de Queiroz Serra Braga*

Recorrido: *Banco Safra S/A*

Advogados: *Drs. Carlos Valter de Oliveira Faria e outros, e José Luiz Buch e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Lei 8.009/90. Superveniência. Penhora levada a efeito antes de sua vigência. Desconstituição. Direito transitório. Aparelho de televisão e geladeira. Impenhorabilidade. Hermenêutica. Recurso provido.*

I — A Lei nº 8.009/90, de aplicação imediata, incide no curso da execução se ainda não efetuada a alienação forçada, tendo o condão de levantar a constrição sobre os bens afetados pela impenhorabilidade.

II — A referida Lei, ao dispor que os equipamentos, inclusive os móveis que guarnecem a residência, são impenhoráveis, não abarca tão-somente os indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente integram uma residência, como geladeira, mesa e televisão, que não se qualificam como objetos de luxo ou adorno.

III — Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar exegese construtiva e valorativa que se afeiçoe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina.

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, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 12 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 09-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Contra decisão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que negou provimento à apelação interposta pela recorrente contra sentença de improcedência de embargos de terceiro, em que se discutia a impenhorabilidade de uma geladeira e uma televisão, interpôs a vencida recurso especial.

Alega violação da Lei 8.009/90, bem como dissídio jurisprudencial. E sustenta que, diferentemente do que decidiu o acórdão impugnado, a Lei 8.009/90 incide em todos os processos em curso, atingindo penhoras constituídas antes de sua vigência.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. A questão sobre que se controverte tem sido com freqüência apreciada por esta e pela Terceira Turma deste Tribunal, que vem, em relação ao tema, adotando entendimento contrário ao esposado no acórdão recorrido, tendo em vista ser a penhora ato-meio e não ato-fim de outro ato complexo do processo de execução, qual seja, a expropriação dos bens constrictos, o que propicia a incidência imediata da Lei 8.009/90 para desconstituir as penhoras existentes, desde que não tenha havido ainda a alienação daqueles bens.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros, os seguintes julgados:

“Civil/Processual. Lei 8.009/90. Penhora anterior. Cancelamento.

Não perdura a penhora sobre bem, quando lei posterior vem a declará-lo impenhorável, aplicando-se a vedação aos processos pendentes, com a desconstituição do ato processual respectivo” (REsp 12.825-MS, relator Ministro Dias Trindade, DJ de 23.3.92).

“Impenhorabilidade do bem de família. Aplicação da Lei nº 8.009, de 1990, embora a penhora seja de data anterior a sua edição. Possibilidade, sem ofensa do tex-

to legal que impõe respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Precedentes do STJ, entre outros, o REsp 11.698. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido” (REsp 17.779-RS, relator Ministro Nilson Naves, DJ de 11.5.92).

“Bem de família. Impenhorabilidade.

A circunstância de a penhora ser anterior à Lei 8.009/90 não afasta a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor estabelecida pelo referido diploma legal.

Recurso especial atendido. Unânime” (REsp 24.492-DF, relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 9.11.92).

“— Imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar. Impenhorabilidade.

— A Lei nº 8.009/90 incide sobre os processos em curso e alcança até mesmo as penhoras já efetuadas antes da sua vigência.

— Recurso conhecido pela letra a e provido” (REsp 54.443-SP, relator Ministro Torreão Braz, DJ de 21.11.94).

“Processo Civil. Execução. Penhora efetuada. Superveniência da Lei nº 8.009/90. Direito transitório. Incidência. Precedentes.

— A Lei 8.009/90, de aplicação imediata, incide no curso da execução se ainda não efetuada a alienação forçada, tendo o condão de levantar a constrição sobre os

bens afetados pela impenhorabilidade” (REsp 50.484-SP, por mim relatado, DJ de 21.11.94).

2. Conhecendo do recurso, por violação do art. 1º da Lei 8.009/90, aplico o direito à espécie (art. 257, RISTJ) para desconstituir a penhora.

Com efeito, os equipamentos que guarnecem o imóvel residencial da entidade familiar, incluídos os móveis, são impenhoráveis. Evidente a finalidade social da lei, compreendendo-se como tais uma geladeira e um aparelho televisor, que, embora dispensáveis, fazem parte da vida do homem médio. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal, de que é exemplo o REsp 74.210-PR (DJU 22.4.96), também desta Turma, assim ementado:

— “A Lei 8.009/90, ao dispor que os equipamentos, inclusive móveis, que guarnecem a residência são impenhoráveis, não abarca tão-somen-

te os indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente integram uma residência, como geladeira, mesa e televisão, que não se qualificam como objetos de luxo ou adorno”.

Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar exegese construtiva e valorativa que se afeição aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina.

3. Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para desconstituir a penhora levada a efeito sobre a geladeira e a televisão, sem prejuízo do prosseguimento da execução com a realização da penhora de outro(s) bem(ns).

QUINTA TURMA

HABEAS CORPUS N° 4.667 — MG

(Registro nº 96.0027663-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Impetrante: *José Geraldo Neves*

Impetrado: *Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *José Geraldo Alves*

EMENTA: *Habeas Corpus. Trancamento de ação penal. Denúncia. Quadro fático.*

— **Expondo a denúncia os fatos delituosos com as circunstâncias e tipificação devidamente traçadas em que se insere a participação do denunciado, é inviável, pelo remédio heróico, estancar o curso da ação penal por reclamar exame aprofundado de provas, e inibir a produção de outras.**

— **Denegação da ordem.**

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 pedido e o indeferir. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 14 de outubro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Versam os autos sobre pedido de trancamento da ação penal, cuja denúncia fora recebida pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Jus-

tiça de Minas Gerais, e consistiu em imputar ao paciente e impetrante a prática de irregularidade em duas licitações de compras da Prefeitura Municipal de Fortaleza de Minas, na condição, à época, de Presidente da Comissão de Licitação da referida municipalidade. Segundo a impetração, os vícios teriam ocorrido no momento em que se efetivaram os pagamentos aos fornecedores a maior, e foram de responsabilidade do Alcaide e da Tesoureira.

Em resposta, a autoridade coatora acentuou às fls. 10:

“Segundo narra a exordial, o paciente, que era presidente da comissão de licitação do executivo municipal às época dos fatos, teria proporcionado aos demais denunciados condições para fraudarem os processos licitatórios, permitindo que documentos relacionados a estes saíssem do seu poder sem o devido preenchimento, totalmente em branco, e realizando de forma fictícia o julgamento das propostas apresentadas, tudo feito de comum acordo com os demais denunciados, de forma a obter e propiciar-lhes vantagens.

Em sessão realizada aos 14 de maio de 1996, a Terceira Câmara Criminal deste TJMG, à unanimidade, recebeu a denúncia contra os acusados e a súmula do acórdão foi publicada no Diário Oficial de hoje, 12.06.96.

Observe-se que, segundo o MP, a irregularidade não se deu apenas no momento do pagamento aos

fornecedores, mas na própria escolha dos mesmos, feita através de um certame licitatório viciado que o paciente teria ajudado a proporcionar, graças ao cargo que ocupava.

Se o processo licitatório foi ou não forjado e se o paciente teria efetivamente participado de uma eventual fraude, são matérias que necessitam de provas a serem colhidas durante a instrução processual, s.m.j.

Agora o processo aguarda designação de data para interrogatório dos réus.”

Aqui, o Ministério Público Federal pronunciou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): A matéria é singela. Visa o *writ* trancar ação penal à consideração de que não cometera a ilicitude apontada, a responsabilidade é de terceiros, aqueles que efetuaram os pagamentos. A denúncia, por seu turno, salienta que o impetrante e paciente “proporcionou aos demais denunciados condições para fraudarem os processos licitatórios”... (fl. 13).

Atribui-se-lhe conduta tipificada nos arts. 312, 325 e 326 c/c o art. 62, I e II, da lei substantiva.

Sendo a prática, em tese, penalmente reprovável, a que se acresce

preencher a denúncia os requisitos legais com precisa exposição dos fatos delituosos e as circunstâncias, no meio dos quais se insere a atuação do paciente, e mais, deter-se na pre-

tensão é esmiuçar o quadro fático, impõe-se denegar o pedido por inviável.

É como voto, pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS Nº 4.805 — MA

(Registro nº 96.0039161-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Impetrantes: *Boris Trindade e outro*

Impetrado: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Paciente: *Antônio Nonato Duailibe Salem*

EMENTA: *Habeas corpus — Crime societário — Sonegação fiscal — Inépcia da denúncia — Trancamento da ação penal.*

— Inepta é a denúncia que não expõe o fato tido como criminoso, em todas as suas circunstâncias, apresentando-se de forma sumária, em caráter genérico, e em desacordo com o art. 41 do Código de Processo Penal.

— Inadmissível a inclusão do nome do paciente na peça acusatória, apenas por ser sócio acionista da empresa.

— Em se tratando de autoria coletiva, é indispensável que descreva, ainda que resumidamente, a conduta delituosa de cada participante de modo a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa. Todavia, a referida atenuação ao rigorismo do artigo 41 do CPP não significa que a peça inicial acusatória instauradora da ação penal, fique dispensada de demonstrar a existência de nexo de causalidade entre o resultado danoso e a participação dos agentes na prática do ato ou da omissão ou de qualquer elemento indiciário de culpabilidade.

— Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do pedi-

do e conceder a ordem para trancar a ação penal em relação ao ora paciente. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal e José Dantas. Votou vencido o Sr. Ministro José Arnaldo.

Brasília, 10 de setembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 18-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem de **habeas corpus**, substitutiva de recurso próprio contra o v. acórdão da E. Quarta Turma do Tribunal Regional da 1ª Região que denegou a ordem ali interposta na qual se pretendia o trancamento da ação penal sob a alegação de inépcia da denúncia e ausência de justa causa.

Solicitadas as informações (fls. 129), vieram os autos às fls. 133/134, com cópias do acórdão (fls. 136/141).

Manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República emitindo parecer no sentido do improviamento do recurso.

Por solicitação do paciente (fls. 150) fiz juntar documentos de fls. 152/162 (Estatuto da Indústria de Óleos Guimaraes S/A) e de fls. 163/164 (Atas de Assembleias Gerais) determinando, posteriormente, nova vista dos autos à douta Subprocuradoria Geral da Repúbli-

ca, que ratificou sua posição anterior (fls. 166/167).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, assim diz a ementa do v. acórdão de fls.:

“Processo Penal — Habeas corpus para trancamento de ação penal — Inépcia da denúncia e ausência de justa causa — Constrangimento ilegal inexistente.

Para se verificar se o paciente participou, ou não, dos delitos que lhe são imputados, exigir-se-á aprofundado exame de prova, cuja sede mais adequada é a própria ação penal, em que a instrução criminal é ampla.

Observância, pela denúncia, dos requisitos e situações previstos nos arts. 41 e 43 do CPP, respectivamente, por narrar, de forma suficiente, o fato imputado ao acusado, de modo a lhe “ensejar a defesa” (expressão do em. Min. Cernicchiaro do R.H.C. 2.882-3/MG).

A instância administrativa é independente da criminal. Desnecessário, pois, é o exaurimento da via administrativa, mormente porque os crimes previstos pela Lei 8.137/90 são de ação penal pública, **ex vi** do artigo 15 do mesmo diploma legal.

Inexistência, no contexto supra, de constrangimento ilegal.

Habeas corpus denegado.”

A denúncia increpa ao paciente, juntamente com outros, haverem infringido o art. 1º, incs. I, II e III e art. 2º, inc. I, da Lei 8.137/90 (fls. 15/25), por omissão de receita durante o período... “objeto da fiscalização teve termo inicial em fevereiro/91, e término em setembro/93” (fls. 17) atos estes que teriam sido praticados pelos responsáveis da Empresa Oleos Guimarães S/A, da qual o ora paciente era sócio, afirmando como fato típico, **verbis**: “... com isso, omitiu-se substancial receita, já que os cálculos referentes aos tributos baseavam-se nas notas ideologicamente falsas, com valores inferiores aos das reais transações efetivadas.” (fls. 23) concluindo, às fls. 24, **verbis**: “cumpre assinalar, por outro lado, a plena responsabilidade dos denunciados pelos ilícitos penais **sub examen**. Com efeito, o primeiro deles — Antônio Nonato Duailibe Salem — é sócio da Empresa, com 27% do capital social, conforme informado pela Receita Federal, tendo sido Presidente da mesma e do Conselho de Administração. Sucedeu-lhe seu filho, Marco Antônio Cruz Salem, detentor de 21% do capital social, assumindo a presidência da Empresa, em 22.04.92.”

Deixando, provisoriamente, de lado os termos da denúncia, vimos que a ordem foi denegada pelo E. Tribunal Regional ao fundamento de tratar-se de questionamento sobre matéria de prova, inviável através da via eleita, entendendo, mais, que se justifica o recebimento da denúncia

quando esta descreve, com razoável clareza, a conduta do acusado que, na condição de sócio da empresa, omitiu lançamentos contábeis, fraudando, assim, em tese, a fiscalização tributária e, portanto, enquadrando-se no tipo penal previsto na Lei 8.137/90.

Não há dúvidas quanto a isso e, sempre foi nosso entendimento que, só mediante exame aprofundado de provas se poderá concluir pela efetiva participação, ou não, do acusado nos delitos que lhe são atribuídos pela denúncia; e, se tal exame somente puder ser feito pela via da ação penal, não cabe apreciá-la pelos estreitos limites do **habeas corpus**.

Acontece, **in casu**, que a denúncia, se por um lado, apenas em tese, descreve fato típico de conduta criminosa, por outro, não poderá assacá-lo contra o ora paciente, pois, conforme consta dos autos, deixou ele a Presidência da Empresa em 14 de abril de 1989, permanecendo como sócio conselheiro, até março de 1992, quando deixou até mesmo de continuar acionista da mesma, eis que suas ações foram adquiridas por terceiro, razão que o levou a não mais participar da Assembléia inclusive quando esta realizou-se para tratar da eleição dos diretores para o novo mandato (assembléia de 24/4/92), que se estenderia até 24 de abril de 1995, mesmo porque, em 5 de março de 1992, além de ceder as ações, renunciou ao cargo de Presidente do Conselho de Administração.

A respeito o doc. nº 4, juntado pelo impetrante (fls. 42) e repetido,

agora, pelo paciente (fls. 164), Ata do Conselho de Administração realizada em 14 de abril de 1989, esclarece tais pontos, como se verifica:

“Mesa dirigente: Antônio Nonato Duailibe Salem — Presidente.

.....
Deliberações: Eleição da Diretoria da sociedade, para um mandato de 3 (três) anos, de acordo com o art. 36 dos Estatutos Sociais sendo eleitos os seguintes membros, para os cargos indicados: Diretor-Presidente: Marco Antônio Cruz Salem...; Diretor-Superintendente: Vilma Pereira Gonçalves...; Diretor-Industrial: José Murilo Duailibe Salem...; Diretor-Comercial e Financeiro: José Ribamar da Silva Conceição...”

.....
Os Diretores eleitos foram imediatamente empossados conforme termo de posse lavrado no livro próprio.”

Constata-se, pois, que o paciente deixou a Presidência da Empresa em 14 de abril de 1989, permanecendo como sócio conselheiro até 5 de março, quando desligou-se por completo da empresa, deixando, inclusive, de ser acionista.

Isto fica patente pelo documento de fls. 77 juntado pelo impetrante e de fls. 163 juntado pelo paciente, do qual destaco:

“Mesa dirigente: Antônio Nonato Duailibe Salem, Presidente.

Deliberações: Todas por unanimidade; 1º) Apreciação e aceitação da renúncia dos atuais Membros do Conselho de Administração da Sociedade; 2º) Eleição do novo Conselho de Administração para o triênio 1992/1994, composto dos seguintes membros: Presidente — Marco Antônio Cruz Salem... “Membros: Cleilda Mendes Lopes...; e Ana Maria Pereira Ribeiro Gonçalves da Silva...”

.....
“Outros assuntos: O Presidente da Assembléia comunicou aos presentes a aquisição pelo acionista Sr. Marco Antônio Cruz Salem, das Ações então pertencentes ao acionista Naby Salem Neto, bem como a aquisição pelos acionistas Alexandre Cruz Salem, e Marco Antônio Cruz Salem, na proporção de 80% e 20% respectivamente das Ações então pertencentes aos acionistas Antonio Nonato Duailibe Salem e Marise Cruz Salem,...” (grifei).

Isso permite deduzir que, embora descreva a denúncia que “tendo sido Presidente da mesma” e praticado atos competentes ao cargo, e que também foi, Presidente do Conselho de Administração, não exerceu, no período — fevereiro/91 até setembro/93 — qualquer função gestora.

Digo isto, em função do que consta do segundo parecer da douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 166/167) **verbis:**

“.....
1. Os documentos (fls. 150/164) revelam que Antônio Nonato Duai-

libe Salem ocupou o cargo de diretor-presidente da empresa até 14 de abril de 1989, quando foi substituído por Marco Antônio Cruz Salem. Deles se observa, ainda, que o referido senhor, mesmo saindo da presidência, continuou, até março de 1992, sendo acionista e presidente do conselho de administração da firma, cujo estatuto social expressamente dispõe:

“Art. XXII. A Administração da Sociedade compete ao Conselho da Administração e à Diretoria.

Parágrafo único. O Conselho de Administração é o órgão de deliberação da sociedade, cabendo aos diretores a representação desta.”

2. Ora, se alguns delitos contra a ordem tributária, realizados por meio da Indústria de Óleos Guimarães S/A e narrados no libelo inaugural, foram cometidos no período de fevereiro de 1991 a março de 1992, quando o paciente era presidente do conselho e, portanto, um dos responsáveis pela administração da firma, é impossível afastar, de plano, em sede de **habeas corpus**, sua participação na prática infracional, para trancar o processo contra ele e outros instaurado. Especialmente porque a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, dispõe:

“Art. 11. Quem de qualquer modo, inclusive por meio de

pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.”

Não discuto o artigo 11 da Lei em comento, posto que de clareza ímpar.

Também não contesto o que diz a douta Subprocuradoria Geral da República ao citar o art. XXII dos Estatutos da Empresa, na afirmação de que a administração da sociedade compete ao Conselho da Administração e à Diretoria.

No entanto, se é verdade, não é toda, pois o próprio Estatuto no qual a douta Subprocuradoria Geral da República se estribou para opinar pela denegação da ordem, determina as competências, do Conselho e da Diretoria, quando estatui no art. XXXIV, **verbis**:

“Art. XXXIV

Compete ao Conselho de Administração: a) fixar a orientação geral dos negócios da Companhia; b) eleger e destituir os Diretores da Companhia e fixar-lhes as atribuições; c) fiscalizar as gestões dos Diretores, examinar a qualquer tempo os livros e papéis da Companhia, solicitar informações sobre qualquer ato praticado pela Diretoria; d) convocar assembléias gerais; e) manifestar-se sobre o Relatório de Administração e as contas da Diretoria; f) deliberar sobre a emissão de ações, ouvido o Conselho Fiscal, quando instalado; g) decidir sobre a instalação

de filiais, Agências, Escritórios e dependências.”

E, nos artigos XLIV e XLV, **verbis**:

“Art. XLIV

Compete à Diretoria: a) cumprir as disposições deste Estatuto e as deliberações da Assembléia Geral e do Conselho de Administração; b) autorizar a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias e obrigações de terceiros; c) decidir sobre quaisquer assuntos não previstos neste Estatuto e que não seja de competência privada da Assembléia Geral ou do Conselho de Administração.”

“Art. XLV

Compete ao Diretor Presidente: I — Isoladamente — a) Representar a Sociedade ativa e passivamente em juízo ou fora dele, podendo para tal fim constituir procuradores e designar propostas; b) administrar, promover, dispensar ou demitir empregados; c) dirigir e coordenar os negócios da Sociedade obedecendo às diretrizes do Conselho de Administração; d) emitir e endossar cheques, notas promissórias, duplicatas e outros títulos de crédito; e) assinar recibos — II — Em conjunto com outro Diretor: a) prestar garantias de quaisquer natureza, como hipoteca, fiança, aval, penhor, etc.; b) assinar contrato de qualquer natureza com ou sem garantias; c) assinar ações, títulos múltiplos e

cautelas representativas do capital social; d) constituir mandatários da companhia, especificando-se no instrumento os atos ou operações que poderão praticar e a duração do mandato, salvo em caso de mandato judicial que poderá ser por tempo indeterminado.”

No parágrafo primeiro deste artigo e nos seguintes, dispõe sobre os atos de direção que compete a cada Diretor, nos seus âmbitos de atividade, não deixando, como se viu, ao Conselho de Administração qualquer ato de gestão.

Daí se deduz que, mesmo que tenha sido o ora paciente, Presidente da empresa, acionista e membro do Conselho Administrativo, não pode ser tido, como o foi pela denúncia, responsável pelos seus desígnios, no período que menciona — fevereiro/91 até setembro/93, pelo confronto de data que fizemos anteriormente, de vez que não poderia praticar qualquer ato de gestor.

Impossível, portanto, que se lhe impute, assodadamente, haver praticado ato passível de punição penal.

Sobre a matéria, tem esta Colenda Corte, unisonamente, afirmado, que não basta para que se possa imputar fato delituoso semelhante ao descrito na denúncia em análise, ser o acusado sócio da empresa. É necessário que tenha praticado ou se omitido de praticar ato que tenha nexos de causalidade com o resultado danoso.

Assim reza a ementa do RHC 2.282-3, relatado pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro:

“Indispensável o sócio participar do fato delituoso. Caso contrário, ter-se-á, odiosa responsabilidade por fato de terceiro. Ser sócio não é crime.

A denúncia, por isso, deve imputar conduta de cada sócio, de modo a que o comportamento seja identificado, ensejando possibilidade de exercício do direito de plena defesa.”

No mesmo sentido, como Relator, ao julgar o HC 3.335-3, assim ementei o v. acórdão:

“HC — Crime de sonegação fiscal — Inexistência de materialidade — Elementos indiciários de culpabilidade.

— Não obstante considerar-se que nos crimes com pluralidade de agentes como nos societários, a não exigência da descrição pormenorizada de cada agente no ato tido por delituoso, necessário se faz afirmar que a peça acusatória não pode omitir os mais elementares requisitos que demonstrem estar presentes as indispensáveis condições para a **causa petendi**.

— A atenuação do rigorismo do art. 41, do CP, não implica em admitir-se denúncia que, nem de longe demonstre a ação ou omissão praticada pelos agentes, o nexo de causalidade com o resultado danoso ou qualquer elemento indiciário de culpabilidade.

— Evidenciado nos autos a inexistência do ilícito e menos ainda a pretensão dolosa afirmada na

denúncia, é de ser tida esta por inepta.

— Ordem de **habeas corpus** concedida para o fim de trancamento da ação penal.”

Entendo que, somente por este fato já estaríamos decididos pelo trancamento da ação penal, com relação ao paciente.

Porém, ademais disso, a denúncia se lastreia na Representação Fiscal, feita por duas auditoras da Receita Federal, responsáveis pela lavratura dos Autos de Infração, onde o nome do paciente apenas surge *en passant*, por ser sócio da empresa, “por ter sido Presidente da mesma”.

Com efeito, Maria Ney Oliveira de Araújo, ao ser inquirida em Juízo (fls. 121), afirmou que é Auditora do Tesouro Nacional; ...“que foram recebidas pelo Presidente Marco Antônio Salem” ...“que todo o contato que tiveram com a administração da empresa fiscalizada fora realizado através dos dirigentes Marco Antônio Salem e Ribamar Conceição, além do Contador Antônio Negreiros...” (fls. 121 v^o) ...“que nas duplicatas puderam verificar a responsabilidade pela emissão como sendo do acusado Marco Antônio Salem; que nessas mesmas duplicatas, em alguns casos, observaram a existência de endosso feito pelo próprio acusado Marco Antônio Salem para os bancos encarregados da respectiva cobrança; não detectaram nenhuma emissão ou endosso de notas fiscais de responsabilidade dos acusados José Ribamar e Antônio Nonato Sa-

lem; ...“que durante os trabalhos de fiscalização os auditores fiscais foram acompanhados na empresa, o tempo todo, pelo contador Antônio Negreiros; que mantiveram muitos contatos com o presidente Marco Antônio; que mantiveram muito pouco contato com o diretor Ribamar Conceição; e que não tiveram nenhum contato com o sócio Antônio Nonato Salem; (fls. 121 v²).

A outra Auditora do Tesouro Nacional, Maria do Socorro Silva Oliveira, começou afirmando, às fls. 124 que “não chegou a conhecer o acusado Antônio Salem, durante a fiscalização; ... “que durante os trabalhos de fiscalização realizados na indústria Guimarães a depoente não viu quaisquer papéis no interior da empresa que contivessem a assinatura do sócio Antônio Nonato Salem, salvo aqueles relativos às atas da empresa onde se viu sua assinatura aposta; que também não viu nem teve notícia de o acusado Antônio Salem ter estado na empresa durante o período em que se deu a fiscalização.” (fls. 125 v²).

Por este motivo, fica evidenciado o distanciamento físico do ora paciente, de quaisquer atos de natureza administrativa ou gerencial, que pudessem ser alcançado pelos termos da denúncia.

Desta forma, entendemos que, se de um lado a denúncia sequer individualiza a atuação do paciente nos fatos tidos por delituosos, deixando

de descrever a conduta caracterizadora de crime, por outro se lastreia na Representação Fiscal para Fins Penais baseada no Auto de Infração, onde o nome do paciente é expressamente deixado à margem, não se podendo, desta forma, incluí-lo nos atos tidos por fraudulentos.

Estas razões levam-me a entender inepta a denúncia em relação ao paciente, motivo por que, conheço do pedido para conceder a ordem, no sentido de ser trancada a ação penal contra ele movida.

É como voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Sr. Presidente, **data venia** do Eminentíssimo Ministro-Relator, entendo, pelo exaustivo relatório e pelas considerações que S. Exa. manifestou, que isso constitui exame aprofundado da prova nesta fase, de maneira que discordo do voto, negando provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, há um fato inegável e indiscutível: ao tempo do crime, já não era presidente nem sócio da empresa o ora paciente. Basta-me este fundamento para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator.

HABEAS CORPUS Nº 4.818 — MS

(Registro nº 96.0039575-6)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *Manoel Cunha Lacerda*

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

Paciente: *Pedro Arizoli Correia Batista (preso)*

Sustentação Oral: *Drs. Manoel Cunha Lacerda (p/pcte) e Eitel Santiago de Brito Pereira (p/MPF)*

EMENTA: Penal. Processual. Quadrilha. Peculato. Prisão preventiva. Fundamentação. Habeas corpus.

1. Anula-se o decreto da prisão preventiva na parte em que reportando-se a um dos denunciados não fundamenta a necessidade de seu encarceramento.

2. Habeas Corpus conhecido; pedido deferido.

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 pedido como substitutivo de recurso ordinário e o deferir, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília, 09 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Doze, ao todo, estão sendo pro-

cessados por peculato e formação de quadrilha. Pedro Arizoli Correia Batista, ora paciente, é um deles.

Segundo a denúncia do Ministério Público de Mato Grosso do Sul, a Prefeitura de Anaurilândia, naquele Estado, teve, com a construção de uma hidroelétrica na divisa com São Paulo, uma fonte extra de receita razoável só de ISS/Imposto Sobre Serviços pago pela Construtora Camargo Corrêa.

O cenário aqui é descrito na denúncia:

“Somada a arrecadação normal do Município e os repasses obrigatórios que recebe, mais a fonte extra do ISS, o Município tinha uma arrecadação privilegiada.

A facilidade com que entrava dinheiro propiciou a formação de uma quadrilha dentro da Prefei-

tura Municipal, adredemente formada e com a finalidade de seus membros apropriarem-se de dinheiro público, cuja atividade foi facilitada tendo em vista o dinheiro que entrava, principalmente da arrecadação de ISS da Camargo Correia.

Os desvios começaram na gestão do ex-Prefeito e também denunciado, Napoleão, e a quadrilha se organizou melhor no início da gestão do atual Prefeito, Edom (Fls. 236). (...)

O denunciado Pedro Risolini⁽¹⁾, como dono de gráfica e jornal participava da organização desde os tempos de Napoleão e com este continuou a fazer parte do esquema, recebendo cheques emitidos em valores altos, ora nominais para ele próprio, ora nominais a sua firma Maria Irma do Espírito Santo-ME, ora em nome do Jornal do Oeste e também cheques nominais à própria Prefeitura, cujos valores altos não se justificam como despesas com publicidade ou mesmo impressos. Segundo o próprio Vereador Antonio Ari, Pedro Arizoli era um “esquema forte de Irmo” e se for feito um levantamento na Câmara Municipal “vai se verificar um esquema violento de forjar documentos entre Irmo e Pedro Arizoli”. (Fls. 245) (...)

A quadrilha, portanto, formada e melhor organizada por Irmo

(1) A denúncia refere-se a Pedro Arizoli Correia Batista. Não Pedro Risolini, dono de jornal e de gráfica. Iniludível que esse Risolini seja o Arizoli.

era formada por quatro grupos de pessoas distintas:

(...)

4) Ernesto Paceliuka e Aldo Vera Junior — secretário e cunhado de Irmo respectivamente, pessoas de confiança deste último, que além de deixarem eles usar suas contas bancárias para efetuar os desvios, aproveitavam-se também desses desvios, sendo que Aldo Vera Junior ainda colocava os imóveis de Irmo em seu nome. Aqui se inclui também Pedro Arizoli, dono do jornal e da Gráfica em Nova Andradina, “esquema forte de Irmo” (Fls. 7.091 do 26 Vol.), que recebia cheques da Prefeitura, fornecendo, depois, a documentação para gerar procedimento contábil necessário para mascarar despesa, grande demais para ser verdadeira. Além disso, trabalhava junto com Irmo para ajudar nos desvios do dinheiro, conforme afirmado pelo próprio acusado Antônio Ari.” (Fls. 252/253).

No pedido de **habeas corpus**, cuja ordem restou denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, alega o impetrante que o ora paciente sofre coação ilegal porque toda a argumentação do decreto de prisão preventiva, “em sua motivação, é feita em caráter genérico; que “é tão genérica e vaga a motivação, ao ponto extremo de, em todo o bojo da argumentação ou fundamentação, não haver, sequer, a citação do nome do paciente”; que “o decreto de prisão preventiva não especifica um só ato ou uma só conduta do paciente, que revele atentar

contra os princípios do art. 312, do CPP”, concluindo:

“... portanto, com a devida **venia**, o decreto de prisão preventiva, em relação ao paciente, não contém nenhuma fundamentação concreta e objetiva. Assim, estamos diante de uma prisão ilegal, que clama pelo imediato reparo da ilegalidade, a ser feito por essa Augusta e Superior Corte de Justiça”.

A decisão denegatória contra a qual se ajuizou este substitutivo de Recurso Ordinário está resumida nesta Ementa:

Habeas corpus. Peculato e formação de quadrilha. Denúncia. Paciente que não é funcionário público. Prisão preventiva decretada. Constrangimento ilegal. Inexistência. Ordem denegada.

Colhendo-se dos documentos juntados com a impetração e as informações fornecidas pela apontada autoridade coatora que, em tese, os crimes descritos na denúncia estão bem delineados e há co-partícipes, o fato de o paciente não ser funcionário público não o beneficia, à vista da prova até então coletada, que o incrimina.

Desde que bem fundamentado o decreto constritor, inexistente constrangimento ilegal na prisão dos denunciados.”

O Ministério Público Federal, nesta instância, tendo como improcedente a alegação de nulidade do decreto de prisão preventiva por ausência de fundamentação, opina pelo indeferimento do pedido.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhores Ministros, o Ministério Público Federal, nesta instância, em Parecer escrito, entende que o decreto atacado na impetração, ao contrário, está sobejamente fundamentado, em dez laudos, “expondo de forma minuciosa, e com riqueza de argumentos e razões, a imperiosa necessidade da segregação preventiva do paciente. Aliás, ousamos dizer — acrescenta — raros são os decretos de prisão preventiva fundamentados com tal zelo e sucesso como este que se quer anular”.

Concordo, em parte.

O decreto é suficiente na motivação e na fundamentação quanto a todos os denunciados, exceto quanto ao ora paciente, o qual sequer tem seu nome incluído entre aqueles cujas condutas são descritas de forma a justificar a medida constritiva.

O Magistrado poderia, se quisesse, reportar-se aos fundamentos do pedido de prisão preventiva feito pelo Ministério Público estadual, este, sim, completo, adotando os fundamentos do pedido como razões de decidir.

Mas não o fez.

Ficou o ora paciente no decreto de prisão preventiva isolado, sem referências quaisquer que recomendassem seu encarceramento.

Ora, isso é nulo. A Constituição Federal, art. 93, IX, anula a decisão judicial que não contenha fundamentação suficiente.

Por isso, acolhendo a manifestação oral do ilustre representante do Mi-

nistério Público Federal, Dr. Eitel Peireira, que reforma o Parecer escrito do Dr. Raimundo De Bonis, conheço do pedido e o defiro.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, pelo que ouvi do relatório e da tribuna, na realidade, ao decreto falta o fundamental: a indicação nominal de cada um dos segregados e a análise precisa dos fatos que podem ser atribuídos para defesa na instrução.

Acompanho o voto de V. Exa.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, costumeiramente temos afirmado que o decreto de prisão preventiva é medida excepcional que deve ser aplicada com muita cautela. Não é possível que seja decretada pura e simplesmente, sem qualquer razão que justifique uma das posições determinantes, previstas no art. 312 do CPP, ou seja, aquelas que possam por em risco a instrução criminal, a ordem pública ou a aplicação da lei penal.

Ouvi o relatório de V. Exa., a manifestação do Ilustre Subprocurador-

Geral da República e a sustentação do ilustre Advogado, e verifiquei tratar-se de alentado decreto, com muitos réus, onde os fatos praticados por alguns influenciaram nas medidas tomadas contra todos, inclusive contra quem deles não participou, como o ora paciente.

Os votos proferidos pelos meus ilustres pares demonstram a desnecessidade da imposição do decreto cautelar para o paciente.

Além do mais, cumpre-me, satisfatoriamente, realçar o pronunciamento do ilustre Subprocurador-Geral da República, que cumprindo fielmente sua função de fiscal da lei, pela segunda vez perante esta E. Turma, preferiu deixar de lado a cômoda situação consistente no silêncio não se manifestando contrariamente ao alegado por seu colega no parecer de fls., para após profunda análise dos elementos, em perfeita sustentação oral divergir do entendimento anteriormente esposado, para propugnar pela justiça na concessão da ordem.

Diante de tais circunstâncias, convencido da desfundamentação do decreto cautelar imposto ao paciente, acompanho o ilustre relator para conceder a ordem, a fim de que o paciente defenda-se em liberdade.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 4.919 — PR

(Registro nº 96.0044537-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Impetrante: *Sebastião Domingues da Luz*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Paciente: *Sebastião Cândido Fernandes (preso)*

EMENTA: *Habeas corpus. Apelação em liberdade.*

— **Condenado reconhecido, na sentença, como reincidente e de maus antecedentes não se beneficia do favor legal de apelar em liberdade.**

— **Habeas corpus denegado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal e José Dantas. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 14 de outubro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Encerram os autos pedido de **habeas corpus** impetrado em favor

de Sebastião Cândido Fernandes, condenado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Jaguapitã-PR à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão e mais 10 meses de detenção, como incurso nas penas dos arts. 132 e 250, § 1º, inciso II, alínea a, combinados com os arts. 61, I e II, a, 62, II, 29, **caput** e 69, **caput**, da lei substantiva penal — visando a ser-lhe reconhecido o direito de apelar em liberdade. Baseia-se a impetração na falta de fundamentação da sentença condenatória ao determinar o recolhimento do paciente à prisão, com inobservância do fato de que lhe fora concedida a liberdade provisória quando da anulação da 1ª sentença pela Corte Estadual.

O II. Desembargador, ao prestar informações, esclareceu que foi negado ao réu o direito de apelar em liberdade à vista da circunstância de ser ele reincidente e portador de maus antecedentes. Acresceu, ainda,

que a liberdade provisória ocorreu devido ao excesso de prazo da prisão.

Nesta instância, o douto órgão ministerial pronunciou-se pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Colhe-se do voto do relator, que denegou o *writ*, que o réu além de ser reincidente, não tem bons antecedentes, não fazendo jus ao benefício de aguardar o julgamento em liberdade. Somente os condenados primários e de bons antecedentes, nos termos do art. 594, do CPP, gozam do favor legal. Nesta linha, os excertos extraídos dos julgados indicados pelo Ministério Público, assim sumariados (fls. 180/81):

“Processual Penal. Recurso em habeas corpus. Apelação em liberdade.

1. Não faz jus ao benefício de apelar em liberdade o réu que não possui bons antecedentes.

2. Recurso improvido.” (RHC nº 3.511, Rel. Ministro Anselmo Santiago, in DJ de 05/02/96)

“Penal. Processual. Reincidência. Apelo em liberdade. Habeas corpus.”

1. Reincidente é todo aquele que, após o trânsito em julgado da condenação, independentemente do tipo de pena imposta, comete novo crime.

2. A exigência da prisão provisória para apelar não ofende o direito constitucional da presunção de inocência. (STJ — Súmula 09).

3. Não sendo primário e de bons antecedentes, não pode o Réu auferir o benefício do CPP, art. 594.

4. **Habeas corpus** indeferido.” (HC nº 4.023, Rel. Ministro Edson Vidigal, in DJ de 26/02/96)

Ante o exposto, denego a ordem.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.017 — PR (Registro nº 94.0034270-5)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Roselene Semprebom Freire*

Advogado: *Ismael José Dezanoski*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Secretário do Estado da Educação do Estado do Paraná*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Julio Cesar Ribas Boeing e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança. Professora vinculada à Secretaria de Estado da Educação. Pretensão à efetivação como funcionária pública com base na Lei nº 10.219/92. Impossibilidade. Afastamento anterior à edição da lei. Dilação probatória, inviável no rito do mandado de segurança.*

1. A teor do art. 70 da Lei nº 10.219/92, para obter a transformação de emprego regido pela CLT para cargo público, necessário fazia-se que o servidor estivesse efetivamente exercendo o emprego público na data da edição da lei.

2. Quanto à alegação da recorrente em ter assinado a rescisão de seu contrato de trabalho ludibriada, sua comprovação implicaria necessariamente em dilação probatória, o que é inviável em sede de mandado de segurança.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília, 19 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Roselene Semprebom Freire impetrou Mandado de Segurança perante o Tribunal de Justiça do Esta-

do do Paraná, contra ato do Secretário de Estado da Educação, consubstanciado no indeferimento de pedido por ela formulado, no qual requereu o benefício da Lei Estadual nº 10.219/92, a fim de que seu emprego público de professora fosse transformado em cargo público.

Denegada a segurança, interpôs a autora Recurso Ordinário, alegando que, embora tenha firmado a sua rescisão de contrato de trabalho, o fez ludibriada, acreditando que seria efetivada como funcionária pública.

Instado a se manifestar, apresentou o nobre representante do MPF o parecer de fls. 93 a 95, opinando pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhores Ministros, a referida Lei nº 10.219, de 21 de dezembro de 1992, assim preceitua:

“Art. 70. Os atuais servidores da administração direta e indireta das autarquias ocupantes de empregos com regime jurídico definido pela Consolidação das Leis do Trabalho, terão seus empregos transformados em cargos públicos na data da publicação desta lei”.

Inobstante Roselene Semprebom alegar na exordial que durante o ano de 1992 continuou à disposição da Secretaria de Estado da Educação, prestando serviços na qualidade de servidora, consoante o documento anexado aos autos à fl. 11, termo de rescisão de contrato de trabalho firmado pela autora em 15.01.93, é de se constatar o seu afastamento, a partir de 17.02.92, por dispensa sem justa causa.

O comando inserto no dispositivo legal supramencionado é categórico

ao determinar que somente seriam beneficiados os servidores que na data da publicação da lei, 21.12.92, efetivamente estivessem ocupando empregos regidos pela CLT, o que obviamente não é o caso dos presentes autos.

Alega a recorrente ter assinado a rescisão de contrato de trabalho lúdibriada, acreditando que teria seu cargo transformado em emprego público. Tal análise faz-se inviável em sede de mandado de segurança, haja vista o aspecto subjetivo da fundamentação que implicaria necessariamente em dilação probatória, incabível no rito especial do **mandamus**.

Pelo que, não comprovada ofensa a direito líquido e certo, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 5.110 — RJ

(Registro nº 96.0061617-5)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *Alex Alves da Silva*

Advogado: *Jorge Roberto Guerrieri*

Impetrada: *Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Alex Alves da Silva (preso)*

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

- 1. Encerrada a instrução criminal fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo. (Súmula 52, STJ).**
- 2. 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 seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília, 19 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a ordem de **habeas corpus** pedida em favor de Alex Alves da Silva que alega, aqui também, neste substitutivo de Recurso Ordinário, constrangimento ilegal por excesso de prazo na prisão.

Diz que foi preso em 18.07.96, acusado pelos crimes da Lei de Tóxicos, arts. 12 e 14; que a audiência de instrução e julgamento ocorreu em 18.07.96 e que não há, ainda, de-

cisão final por ter o juiz determinado diligências que ele, o impetrante, considera descabidas.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo indeferimento do pedido.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhores Ministros, o Acórdão recorrido consigna, com base nas informações do Juiz apontado como autoridade coatora, que “a instrução criminal está encerrada e ação prestes a ter decisão final. Não há nenhum excesso considerável e injustificável, não havendo que se falar em coação ilegal”.

A diligência classificada como descabida consistiu, na verdade, num pedido feito pelo Juiz a outra Vara Criminal de cópia da denúncia e de flagrante relativo a outro processo contra o ora paciente.

Assim, acolhendo os fundamentos do Parecer do Ministério Público Federal e mantendo, portanto, o Acórdão recorrido, conheço do pedido como substitutivo de Recurso Ordinário mas o indefiro.

É o voto.

RECURSOS EM HABEAS CORPUS Nº 5.580 — PE

(Registro nº 96.0031038-6)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrentes: *Boris Trindade e outro*

Advogados: *Boris Trindade e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Nivaldo Negrinho da Silva*

EMENTA: RHC — Advogado devidamente constituído — Não intimação para o interrogatório — Cerceamento de defesa — Nulidade existente — Recurso provido.

— A ausência de instrumento procuratório de defensor constituído, não significa sua inexistência, desde que tenha sido indicado por ocasião do interrogatório.

— A falta de intimação para os atos processuais constitui nulidade por cerceamento de defesa, passível de ser corrigida por meio de habeas corpus.

— Recurso de habeas corpus que se conhece e se dá provimento, para anular o processo ad initio.

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 anular o processo a partir da defesa prévia. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro José Dantas.

Brasília, 05 de novembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 03-02-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso

ordinário de **habeas corpus** interposto em favor de Nivaldo Negrinho da Silva, e tendo como recorrido a E. Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que denegou a ordem que almejava decretar a nulidade do processo a que responde o paciente.

A impetração sustentou a nulidade de audiência realizada em 6 de janeiro de 1995, na comarca de Brejo da Madre de Deus, porque: a) o paciente não foi intimado para o ato; b) o defensor constituído também não o foi; c) a defesa dativa inexistiu; e, d) a audiência foi realizada sem a presença do Ministério Público.

O acórdão refutou a nulidade no entendimento de que a revelia desobriga o juízo de intimação do réu para os atos subseqüentes do processo; que não constava procuração nos autos ao tempo da audiência; e, que a ausência do Promotor à audiência

não tem mais significação porque foi intimado e não acarretou prejuízo à defesa (fls. 45/53).

Vieram os autos com parecer da douta Subprocuradoria, ao entendimento de que o recurso merece provimento, já que o juízo tinha conhecimento da existência de defensor constituído pelo réu, e não o intimou.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CID FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, entendo que o v. acórdão há que ser reformado, eis que houve omissão a respeito do cerceamento pela inexistência de defesa, devidamente constituída.

Pela petição de fls. 12, o paciente, ora recorrente, por seu advogado, solicita do juízo a depreciação do interrogatório, relatando que este não poderia comparecer, na Comarca, na data aprazada, fato que ficou devidamente comprovado pelas informações (item 05) prestadas ao E. Tribunal **a quo** (fls. 21), e nas prestadas no HC, o de nº 19.099-6 (fls. 48), pelo fato de o juízo haver intimado

pessoalmente o advogado para apresentar defesa prévia, no endereço declinado (fls. 74).

Desta forma, não podemos deixar de considerar que ao juízo não era desconhecida a existência do patrono constituído, embora inexistisse procuração nos autos, ainda mais que o intimou pela segunda vez em seu endereço, para o oferecimento de razões finais.

O artigo 266 do CPP, afirma que “a constituição de defensor independentará de instrumento de mandado, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório”, o que **in casu** ficou evidenciado no pedido para que fosse deprecado, e na aceitação implícita do juízo em intimá-lo pessoalmente para a defesa prévia e, posteriormente para apresentação de razões finais.

Assim, considerando que houve cerceamento de defesa com a não intimação de advogado constituído para audiência, conhecimento do recurso e lhe dou provimento para, reformando o v. acórdão recorrido, anular o processo a partir da defesa prévia.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.902 — SP

(Registro nº 96.0061246-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *José Albano Magano*

Advogado: *Paulo de Tarso Pernet Carneiro*

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

Paciente: *José Albano Magano (preso)*

EMENTA: RHC — Indulto especial — Requisitos — Preenchimento.

— Havendo o impetrante anexado certidões e documentos comprobatórios de sua condição de ser beneficiado com indulto especial — Dec. 1.860/86 — não pode o Tribunal a quo deixar de se pronunciar sobre o mérito do habeas corpus pela alegação de impossibilidade de reexame de provas, posto que disso não se trata.

— Baixa dos autos à instância de origem para que o Tribunal se pronuncie sobre o mérito.

— Recurso parcialmente 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 parcial provimento ao recurso para que os autos baixem e se pronuncie o Tribunal a respeito do pedido de indulto. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Dantas.

Brasília, 05 de novembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 13-01-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto em favor de José Albano Magano, contra decisão da Segunda I.

Câmara Criminal de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu de **habeas corpus** onde se pretendia a concessão do indulto previsto no Decreto 1.860/86, ao entendimento de que a concessão ou não, dependia de exame aprofundado de provas, incabível pela via eleita.

Nas razões de recurso, o paciente alega que não se pretende reexame de provas, mas sim que os documentos juntados ao **habeas corpus** visam apenas a demonstrar o preenchimento das condições previstas no Decreto 1.860/86.

Foram os autos à douta Subprocuradoria Geral da República que opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, diz a douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, **verbis**:

“O Decreto 1.860/86 dispõe em seu artigo 1º, I, que será “concedi-

do indulto especial e condicional ao condenado à pena privativa de liberdade inferior a seis anos, se for primário e tiver bons antecedentes”.

O paciente foi condenado por formação de quadrilha, em razão de ser o autor intelectual de diversos roubos e caminhões de carga. Assim, o crime por ele cometido não está excluído do benefício concedido pelo Decreto 1.860/86, a teor do seu artigo 7º.

O paciente foi condenado a 4 anos de reclusão, já cumpriu mais de 1/6 de sua pena, visto que está preso desde 28/7/95, é primário e tem bom comportamento carcerário conforme documentos de fls. 29/30. Quanto aos antecedentes, além do crime acima citado, o único registro em sua folha está datado de 1974 e foi fruto de um acidente de trânsito, fls. 31/32. Portanto, o Paciente pode perfeita-

mente ser considerado portador de bons antecedentes”. (fls. 178/179).

Não creio que este processo possa ser apreciado nesta Superior Instância, visto que o E. Tribunal **a quo**, simplesmente não conheceu da ordem ali interposta, sob o argumento de que o *writ* não comporta dilação probatória.

No caso em tela, verifica-se simplesmente que o paciente fez anexar certidões e documentos com os quais pretende afirmar sua condição de ser beneficiado pelo Decreto 1.860/86, que concede indulto especial e condicional.

Desta forma, entendo que deva o E. Tribunal **a quo** se pronunciar sobre o mérito, visto que não se trata de reexame de provas, razão por que dou provimento parcial ao presente recurso, para que baixem os autos e se pronuncie o E. Tribunal, sob pena de supressão de instância.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.836 — DF

(Registro nº 96.0014221-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *José Roberto de Paiva Martins e outro*

Advogados: *Drs. André Campos Amaral e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal*

EMENTA: *Administrativo. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Conselheiro. Afastamentos legais.*

— **Substituição.** A norma do art. 82 da Lei Orgânica do Distrito Federal não impede, mas antes autoriza, a formalização da substituição, regulamentada nos termos do art. 63 da LC-DF 01/94, limitando a convocação dos substitutos à hipótese de afastamento do conselheiro titular por mais de trinta dias.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 08 de outubro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 04-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie assim foi relatada no Tribunal **a quo**, pelo Des. Luiz Cláudio:

“Adoto, à guisa de relatório, o que consta do Parecer ministerial, às fls. 69/71, e que passo a ler.

“Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, interposto por José Roberto de Paiva Martins e Oswaldo Rodri-

gues de Souza, Auditores do TCDF, contra ato omissivo do Presidente do Tribunal de Contas do DF, que não os tem convocado para substituírem os Conselheiros do TCDF, nas suas faltas ou impedimentos.

Sustentam os Impetrantes que têm direito líquido e certo de exercerem interinamente o cargo de Conselheiro daquele Tribunal, nas faltas e impedimentos dos Conselheiros efetivos, inclusive com os vencimentos respectivos, consoante dispõe o § 5º do art. 82 da Lei Orgânica do DF.

Esclarecem que suas convocações têm sido negadas com base no teor dos arts. 63 e 74 da Lei Complementar do DF nº 01/94 (os quais estabelecem uma mera faculdade do Presidente do Tribunal em relação à convocar ou não os auditores, e mesmo assim somente nos casos em que o período de afastamento dos conselheiros seja superior a 30 dias), a qual, entretanto, é norma jurídica hierarquicamente inferior à Lei Orgânica do DF e por isso não pode inviabilizar um direito garantido em tal Lei Maior.

Requerem, em face do exposto, que a d. autoridade impe-

trada passe a convocá-los para substituição de Conselheiros, nas faltas e impedimentos destes, pagando-lhes as diferenças de estipêndios correspondentes, qualquer que seja a duração do afastamento (fls. 02-08, mais os anexos postos às fls. 09-25).

Distribuídos os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Valtério Mendes Cardoso, tal julgador deu-se por suspeito, por motivo de foro íntimo (fls. 26-27), em razão do que os autos foram redistribuídos para seu substituto legal, o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Cláudio Abreu, o qual houve por bem indeferir o pedido de liminar, por inexistência de **periculum in mora** (fls. 28-29).

Em seguida, vieram aos autos as informações da d. autoridade Impetrada, a qual argüiu preliminarmente a intempestividade da impetração, enquanto no mérito defendeu sua conduta, afirmando que a convocação pretendida não é direito dos auditores e sim faculdade sua, desde que satisfeitos os requisitos estatuídos para a hipótese na Lei Complementar do DF nº 001/94. Em razão de seus argumentos, requer o não-conhecimento ou a denegação do presente mandado (fls. 32-37, mais os anexos postos às fls. 38-66).

Após, os autos foram enviados a esta Procuradoria Geral de Justiça, para parecer”.

Acrescento que o d. Procurador de Justiça, opinou pelo conhecimento do *writ*, ao fundamento de que não se pode argüir decadência quando o ato atacado for omissivo.

No mérito, concluiu pela concessão da Segurança, argumentando que a Lei Complementar nº 01/94, que faculta ao Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal convocar os auditores para a substituição dos Conselheiros restringiu o alcance da Lei Orgânica do Distrito Federal, que determina a mencionada substituição”. — fls. 82/83.

Rejeitada a preliminar de decadência, denegou-se a segurança, por fundamentos assim sumulados:

“Mandado de segurança. Substituição de Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal por auditores. Interpretação do art. 63 da Lei Complementar-DF nº 01/94 face à Lei Orgânica do Distrito Federal.

O art. 63 da Lei Complementar nº 01/94 não tem caráter facultativo no tocante à substituição dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal pelos Auditores nem poderia tê-lo, porquanto o § 5º do art. 82 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que disciplina, é cogente.

As circunstâncias em que a substituição é efetuada não restringem o alcance da Lei Maior local, porque esta contém manda-

mento deixando ao legislador ordinário a incumbência de defini-las.

Segundo a regra do art. 63, citado, a substituição só se dá quando o afastamento do Conselheiro for superior a 30 dias.

Segurança denegada.” — fls. 80.

Seguiu-se o presente recurso ordinário, posto em reiterar a motivação inicial, tanto mais porque, no dizer dos recorrentes, as próprias assertivas da ementa servem à compreensão do caráter cogente da invocada norma complementar, que assim deve ser imposta à lei menor — fls. 93/97.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Antonio Fernando é pela preliminar de decadência, mas pela concessão da segurança, nestes termos:

“5. O recurso ordinário, à semelhança do que ocorre com o recurso de apelação (art. 515 e §§, CPC), devolve ao Tribunal o conhecimento sobre todas as questões suscitadas e discutidas na instância **a quo** e, com maior razão, aquelas que podem ser conhecidas de ofício (art. 267, § 3º, CPC). Cabe, portanto, nessa oportunidade, o reexame da questão referente à *decadência*, que foi rejeitada na instância de origem.

6. O Tribunal **a quo**, na esteira da manifestação do Ministério Público do Distrito Federal (fls. 69/75), entendeu não consumada

a decadência porque esta não se verifica quando se questiona *ato omissivo*. Ocorre que essa conclusão é indubitavelmente equivocada e, não há dúvida, fruto de uma afirmação apressada tanto do Ministério Público quanto do Tribunal **a quo**, que não realizaram, no particular, um exame mais detido da **res in judicium deducta**.

7. É certo que essa Corte já se pronunciou, em algumas hipóteses, no sentido de que não se opera a decadência, em mandado de segurança, contra ato omissivo, apenas de, em pelo menos uma oportunidade, também já ter proclamado que:

“O tempo razoável para que se configure o abuso de poder, por ato omissivo, não se pode eternizar pela incúria do interessado na defesa do seu direito”.

8. Mas a aplicação de tais precedentes há de pressupor que se esteja diante, inequivocamente, de um *ato omissivo*. Não é, entretanto, o que ocorre na hipótese dos autos. Diante de situação que considerava justificar a convocação de *substituto* para Conselheiro de Tribunal de Contas, o primeiro recorrente, em sessão da referida Corte realizada em 07/07/94 (fls. 51/52), na qual também estava presente o segundo recorrente, *questionou publicamente* a conduta (*omissão*) do Presidente do mencionado Tribunal, sendo que esta

autoridade, expressamente, declarou a razão por que não procedera à *convocação reclamada*.

9. A partir de então a conduta da referida autoridade não pode ser encarada como *omissiva*, ou seja, como a atitude de quem se abstém de agir ou de deliberar estando obrigado a praticar uma ação ou tomar uma decisão. Na verdade estamos diante de comportamento *comissivo* consistente na persistência de manter a decisão que tomara a propósito da não-convocação de *substituto* de Conselheiro do Tribunal de Contas, cuja deliberação é do conhecimento dos recorrentes. O Presidente da Corte de Contas não se encontra *omisso*, permanece *agindo* no sentido da decisão que tomou a respeito da questão já referida.

10. Não se encontrando a autoridade *omissa* em relação à situação noticiada pelos recorrentes já que decidiu, oportunamente e com as razões pertinentes, que não cabe a *convocação desejada* pelos interessados, é desarrazoada a afirmação de que o *writ* questiona ato *omissivo*. Por outro lado, como desde 07/07/94 a questão está resolvida na esfera administrativa pela própria autoridade a que se imputa a “omissão”, o *ajuizamento do writ em 17/02/95* ocorreu quando já se havia consumado o prazo *decadencial*, circunstância que justifica a *extinção do processo sem julgamento de mérito*.

11. Se essa Corte compartilhar do entendimento do Tribunal a

quo e não considerar consumado o prazo *decadencial*, o *recurso deve ser provido somente em parte*. Não creio que esteja correta a conclusão dos recorrentes no sentido de que a *substituição* de Conselheiro por Auditor do Tribunal de Contas do Distrito Federal deva ocorrer mesmo diante de *faltas* ou *impedimentos* ocasionais e não apenas nas hipóteses de *licença de férias* ou *outro afastamento legal* que se der por prazo superior a 30 dias, conforme dispõe o artigo 63 da Lei Complementar nº 01/94.

12. É que o § 5º do artigo 82 da Lei Orgânica do Distrito Federal apenas definiu *quem* (os auditores) necessariamente deve substituir o *Conselheiro do Tribunal de Contas*, mas deixou à Lei Complementar (*na forma da lei*) pertinente definir os casos de *faltas e impedimentos*, que justificariam a convocação do *auditor como substituto de Conselheiro*.

13. Para interpretar-se como *faltas* ou *impedimentos* as ausências ou impedimentos ocasionais, como ressei da tese sustentada pelos recorrentes, ter-se-ia que partir do pressuposto que o Tribunal de Contas somente pode deliberar mediante a *unanimidade* dos seus membros, exigência que não está na Lei Orgânica do Distrito Federal, nem é aplicável a qualquer Tribunal.

14. Entretanto, não creio que esteja correta a compreensão de que a *substituição*, nas hipóteses

previstas no artigo 63 da Lei Complementar nº 01/94, seja *facultativa*, restando a convocação do *substituto* como ato discricionário do Presidente do Tribunal de Contas. Presente a hipótese prevista na Lei (*licença, férias ou outro afastamento legal por período superior a 30 dias estando em funcionamento a Corte*) a convocação do *substituto* é obrigatória. A expressão “poderão ser”, constante da referida norma, deve ser entendida como “serão”, na medida em que não tem sentido que a efetivação da *substituição*, nas hipóteses legalmente previstas, ainda fique submetida à deliberação discricionária de um dos membros (o Presidente) do Tribunal.

Assim sendo, o Ministério Público Federal opina:

a) pelo desprovimento do recurso, com a alteração da conclusão do acórdão recorrido e a conseqüente *extinção do processo sem julgamento de mérito* em face da consumação do prazo de decadência para o ajuizamento do *writ*; ou

b) se admitida a tempestividade do *writ*, o provimento do recurso tão-somente para considerar *obrigatória a substituição de Conselheiro do Tribunal de Contas* nas hipóteses previstas no art. 63 da LC nº 01/94, do Distrito Federal.” — fls. 110/112.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente,

preliminarmente, sem embargo às judiciosas razões emitidas pelo Ministério Público Federal, tendo por inaplicável ao caso dos autos o reconhecimento da decadência ante a demorada inércia do interessado contra ato omissivo da Administração, como admitida pela jurisprudência cotejada. É que, para tal exceção defendida no parecer, seria preciso considerar tratar-se de omissão contínua, duradoura, há longo tempo sem protesto, e não de omissão renovada a cada ensejo do dever dito descumprido pela autoridade, como no caso aconteceu.

No mérito, volto a discordar do parecer. Tenho para mim que os fundamentos do v. acórdão recorrido se bastam em demonstrar que, conquanto a regra maior diga que *os Conselheiros, nas suas faltas e impedimentos, serão substituídos por Auditores, na forma da lei* (art. 82, § 5º, da Lei Orgânica do Distrito Federal), ali ficou autorizada a dita lei *formalizar* a substituição. Pelo que, houve-se com eficácia plena a Lei Complementar nº 01 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do DF), ao estabelecer que tal substituição se cinge aos afastamentos legais por prazo superior a trinta dias (art. 63).

Tal preceito, aliás, é cediço na legislação orgânica judiciária, tal como lembrado no acórdão o caso das substituições dos Desembargadores do Distrito Federal, e como agora lembro o caso deste próprio Superior Tribunal, a rigor de idêntica limitação pelo art. 41 da Lei 8.038/90, **verbis**:

“Em caso de vaga ou afastamento de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, por prazo superior a trinta dias, poderá ser convocado Juiz de Tribunal Regional Federal ou Desembargador, para substituição, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros”.

Por essa identidade de preceito, também cabe lembrar que o STJ até vem interpretando ser facultativa a convocação, a exemplo do que ora se verifica nesta Turma com a vaga decorrente da aposentadoria do Sr. Min. Assis Toledo, ocorrida há muito mais de trinta dias, sem que se cogite de substituí-lo por convocação de membros daqueles tribunais.

Em suma, se mais não fosse o risco de incorrer em **reformatio in pejus**, seria até de acrescentar, às escusas do direito pleiteado pelos recorrentes, mais essa cláusula deixada ao juízo de conveniência dos tribunais a convocação de substitutos temporários.

Donde me reportar aos termos do voto condutor do acórdão examinado, a teor seguinte:

“*No mérito*, a questão deve situar-se apenas na interpretação dos dispositivos legais que regem a matéria atinente à substituição dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

O primeiro desses dispositivos é o § 5º do art. 82 da atual Lei Orgânica do Distrito Federal, a qual equivale, em termos de hierarquia das leis, às Constituições dos Estados-membros:

“Art. 82

§ 5º — Os Conselheiros, nas suas faltas e impedimentos, serão, substituídos por Auditores, na forma da lei”.

Vê-se que este parágrafo não tem eficácia plena, não à *self executing*, dependendo de lei que discipline a matéria.

Assim é que a Lei Maior do Distrito Federal não determinou que houvesse substituição de forma absoluta, de tal sorte que, se o Conselheiro viesse a faltar um dia, dois dias, uma semana, ou um tempo determinado qualquer, surgiria direito líquido e certo de o Auditor substituí-lo.

Quis, isso sim, o Constituinte distrital, que o Poder Legislativo local estabelecesse os limites da substituição. Este é o sentido da expressão *na forma da lei*.

Por isso, os deputados distritais, ao votarem o projeto, somente não poderiam alterar o caráter de obrigatoriedade da substituição dos Conselheiros pelos Auditores. Os outros detalhes passaram a ser de sua incumbência.

Destarte, em cumprimento ao mencionado § 5º do art. 82 da Lei Maior do Distrito Federal, ficou o art. 63 da Lei Complementar-DF n. 01, de 9 de maio de 1994 — atual Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal —, assim redigido:

“Art. 63. Os Conselheiros, por motivo de licença, férias ou ou-

tro afastamento legal, por prazo superior a trinta dias, poderão ser substituídos, mediante convocação do Presidente do Tribunal, pelos Auditores, observada a ordem de antigüidade no cargo ou a maior idade, no caso de idêntica antigüidade”.

É verdade que a expressão “poderão ser substituídos” dá margens a dúvidas de interpretação, uma vez que, se a Constituição Distrital determinou que a substituição fosse feita, não poderia a lei de hierarquia inferior dispor que essa substituição ficasse ao alvedrio da autoridade administrativa.

Parece-me, no entanto, que não é caso de impropriedade, nem muito menos de inconstitucionalidade do mencionado art. 63.

Não pode haver dúvida quanto à obrigatoriedade da substituição dos Conselheiros pelos Auditores. É a Lei Orgânica do Distrito Federal que a determina. A Lei Complementar nº 01/94 apenas disciplinou a matéria, dispondo que a substituição determinada pela Lei Maior poderia ser feita dentro dos limites que veio a traçar.

Ademais, o conceito do verbo *poder* não é unívoco, contendo,

às vezes em seu bojo o caráter de discricionariedade e, às vezes, o de licitude, de permissividade, ou mesmo de obrigação. É o caso do texto em tela.

A obrigatoriedade da substituição dos Conselheiros pelos Auditores não se discute. É mandamento constitucional. Os legisladores, seguindo o mesmo comando, dispuseram, em lei, que a mencionada substituição *poderá ser feita* pela ordem de antigüidade e quando o conselheiro se afastar por mais de trinta dias. Em outras palavras: *Será lícito* proceder-se à substituição dentro desses limites, uma vez que a Constituição, ou seja, a Lei Orgânica do Distrito Federal, deixou ao legislador ordinário a incumbência de defini-los.

No caso dos autos, consta que os afastamentos que originariam as substituições não são superiores a 30 dias. Nesta hipótese, conforme o disposto no art. 63, da Lei Complementar nº 1/94, não se dá a substituição.

Do exposto, incorrendo ofensa a direito líquido e certo; inexistindo ilegalidade ou inconstitucionalidade no ato atacado, denego a segurança”. — fls. 85/87.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.385 — PR
(Registro nº 96.0040389-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Denis Pestana*

Advogado: *Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Presidente do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

EMENTA: *Administrativo. Serviço público. Menor colaborador eventual. Legislação paulista.*

— Relação de emprego. Minguada desse requisito, a prestação de serviço ao Estado de São Paulo, pelo chamado menor colaborador eventual, não se amolda ao conceito de serviço público a que se obrigam os Estados entre si, na forma do disposto no art. 40, § 3º, ou dos arts. 7º, XXX, e 39, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 14 de outubro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 25-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Eis como relatada a espécie, no Tribunal de origem, pelo Des. Wilson Reback:

“I — Denis Pestana, Promotor de Justiça, integrante do Ministério Público do Estado do Paraná, ajuizou a presente impetração contra ato do Conselho Superior do Ministério Público, consubstanciado em Resolução que, por unanimidade de votos, indeferiu pedido de contagem de tempo de serviço prestado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na condição de Menor Colaborador Eventual,

junto à Secretaria daquele Tribunal. Alegando lesão a direito líquido e certo, invocou o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, assim como os artigos 7º, XXX, e 39, da Mesma Carta, 72 e 74, § 2º, da Lei nº 5.849, de 25 de setembro de 1968 (Estatuto do Ministério Público do Estado do Paraná), art. 37, VII, da Lei Complementar Federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981, art. 35, § 2º, da Constituição Estadual e Orientação Normativa nº 92, Anexo à Lei Federal nº 8.112/90 (Estatuto dos Funcionários Públicos Federais). Substancialmente, sustenta que o ato aludido infringiu o disposto no art. 40, § 3º, da Constituição Federal, segundo o qual “o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, aduzindo que o serviço reivindicado é de natureza pública, fora remunerado, sendo irrelevante que, na época de sua prestação, o impetrante fosse menor de dezoito anos de idade.

Solicitadas, foram prestadas informações pelo Exmo. Senhor Procurador-Geral de Justiça e Presidente do Conselho Superior do Ministério Público, pleiteando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ouvido, o Ministério Público lançou Parecer pela denegação da segurança”. — fls. 128.

Denegou-se a segurança, em síntese de que:

Mandado de segurança. Membro do Ministério Público do Estado do Paraná. Ato do Conselho Superior do Ministério Público que indeferiu pedido de contagem de tempo de serviço prestado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na condição de menor colaborador eventual, junto à secretaria daquele Tribunal. Ausência de direito líquido e certo, por inexistir vínculo empregatício, na espécie, entre o impetrante e a Administração Pública, e inexistência de lei autorizando tal pretensão.

— A menores, colaboradores eventuais, admitidos em caráter excepcional, sem vínculo empregatício, não pode ser caracterizado como servidor público, sendo equivocada a invocação do art. 40, § 3º, da Constituição Federal e inaplicável o art. 39, § 2º, da mesma carta.

— Outrossim, uma liberalidade do Judiciário daquele Estado, não pode induzir o Estado do Paraná à prática de uma ilegalidade. — Segurança denegada”. — fls. 127.

Seguiu-se o presente recurso ordinário, posto em reiteração dos fundamentos constitucionais da inicial, indiciados por acusar discriminação levada a cabo em razão da idade. Lê-se — fls. 149/60.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Wagner de Castro é do seguinte teor:

“Denis Pestana, Promotor de Justiça, impetrou a presente or-

dem contra ato do Conselho Superior do Ministério Público, consubstanciado no indeferimento de pedido de incorporação do tempo em que o interessado exerceu funções como menor colaborador eventual, por inocorrência de vínculo laborativo.

Requeru, ao final, o cômputo do aludido tempo, para fins de aposentadoria e gratificações adicionais.

Pelo aresto de fls. 127 a 143, a ordem restou denegada ensejando, daí, o recurso ordinário ora em apreço.

Na irresignação, fundamentada na letra **b**, do permissivo constitucional, o recorrente repisa seus argumentos iniciais e insiste na afirmação de ofensa a direito líquido e certo ante o não reconhecimento do vínculo laborativo estabelecido por atividade remunerada, sujeita a jornada de trabalho preestabelecida, livro de ponto, férias e outros direitos reconhecidos em lei.

Pede a reforma do **decisum** impugnado na forma do artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 37, inciso VIII, da Lei Complementar nº 40/81.

Segundo se pode compreender dos elementos constantes dos autos, não há como aplicar à espécie o invocado artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, porquanto ausente o vínculo empregatício.

In casu, a natureza dos serviços prestados era de caráter even-

tual que não podem ser computados para qualquer efeito.

A interpretação do princípio geral de direito contido na norma constitucional supracitada deve se basear na presença do vínculo empregatício e não pode sofrer indevida dilação para abranger serviços prestados mediante contrato administrativo, como na hipótese.

Ainda que não bastasse, é sabido que sequer os servidores com vínculo empregatício podem requerer, como fez o Recorrente, a contagem de tempo para efeito de gratificação adicional." — fls. 176/78.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, a resistência do v. acórdão à suscitação de direito líquido e certo postulado não se firma no fato da menoridade do impetrante ao tempo daquela prestação. Firma-se, sim, na consideração de que o chamado "menor colaborador eventual", pago pela verba "Serviços de Terceiros", não mantém qualquer vínculo empregatício com o Estado, segundo o entende a própria administração paulista, de onde provém tal fórmula de colaborações.

Daí a lógica irrefutável de que, conquanto se invoque a equidade que fundou decisões administrativas daquele Estado, tal exegese não guarda obrigatoriedade para com a legislação do Estado do Paraná.

Convenha-se, pois, no acerto destas afirmações:

“O direito invocado não é líquido, nem certo, pois o mesmo eg. Tribunal do Estado de São Paulo, dando provimento a recurso de apelação, julgou improcedente ação ajuizada por escrevente-chefe para obter contagem de tempo de serviço que prestou na qualidade de menor, conforme adiante registrado a ementa na íntegra.

Pairam sérias dúvidas a respeito da legalidade do direito invocado no *writ of mandamus*, não só no que pertine ao direito material, como no formal.

Com efeito, tal como colacionamos, a própria Justiça Paulista, para conceder pleitos semelhantes ao do impetrante, face à inexistência de amparo legal, invocou precariamente o princípio geral de direito equidade.

Precariamente porque a prestação de serviço contra recibo não caracteriza vínculo empregatício, e o tempo respectivo não poder ser computado para qualquer efeito.

Portanto, não é de ser considerado serviço público estadual para efeito do art. 40, § 3º, da Constituição Federal, invocado equivocadamente, pois trata-se o caso concreto de particular em colaboração com o poder público, com ausência de vínculo empregatício, excepcionalmente recebendo remuneração à conta da dotação orçamentária 3.1.3.1 — Serviços de

Terceiros — Remuneração de Serviços Pessoais.

Como também não pode ser caracterizado servidor público, inaplicável o disposto no art. 39, § 2º, da mencionada Lei das Leis, para efeito do contido no seu art. 7º (direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais).

...

Incompatível também com a espécie, o fundamento no art. 37, VIII, da Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981.

A falta de alusão no dispositivo da natureza do serviço prestado pelo integrante do Ministério Público, igualmente não autoriza interpretação extensiva da norma.

Com efeito, mesmo na hipótese de considerar-se serviço público estadual o tempo como “menor colaborador eventual”, o art. 35, § 2º, da Constituição Estadual veda sua incorporação para efeito de adicionais, exceto a hipótese do serviço prestado ao próprio Estado do Paraná.

Igualmente improcedente a alusão aos arts. 130, I, da Lei nº 6.174/70 (Estatuto dos Funcionários Cíveis do Paraná), e no art. 35, § 2º, da Constituição Estadual, como dispositivos asseguratórios do direito de computar-se para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, a prestação de serviço em exame.

Como já ficou registrado anteriormente, o impetrante executou serviços como pessoa física sem

vinculação laborativa e contra re-
cibo.

Para esse efeito como anuncia-
do anteriormente, registramos ju-
risprudência do próprio eg. Tribu-
nal de Justiça do Estado de São
Paulo, **verbis**:

*“Funcionário público — Tempo
— Contagem — Serviço presta-
do como menor à Subsecretaria
Assistente do Pessoal do Tribu-
nal de Justiça — Inadmissibi-
lidade por não existir vínculo
empregatício — Recursos provi-
dos”* (Apel. Cível 74.666-1 —
São Paulo — Recurso **ex offi-
cio** — Apelante a Fazenda Pú-
blica do Estado — Apelado Eu-
rico Amorim de Oliveira —
LEX, RJTJESP 106/115).

Por fim, também consideramos
equivoco a fundamentação em
Orientações Normativas, Anexos à
Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servido-
res Públicos Federais), mais preci-
samente no entendimento nº 92,
que dispõe sobre a contagem para
todos os efeitos o tempo de servi-
ço prestado à União, às autarquias
e às fundações públicas, sob o re-
gime CLT, inclusive, em função de
confiança sem vinculação empre-
gatória efetiva.” — fls. 139/40.

Na linha dessas assertivas, tenho
por improsperável a invocação das
normas constitucionais que baliza-
ram o recurso, deveras inaplicáveis
ao caso **sub judice**.

Pelo exposto, nego provimento ao
recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.848 — SP

(Registro nº 95.0010779-1)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Peralta Comercial e Importadora Ltda.*

Advogado: *Dr. Walter Cunha Monacci*

Recorrente: *Comercial Gentil Moreira S/A*

Advogados: *Drs. Clito Fornaciari Júnior e outros*

Recorridos: *Os mesmos*

EMENTA: *Locação. Renovatória. Fiadores do contrato anterior.*

— Prova da idoneidade. Atrato dos mesmos fiadores do contrato a renovar, o art. 71, V, da Lei 8.245/91 dispensa a comprovação liminar da idoneidade; pelo que, a elisão dessa presunção é diferida para a instrução, assim tornando-se inviável decidi-la no saneador.

— Recurso especial. Julga-se prejudicado o recurso discursivo da sucumbência, se procedente o recurso da parte contrária.

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 e dar provimento ao recurso de Comercial Gentil Moreira S/A e julgou prejudicado o recurso de Peralta Comercial e Importadora Ltda., nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, José Arnaldo e Edson Vidigal.

Brasília, 08 de outubro de 1996
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 04-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na ação renovatória de locação de que se trata, contra o acórdão que deu pela carência, ambas as partes manifestaram recurso especial, admitidos nos seguintes termos da lavra do Juiz Newton Martins:

— Recurso da Locatária:

“Trata-se de recurso especial, interposto por locatária em autos de ação renovatória de contrato de locação, com fundamento no art. 105, III, a da Constituição Federal, sob alegação de ofensa aos artigos 71, V da Lei 8.245/91,

332, 334, 452 e 462 do Código de Processo Civil.

Recurso bem processado, com contra-razões.

Anote-se recurso especial interposto pela locadora, às fls. 218/245, deferido por despacho em separado.

O apelo merece prosseguir.

Tendo sido reconhecida, na fase saneadora do processo, a existência de todos os pressupostos viabilizadores da renovação compulsória da avença, interpôs a locadora o presente agravo de instrumento através do qual impugnou todas as conclusões a que chegou o despacho saneador, em especial a relativa à idoneidade dos fiadores. Pelo venerando acórdão foram reputados bem decididos todos os pontos da irresignação apreciados pelo juiz singular, à exceção do tema relativo à idoneidade dos fiadores. Entendeu o decisório que face à presunção apenas relativa em favor de idoneidade, cabia ao inquilino ilidir prova em contrário, o que, incorrendo, ensejou o decreto de carência.

Contra tal posicionamento, insurge-se o recorrente arguindo fato superveniente aos autos — morte do fiador e conseqüente substituição — que restou inobservado pela Turma Julgadora. Alega, também, afronta à norma inquilinária sob o aspecto da dispensa da prova da idoneidade moral na hipótese de figurar o mesmo fiador do contrato renovando, cabendo no

caso a presunção absoluta. Aduz que a discussão se ateve quanto à necessidade de fazer-se prova da probidade da fiança, sendo que diante da constatação desse fato, cabível a fase instrutória e não a carência da ação como ocorreu.

Versa, portanto, a questão sobre matéria que envolve interpretação de lei federal, razão pela qual verifico que se afigura conveniente a manifestação da Colenda Corte Superior a respeito do tema referenciado na petição recursal.” — fls. 302/303.

Recurso da locadora:

“Trata-se de recurso especial, interposto por locadora, em autos de ação renovatória de contrato de locação, sem indicação do permissivo constitucional, sob a alegação de ofensa aos arts. 51, III, 71, II, III, V da Lei 8.245/91, na medida em que o venerando acórdão não acolheu as preliminares concernentes à falta de comprovação do exercício ininterrupto do mesmo ramo de atividade nos últimos três anos anteriores à data do ajuizamento da ação, bem como ao descumprimento do contrato em face da falta de prova dos pagamentos dos impostos e taxas incidentes sobre o imóvel **sub judice**. Aduz maltrato ao artigo 20, § 3º, **a** e **c** do Código de Processo Civil, eis que a decisão hostilizada fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da causa, quando é certo que em contestação foi pleiteada verba de 20%, não tendo havido impugnação por par-

te da locatária. Por fim, argúi dissídio jurisprudencial em torno do tema referente à possibilidade de decretação da desocupação do imóvel na renovatória extinta pelo juízo de carência, como também ao redor da questão concernente ao valor do aluguel a ser pago pelo locatário.

Recurso bem processado, com contra-razões.

Anote-se recurso especial interposto pela locatária, às fls. 251/261, deferido por despacho em separado.

Conquanto não tenha a recorrente declinado o fundamento constitucional de interposição do apelo, passo ao exame prévio de sua admissibilidade, cumprindo anotar decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “O recurso especial é formal, devendo, para o seu conhecimento, atender aos pressupostos legais. Se o recorrente não indica o admissivo constitucional em que se insere o pedido recursal, não há de se conhecer do apelo extremo” (REsp 16.032-SP — 1ª T. — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — J. 11.5.92 — DJU 22.6.92, pág. 9.725).

O apelo merece prosseguir.

De início, observo que a alegação de maltrato aos artigos elencados na petição recursal não tem o condão de ensejar a abertura da via derradeira com base na hipótese de cabimento contida na alínea **a** do permissivo constitucional, eis que os temas sobre os quais pretende a recorrente o pronunciamento da Superior Instância envolvem o conjunto fático e

probatório dos autos, cuja reapreciação está vedada, no patamar deste apelo, a teor do veto contido na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, saliente-se que a Corte já teve oportunidade de ressaltar que “Não dá ensejo ao recurso especial a pretensão de reapreciar o arbitramento dos honorários advocatícios, por depender das circunstâncias fáticas da causa” (REsp 6.939-RS — 4ª T. — Rel. Min. Barros Monteiro — J. em 12.8.91 — DJU de 9.9.91, pág. 12.207).

No tocante à alínea c, entendo que caracterizada está a divergência a respeito da desocupação do imóvel. É que o venerando acórdão negou à locadora a restituição, apesar de ter julgado a autora vencedora desta renovatória, sob o fundamento de que não houve pedido explícito a respeito na contestação. A recorrente, entretanto, ressaltando que o referido pedido está expresso na peça de resposta (fls. 84), trouxe à colação julgado do Tribunal Gaúcho, bem como do próprio Superior Tribunal de Justiça, que, salientando o caráter dúplice das ações renovatórias e aplicação do artigo 360 do diploma processual pretérito, acabaram por determinar a discutida desocupação.

Afastam-se da controvérsia os acórdãos oriundos deste Tribunal (Súmula 13 do Superior Tribunal de Justiça), com a observação de que, salvo melhor juízo, não res-

tou caracterizado o pretenso dissídio com relação ao aluguel devido pelo locatário porque os acórdãos trazidos a confronto não trazem a necessária correlação fática entre os casos confrontados, já que o julgado hostilizado sequer decretou a desocupação do prédio, tendo afastado a pretensão a um novo aluguel, em razão da manutenção da locatária no prédio em apreço, por entender que descabe tal pedido no âmbito do agravo de instrumento. Tais peculiaridades, entretanto, não estão presentes nos acórdãos paradigmas.

Pelo anteriormente exposto, de-firo o recurso especial sob o pálio da alínea c da norma constitucional permissiva. Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.” — fls. 299/301.

Nesta instância, a fls. 322 mandei juntar petição pela qual a locatária suscita julgar-se prejudicado o recurso da locadora, em face da notificação que lhe dirigira para devolução do imóvel, no prazo de 30 dias, desde que não era de seu interesse a continuidade da locação.

Ouvida, a locadora nega o caráter prejudicial irrogado à dita notificação, a qual não teria a ver com o recurso pendente — fls. 326.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente,

começo por recusar a prejudicialidade do recurso da locadora, já que não alcanço razão em acatá-la pela mera suposição de que aquela notificação tenha qualquer propósito de dar-se por vencida nos pontos argüidos, justamente, em face da sucumbência da locatária-autora.

E por se cuidar de sucumbência fundamental, é que prossigo em dando preferência ao recurso da dita locatária, no quanto foi julgada carecedora da renovatória, nos seguintes termos:

“Apenas com relação à fiança não andou bem o saneador. Como foram mantidos os fiadores que já garantem o contrato, não houve análise mais detida no tocante à idoneidade.

O processo foi ajuizado sob a égide da Lei nº 8.245/91.

Com a contestação a ré juntou certidões de três execuções fiscais estaduais e uma execução fiscal federal contra o fiador Gentil Moreira Filho e uma execução fiscal federal ajuizada contra a fiadora Edith Rizzo Moreira, fls. 88, 90 e 91.

Embora haja decisões presumindo a idoneidade dos fiadores, quando são os mesmos do contrato renovando, a presunção é **juris tantum**, e pode ser elidida por prova em contrário.

No caso a agravante trouxe essa prova.

Com relação à idoneidade financeira do fiador, exigida pelo art.

71, V, da Lei nº 8.245/91, **José da Silva Pacheco** leciona: “d) *seja comprovada a sua idoneidade financeira, com o rol de seus bens*” (Comentários à nova Lei sobre as Locações dos Imóveis Urbanos e seus Procedimentos, 1992, pág. 268). **João Carlos Pestana de Aguiar** leciona que “comprovada a idoneidade financeira, a ser produzida através das competentes certidões negativas dos cartórios de Registro de Distribuição” (Nova Lei das Locações Comentada, 2ª edição, pág. 215).

J. Nascimento Franco e **Niske Gondo** citados na contestação da agravante mencionam que inúmeros acórdãos exigem a prova da idoneidade do fiador, ainda que se trate do mesmo que figurou no contrato em recurso.

Na réplica a agravada especificamente sobre os problemas das distribuições judiciais contra os fiadores entende que a demonstração da idoneidade financeira “só se aplica quando não for o mesmo”. Esqueceu-se da prova em sentido contrário.

Cabe, pois, a carência da ação renovatória, por impossibilidade jurídica do pedido, e descumprimento do art. 71, V, da Lei nº 8.245/91.” — fls. 186/7.

Tais asseverações, a meu ver, bastam sustentadas pela mera confissão dos dispositivos legais ali arrolados. Ei-os: Lei 8.245/91:

“Art. 71. Além dos demais requisitos exigidos no art. 282 do

Código de Processo Civil, a inicial da ação renovatória deverá ser instruída com:

...

V — indicação de fiador quando houver no contrato a renovar e, quando não for o mesmo, com indicação do nome ou denominação completa, número de sua inscrição no Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, endereço e, tratando-se de pessoal natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número da carteira de identidade, comprovando, em qualquer caso e desde logo, a idoneidade financeira.”

Viu-se que o v. acórdão esteve em exigir prova liminar da idoneidade financeira dos fiadores, embora ao tempo da propositura da ação fossem os mesmos do contrato anterior. Fê-lo pela consideração de que ao réu cabia mesmo contrariar a presunção **juris tantum**, elidindo-a por juntar à contestação certidões de execuções fiscais contra aqueles.

Ora, convindo-se que o texto supratranscrito é explícito quanto a exigir tal prova linear sobre o fiador “quando não for o mesmo” do “contrato a renovar”, tenho para mim que, embora a acerto da classificação **juris tantum**, no caso dos autos não cabia resolver-se aquela elisão na fase de mero saneamento do feito.

Na verdade, observe-se que o texto transcrito se distanciou da redação do art. 5º, letra e, do Decreto 24.150/34, do qual não constava a exceção, exigindo-se, então, a prova

prévia da idoneidade, qualquer que fosse o caso. E mesmo assim, convém lembrar, mesmo naquela vigência legislativa mais rígida, fartaram-se os tribunais em remover tal prova para a instrução, consoante informação do Prof. **J.C. de Moraes Salles**, neste trecho de sua excelente Ação Renovatória de Locação Empresarial:

“A prova da idoneidade do fiador deve ser ofertada com a inicial, nos termos do inc. V do art. 71 da Lei do Inquilinato em vigor. Trata-se de requisito de admissibilidade da ação renovatória, no dizer de **Alfredo Buzaid** (ob. cit., pág. 339), de modo que relegar sua discussão para um segundo plano significaria deturpar o sistema legal.

Não obstante, sob a égide do revogado Dec. 24.150/35, a jurisprudência, sabiamente, mitigara a rigor da lei.

Com efeito, a Eg. 2ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil, em aresto estampado pela JTA-RT 94/349, decidiu que a prova da idoneidade dos fiadores pode ser satisfeita durante o transcorrer da ação.

A 5ª Câmara daquela Colenda Corte de Justiça, por seu turno, em acórdão publicado na JTA-RT 87/258, deixou assentado o seguinte:

“Locação comercial — Renovatória — Fiança — Idoneidade dos fiadores — Prova — Sa-

tisfação durante a instrução — Admissibilidade. Deve-se entender a exigência contida no art. 5º, letra e, do Dec. 24.150/34, última parte, como essencial. Todavia, à conta de a fiança embora acessória ao contrato de locação, ser contrato autônomo, deve-se entender possível a satisfação desse requisito durante a instrução e até, excepcionalmente, a execução da ação renovatória.”

De outra parte, ainda no que concerne à prova da idoneidade do fiador, já se decidiu que, “na renovação da locação, a idoneidade dos fiadores se presume quando são indicados os mesmos do contrato primitivo, cabendo ao locador impugná-la, com suporte em prova concludente de que houve mudança na situação econômica daqueles” (JTA-RT 92/413).

Decidiu-se, também, que, “indicado o mesmo fiador do contrato renovando, se o locador o aceitar sem incidentes, fecha-se a questão. Se houver impugnação, caberá ao locatário demonstrar sua idoneidade, caso não a tenha demonstrado desde logo. Nesta hipótese, a prova poderá se estender durante toda a fase instrutória e, excepcionalmente, até a execução” (RT 587/166).

Em outro aresto, afirmou-se:

“Não se nega, cabe ao autor na ação renovatória de locação, eventual prova da idoneidade do fiador. Sendo impugnada es-

sa qualidade, deve-se-lhe ensejar a oportunidade para oferecê-la” (RT 572/168). — ed. RT págs. 76/77.

Outro também não foi o pronunciamento deste Superior Tribunal, no apagar das luzes do citado Decreto, a exemplos que se seguem:

“Locação. Renovatória. Lei de luvvas. Indicação de fiadores e prova da idoneidade dos mesmos. Momento. Extinção do processo. Recurso conhecido pelo manifesto dissídio mas improvido.

I — Em se tratando de Ação Renovatória regida pela “Lei de Luvvas”, a prova da idoneidade dos fiadores pode ocorrer na fase instrutória. A indicação dos fiadores, no entanto, com sua aceitação, deve ser feita com a inicial, sob pena do indeferimento dessa, por sua essencialidade.” — REsp 6.589, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 19.08.91.

...

“Locação. Renovatória.

— A decisão que, considerando corrigido o defeito da inicial, descolhe a alegação de inépcia da peça primeira, não fere a Lei Federal — No curso da instrução pode ser feita a prova da idoneidade dos fiadores.

— Recurso Especial não conhecido”. — REsp 12.472, 4ª T., Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 01.08.93.

Em suma, reputo prosperável o recurso da locatária, pela invocação

do art. 71, V, da Lei 8.245/91, de forma a remeter para a instrução o tema da idoneidade dos fiadores, remoção que, por sua vez, dará ensejo ao exame do fato superveniente, qual aquele da substituição por morte de um dos fiadores antigos.

A partir dessa conclusão, aí, sim, resta prejudicado o recurso da locadora que, se de mais trata além das

verbas da sucumbência ora invertida, é de matéria pendente de prova, quais a do item **b** da sustentação de fls. 327.

Pelo exposto, conhecimento do recurso da locatária Comercial Gentil Moreira S.A., e lhe dou provimento para res-tabelecer o saneador a fls. 118; e julgo prejudicado o recurso da locadora Peralta Comercial e Importadora Ltda.

RECURSO ESPECIAL Nº 84.729 — DF

(Registro nº 96.0000415-3)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Recorrente: *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*

Recorrido: *Clébio Santos Richini Olin*

Advogados: *Ismail Gomes e outro*

EMENTA: Penal. Processual Penal. Júri.

A qualificadora do homicídio para ser admitida na pronúncia exige a existência de indícios e sobre eles, sucintamente, deve manifestar-se o magistrado. O ciúme, por si só, sem outras circunstâncias, não caracteriza o motivo torpe.

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 negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e José Arnaldo.

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

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 17-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de tempestivo recur-

so especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a e c da Carta Magna, versando sobre a questão da possibilidade de ser, ou não, excluída uma qualificadora do homicídio na fase da pronúncia.

Está nos autos que Clébio Santos Richini Olin foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV do C. Penal, em razão da seguinte situação fática:

“Consta dos autos do inquérito que no dia 16 de novembro de 1993, por volta das 18:00 horas, no estacionamento dos blocos A e E da Quadra 1.109, Cruzeiro Novo, DF., o denunciado fazendo uso de um revólver marca Taurus, calibre 38, efetuou vários disparos contra a vítima Terezinha Cortes Olin, causadores das lesões que ocasionaram a morte desta.

Narra o inquérito que a vítima estava já separada de fato de seu marido, ora denunciado, e que ainda assim, o acusado, movido por ciúme, teria matado a sua esposa.

Esclarecem os autos que o réu chegou ao local já armado e sem que a vítima esperasse retirou-a do carro onde estava e empurrou-a enquanto sacava a arma e desferia uma série de três disparos, no que a vítima veio ao chão, quando então efetuou mais dois disparos. (Fls. 2).

Ao final da primeira fase procedimental, o Ministério Público plei-

teou a pronúncia do acusado por homicídio qualificado pelo motivo torpe (no caso, o ciúme), sugerindo a exclusão da outra qualificadora (cf. alegações finais). No **judicium accusationis**, no entanto, afastou-se, também, a qualificadora do motivo torpe, pronunciando-se o réu, tão-só, por homicídio simples.

O Ministério Público, então, recorreu em sentido estrito, alegando, em síntese, que:

...“quando se refere a valoração da prova praticada pelo juiz da pronúncia além do necessário para o convencimento dos indícios de autoria e a prova da materialidade.

Desnecessário dizer que na fase da pronúncia o princípio de **in dubio pro reo** não tem eficácia sendo que mesmo na *dúvida*, esta deverá prevalecer em favor da sociedade, síntese jurídica aceita e preconizada pela quase unanimidade dos doutrinadores.” (Fls. 200).

O recurso, por unanimidade, foi desprovido (fls. 231/235).

Diz a ementa do acórdão:

“Direito Penal. Possibilidade de se afastarem, na pronúncia, qualificadoras indubitavelmente inexistentes, sendo o ciúme, de outra parte, motivo reprovável, mas desprovido, por si só, de torpeza. Recurso em sentido estrito de que se conhece, mas a que se nega provimento.” (Fls. 231).

Contra este entendimento, o Ministério Público interpôs o recurso especial (fls. 240/253), asseverando a negativa de vigência do art. 408 do CPP e violação ao disposto no art. 121, § 2º, inciso I do C. Penal, afora o dissídio pretoriano. E, tal inconformismo foi admitido, contando com o apoio da douta Subprocuradoria Geral da República que se manifestou pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O apelo raro versa sobre problema tecnicamente delicado. De início, o seu conhecimento é inevitável em virtude de ter sido realizado formalmente o dissídio. Todavia, o caso em si tem as suas peculiaridades.

De acordo com o art. 408 do CPP, ao final da primeira fase procedimental, o magistrado proclama um juízo de admissibilidade da acusação (**iudicium accusationis**) e este juízo, *nestes limites, do plausível*, tem que ser fundamentado. Nem mais, nem menos. Se a imputação versa sobre homicídio simples, o magistrado, ao pronunciar, deve dizer das razões da *admissibilidade* do crime e da autoria. Se a imputação versa sobre homicídio qualificado a motivação da *admissibilidade* deve ser, também, sobre a qualificadora que integra o delito. Para tanto, em regra, no que se refere às qualificadoras do homicídio, basta que existam indícios daquilo que, como tal, consta da impu-

tação. Existindo, a pronúncia tem que ser ampla; não existindo os indícios, então, com a devida vênia, a qualificadora, atribuída precipitada ou erroneamente, não pode integrar o juízo de pronúncia. Tem que ser afastada. Da mesma forma, a equivocada valoração jurídica, o lapso de adequação, tudo isto, pode ensejar, já na pronúncia, o afastamento de uma qualificadora. Portanto, se, por um lado, bastam os indícios para o **iudicium accusationis** acerca da qualificadora, por outro, é indispensável que eles, de fato, existam e que o magistrado, de forma concisa, se manifeste. O art. 93, IX, 2ª parte da **Lex Fundamentalis**, para evitar abusos, deixa claro que os atos judiciais relevantes devem ser fundamentados nos limites de sua incidência. No **iudicium accusationis**, a fundamentação é indispensável mas não deve, e não pode, ir além da *mera admissibilidade*. Caso contrário, a pronúncia não retrataria uma admissibilidade da acusação mas, sem nenhum sentido, seria uma simples homologação de toda e qualquer denúncia. E, este entendimento está alicerçado em recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, a saber:

“— A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do *dever* imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, *precisamente* por traduzir *grave* transgressão de natureza constitucio-

nal, afeta a legitimidade jurídica do ato decisório e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial. *Precedentes*.

A sentença de pronúncia deve analisar as qualificadoras imputadas ao réu.

A inclusão da circunstância qualificadora na sentença de pronúncia exige, ainda que sucintamente motivado, um juízo positivo do magistrado pronunciante, que deve, em conseqüência, proclamar, sempre com fundamento em prova idônea, a existência da qualificadora. *É por tal razão que o juiz, nesse ato sentencial — que constitui a própria fonte do libelo —, deve analisar, ainda que com um mínimo de fundamentação, as circunstâncias qualificadoras que foram imputadas pelo Ministério Público em sua peça acusatória. Precedentes. Doutrina.*” (STF, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 13/12/96, pág. 50.166).

E esta Turma, no REsp 29.272-8/CE (Relator Ministro Flaquer Scartezzi- ni), já anteriormente, orientava no sentido de que, pelo menos indícios deveriam existir para que se pudesse admitir, na pronúncia, uma qualificadora. É o que se lê do seguinte trecho:

... “— Havendo indícios de que o delito foi praticado nas condições previstas nas qualificadoras referidas na denúncia, recomenda a jurisprudência que é de bom al-

vitre não excluí-las da sentença de pronúncia, deixando-se tal oportunidade ao Tribunal do Júri que, como juiz natural do processo, dirá sobre a incidência, ou não, de cada uma delas.” (STJ, Rel. Min. Flaquer Scartezzi- ni, DJU 31.05.95).

Pois bem, *superado este ponto*, no caso a qualificadora do motivo torpe foi afastada porquanto restou considerado que o *ciúme*, por si, ainda que reprovável, não seria, automaticamente, um motivo abjeto. Na pronúncia, o juiz apenas descartou a equiparação motivo torpe/ciúme. Não falou em **in dubio pro reo** e nem fez maiores considerações. O seu posicionamento foi mantido em segundo grau. Aliás, a imputação delineada na denúncia, também, como **causa petendi**, apenas indicou o ciúme, dando-lhe, sem qualquer outra circunstância negativa, como sendo, de per si, isoladamente, motivo torpe, ignóbil. Ora, se assim o fosse, a grande maioria dos crimes passionais, reprováveis e injustificados, seriam sempre delitos qualificados pelo motivo torpe.

Portanto, não houve violação ao art. 408 do CPP. Afastou-se, na pronúncia, uma qualificadora que fora produto de equivocada adequação. Não houve exame detalhado do material cognitivo e nem recusa de indícios acerca de *situação fática imputada*. Entendeu-se, tão-só, que o ciúme, de per si, não configura, de pronto, o *motivo torpe*.

Não houve, por igual, violação do art. 121, § 2º, inciso I do CP porquanto não há como identificar, de imediato, ciúme e *motivo torpe*.

Por derradeiro, o que é curioso, o Ministério Público local, inicialmente, pediu, na fase da pronúncia, o afastamento de uma qualificadora. Depois, recorre em sentido estrito, através do mesmo e combativo Promotor de Justiça, sustentando a impossibilidade de tal procedimento em relação a outra qualificadora. E não é só. No recurso especial, procurou-se justificar tal situação que, salvo engano, e sem afetar o legíti-

mo interesse recursal, é um tanto paradoxal.

Conheço do recurso, negando-lhe, todavia, provimento.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator por força das excelentes considerações de seu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 89.563 — PI (Registro nº 96.0013315-8)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Recorrente: *Jason Blumenau de Sales Marques*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Piauí*

Advogado: *João Leite de Brito*

EMENTA: *Processo Penal. Júri.*

A minorante pertinente, argüida oportunamente, deve ser objeto de votação nos termos do art. 484, inciso IV do CPP. A pena fixada no mínimo não afasta o interesse recursal, já que a circunstância legal de diminuição de pena, ao contrário da atenuante, pode reduzi-la.

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 dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Ed-

son Vidigal, José Dantas, Cid Flaquer Scartezini e José Arnaldo.

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

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 17-03-97.

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O recorrente foi denunciado, processado e condenado, como incurso nas sanções do art. 121, **caput** do CP, a *6 anos de reclusão* (com início em regime semi-aberto).

Irresignado, apelou.

Em sua súplica, asseverou, com supedâneo no art. 484, inciso IV do CPP, a existência de **error in procedendo**, porquanto, apesar do protesto oportuno, o Juiz-Presidente não inserira a quesitação acerca do “valor moral e, bem assim, o que diz a respeito à violenta emoção, logo a injusta provocação da vítima, como foi requerido durante os debates da defesa” (tópico transcrito da ata, às fls. 118). O Tribunal local não acolheu o reclamo, como se vê do acórdão de fls. 140/142, sob alegação de ausência de prejuízo, art. 563 do CPP, uma vez que a resposta penal fora fixada no mínimo.

Novamente, inconformado, o réu interpôs o recurso especial, alicerçando-se no art. 105, inciso III, alínea a da Carta Magna. Afirma, entre outras, a ofensa ao art. 484, inciso IV do CPP (fls. 146 e 148).

O apelo excepcional foi admitido (cf. fls. 155/156).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo não conhecimento do recurso, decerto com base no art. 563 do CPP.

É o relatório.

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): A **vexata quaestio**, em verdade, comportaria o uso até mesmo do **habeas corpus**.

A ação é taxativa e o oportuno protesto não são, aqui, questionados. Ainda que os recursos apresentem uma formulação pouco clara, não se pode negar que restaram confundidas, em seus efeitos, atenuantes e minorantes. Aquelas, sempre genéricas no C. Penal, e estas que podem ser gerais ou especiais (denominadas, também, de circunstâncias legais de diminuição da pena). As primeiras são usadas na segunda fase do critério adotado no mesmo estatuto repressivo (**ex vi** arts. 59, 67 e 68) e, segundo entendimento predominante (cfr. DJU de 17/2/92, pág. 1.381), não podem conduzir a pena a quem do mínimo legal. Todavia, as minorantes, que são utilizadas na terceira etapa do critério e que reduzem a pena em quantidade estabelecida em lei, podem levar a resposta penal a um patamar abaixo do mínimo.

Quando a defesa protestou para incluir no questionário o “valor moral e, bem assim, o que diz a respeito à violenta emoção, logo a injusta provocação da vítima”, é evidente que, pelo menos o *valor moral* ou, corretamente, o motivo do relevante valor moral não poderia ser ignorado ou ser considerado, em sede de homicídio, na forma de simples atenuante. Se a *violenta emoção*, com maiores requisitos, pode alicerçar a minorante e, com menos exigências,

uma atenuante (a questão atinente ao domínio e ao logo após, etc.), o motivo do relevante valor moral não tem graduação. Se merece questionamento, ele deve ser procedido na forma de tese, de minorante (circunstância legal específica de diminuição da pena). E não é só. No caso, a violenta emoção, no protesto, ficou delineada como minorante (“... logo a injusta provocação...”). Isto porque a atenuante da violenta emoção não exige o “logo”, mencionando-se, apenas, a provocação da vítima. Enfim, o Juiz-Presidente deveria ter feito a indagação nos termos do art. 484,

inciso IV do CPP. Não o fez. O Tribunal **a quo** manteve o **error**. Pode ser até que, na prática, os requisitos fossem negados. Mas, o cerceamento é evidente, passível de ser levantado até em *writ*. O descumprimento do art. 484, inciso IV do CPP é taxativo e o contido no art. 563 do CPP não tem, aqui, aplicação.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para, em face do **error in procedendo**, ser o réu submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 89.624 — SP

(Registro nº 96.0013452-9)

Relator: *O Sr. Ministro Felix Fischer*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Samuel Silva*

Advogada: *Denise Nakano — defensora*

EMENTA: *Penal. Estupro e atentado violento ao pudor contra a mesma vítima.*

Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinação 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.

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 dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini e José Arnaldo.

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

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente. Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 17-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Carta Magna, versando sobre a questão da possibilidade de existir crime continuado entre *estupro* e *atentado violento ao pudor*, ainda quando praticados contra a mesma vítima, desde que este último não configure **prae-ludium coitus**.

Como retrospecto, vê-se que o réu, agora recorrido, foi denunciado, processado e condenado a quinze (15) anos de reclusão e dois (2) meses e dez (10) dias de detenção como incurso nas sanções dos arts. 213, 214 e 329, **caput** c/c o art. 69, todos do CP. Na dosagem da sanção concreta pesaram a personalidade e os antecedentes do réu. Irresignado, ele apelou. Em segundo grau, a súplica foi parcialmente acolhida, com absolvição pelo delito do art. 329 do CP e com o reconhecimento da continua-

de delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor. A resposta penal, então, caiu para oito (8) anos e nove (9) meses de reclusão.

Daí, o recurso especial que foi admitido no primeiro juízo de prelibação, fls. 169/171.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O recurso especial merece ser conhecido visto que o dissídio pretoriano foi realizado satisfatoriamente com ementas abrangentes, tanto desta Corte (dois acórdãos) como do Colendo Supremo Tribunal Federal (cinco arestos).

Predomina, na **vexata quaestio**, a antiga ensinança de **Nelson Hungria** para quem, não sendo o ato de libidinagem desvio da conjunção carnal classificável entre os **praeludium coiti**, haverá, entre este e o estupro, o concurso material e nunca o crime continuado. É que estes delitos são do mesmo *gênero*, mas não da mesma *espécie*. Aliás, entre a conjunção carnal, de um lado, e o sexo anal ou ainda, o sexo oral, não se pode vislumbrar homogeneidade quanto ao modo de execução. E, este entendimento é pacífico no Colendo Supremo Tribunal Federal, tal como foi exaustivamente demonstrado pelo recorrente e é predominante nesta Corte (conforme REsp 34.879-SP, 5ª Tur-

ma, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJU de 04/12/95, pág. 42.120; REsp 40.466-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJU de 09/10/95, pág. 33.582; REsp 15.250-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJU de 03/11/92, pág. 19.773; REsp 35.243-SP, 5ª Turma, Relator Ministro José Dantas, DJU de 06/07/93, pág. 10.044; REsp 6.131-SP, 6ª Turma, Relator Ministro

Vicente Cernicchiaro, DJU de 29/04/91; REsp 50.515-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, DJU de 06/02/95, pág. 1.378).

No caso, o réu praticou, além da conjunção carnal, o sexo anal contra a vítima.

Portanto, conheço e dou provimento ao recurso para restabelecer, neste ponto, a decisão de primeiro grau.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 101.598 — DF

(Registro nº 96.0045464-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrentes: *Ana Lúcia Penteado César e outros*

Recorrido: *Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE*

Advogados: *Drs. Lidia Kaoru Yamamoto e outros, e Edna Maria Guimarães de Miranda e outros*

EMENTA: *Recurso especial. Constitucional e Administrativo. Pretendida “isonomia” de servidores com militares. Lei 8.237/91. Incabível. Aplicação de multa pelo julgado. Alegação de pretensão inútil. Incabível.*

— A pretendida isonomia é de todo impertinente.

— Descabe, no caso, entretanto, aplicar-se multa, dentre as possíveis sanções por litigância de má-fé, dela não se cogita.

— Recurso parcialmente provido, a fim de que seja afastada a cobrança da referida multa.

ACÓRDÃO

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

tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal,

José Dantas e Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 14 de outubro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Cuida-se de recurso especial interposto de decisão proferida pelo TRF 1ª Região, cuja ementa é do seguinte teor (fl. 123):

“Agravo regimental para impugnar decisão que, baseada em Súmula da Corte, negara seguimento a recurso — Pretensão inútil e destituída de fundamento — Agravo rejeitado.

- 1 — A Súmula consubstancia jurisprudência pacífica do Tribunal sobre determinada matéria. Por conseguinte, a decisão que, lastreada em seu enunciado, nega seguimento a recurso, limita-se a aplicar ao caso discutido o disposto no art. 38, § 1º, II, do Regimento Interno da Corte, que, por sua vez, tem espeque no § 2º, do art. 90, da Lei Complementar nº 35/79, pormenor que torna inútil e destituído de fundamento. Agravo Regimental para impugná-la.
- 2 — Agravo Regimental rejeitado.
- 3 — Decisão confirmada.
- 4 — Multa aplicada aos Agravantes por formularem pretensão inútil e destituída de fundamento.”

Alegam os recorrentes, na qualidade de servidores públicos, que o referido **decisum** violou o art. 23 da Lei 8.216/91 quando negou-lhes o pretendido reajuste que, com base na Lei 8.237/91 (que reajustou os vencimentos somente dos militares) deveria, por isonomia, ser-lhes também concedido.

Afirmam, também, insustentável a multa aplicável.

Não há contra-razões.

O recurso foi admitido no Tribunal de origem, como que baseado na alínea c, porque esta Corte já entendeu incabível a questionada multa (fl. 141).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Procede a irrisignação referente à multa. Esta E. Corte já soma precedentes cujo entendimento está assim consubstanciado:

“Processual — Litigância de má-fé — Multa — Ausência de previsão legal.

— A aplicação de multa, por considerar protelatório o recurso interposto, respeitadas os requisitos essenciais estabelecidos no art. 538, CPC, dar-se-á, apenas, em casos de embargos de declaração, e não em agravo regimental.

— As sanções previstas pela litigância de má-fé (art. 18, CPC), além de não poderem ser aplicadas de ofício, não cogita a lei pro-

cessual de multa, mas, tão-somente, de ressarcimento de prejuízos, honorários e despesas efetuadas.

— Recurso conhecido e provido.” (REsp 81.011/MA — DJ 29.04.96, rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini).

Nesse mesmo sentido: REsp 73.592/DF, rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini; REsp 73.877/MG, rel. Min. Edson Vidigal.

Por outro lado, a pretendida “isonomia” de vencimentos com os mili-

tares por força da Lei 8.237/91 é totalmente improcedente, “à exceção dos cargos dos poderes legislativo e judiciário, cujos vencimentos não podem superar os do poder executivo, e o previsto no art. 39, § 1º, a Constituição veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração dos servidores públicos” (MS 1.279/DF, rel. Min. Peçanha Martins).

Do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, apenas e tão-somente no que concerne à aplicação da multa.

SEXTA TURMA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.598-6 — DF

(Registro nº 93.0004955-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Apolônio Laurindo Camelo*

Recorrido: *Distrito Federal*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Impetrado: *Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal*

Advogados: *Jomar Alves Moreno e outros, e Fernando Antonio Dusi Rocha*

EMENTA: *Administrativo. Mandado de segurança. Policial civil. Inquérito disciplinar suspensão. Estatuto dos Policiais Cíveis da União e do Distrito Federal. Lei nº 4.878/65. Decreto nº 59.310/66. Inexistência de revogação pela Lei nº 8.112/90.*

— Os policiais civis da União e do Distrito Federal permanecem sob a regência do estatuto específico que dispõe sobre as normas disciplinares da categoria, Lei nº 4.878/65 e seu regulamento, baixado com o Decreto nº 59.310/66, os quais não foram revogados pela Lei nº 8.112/90, lei geral que unificou o regime jurídico dos servidores civis da União, de suas autarquias e fundações.

— O referido estatuto confere ao Secretário de Segurança Pública competência para ordenar a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar irregularidades na conduta dos policiais civis.

— Apurado em inquérito disciplinar a prática de grave falta e submetido o policial civil à Comissão de Disciplina, em que se assegurou o exercício pleno do direito de defesa, reveste-se de legalidade o ato administrativo que determinou a suspensão do servidor.

— 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 por motivo justificado, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 11 de novembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 09-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Apolônio Laurindo Camelo, agente do Corpo da Polícia Civil, impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal consubstanciado na aplicação de pena disciplinar de suspensão, em face de seu envolvimento em processo criminal de falsificação de documentos, sustentando, em síntese: (a) ilegalidade de sua suspensão, pois efetuada nos termos da Lei nº 1.711/52 e do artigo 43, VIII, da Lei nº 4.878/65, revogados pela Lei nº 8.112/90; (b) incompetência da autoridade que aplicou a suspensão disciplinar; (c) irregularidade

do processo disciplinar que determinou sua punição, de vez que instaurado com inobservância da fase da sindicância e do prazo de sessenta dias previsto na Lei nº 8.112/90 para sua conclusão, sob pena de prescrição da penalidade; (d) ausência de prévia condenação no juízo criminal.

O Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal denegou a segurança, proclamando que o fato impugnado se encontra revestido das exigências legais, pois a suspensão do impetrante foi precedida de regular inquérito disciplinar, assegurando-se sempre o pleno direito de defesa (fls. 228/234).

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, reeditando as razões expendidas na inicial e pugnando pela sua suspensão da punição (fls. 238/250), o qual foi indeferido pelo relator do **mandamus**, advindo agravo de instrumento que determinou a subida dos autos a esta Colenda Corte.

Por decisão de fls. 322, acolhendo a orientação do representante do *Parquet* Federal, determinei a conversão da apelação em recurso ordinário e a baixa dos autos para apresentação das contra-razões.

Não impugnado o recurso, a doutra Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 326/327, opina pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): O acórdão recorri-

do proclamou tese jurídica que se encontra adequadamente sumulada na ementa do teor seguinte:

“Não fere direito líquido e certo, protegível por mandado de segurança a aplicação de pena disciplinar de suspensão imposta a policial civil, mediante regular procedimento, comprovada a prática de ilícito cujo caráter manifesto não podia desconhecer.”

Após judicioso exame do contexto dos autos, tenho que o recurso em destaque não merece acolhimento. Ora, a suspensão do recorrente ocorreu após regular processo disciplinar, instaurado com fundamento no artigo 43, inciso VIII, da Lei nº 4.878/65 — Estatuto dos Policiais Cíveis da União e do Distrito Federal —, ensejo em que se comprovou seu procedimento ilícito comprometedor da função policial.

Por primeiro, ressalte-se que a jurisprudência assentada hoje neste tribunal, seguindo orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal, declarou que a Lei nº 8.112/90, lei geral que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações, não revogou o Estatuto dos Policiais Cíveis da União e do Distrito Federal, Lei nº 4.878/65, nem tampouco seu regulamento, baixado com o Decreto nº 59.310/66, que estatuem o repertório disciplinar específico da categoria dos policiais civis, aos quais se aplicam apenas subsidiariamente as disposições do Regime Jurídico Único.

Quanto à incompetência da autoridade coatora, o artigo 53 do referido estatuto é expresso em atribuir ao Secretário de Segurança Pública competência para determinar a instauração de processo administrativo disciplinar a fim de apurar as irregularidades na conduta dos policiais civis.

De resto, como acentuado no relatório, a decisão do Secretário de Segurança Pública que determinou a aplicação da pena de noventa dias de suspensão ao impetrante, policial civil, foi precedida de procedimento administrativo, por via do qual o impetrante foi submetido à Comissão Permanente de Disciplina em virtude de falsificação de documentos, sendo observado o devido processo legal e o pleno exercício do direito de defesa.

Ora, nesse sentido a doutrina é uníssona ao proclamar o entendimento de que o processo administrativo disciplinar deve observar as devidas formalidades procedimentais, facultando, desde logo, ao interessado a oportunidade de ampla defesa, sob pena de nulidade da sanção.

Nem se alegue a necessidade de prévia sindicância para a instauração do inquérito disciplinar, pois, segundo o magistério do insuperável **Hely Lopes Mirelles**, trata-se de meio sumário do qual a administração pode valer-se preliminarmente a fim de verificar irregularidades menores, sem constituir expediente de aplicação de penalidade.

Cumpre registrar, ainda, que a aplicação da punição administrativa

disciplinar independe de prévia sentença condenatória no âmbito do Juízo criminal, em razão da independência das instâncias administrativa e criminal.

Ademais, não merece agasalho a pretensão da declaração da prescrição da penalidade, de vez que a legislação específica, seja o Estatuto dos Policiais Civis — Lei nº 4.878/65, regulamentada pelo Decreto nº 59.310/66 —, determina em seu artigo 403 a prorrogação por mais trinta dias do prazo de sessenta dias previsto para conclusão do inquérito.

Em caso idêntico, este Tribunal prestigiou o entendimento do TJDF, em acórdão acima ementado:

“Administrativo. Agente de Polícia Civil do Distrito Federal. Demissão. Estatuto dos Policiais Civis da União e do Distrito Federal. Lei nº 4.878/65 — Regulamento do Decreto nº 59.310/66. Não revogação pela Lei nº 8.112/90.

I — Demissão de agente de polícia civil do Distrito Federal, com

base em processo disciplinar, e da competência do Secretário de segurança pública.

II — A Lei nº 8.112/90 não revogou o estatuto dos policiais civis da União e do Distrito Federal — Lei nº 4.878/65, e o seu regulamento — Decreto nº 59.310/66.

III — Pena de demissão aplicada com base em procedimento administrativo regular.

IV — Recurso improvido” (RMS 3.036-2/DF, Relator Min. Pedro Acioli, in DJ 29.08.94).

Como visto, não houve desrespeito ao devido processo legal nem quebra do princípio da ampla defesa. O mérito da sanção disciplinar imposta escapa ao exame e controle do judiciário.

Tenho, assim, que o acórdão recorrido, denegatório da segurança, não merece censura.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 4.406 — SP

(Registro nº 96.0009365-2)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrante: *Maria Aparecida Simões*

Impetrado: *Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Francisco de Paulo Silveira (preso)*

EMENTA: Processual Penal. Habeas corpus. Sentença condenatória. Execução provisória. Constrangimento ilegal.

1. Se o réu estava em liberdade por força de habeas corpus, a sua prisão, originada da execução provisória da sentença condenatória não transitada em julgado, porque pendente de recurso, constitui constrangimento ilegal.

2. Ordem concedida.

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, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Adhemar Maciel, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 24 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 19-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de **habeas corpus** impetrado pela advogada Maria Aparecida Simões em favor de Francisco de Paulo Silveira.

O paciente foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, tendo sido condenado à pena de oito (8) anos e oito (8) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incur-

so no art. 121, § 2º, inciso I, c/c os arts. 14, item I, e 29, **caput** todos do Código Penal (fls. 231/232). Inconformado, apelou. A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negou provimento ao recurso (fls. 243/253) e, posteriormente, também por maioria, rejeitou embargos infringentes opostos pelo paciente (fls. 254/256), tendo este, ainda inconformado, interposto recurso especial.

Alega a impetrante que, a requerimento do Procurador de Justiça, o ilustre Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ordenou a execução provisória da sentença condenatória, em razão do que veio o paciente a ser preso e recolhido à 36ª Delegacia de Polícia, a mesma onde estivera preso até ser solto por força de **habeas corpus** concedido por esta egrégia Sexta Turma.

Alega, ainda, a impetrante que o despacho em questão está desfundamentado e que o paciente é trabalhador e havia se matriculado numa instituição de ensino superior. Por fim, pede a soltura do paciente.

Informações às fls.

Manifestou-se a Subprocuradoria Geral da República, em parecer nos autos, pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Nas informações prestadas, a autoridade coatora confirmou haver acolhido requerimento da Justiça Pública e determinado a formação de instrumento para a execução provisória da sentença condenatória, adiantando ter indeferido o processamento do recurso especial interposto pelo paciente e que, até a data das informações, incorreu a publicação do despacho denegatório, não havendo, ainda, trânsito em julgado da decisão (fls. 216/217).

Como assinalou o Subprocurador-Geral da República em exercício, Dr. José Flambert Machado Araújo, no parecer de fls., o paciente “obteve direito de apelar em liberdade, por decisão” desta egrégia Sexta Turma, “que concedeu **habeas corpus** nesse sentido. Dessa forma, o benefício deve ser mantido até o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

Acolho o parecer e concedo a ordem, ainda porque o paciente já agravou de instrumento do despacho que inadmitiu a subida do seu recurso especial, estando tal agravo em fase de preparo, como informou ao meu gabinete, por telefone, a senhora Loreni, funcionária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Concedo a ordem, repito, determinando a expedição de alvará de soltura, em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS Nº 4.658 — PE

(Registro nº 96.0026933-5)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrante: *Boris Trindade*

Impetrado: *Desembargador Relator do Habeas Corpus Nr. 290482 da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco*

Paciente: *Oscar Aracaty Rocha de Lima*

EMENTA: *Processual Penal. Habeas corpus. Precatório. Intimação de testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade.*

1. Constitui causa de nulidade a falta de “intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabele-

cidos pela lei” (CPP, art. 564, III, h), não podendo o juiz deixar de fazê-lo, ainda que, para tanto, tenha de expedir precatório, quando, como no caso, a testemunha residir em lugar distante.

2. Ordem concedida.

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 conceder a ordem de **habeas corpus** e manteve a liminar deferida. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 30 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Boris Trinda de em favor de Oscar Aracaty Rocha de Lima, pronunciado pela prática de homicídio simples, apontando como ato de injusto constrangimento decisão do eminente Desembargador Fausto Freitas, Relator do **Habeas Corpus** nº 29.0048-2 impetrado ao Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Tal decisão consiste no indeferimento de medida liminar pleiteada com o fito de sustar o julgamento do paciente, pelo Tribunal do Júri, marcado para o dia 14 de junho de 1996, a fim de que sejam, antes, intimadas por Carta Precatória, as testemunhas de defesa que arrolou na contrariedade ao libelo-crime e que residem em outras localidades.

Sustenta o impetrante a obrigatoriedade da intimação diante da necessidade de terem as testemunhas, em mãos, um documento que justifique suas ausências no trabalho e em outros compromissos, além da nulidade prevista no art. 564, inciso III, letra b, do C.P.P.

Sustenta, ainda, o impetrante, que intimadas as testemunhas, as traria à presença do Júri, sob pena de desistência e sem prejuízo de que este se realize.

Deferi o pedido de liminar (fls. 106/107).

As informações solicitadas foram prestadas e estão às fls. 164/165.

O parecer da douta Subprocuradoria Geral da República é no sentido de ser concedida a ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Constitui,

realmente, causa de nulidade a falta de “intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei” (CPP, art. 564, III, letra h), não podendo o juiz deixar de fazê-lo, ainda que para tanto tenha de expedir precatória, quando, como no caso, a testemunha residir em lugar distante (cf. **Fernando da Costa Tourinho Filho**, “Processo Penal”, Ed. Sarai-va, 12ª edição, 1990, pág. 277).

Como ficou dito no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, **verbis**:

“Essa Colenda Corte já decidiu no sentido de ser possível a expedição de Carta Precatória nesses casos, ficando assim ementado o acórdão:

“*Processual Penal e Constitucional. Precatória. Pronúncia. Nulidade.*

Deferida a expedição de Carta Precatória, a fim de serem ouvidas as testemunhas arroladas pelo defensor, bem assim fixado prazo para a devolução se o Juiz, logo a seguir, pronuncia o réu, prejudica o contraditório e cerceia a ampla defesa.

Ordem concedida para anular-se a Pronúncia”. (RHC nº 806/90-MG, 5ª T., Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 01.10.90, un., DJ de 15.10.90, pág. 11.192).” (fls. 114)

Isto posto, concedo a ordem e mantenho a liminar deferida.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 4.659 — RJ

(Registro nº 96.0027198-4)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Impetrante: *Abelardo de Lima Puccini*

Advogados: *Drs. Arthur Lavigne e outro*

Impetrada: *Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Paciente: *Abelardo de Lima Puccini*

Sustentação Oral: *Drs. Arthur Lavigne, pelo paciente, e Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, Subprocurador-Geral da República*

EMENTA: Criminal. Delito contra a ordem tributária. Lei nº 8.137/90. Empresa. Diretor. Denúncia.

1. Se o fato foi exposto pormenorizadamente pela acusação, não se torna necessária para o oferecimento e recebimento da denúncia, por se tratar de crime coletivo, a descrição da conduta de cada um dos diretores da empresa, relegando-se esta demonstração para a instrução criminal.

2. Precedentes do STF e do STJ.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Votaram com o Relator os Ministros Anselmo Santiago, William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro e Vicente Leal.

Brasília, 03 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 03-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Paulo Freitas Ribeiro e Arthur Lavigne, advogados nos auditórios da cidade do Rio de Janeiro, impetram **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, em favor de Abelardo de Lima Puccini que estaria a sofrer constrangimento ilegal em virtude de denúncia inepta formulada pelo Ministério Público e acatada integralmente pela Quarta

Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Segundo o articulado vestibular, por curto período, o paciente exerceu a função de Diretor-Presidente do Grupo Supergasbrás, cuidando da parte executiva da empresa, com vinculação ao Planejamento de Estratégias de Mercado, sem ligação com problemas administrativos. Não obstante, foi denunciado pela prática do crime de sonegação fiscal, ao entendimento da Receita Federal de que contrato por uma empresa do Grupo com outra, do ramo de engenharia, teve a finalidade de escamotear impostos, com criação de despesas inexistentes. Em face da autuação, não solucionada no âmbito administrativo, o MP, sem inquérito policial, ofereceu denúncia genérica contra todos os diretores da empresa, sem descrever o valor do tributo e a forma de sonegação.

Afirmou-se, junto ao TRF 2ª Região, a inépcia da peça acusatória e falta de justa causa para ação penal. A ordem foi denegada, dando azo à presente impetração, porque não houve prévia investigação, sendo, por outro lado, vulnerado o princípio da ampla defesa, face aos termos genéricos da denúncia, que se apóia em simples autuação fiscal.

Pedem, em consequência, após análise da matéria sob o aspecto doutrinário e jurisprudencial, a concessão da ordem, com trancamento da ação penal.

Com as informações o Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Juiz Ney Magno Valadares, encaminha, por cópia, o teor do acórdão e outros documentos — fls. 72/73 e 74/109.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo indeferimento do pedido, porquanto a denúncia atende, **si et in quantum**, as prescrições do art. 41 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90, pelo fato de haver a empresa Multigás Distribuidora de Gás Ltda., da qual era diretor, segundo constatação fiscal, decorrente de autuação, forjado notas fiscais de suposta emissão da Emag Engenharia Ltda.; por conta de serviços que teriam sido prestados, contabilizando os respectivos valores como despesa operacional, com redução indevida da base de incidência do Imposto sobre a Renda. Diz ainda a denúncia (fls. 03/05) que, conforme consignado na cláusula X do contrato social, a diretoria da empresa goza de amplos poderes administrativos. Faz ainda menção expressa aos valores constantes das notas fiscais tidas como forjadas.

A Colenda Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pelo voto do eminente Juiz Frederico Gueiros, ao exame do **habeas corpus** interposto para trancar por falta de justa causa e inépcia da denúncia a ação penal, decidiu, consoante a seguinte ementa:

“I — Penal. Habeas corpus. So-negação fiscal. Art. 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90. Crime societário. Inépcia da inicial e falta de justa causa. Inocorrência. A denúncia não é inepta quando descreve o fato típico com as suas principais circunstâncias, contendo os requisitos legais e permitindo o exercício do amplo direito de defesa. Comprovada a materialidade do delito através dos trabalhos investigatórios levados a efeito pela receita federal, há justa causa para a ação penal. Nos crimes societários a responsabilidade individual de cada dirigente se estabelece em função de sua culpabilidade, a ser definida no curso da ação penal. A denúncia não precisa, obrigatoriamente, vir precedida de inquérito policial e decisão conclusiva do respectivo processo administrativo.

II — Ordem denegada.” (fls. 109)

Não vejo, **data venia**, como trancar a ação em face do teor da peça acusatória que, a toda evidência, retrata infração à Lei nº 8.137/90 que sanciona a conduta corporificada na redução ou tentativa de redução de tributo mediante utilização de documento que o agente sabia ou devia

saber que é falso ou inexato. **In casu**, a empresa envolvida com a contrafação de notas fiscais, como forma de reduzir ilegitimamente a base de cálculo do Imposto de Renda, é uma sociedade limitada e o paciente seu diretor.

O fato foi exposto pormenorizada-mente, pela acusação, não sendo necessária para oferecimento e recebimento da denúncia, por se tratar de crime coletivo, a descrição da conduta de cada um dos diretores da empresa relegando-se esta demonstração, como anota **Damásio E. de Jesus**, in *Direito Penal Empresarial — Didática — SP — 1995 —* pág. 63 — para a instrução criminal — STF — RTJ 100/115, 101/563 e 114/228 e STJ — RHC 2.768 — 6ª Turma — DJ de 16.08.93 — pág. 15.996.

Não se trata, evidentemente, da adoção descuidada da intolerável **versari in re illicita**, mas apenas de atribuir responsabilidade a diretor de sociedade limitada com poderes de gestão insertos em cláusula contratual. Em regra, como anota **Luiz Mélega**, “a ilicitude do ato de gestão que atrai a sanção, decorre de ato pessoal de determinado administrador, não se tornando os demais co-responsáveis, a não ser que tenham negligenciado em descumprilos ou que, deles cientes, tenham deixado de agir para impedir a sua prática.”

Ora, a Lei nº 8.137/90 não institui responsabilidade objetiva e nisto o ven. acórdão é bastante explícito (fls. 105), mas em seu art. 11 autoriza concluir que nos denominados cri-

mes societários a responsabilidade individual de cada dirigente “se estabelece em função de sua culpabilidade, a ser definida no curso da ação penal.”

O Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, conforme acórdão, cuja ementa foi trazida à colação às fls. 105, pelo voto do Ministro Bros-sard, fixou:

*“Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. Crime de autoria coletiva ou conjunta: exportação de madeira serrada de **pinus elliottii** como se fosse **pallets**, para desfrute da imunidade do ICMS. Trancamento da ação penal: inépcia da denúncia e falta de justa causa.*

1. A denúncia, nos casos de crimes de autoria coletiva ou conjunta, em especial nos delitos praticados em sociedade, pode conter narração genérica dos fatos, sem especificação pormenorizada da conduta de cada agente, desde que não prejudique o direito de defesa, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao art. 41 do C.P.P. No caso, a denúncia não é inepta porque descreve o fato típico com as principais circunstâncias, contém os requisitos legais e permite o exercício do direito à ampla defesa; não ofende a lei, nem é obscura ou contrária. 2. Pedido de **habeas corpus** que não indica quais os sócios responsáveis pela operação impugnada, a fim de excluir os que são a ela alheios. 3. Quando há, em tese, fato penalmente típi-

co e indícios de autoria razoavelmente demonstrados e superficialmente comprovados, há justa causa para a ação penal, onde o órgão acusador deve provar os fatos e a culpa dos denunciados (...) STF, HC nº 71.788-8, Rel. Min. P. Brosard, in DJ 04.11.94, pág. 29.830.”

Cabe, por fim, destacar que o inquérito policial no crime de sonegação fiscal não é essencial para o oferecimento da denúncia que pode ancorar-se em outras peças de informação. Do mesmo modo, não é de mister seja declinado o valor da lesão fiscal, pois esta ocorre com a utilização do documento contrafeito. Ademais, o auto de infração, que serviu de base à denúncia, espelha o valor do imposto devido (fls. 59).

Assim sendo, denego a ordem.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, já tenho me manifestado em várias oportunidades a respeito do problema dos chamados crimes societários. E venho acompanhando a orientação jurisprudencial do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Entendo que, realmente, é muito difícil, no início do processo, com os elementos que são levados a conhecimento do Ministério Público para abertura do inquérito ou da ação penal, divisar, desde logo, a responsabilidade desses agentes.

Penso que no curso da instrução é que deve ser apurada a culpabilidade de cada um.

No caso dos autos, parece-me que há elementos para acolher como válida a peça de denúncia. O Eminentíssimo Subprocurador, em sua fala, indicou documentos assinados pelo paciente. É assim que me tenho comportado a respeito desses crimes coletivos e, por isso, acompanho o Eminentíssimo Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a sustentação oral foi promovida por um dos mais conceituados advogados dos foros brasileiros, especialista em Direito Penal.

Argüi três itens a fim de justificar o pedido e a conclusão do processo na esfera administrativa deve anteceder ao oferecimento da denúncia; em outras palavras, considerando o procedimento fiscal condição de procedibilidade da ação penal.

Data venia, tenho manifestado entendimento contrário. Assim o faço porque a Constituição da República, ao atribuir as atribuições do Ministério Público, fê-lo como o titular privativo da ação penal pública. Ora, se assim é, não pode ficar condicionado a manifestação do Poder Executivo. Não há dúvida, o reconhecimento da inexistência da fraude, a inexistência de conluio, a caracterização de prescrição trazidos da Fazenda são elementos importantíssimos. Todavia, não cerceiam a atividade do titular da ação penal.

Tenho sempre dito que há de se fazer distinção entre a decisão admi-

nistrativa e eventual decisão jurisdicional. Fui Relator de um caso em que rejeitei o acolhimento da ação penal porque no juízo cível, decidindo a mesma situação jurídica, havia sentença com trânsito em julgado não abonando o fato imputado na causa de pedir do Ministério Público. Aqui é diferente. Tenho dito também, quando, na área administrativa, se dá decisão definitiva, a parte que não se considerar satisfeita, vale-se do mandado de segurança e, eventualmente, até do **habeas corpus**. O que vale, portanto, é que, em termos derradeiros, somente a decisão judicial pode ser acolhida. E a jurisprudência desta Turma é entendendo da inexistência no caso da condição de procedibilidade.

Traz também o Eminentíssimo Advogado a necessidade de a denúncia individualizar a conduta dos réus, dos acusados. Nesse ponto, estou inteiramente de acordo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ultimamente, tem tido alteração, no sentido de que, mesmo nos chamados crimes societários, nas hipóteses em que há pluralidade subjetiva ou co-autoria, necessário se faz individualizar, ainda que não exaustivamente, mas de modo, entretanto, a ensejar que dois princípios constitucionais sejam respeitados: o contraditório e a defesa plena. A decisão mais recente, publicada tanto no Diário da Justiça como em um dos volumes dos Informativos, do mês passado, do Supremo Tribunal Federal de autoria do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, que concedeu liminar

em **habeas corpus**, entendendo que a denúncia, por não descrever o fato, era inepta. Não concordo, também, embora seja opinião generalizada, de se deixar para a instrução eventual verificação. Ora, denúncia é instituto de interpretação restrita. Há de indicar o fato para que haja a defesa. Ninguém é obrigado a se defender. O Ministério Público é obrigado a acusar, a imputar. A denúncia, no caso, parece-me satisfeita; do ponto de vista formal, é necessário que contenha os elementos do art. 41 do Código de Processo Penal e, materialmente, estar amparada, apoiada em elementos que dêem, em nível de juízo de probabilidade, indícios de poder ser verdadeira imputação. O inquérito policial é sempre útil, todavia não se faz necessário. Elemento que me parece dar razão ao acolhimento da denúncia, não obstante a descrição não ser rica, se faz presente. Só pelo fato de ser diretor ninguém pode ser denunciado. Ser diretor é exercício regular de direito. Só pode haver crime se a conduta for ilícita. Em se examinando o confronto do aspecto formal com o aspecto material e, nesse último, juntaram-se contratos, dos quais teriam caracterizado simulação para a expedição de notas fiscais. Conseqüentemente, obter vantagem do Imposto de Renda. Os dois contratos às fls. 53/54 e 56/58, envolvendo as respectivas empresas; quem se apresenta para o caso concreto, não como diretor e, sim, como contratante, exatamente em nome de Multigás Distribuidora de Gás Ltda., é Abelardo de Lima Puccini. Das assina-

turas aqui constantes uma inacessível, mas a outra, à primeira vista, parece não haver dúvida alguma.

Em razão de haver o **fumus boni juris**, estando caracterizado o fato, ou seja, realização de contratos

para simular despesas e com as mesmas obter abatimento no valor do Imposto de Renda, a denúncia é bastante apta.

Data venia, acompanho o Eminente Ministro-Relator.

HABEAS CORPUS Nº 5.101 — SP

(Registro nº 96.0059991-2)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Impetrantes: *Marcos Roberto Alexander e outros*

Impetrado: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Paciente: *Elias Rassi Neto (preso)*

EMENTA: *Processual Penal. Execução provisória da sentença. Regime prisional. Progressão. Reformatio in pejus.*

1. **É cabível a utilização do writ para coibir constrangimento ilegal advindo da execução provisória da sentença, ocorrida, na espécie, eis que transitada em julgado para a acusação.**
2. **Em sede de execução provisória, compete ao Juízo da condenação a apreciação da pretensão de progressão do regime prisional.**
3. **Tendo a sentença limitado o regime fechado ao período inicial do cumprimento da pena, não pode este ser alterado em sede de apelação interposta pelo réu, sob pena de inobservância ao princípio ne reformatio in pejus.**
4. **Ordem concedida, para que o Juízo de condenação conheça do pedido e determine as diligências necessárias à procedência ou não da postulação.**

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, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Ministros Anselmo Santiago e William Patterson. Au-

sententes, ocasionalmente o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro e justificadamente, o Ministro Vicente Leal.

Brasília, 19 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 24-02-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Elias Rassi Neto, condenado à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa pela prática do crime previsto nos arts. 12 (§ 2º, III) e 18 (I e III) da Lei nº 6.368/76 em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que denegou ordem impetrada, objetivando seja reconhecida o direito à progressão do regime prisional.

Afirma o impetrante estar o paciente preso desde 13/04/95, recolhido à Casa de Detenção de São Paulo, onde aguarda o julgamento de apelação por ele interposta, eis que a sentença transitou em julgado para a acusação, já tendo cumprido 1/6 (um sexto) da pena imposta.

Alega, ainda, ter sido solicitada a progressão do regime prisional, pretensão esta indeferida pela MMa. Juíza Substituta da 3ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, ensejando a impetração de *writ* perante o Tribu-

nal Regional Federal da 3ª Região, que denegou a ordem ao fundamento de não transitada em julgado a sentença e da impossibilidade do exame de provas na via eleita.

Pede, por fim, a concessão da presente ordem, assegurando ao paciente o direito à progressão prisional.

Prestadas as informações pela autoridade coatora, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto nos arts. 12 (§ 2º, III) e 18 (I e III) da Lei nº 6.368/76.

A decisão colegiada, ao denegar a ordem, fundamentou-se em que, havendo apelação do réu, inexistente o decreto de condenação, eis que não transitada em julgado a sentença. Afirma, ainda, ser competente o Juízo da Execução para apreciar a pretensão em questão e o descabimento da via eleita.

Preliminarmente, há que ser examinada a questão referente ao cabimento de **habeas corpus** para coibir constrangimento ilegal advindo de execução provisória da pena. Esta Corte entende ser cabível a utilização do *writ* com este objetivo, consoante julgamento proferido no RHC

5.462/RS, Relator o Min. Vicente Leal, **in DJ** e no HC 3.029/PA, Relator o Min. Adhemar Maciel, **in DJ** 06/03/95, **in verbis**:

“O **habeas corpus** é instrumento processual de dignidade constitucional, destinado a proteger o indivíduo contra violência ou ameaça ao direito de ir e vir, não podendo sofrer restrições a sua admissibilidade ao fundamento de existir recurso próprio para combater a ilegalidade ou abuso de poder.”

“*Processual Penal. Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Sentença que, de modo contraditório, fixou como regime inicial o fechado. Incidente de execução. Progressão de regime. Possibilidade de utilização de **habeas corpus**, mesmo existindo recurso previsto na LEP (art. 197).*”

*Precedentes do STJ. Writ parcialmente concedido para que o Tribunal **a quo** entre no mérito.*”

Quanto ao mérito, a sentença condenatória, com efeito, fixou o cumprimento da pena em regime inicial fechado, não prevendo fosse cumprida integralmente sob este regime, embora o crime tenha sido cometido na vigência da Lei nº 8.072/90.

Transitada em julgado a sentença para o Ministério Público, inviável a alteração do regime prisional em sede de apelação interposta pela defesa, sob pena de inobservância ao princípio **ne reformatio in pejus**.

Neste sentido, transcrevo:

“Embora cometido o fato na vigência da Lei 8.072/90, que o incluíra entre os chamados crimes hediondos e impôs — entre outras concessões ao terrorismo repressivo — que a ele irrogada fosse cumprida integralmente em regime fechado, a sentença condenatória o limitou ao período inicial da execução: dado o princípio **ne reformatio in pejus**, em apelação da defesa, não se poderia alterar, no ponto, em prejuízo do réu o regime de cumprimento da pena determinada na decisão de primeiro grau” (STF — HC 68.847-1 — Rel. Sepúlveda Pertence — DJU de 29.11.91, pág. 17.327, **Alberto Silva Franco**, Crimes Hediondos).

Habeas corpus. Crime hediondo: tráfico de entorpecentes. Pena: cumprimento: regime prisional: progressão. Coisa julgada. Reformatio in pejus

1. O Juiz, ao fixar a pena na sentença condenatória, deve estabelecer o regime inicial de cumprimento da privativa de liberdade (art. 59, III, do CP e art. 110 da LEP); cabe ao Juiz da Execução determinar que a pena deve ser cumprida *de forma progressiva* (art. 112 da LEP). Impositivamente a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) fixa o cumprimento integral dessa reprimenda sempre no regime fechado.

2. Contudo, embora tratando-se de cumprimento de pena em regime fechado, se o Juiz fez literal-

mente constar na sentença condenatória que o réu cumprisse inicialmente a pena no regime fechado, e tendo esta decisão transitado em julgado, não há como reformá-la, sob pena de violação ao princípio da **ne reformatio in pejus**

3. A sentença transita em julgado que aplica o direito à espécie, bem ou mal, não mais pode ser revista pelo Tribunal **ad quem** quanto à possibilidade de progressão de regime concedida ao paciente, nem tampouco ao Juiz que a lavrou explicitar sua intenção, ao asseverar o regime inicialmente da pena.

4. Faz juz assim o paciente à progressão, obedecidos os critérios e requisitos subjetivos e objetivos do artigo 112 e seu parágrafo único da Lei de Execução Penal.

5. **Habeas corpus** conhecido e deferido.” (HC 72.897-9-CE, Rel. Ministro Maurício Corrêa)

Assim, ao fixar a pena pela prática de crime previsto na Lei nº 8.072/90, deve o Juiz da condenação determinar expressamente se o réu a cumprirá integralmente em regime fechado.

No tocante à execução provisória da sentença, é perfeitamente possível, eis que já transitou em julgado para a acusação, conforme entendimento fixado quando do julgamento do RHC 3.647/RJ, Relator o Min. Pedro Acioli, DJ de 27/06/94 e do RHC 4.530/RS, Relator o Min. Vicente Cernicchiaro, **in** DJ 16/09/96.

“Processo Penal. Execução provisória da sentença condenatória. Progressão de regime.

I — Transitando em julgado a sentença condenatória para a acusação e havendo recurso especial ou extraordinário da defesa, pendente de julgamento, é lícito proceder-se ao início da execução provisória da sentença condenatória do réu, que já se encontra preso.

II — Inteligência dos arts. 105 e 107 da LEP.

III — Recurso provido.”

“RHC. Constitucional. Processo Penal. Habeas Corpus. Pena. Execução. Progressão.

A ação constitucionalizada de **habeas corpus** é idônea para atacar constrangimento ilegal (existente, ou iminente) ao exercício do direito de locomoção. Decisão de Juízo da 1ª Instância, sem recurso do Ministério Público, torna-se definitiva. Idoneidade do *writ*.

Ademais, já se encontra assentado na doutrina que, em face de execução provisória da sentença, compete ao Juiz da condenação o exame do pedido de progressão do regime prisional.

A guisa de exemplo, transcrevo:

“A competência do juiz encarregado da execução penal, seja ele especializado ou não, existe apenas quando a sentença transita em julgado (art. 669 do C.P.P.). O art. 65 da LEP refere-se apenas à incidência para a “execução da pe-

na”. Assim, qualquer conflito de interesses dos presos provisórios, embora detentores de direitos quase idênticos aos dos condenados, *somente poderá ser dirimido pelo juiz do processo de conhecimento*”. (Comentários à Lei de Execução Penal, 5ª ed., pág. 181). “A competência para conceder prisão albergue ou regime semi-aberto, no período que medeia entre a publicação da sentença condena-

tória e o trânsito em julgado da mesma, pertence ainda exclusivamente ao juiz da sentença”. (Prisão Albergue e Regime Semi-aberto, 2º vol., pág. 82)

Ante o exposto, concedo a ordem para que o Juízo da condenação conheça do pedido de progressão do regime e determine as diligências necessárias à procedência ou não da postulação.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.788 — TO

(Registro nº 96.0046013-2)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *José Carlos Lino Bertoldo*

Advogado: *Dr. Janilson Ribeiro Costa*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins*

Paciente: *José Carlos Lino Bertoldo (preso)*

EMENTA: *Processual Penal. Recurso em Habeas Corpus — Crime de homicídio. Réu foragido.*

1. Firme a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que a fuga do réu do distrito da culpa, por si só, justifica o decreto de prisão preventiva para viabilizar a própria instrução criminal e a aplicação da lei penal.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

tos 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, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 14 de outubro de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: José Carlos Lima Bertoldo impetrou **habeas corpus** em seu benefício, sobre o fundamento de que sofre coação ilegal no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Gurupi-TO, porque contra si foi decretada prisão preventiva nos autos da ação penal a que responde por crime de homicídio.

Diz que o decreto de custódia provisória se acha desfundamentado. Outrossim, que não se faz necessária a prisão, já que possui residência fixa na fazenda onde trabalha e não tem intenção de frustrar a aplicação de lei penal.

Pediu a desconstituição do decreto de prisão.

No julgamento do pedido, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins denegou a ordem, apresentando o acórdão esta ementa:

“Habeas corpus — Fuga do paciente — Ameaça à instrução criminal e à aplicação da lei penal — Decreto de prisão preventiva — Decisão lacônica, porém fundamentada — Ordem negada.

1. O fato do paciente ter-se evadido do distrito da culpa, logo após a prática do delito, constituiu-se em elemento bastante para justificar a decretação da prisão preventiva, pois deve-se acreditar que a instrução criminal e a aplicação da lei penal encontram-se, assim, seriamente ameaçadas.

2. Não deve ser anulado ou revogado o decreto prisional que, embora lacônico, traz todos os elementos reclamados para a sua validade, previstos no art. 312 do CPP.” (fls. 136)

Daí o presente recurso ordinário, em cujas razões o paciente e recorrente repisa os argumentos constantes da impetração vestibular.

Manifestou-se a Subprocuradoria Geral da República, no parecer de fls., pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O decreto de prisão preventiva do paciente baseia-se em fato concreto, consistente na sua fuga do distrito da culpa logo em seguida ao cometimento do crime, o que bem demonstra a necessidade da sua segregação provisória para viabilizar a própria instrução criminal e a aplicação da lei penal, tanto mais quando não se tem notícia da captura do paciente ou da sua apresentação em juízo.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que “a sim-

ples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva” (RT 497/403).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê da seguinte ementa:

“Crime. Prisão preventiva. Réu foragido.

A evasão do réu, por si só, justifica a preventiva decretada a bem da instrução e aplicação da lei penal.

Precedentes da Turma” (STJ, 5ª T., Rel. Min. José Dantas, in RT 664/336).

Do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 5.829 — BA

(Registro nº 96.0051206-0)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *José Carlos Brito de Lacerda*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Paciente: *José Carlos Brito de Lacerda*

Advogado: *José Carlos Brito de Lacerda*

EMENTA: Processual Penal. Recurso em habeas corpus. Prazo. Lei nº 8.038/90. Intempestividade. Ação penal. Ausência de justa causa. Exame de provas. Inviabilidade.

— A Lei de Recursos, que continua vigente em matéria processual penal, estabelece o prazo de cinco dias para a interposição de recurso ordinário contra decisões denegatórias de habeas corpus proferidas pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados (art. 30).

— O trancamento de ação penal por falta de justa causa pela via estreita do habeas corpus somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, se constata que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente.

— Se para o deslinde da questão é necessário o revolvimento da prova condensada no bojo dos autos, o tema situa-se fora do alcance do habeas corpus, que não é instrumento processual próprio para se obter sentença de absolvição sumária.

— Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 04 de março de 1997 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 07-04-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: O advogado José Carlos Brito de Lacerda, em causa própria, impetrou ordem de **habeas corpus** objetivando o trancamento de ação penal em que é denunciado como incurso nas sanções dos arts. 138 e 141, II, do Código Penal, crimes esses que teriam sido cometidos contra o Juiz de Direito da Comarca de Itagibá — Bahia.

Sustentou, na peça exordial, que não cometeu qualquer crime contra aquele magistrado, sendo certo que as assertivas lançadas em peça recursal contra sentença prolatada em mandado de segurança foram feitas nos termos da procuração que lhe

outorgara o Prefeito Municipal de Aiquara. Por isso, não quis pessoalmente ferir a honra do Juiz, tendo falado em nome de seu constituinte.

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia denegou o **habeas corpus**, acentuado que (a) os fatos narrados na denúncia tipificam, em tese, crime contra a honra; (b) a garantia prevista no art. 142, I, do Código Penal não ocorre quando a ofensa é dirigida ao Juiz da causa; (c) os excessos contidos na peça recursal não traduzem o exercício de direito ou cumprimento de dever (fls. 48/51).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reeditando as razões expendidas na exordial do **habeas corpus** e pugnando pelo trancamento da ação penal (fls. 69/72).

Sem contra-razões, os autos ascenderam a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 78/80, opina pelo desprovimento do recurso. Acentua que o recurso é intempestivo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Como anotado no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, o recurso ordinário em destaque foi interposto, efetivamente, fora do prazo legal.

É que a Lei de Recursos — Lei nº 8.038/90 —, que permanece em vigor

em matéria de processo penal, estabelece expressamente em seu art. 30 que o prazo para a interposição de recurso ordinário contra decisões denegatória de **habeas corpus** proferidas pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados é de *cinco dias*.

Na hipótese, o acórdão recorrido foi publicado em 20.04.1996 (fls. 52), sendo certo que o recurso somente foi interposto em 14.05.1996, fora do prazo próprio, circunstância que impossibilita o seu conhecimento.

Resta para exame a notícia de constrangimento ilegal, susceptível de conhecimento **ex officio** por este Tribunal.

Todavia, não vejo, de modo evidente, constrangimento ilegal, passível de reparação por **habeas corpus**.

Tenho sustentado, com o aval dos meus ilustres pares nesta Turma, que o trancamento da ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do **habeas corpus**, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, se cons-

tata que há imputação de fato atípico ou inexistente qualquer indício demonstrativo de autoria do delito pelo paciente-denunciado.

Se para o deslinde da questão é necessário o acurado exame da prova condensada nos autos ou a realização de coleta probatória, o tema situa-se fora do alcance do **habeas corpus**, que não é remédio próprio para se decretar absolvição sumária.

No caso, como acentuado no acórdão que denegou o *writ*, o fato narrado na denúncia constitui, em tese, crime contra a honra, pois as ofensas foram dirigidas contra o magistrado da causa, o que afasta a incidência do art. 142, I, do Código Penal.

Ademais, as alegações contidas no *writ* comportam, para seu deslinde, dilação probatória.

Não vejo, assim, constrangimento ilegal, susceptível de deferimento, **ex officio**, de **habeas corpus**.

Isto posto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.588 — PB

(Registro nº 96.0052897-7)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Severino Carvalho de Araújo*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Impetrado: *Secretário de Administração do Estado da Paraíba*

Advogados: *Mario Moreno Filho e outro*

EMENTA: *Constitucional. Administrativo. Funcionário público. Acumulação de cargos. Magistério e escrevente. Inadmissibilidade.*

— A Constituição da República consagra o princípio geral da inacumulação de cargos públicos, excepcionando apenas as hipóteses exaustivamente previstas, dentre elas a de um cargo de professor com outro técnico ou científico (art. 37, XVI, b).

— O provimento em cargo técnico exige a correlação entre as atribuições do cargo e os conhecimentos específicos de habilitação profissional (Lei nº 5.573/92), não se ajustando a tal conceito o cargo de escrevente, de natureza eminentemente burocrática.

— 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, Anselmo Santiago, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 19 de novembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 03-02-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Severino Carvalho de Araújo impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Administração do Estado da Paraíba que, ao

considerar ilegal o acúmulo de seus vencimentos de professor com o de escrevente, determinou que optasse por um dos dois cargos que ocupava e, em seguida, exonerou-o do cargo de magistério.

O eg. Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria, denegou a segurança, ao entendimento de que, não sendo de natureza técnica o cargo ocupado pelo impetrante de escrevente, a acumulação em questão refoge às exceções previstas no artigo 37, XVI da Constituição Federal. O julgamento foi condensado em ementa sob o seguinte teor:

“Mandado de segurança — Alegação de cargo técnico — Cumulação com magistério — Denegação.

— O direito a acumulação de cargo de professor com um cargo técnico ou científico previsto na Constituição, exige que o segundo para o exercício tenha conhecimentos específicos ou profissionais, sem similitude com os cargos burocráticos.

— Para efeito de acumulação não se pode admitir o cargo de escrevente, como cargo técnico ou científico previsto na Constituição Federal” (fls. 47).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário (fls. 53/56), com esteio no art. 105, II, b, da Constituição Federal, sustentando a legalidade do exercício dos referidos cargos e pedindo a reforma do v. acórdão.

Assevera o recorrente que o cargo de escrevente tem natureza técnica, sendo certo que nem a Constituição, nem a lei ordinária estabeleceu o conceito de cargo técnico ou científico.

Acentua que a Lei nº 5.201/89 define como serviços técnicos, os cargos técnico-burocráticos de execução de serviços cartoriais, como o de escrevente que ocupa, não podendo o v. acórdão fundar-se na Lei nº 5.573/92, que restringiu suas atribuições.

Não apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 73/74, opina pelo desprovimento do recurso, encampando os argumentos lançados no aresto em destaque.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): A controvérsia estampada nos autos consubstancia

um dos relevantes temas de exegese do direito constitucional hodierno: a legitimidade de acumulação de cargos na Administração Pública.

Sustenta o recorrente que não há vedação constitucional para o exercício acumulado do cargo de professor que ocupa nos quadros do Governo do Estado da Paraíba com o de escrevente, cargo de natureza técnica nos termos do que estabelece a Lei nº 5.201/89, que definiu as serventias do Foro Judiciário daquele Estado.

O Tribunal **a quo**, analisando o conjunto das atribuições conferidas ao impetrante no desempenho das funções do cargo de escrevente pela Lei nº 5.573/92, reconheceu a inexistência do direito postulado, pois tais são funções de natureza unicamente burocrática.

O ponto nodal da decisão encontra-se condensado no seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido, **verbis**:

“O fundamento jurídico ou legal que já conduziu este Tribunal a conceder, anteriormente a ordem, em casos absolutamente idênticos, está previsto nos artigos 5º e 6º da Lei 5.201, de 24 de novembro de 1989, sobre os quais e nisto assiste razão aos impetrantes, não se deve ter dúvida em afirmar que por excesso ou não do legislador de 89, os cargos de escrevente foram considerados “*cargos técnico-burocráticos*”.

Acontece que, posteriormente, com o advento da Lei 5.573, de 29

de abril de 1992, também citada pelo impetrante, parece-me que no item III do art. 3º, ficou delimitada a competência específica daquele que exerce o cargo de escrevente, para cuja competência nada, absolutamente nada se exige de técnica especializada. Eis o texto legal: “III — Escrevente, Símbolo PJ-SFJ-103 privativo de possuidores de curso de 2º grau, a quem compete datilografar os termos de audiência de assentada, mandados, cartas e outros atos processuais; comparecer com antecedência às audiências e acompanhar o Juiz nas diligências; lavar, por designação da autoridade superior documentos; funcionar nos feitos cíveis e criminais em cartório ou fora dele; substituir o Escrivão nos impedimentos, suspensões ou outros afastamentos; e executar outras atividades semelhantes encomendadas pela autoridade superior”. Este é o texto da Lei que descreve sobre a competência de um escrevente” (fls. 48).

A mesma linha de entendimento foi adotada pelo representante do *Parquet* Federal, que fez consignar no seu parecer, dentre outras, as seguintes considerações, **verbis**:

“3. O recurso não merece provimento. O recorrente é ocupante do cargo de Escrevente que possui as atribuições de executar serviços cartoriais e exige, como habilitação profissional para o seu provimento, apenas a escolaridade média, experiência de serviço

público e conduta ilibada, segundo ressaí do art. 6º, II, da própria lei que o recorrente invoca como violada que dispõe (fls. 05):

‘Art. 6º — Os Grupos Ocupacionais a que se refere o artigo anterior, abrange cada um atividades diversificadas de natureza judiciária, definem-se como; ...

II — Serviços Técnicos Auxiliares Especializados — STAE composto de cargos técnico-burocráticos a nível de execução de serviços cartorários, cujo provimento dependerá de escolaridade média, experiência de serviço público e conduta ilibada” (fls. 73/74).

Tenho como acertado o entendimento consagrado no v. acórdão recorrido, não merecendo agasalho perante esta Colenda Corte a pretensão recursal.

Com efeito, para fins de acumulação de cargos na Administração Pública, a regra geral é a que proíbe o seu exercício cumulativo. Para que se verifique a exceção prevista na regra do artigo 37, XVI, b, impõe-se o desempenho do cargo de professor com o de funções de natureza técnico-científicas, estando assim disposto:

“Art. 37 —

XVI — é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

a) a de dois cargos de professores;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico.”

Quanto aos requisitos exigidos para que se conceitue como cargo técnico susceptível de acumulação, o artigo 9º da Lei Complementar nº 39/85, repertório normativo que informa a espécie, a seu turno estabelece como sendo cargo técnico aquele para cujo provimento é exigida habilitação profissional em curso classificado como de nível médio e ministrado por instituição de segundo grau devidamente reconhecida.

Ademais, a Lei Estadual nº 5.573/92, ao determinar os pressupostos para o provimento em cargos técnicos, assim dispõe em seu artigo 10º, **litteris**:

“Para o provimento dos cargos previstos nos artigos oitavo e nono, será exigida a correlação entre os atributos do cargo e os conhecimentos específicos de habilitação profissional.”

Na hipótese vertente, ainda que a Lei nº 5.201 tenha enquadrado o cargo de escrevente como serviço técnico e que não se exija o requisito do conhecimento de nível superior, mas tão-somente de nível médio para que um cargo seja qualificado como técnico, o tribunal de origem restou por concluir que as atribuições exigidas para o exercício do cargo de Escrevente são despiciendas de qualquer conhecimento técnico, restritas ao desempenho de atividades burocráticas de datilografar os termos de audiência, lavrar documentos, comparecer em audiências, acompanhar diligências, pela mera aplicação de comandos ditados pela autoridade judiciária competente.

Assim sendo, não preenchendo os requisitos necessários à qualificação como cargo de natureza técnica ou científica, de modo a permitir o exercício simultâneo com o desempenho da atividade de professor, incide, **in casu**, o óbice da regra geral que proíbe a acumulação.

Isto posto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.086 — SP

(Registro nº 91.0004631-0)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Maria Lúcia de Vita Macieira de Oliveira*

Advogados: *Drs. Sílvia de Luca e outros*

Recorrido: *Município de Cotia*

Advogada: *Dra. Cléia Marilze Rizzi da Silva*

EMENTA: *Processual Civil. Ação rescisória: via impugnativa an-gusta. Violação de dispositivo legal em sua literalidade: incoerência. Suscitação de incidente de uniformização de jurisprudência: faculdade do Magistrado. Precedentes do STJ e do STF. Recurso especial não conhecido.*

I — Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege um dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se “recurso” ordinário com prazo de “interposição” de dois anos. In casu, o acórdão rescindendo deu ao dispositivo legal interpretação não apenas aceitável (o que basta para que ele não seja rescindido), mas sim a melhor, pelo que a ação rescisória merecidamente não teve sucesso no âmbito do tribunal estadual. Precedente do STJ: AR n. 208/RJ. Precedentes do STF: RE n. 50.046 e ERE n. 78.314/RJ.

II — O vocábulo “compete” inserto no caput do art. 476 do CPC não equivale a “deve”, mas sim a “pertence por direito”. Portanto, o magistrado não tem a obrigação de suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, mas sim a faculdade de fazê-lo. Precedentes da Corte: REsp n. 3.835/PR, RMS n. 4.270/SP e REsp n. 52.107/SP.

III — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 05-08-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto por Maria Lúcia de Vita Macieira de Oliveira contra acórdão proferido pelo TJSP.

2. A ora recorrente propôs, com base no art. 485, V, do CPC, ação

rescisória contra o Município de Cotia/SP. Alegou que trabalhou por mais de 7 anos na municipalidade, ora exercendo cargos em comissão, ora cumprindo contrato de trabalho por prazo determinado. Posteriormente, foi aprovada no concurso público para provimento do cargo de “chefe de divisão de assistência ao legislativo”. Foi nomeada e empossada no cargo em 13/05/82. Em 20/04/83, foi exonerada ao argumento de que não havia preenchido o lapso de 2 anos, referente ao estágio probatório, pelo que não era estável no serviço público, podendo ser exonerada por ter sido extinto por lei o cargo que ocupava, conforme dispõe a Súmula 22 do STF. Não se conformando, ajuizou ação ordinária contra o Município, objetivando ser colocada em disponibilidade, tendo em vista a extinção do cargo que ocupava. Aduziu que estava dispensada do estágio probatório, já que contava com mais de 7 anos de trabalho na municipalidade antes da aprovação no concurso. O juiz de 1º grau julgou procedente a ação. O réu apelou. A 2ª Câmara da 1ª Seção Civil do TJSP, à unanimidade de votos, deu provimento à apelação, reformando a sentença e julgando improcedente a ação. O acórdão proferido pelo TJSP transitou em julgado.

A então autora alegou, ainda, na petição inicial da ação rescisória, que o acórdão proferido pelo TJSP é nulo, por ter violado os arts. 63, V, e 187 da Lei Municipal n. 628/80 — Estatuto dos Funcionários Públicos de Cotia. Requereu a procedência da rescisória.

3. O réu contestou a ação rescisória.

4. O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pela improcedência da rescisória (fls. 136/141).

5. Posteriormente, o 1º Grupo de Câmaras Cíveis, por maioria (5 votos vencedores, contra 4 vencidos), julgou improcedente a ação rescisória, ao argumento de que a matéria é controvertida naquela Corte, e por não ter havido violação ao art. 63, V, da Lei Municipal n. 628/80.

6. Inconformada, a ora recorrente interpôs embargos infringentes. Alegou que o acórdão rescindendo violou o art. 63, V, da Lei Municipal n. 628/80, bem como o art. 476, II, do CPC. Aduziu, ainda, que a Súmula n. 343 do STF não tem serventia no caso dos autos, pois o acórdão rescindendo discrepou da jurisprudência pacífica do TJSP.

7. O Município não apresentou impugnação aos embargos (certidão à fl. 174).

8. O Ministério Público estadual reiterou o parecer de fls. 136/141, opinando pela improcedência da ação rescisória. Revelou, no entanto, o seu apoio em prol da procedência da ação originária, para o caso do tribunal remeter a questão a novo julgamento.

9. Posteriormente, o 1º Grupo de Câmaras do TJSP, por maioria (7 votos vencedores, contra 3 vencidos), rejeitou os embargos infringentes, ao argumento de que a Súmula n. 343 do STF foi corretamente aplicada pelo acórdão embargado, pois havia e

ainda há controvérsia na interpretação do art. 63, V, da Lei Municipal n. 628/90. O TJSP também se apoiou no parecer do Ministério Público Estadual, que acentuou que o acórdão rescindendo não violou o art. 63, V, do Estatuto dos Funcionários Públicos de Cotia/SP, mas sim interpretou-o de forma acertada, correta. Por fim, o TJSP fundamentou que a suscitação de incidente de uniformização de jurisprudência é mera faculdade do magistrado, e não dever.

10. Não se dando por derrotada, Maria Lúcia V. M. de Oliveira recorre de especial pela alínea a do permissivo constitucional. Alega que o acórdão proferido pelo TJSP em sede de embargos infringentes contrariou os arts. 485, V, e 476, II, ambos do CPC.

Houve violação ao art. 485, V, do CPC, pois a Súmula n. 343 do STF não poderia ter sido aplicada ao caso dos autos, pois o acórdão rescindendo constitui decisão isolada. Em suma, o acórdão recorrido contrariou o art. 485, V, do CPC, ao concluir que o acórdão rescindendo não violou o art. 63, V, da Lei Municipal n. 628/80, o que, na verdade, ocorreu.

O acórdão recorrido contrariou, ainda, o art. 485, V, do CPC, ao fundamentar que o acórdão rescindendo não violou o art. 476, II, do CPC, pois a Câmara julgadora tinha o dever, e não a faculdade, de suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência.

A recorrente aduz, ainda, que o próprio acórdão recorrido violou o

art. 476, II, do CPC, pois a Câmara julgadora dos embargos infringentes também deveria ter suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência.

Por fim, a recorrente requer, em primeiro lugar, a rescisão do acórdão recorrido para julgar procedente a ação rescisória, restabelecendo-se a sentença proferida pelo juiz de 1º grau, ou, no mínimo, seja declarado nulo o acórdão recorrido, a fim de que o TJSP profira novo julgamento.

11. A recorrida não apresentou contra-razões (certidão de fl. 202).

12. O Ministério Público Estadual opinou pela inadmissão do especial.

13. O recurso especial foi admitido na origem.

14. O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Eduardo Weaver de Vasconcelos Barros, pelo não-conhecimento do especial, ao argumento de que o art. 485, V, do CPC não foi ventilado no acórdão recorrido, e o art. 476, II, do CPC não foi contrariado.

15. Destaco, por fim, que o recurso foi distribuído para o eminente Ministro Américo Luz em 03/04/91 (fl. 214). Foi redistribuído ao eminente Ministro Patterson em 26/06/95 (fl. 218). Por fim, o recurso foi redistribuído para mim em 14/02/96 (fl. 222). Os autos deram entrada em meu gabinete no dia 06/03/96 (fl. 222).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhores ministros, o recurso especial não merece prosperar.

Desço, em primeiro lugar, ao exame da alegação de contrariedade ao art. 485, V, do CPC, ao argumento de que o acórdão recorrido proclamou que o acórdão rescindendo não violou o art. 63, V, da Lei Municipal n. 628/80, quando, na verdade, tal violação é patente.

Para que não reste dúvida, transcrevo os arts. 63, V, do Estatuto dos Funcionários Públicos de Cotia/SP (Lei Municipal n. 628/80):

“Art. 63 — Para os efeitos de aposentadoria, disponibilidade, licença-prêmio, adicional por tempo de serviço, computar-se-á integralmente:

Omissis

V — O tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer forma de admissão ou contratação, desde que remunerada pelos cofres municipais;” (fl. 66) (grifei).

Ora, o inciso V do art. 63 da Lei municipal n. 628/80 não foi violado em sua literalidade, como exige o art. 485, V, do CPC, visto que não trouxe em seu bojo os vocábulos “estabilidade” ou “estágio probatório”, como gostaria a recorrente.

E nem há que se falar que as expressões “aposentadoria”, “disponibilidade”, “licença-prêmio” ou “adi-

cional por tempo de serviço” são sinônimas dos vocábulos “estabilidade” ou “estágio probatório”, pois cada uma daquelas têm significados jurídicos diversos dos últimos, conforme nos informa **De Plácido e Silva**, em seu “Vocabulário Jurídico”, 3ª ed., Forense, 1991.

Apenas para argumentar, mesmo que a Lei municipal n. 628/80 estendesse a vantagem inserta no art. 63, inciso V, para efeito de “estabilidade” ou para fins de “estágio probatório”, ela seria, nessa parte, inconstitucional em face do art. 100 da Carta de 1969, que garantia a estabilidade tão-somente ao funcionário, admitido por concurso, após dois anos de exercício.

Portanto, tendo em vista o disposto no art. 63, V, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Cotia/SP, bem como o disposto nos arts. 100, 102, § 3º, e 108 da “Constituição” de 1969, não poderia, como corretamente fez o acórdão rescindendo, computar, para fins de estabilidade, o período relativo ao exercício de cargos em comissão por parte da recorrente, bem como os lapsos referentes aos contratos de trabalho por prazo determinado regidos pela CLT, sob pena de contrariar o § 2º do art. 102 c/c o **caput** do art. 100, da Carta pretérita. A respeito da matéria, transcrevo o pronunciamento do Professor **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**:

“§ 3º. O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.

Tempo de serviço público — O texto vigente manteve a regra, já constante da Constituição de 1946 (art. 192), de que o tempo de serviço público se conta como um só, ainda que prestado em parte a diferentes pessoas de direito público interno. *Mas apenas para dois efeitos: aposentadoria e disponibilidade. A **contrario sensu**, não se conta assim para a estabilidade.*

A regra é justa. Prestando serviços à União, ao Estado, ou ao Município, o funcionário está sempre servindo à coletividade. Com efeito, União, Estados e Municípios não passam de personalizações do Poder Público inerente à república brasileira.

*Igualmente, é correto que não se compute esse tempo para o fim de estabilidade. Do contrário o estágio probatório de dois anos, previsto no art. 100 (vide **supra**, poderia ser esvaziado em prejuízo do interesse público.”* (Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. “Comentários à Constituição brasileira: emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969”. 2º volume, Saraiva, 1974, págs. 210 e 211) (grifei).

Aliás, o saudoso Professor **Hely Lopes Meirelles** também trata da matéria em seu “Direito Administrativo Brasileiro”:

“Estágio probatório é o período de exercício do funcionário durante o qual é observado e apurada pela Administração a conveniência ou

não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência, etc). Para esse estágio só se conta o tempo de nomeação efetiva na mesma Administração, não sendo computável o tempo de serviço prestado em outra entidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório. (Quanto à exigência de tempo de serviço perante a mesma entidade estatal: STF, RDA, 16/43, 44/90. Quanto à mesma função: STF, RTJ 106/1.021. Quanto à efetividade, o STF decidiu recentemente que a estabilidade é absolutamente incompatível com os cargos em comissão ou função de confiança: STF, MS 21.101-6, DJU 15.3.91. Omissis)” (Meirelles, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”, 18ª ed., Malheiros Editores Ltda., 1993, págs. 382 e 383) (grifei).

Do STF, transcrevo a ementa do seguinte precedente:

“Administrativo. Funcionalismo. Funcionário concursado. Estágio probatório.

Extinção do cargo. Estabilidade não comprovada. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme sua Súmula n. 22, que ‘o estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo’. E cabe aplicá-la à espécie se não comprovou o autor já ser fun-

cionário estável quando de sua exoneração, em decorrência da extinção do cargo. Dizendo o art. 102, parágrafo 3, da Constituição, que 'o tempo de serviço público federal, estadual e municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei', podendo a lei estadual admitir tal cômputo também para outros efeitos desde que atendidos os parâmetros constitucionais, como resulta do art. 108 da Constituição Federal, *tal contagem não poderá ser efetuada para fins de estágio probatório, por haver a respeito norma expressa, qual a do art. 100 da Lei Maior*. Enquanto o art. 102, parágrafo 3º. Assegura um direito mínimo ao funcionário, o art. 100, ao contrário, *fixa uma restrição, estabelecendo um tempo de exercício mínimo indispensável para a aquisição daqueles nomeados por concurso*. Desnecessária a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei estadual que dispôs diferentemente, se veio ele a ser revogado.

Recurso extraordinário não conhecido." (RE n. 90.181/SC, 2ª Turma do STF, unânime, relator Ministro Aldir Passarinho, publicado na RTJ 106/1.021) (grifei).

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor:

"Quanto a que o exercício para fins de estabilidade — fora as exceções expressamente consignadas nas normas transitórias da Cons-

tituição de 1967 — deva ser considerado como no próprio cargo para o qual fez o funcionário concurso, dúvidas não podem subsistir pelo próprio objetivo a que visa o estágio probatório."

Em suma, não merece reparo o acórdão rescindendo, já que adotou orientação idêntica à do STF, bem como da prestigiada doutrina pátria. Senão vejamos:

"Data venia dos respeitáveis fundamentos trazidos à colação pela recorrida, a r. sentença não pode subsistir.

A estabilidade, como garantia constitucional, só é deferida aos ocupantes de cargo efetivo após o decurso do prazo de dois anos de exercício, obviamente no mesmo cargo. Nem teria sentido que não o fosse, posto que 'os nomeados em comissão e os admitidos na forma do artigo 106 da Constituição, cujos vínculos empregatícios têm sempre um caráter provisório, *jamaiz adquirem estabilidade* como assinala **Hely Lopes Meirelles** (Direito Administrativo Brasileiro, 9ª ed., pág. 365). Ora, se esse tempo não pode servir para tal efeito (salvo em hipóteses específicas constantes de disposições transitórias constitucionais), claro que não poderia ser computado para integralizar o lapso temporal mínimo do estágio probatório. Nem teria sentido que servidor temporário já adquirisse desde logo estabilidade quando ingressasse, por concurso, em cargo diver-

so, como ocorre no caso. Aliás, o mesmo administrativista é categórico em afirmar que para esse estágio 'só se conta o tempo de nomeação efetiva na mesma administração, não sendo computável o tempo de serviço prestado a outra entidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório' (ob. cit., pág. 365).

O Estatuto Municipal não manda computar o tempo anterior de interinidade para efeito de estabilidade (e nem poderia fazê-lo sob pena de infringência ao texto constitucional). Manda computar para outros fins, como adicionais, aposentadoria, etc." (fls. 41/42).

Convém destacar que, mesmo que o acórdão rescindendo não tivesse agasalhado a melhor interpretação, dentre as duas existentes no âmbito do TJSP sobre o art. 63, V, da Lei Municipal n. 628/80, não se poderia afirmar que o art. 485, V, do CPC, restou contrariado, já que o inciso V do art. 63 do Estatuto dos Funcionários do Município de Cotia/SP, não assegura expressamente, rigorosamente, literalmente, a contagem do "tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer forma de admissão ou contratação, desde que remunerada pelos cofres municipais" para efeito de estabilidade ou de dispensa de estágio probatório. O que a lei municipal garante em sua literalidade é tão-somente a contagem do tempo **retro** para fins de "aposentadoria", de "disponibilidade", de "licença-prêmio" e de "adicional

por tempo de serviço". Fora dessas hipóteses, não há que se falar em violação da lei municipal em sua literalidade. Em suma, a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC só merece prosperar quando o acórdão rescindendo violar clara, patente e explicitamente o dispositivo legal. Se, ao contrário, a exegese dada pelo acórdão rescindendo é aceitável, razoável (no caso dos autos, a meu ver, é a correta), a rescisória não merece vingar. A respeito do tema, transcrevo a ementa do seguinte precedente da 2ª Seção desta Corte, **in verbis**:

"Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei.

1. Justifica-se o **indicium rescindens**, em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do Cód. de Pr. Civil.

2. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoia da literalidade do texto de lei.

Omissis.

4. Ação rescisória julgada inadmissível". (AR n. 208/RJ, 2ª Seção, unânime, relator Ministro Nilson Naves, revisor Ministro Eduardo Ribeiro, publicado na RSTJ 40/17).

Como bem observa o Ministro Eduardo Ribeiro em seu voto:

"Há de entender-se como tendo ocorrido violação da letra da lei,

quando a ela se empresta interpretação que, razoavelmente, não possa ter.

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

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

Acompanho o Relator” (RSTJ 40/29).

A propósito, **Sérgio Rizzi**, em sua obra “Ação Rescisória”, Editora Revista dos Tribunais, 1979, páginas 106/110, noticia:

“O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado na esteira do seguinte fundamento decisório: ‘Se

em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquela que nos pareça menos correta, houvermos de julgar procedente ação rescisória, teremos acrescentado ao mecanismo geral dos recursos um recurso ordinário com prazo de cinco anos (lê-se, atualmente, dois anos — art. 495 do Código vigente) na maioria dos casos decididos pela Justiça. A má interpretação que justifica o **judicium rescindens** há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal. A Justiça nem sempre observa na prática quotidiana este salutar princípio, que, entretanto, devemos defender, em prol da estabilidade das decisões judiciais’ (fundamentação do acórdão proferido no RE 50.046, e reproduzido pelo Ministro Orosimbo Nonato, no acórdão em Embargos no Recurso Extraordinário n. 78.314, RTJ 77/489-500).”

Em suma, rejeito o argumento de contrariedade ao art. 485, V, do CPC, o qual, no entender da recorrente, foi ofendido pelo acórdão recorrido quando proclamou que o aresto rescindendo não violou o art. 63, V, da Lei Municipal n. 628/80. Assim o faço porque o acórdão rescindendo interpretou corretamente o citado dispositivo da lei municipal. Mesmo se concluíssemos que a exege-se dada pelo aresto rescindendo não foi a melhor, o art. 485, V, do CPC, não poderia ser tido como contrariado, pois a ação rescisória fundada em violação literal a dispositi-

vo de lei só merece prosperar quando a interpretação dada ao preceito legal é aberrante, inaceitável, incabível, o que não é o caso dos autos, pois o acórdão rescindendo, proferido à unanimidade de votos, está apoiado em prestigiada doutrina, bem como está em consonância com a jurisprudência do STF.

Ultrapassado o primeiro argumento, objetivando o reconhecimento de contrariedade ao art. 485, V, do CPC, passo ao exame do segundo, ou seja, o art. 485, V, do CPC foi ofendido pelo acórdão recorrido, que concluiu que a Câmara que proferiu o acórdão rescindendo não tinha o dever, a obrigação, mas sim a faculdade de suscitar incidente de uniformização de jurisprudência.

Em que pese ao esforço do patrono da recorrente, o recurso especial também não merece prosperar pelo argumento de que o acórdão recorrido contrariou o art. 485, V, do CPC, quando proclamou que o acórdão rescindendo não violou o art. 476, II, do CPC.

Transcrevo o art. 476 do CPC:

“Art. 476. *Compete* a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I — verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II — no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.” (grifei)

A meu ver, o vocábulo “*competete*” não equivale a “*deve*”, mas sim a “*pertence por direito*”. Portanto, o magistrado não tem a obrigação de suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, mas a faculdade de fazê-lo.

A respeito do tema, transcrevo a ementa do seguinte precedente da Corte:

“Processo Civil. Uniformização de jurisprudência. Suscitação. Faculdade do juiz.

Omissis.

A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema *constitui faculdade*, não vinculando o juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto.” (REsp n. 3.835/PR, 4ª Turma, unânime, relator ministro Sálvio de Figueiredo, publicado na RSTJ 17/452) (grifei).

Outra não foi a orientação adotada pela Corte nos acórdãos proferidos no RMS n. 4.270/SP, 4ª Turma, unânime, relator Ministro Sálvio de Figueiredo; e no REsp n. 52.107/SP, 3ª Turma, unânime, relator Ministro Costa Leite.

Portanto, não há que se falar em contrariedade ao art. 485, V, do

CPC, ao argumento de que o acórdão recorrido não reconheceu que o aresto rescindendo violou o art. 476, II, do CPC, pois a Câmara prolatora do **decisum** impugnado pela rescisória não tinha a obrigação de suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, mas a faculdade de fazê-lo.

Convém, ainda, destacar que a alegação de que o acórdão rescindendo violou o art. 476, II, do CPC, não está inserida nos “fundamentos jurídicos do pedido” (art. 282, III, c/c o art. 488, **caput**, ambos do CPC), ou seja, na “causa de pedir remota” constante da petição inicial da ação rescisória. Realmente, o argumento de violação por parte do acórdão rescindendo, ao art. 476, II, do CPC, foi levantado pela ora recorrente especial — apoiando-se no voto vencido do Desembargador Cezar Peluso — tão-somente nos embargos infringentes interpostos contra o acórdão que julgou improcedente a rescisória. Ora, o parágrafo único do art. 264 do CPC veda a alteração da causa de pedir, mesmo com o consentimento do réu (o que não houve **in casu**), após o saneamento do processo, como bem alerta **Nélson Nery Júnior** em seu “Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor”, Editora Revista dos Tribunais, 1994, pág. 471, **in verbis**:

“Art. 264 par. ún.: 3. Saneamento do processo. O termo final para que o autor possa, com o consentimento do réu, alterar o pedido ou a causa de pedir é o sanea-

mento do processo. Depois dessa decisão, não mais é possível proceder-se à referida modificação, ainda que haja consentimento expresso do réu.”

Com certeza, foi por ter verificado a alteração da “causa de pedir remota” nos embargos infringentes, que o Procurador de Justiça que oficiou no feito, ao examinar a alegação de violação ao art. 476, II, do CPC, concluiu:

“não há porque opinar sobre fundamento não invocado pela autora na pretensão rescisória.” (fl. 177).

O TJSP também constatou o vício, conforme o disposto no seguinte trecho do acórdão recorrido:

“poderá objetar-se que nesse ponto não veio estribado o pedido da ação rescisória. Em outras palavras, não foi na afirmada violação ao art. 476, II, do Código de Processo Civil, que veio fundamentada a rescisória.” (fl. 188).

Como se vê, não bastasse esta Corte já ter orientação firmada no sentido de que é faculdade do magistrado suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, pelo que não há que se falar em contrariedade ao art. 485, V, do CPC, por ter o acórdão recorrido concluído que o aresto rescindendo não violou o art. 476, II, do CPC, não há como levar em conta argumento (violação ao art. 476, II, do CPC) que não cons-

tou dos “fundamentos jurídicos do pedido” rescisório, ou seja, da “causa de pedir remota” inserta na petição inicial da ação rescisória, nem foi incluído no momento processual adequado (art. 264 do CPC).

Resumindo, não há que se falar em violação ao art. 485, V, do CPC, seja pelo primeiro argumento, seja pelo segundo, pois, em primeiro lugar, o acórdão rescindendo deu ao art. 63, V, da Lei Municipal n. 628/80 a exegese correta; em segundo lugar, a Câmara prolatora do acórdão rescindendo não tinha o dever, a obrigação, mas a faculdade de suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, conforme o disposto no art. 476 do CPC; e, em terceiro e último lugar, a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC só merece prosperar quando a decisão judicial afronta o preceito legal em sua literalidade, o que não ocorreu no caso dos autos.

Prosseguindo, desço ao exame do último argumento da recorrente, qual seja, o próprio acórdão recorrido contrariou o art. 476, II, do CPC, por não ter a Câmara que o proferiu suscitado incidente de uniformização de jurisprudência para suprir a falha do acórdão rescindendo no tocante à interpretação do art. 63, V, da Lei Municipal n. 628/80.

O recurso especial também não merece prosperar por esse fundamento.

Em primeiro lugar, porque tal questão federal, ou seja, a alegação de contrariedade ao art. 476, II, do CPC, pelo próprio acórdão recorrido foi levantada tão-somente nas razões

do recurso especial. Como se vê, trata-se de questão nova, que não foi devidamente prequestionada. Realmente, o TJSP não se manifestou sobre a contrariedade ao art. 476, II, do CPC, pelo próprio acórdão recorrido, limitando-se a examinar a questão atinente à contrariedade do dispositivo **retro** pelo acórdão rescindendo. É remansosa a jurisprudência da Corte no sentido de que não é possível suscitar no recurso especial questão federal mesmo que nova, ou seja, surgida no julgamento dos embargos infringentes, não foi devidamente apreciada pelo tribunal **a quo**. Por oportuno, transcrevo as ementas dos seguintes precedentes:

“Recurso especial. Alegada ofensa à Lei Federal. Matéria nova, não prequestionada. Ausente o prequestionamento da questão trazida a debate, não se abre espaço para o recurso especial. Recurso não conhecido.” (REsp n. 6.660/SP, 2ª Turma, unânime, relator Ministro Hélio Mosimann, publicado no DJ de 17/05/93).

“Processo Civil. Questão nova surgida no julgamento da apelação. Embargos declaratórios indispensáveis. Ausência de prequestionamento.”

I — Se a questão federal surgir no julgamento da apelação, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial.

II — Ausência de prequestionamento.

III — Recurso não conhecido.” (REsp n. 8.454/SP, 1ª Turma, unânime, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, publicado no DJ de 03/05/93).

Em segundo lugar, o recurso especial em ação rescisória não é meio hábil para reiterar contrariedade a dispositivo (**in casu**, art. 476, II, do CPC) tido como violado pelo próprio acórdão rescindendo. A respeito do tema, transcrevo as ementas dos seguintes precedentes da Corte:

“Recurso especial. Ação rescisória. O recurso especial de acórdão proferido em ação rescisória deve versar especificamente sobre a aplicação das normas reguladoras da ação, seus pressupostos e procedimento, vedado o retorno aos temas ligados aos defeitos encontrados no processo onde proferida a sentença que se quer rescindir, uma vez que, tal acontecendo, estaria sendo criada uma segunda oportunidade para o exame das matérias apreciáveis em recurso que deveria ter sido interposto, enquanto tramitava o processo originário, antes do trânsito em julgado da sentença rescindenda.” (REsp n. 36.628/GO, 4ª Turma, unânime, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, publicado em 13/03/95).

“Processo Civil. Recurso especial em ação rescisória. Pressupostos. Violação a literal dispositivo de lei. Precedentes. Não conhecimento. Para que se abra ensejo a via especial, deve-se questionar a res-

peito da transgressão aos artigos do Código de Processo Civil referentes a demanda rescisória (485 a 495), e, não, aos dispositivos legais que serviram de suporte a causa de pedir específica de tal ação, sob pena de transformar a via rescisória em reiteração da ordinária.” (REsp n. 29.999/RS, 4ª Turma, unânime, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, publicado no DJ de 16/10/95).

Ainda que desconsiderássemos os obstáculos acima, o recurso especial não prosperaria pelo argumento de contrariedade ao art. 476, II, do CPC, pois, como já dito, a suscitação de incidente de uniformização de jurisprudência constitui faculdade do magistrado.

Por fim, não posso deixar de reprovocar a atitude da recorrente em alegar que o acórdão rescindendo é isolado, discrepante, único, quando, na verdade, o acórdão recorrido noticia que a matéria é controvertida no âmbito do TJSP, chegando a apontar precedente no mesmo sentido do acórdão rescindendo.

Realmente, na petição do recurso especial a recorrente afirma que “o acórdão rescindendo foi o *único* que deu interpretação *discrepante* àquela Lei Municipal” (fl. 198), com o propósito de demonstrar que o acórdão rescindendo “*era e é decisão isolada!!!*” (fl. 197). Com tais argumentos pretende sensibilizar esta Turma para a manifesta injustiça daquele **decisum**, bem como demonstrar que a decisão rescindenda é teratológica, pelo que deve ser rescindida.

No entanto, o acórdão recorrido noticia que a matéria é controverti-

da no âmbito do TJSP, tendo sido adotada na Apelação Cível n. 85.718-1, orientação idêntica à do acórdão rescindendo. Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do acórdão recorrido, ou seja, o acórdão proferido em sede de embargos infringentes:

“De resto, o próprio acórdão rescindendo, de fundamentação cuidada e com apoio em doutrina prestigiada, é exemplo, resultado que foi de julgamento por votação unânime, de que nem todos, nesta Corte, entendiam como o MM. Juiz sentenciante, malgrado os vários acórdãos exibidos em favor da tese por este defendida. E o próprio julgamento desta rescisória, retratado no acórdão de fls. 148, veio a confirmar a interpretação controvertida que se dava ao texto de lei em exame: seu eminente relator, que votara *vencido* em julgamento anterior (Apelação Cível n. 85.718-1), já havia aderido à tese da autora — não mais o fazendo, a concluir-se de seu voto.

Sem dúvida, assim, que controversia havia e há na interpretação do texto legal em tela;” (fls. 186/187).

Para que não reste dúvida, transcrevo o seguinte trecho do acórdão proferido quando do julgamento da ação rescisória:

“A matéria se tornou controvertida neste Tribunal, tanto que este

relator, que aderiu à tese da autora, restou vencido na Apelação n. 85.718, autor Rafael Strecht, em que se questionou sobre o mesmo tema.” (fl. 148).

Admite-se, e até é louvável, que a parte lute, fazendo uso de todos os recursos ordinários, extraordinários **lato sensu** e da própria ação rescisória, pelo que entende ser seu direito. Mas daí espargir inverdades processuais, há uma grande diferença. Infelizmente, além do excesso de trabalho, temos que conviver com expedientes como o presente, o que dificulta, ainda mais, a prestação jurisdicional.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial, prestigiando o acórdão recorrido.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, V. Exa. examinou muito bem a matéria.

Para justificar o recurso especial, V. Exa. invocou dois dispositivos processuais: artigos 485, V, e 476. O art. 485, V, que se refere à ação rescisória, por violação à lei, iria cair no exame da lei local. O art. 476, está claro, é uma faculdade. O Relator não tem a obrigação de encaminhar.

Acompanho o voto de V. Exa.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.873 — RJ
(Registro nº 92.0022340-0)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Ricardo dos Santos Maia*

Advogado: *Dr. Humberto Pena de Moraes*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

EMENTA: Penal e Processual. Concurso de crimes. Roubo qualificado (art. 157, § 2º, I e II, do CP). Corrupção de menores (Art. 1º da Lei n. 2.252/54). Uma só ação dando ensejo a dois crimes: concurso ideal. Na lição de Aldo Moro (Unità e Pluralità di Reati) “entre o concurso ideal e o real existe de comum a pluralidade de eventos juridicamente relevantes, mas a diferença reside nisto: no concurso real concorrem vários delitos; no ideal, só relações de um idêntico agir delituoso, com diversos eventos”. Recurso especial conhecido pela alínea a do autorizativo constitucional. Redução da pena privativa de liberdade.

I — O recorrente, acompanhado de menor de idade, praticou assalto à mão armada. Foi denunciado por roubo qualificado (CP, art. 157, § 2º, I e II) e corrupção de menores (Lei n. 2.252/54, art. 1º). Afastamento da Súmula n. 7/STJ, pois a questão é puramente de direito: saber-se se houve ou não concurso material. As instâncias ordinárias admitiram o concurso material.

II — Não pratica concurso material quem, como o recorrente, ao chamar menor para assaltar um posto de gasolina com ele, só tinha em mente o produto do roubo. Não estava em sua intenção corromper menor e sim conseguir bens. Houve, na verdade, dois crimes (roubo e corrupção de menor) por meio de uma só ação delituosa. Caracterização de concurso ideal.

III — Recurso conhecido, com a redução da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

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

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

nhecer do recurso, reduzir a pena final para seis (6) anos, dois (2) meses e vinte (20) dias, nos termos dos votos dos Srs. Ministros Adhemar Maciel, William Patterson e Anselmo Santiago, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencidos os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Vicente Leal.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente e Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 09-12-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Trata-se de recurso especial com fundamento na alínea a, do inciso III, do art. 105 da CF, interposto contra o acórdão de fls. 136/139, do Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, ementado como se segue:

“Roubo qualificado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma. A não apreensão desta não obsta o reconhecimento da majorante demonstrada pelos demais elementos de prova constantes dos autos.

Corrupção de menor. É da defesa o ônus de provar que o sujeito passivo já era corrompido. Não desconhecida do agente a menoridade daquele, o caso é de concurso material de crimes, pois pelo menos assumiu o risco de corrompê-lo, configurando a autonomia dos desígnios (CP, art. 70, segunda parte)” (fls. 136).

Insurge-se o recorrente contra a aplicação da regra do concurso material entre os crimes de roubo qualificado e de corrupção de menores, ao argumento de que sua ação delituosa não resulta de desígnios autônomos, devendo incidir a regra do concurso formal. Articula negativa de vigência ao art. 70, primeira parte, do Código Penal.

Admitindo o recurso (fls. 152/153), com contra-razões (fls. 147/150), os autos ascenderam a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo não conhecimento do recurso, ante o óbice da Súmula 7 deste Eg. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Verifica-se, pela leitura das razões recursais, que o recorrente pretende o reexame da moldura fático-probatória estampada na instância ordinária.

De fato, a apreciação da existência de unidade de desígnios na prática dos crimes cometidos pelo réu, para efeito de aplicação da regra do concurso formal (art. 70, 1ª parte do CP), implicaria no revolvimento das provas colhido no curso da instrução criminal. Tal procedimento é vedado na estrita via do especial, consoante o enunciado da Súmula 07 desta Eg. Corte.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Pedi vista. O eminente relator, Ministro Leal, não conheceu do recurso especial interposto por Ricardo dos Santos Maia com base na alínea **a** do autorizativo constitucional.

2. O recorrente, em companhia de um menor de idade, assaltou à mão armada um posto de gasolina. Roubou Cr\$ 10.000,00 e um automóvel “Parati”. Foram presos em flagrante. A arma não foi achada. O juiz monocrático o condenou no art. 157, § 2º, incs. I e II, em concurso material. Pena-base, em 4 anos, aumentada de 1/3 pelas circunstâncias do parág. 2º, incs. I e II. Quanto ao crime do art. 1º da Lei n. 2.252/54, a pena foi fixada em 2 anos de reclusão. Total das penas: 7 anos e 4 meses. Regime, o fechado. Também foi apenado em multa pecuniária.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro recorreu. Alegou, preliminarmente, nulidade da sentença, que não apreciou as preliminares levantadas nas alegações finais. Ponderou que o juiz, ademais, agiu com desacerto em condenar o réu nas penas da Lei n. 2.252/54. É que não existe nos autos prova de que o menor não era corrompido. Mesmo o delito do art. 157 do CP não ficou cabalmente demonstrado. A pena foi excessiva, pois se trata de primário, com bons antecedentes. Pela mesma forma, o regime prisional não poderia ser o fechado, salvo no início.

3. O TJRJ, tendo como relator o eminente Des. Raul Quental, negou provimento à apelação. No tocante ao crime de corrupção de menores, frisou que a inocência é presumida. À defesa é que cabia o ônus de provar de que se tratava de menor corrompido. “No caso dos autos, está caracterizado o concurso material entre esse crime e o roubo, pois o réu sabia da menoridade de seu parceiro e, portanto, pelo menos assumiu o risco de corrompê-lo, estando presente, assim, a autonomia de desígnios de que trata o art. 70, segunda parte, do C. Penal”.

4. No recurso especial, a Defensoria Pública se insurgiu contra a admissão do concurso material. A sentença e em suas águas o acórdão recorrido feriram o art. 70 do CP. “Na hipótese **sub examine**, consoante extraído de todo probatório, é manifesta a *unidade de ação* — prática de *crime de roubo em companhia de menor inimputável* —, com força de gerar, contudo, o reconhecimento de uma *pluralidade de delitos* — crime de *roubo* e de *corrupção de menor (lato sensu)*, com aplicação da regra contida, indubitavelmente, na primeira parte da norma acima”. Não há, pois, que se falar em concurso material e sim em concurso formal. Esse o ensinamento da doutrina (cita) e jurisprudência (cita).

5. O Ministério Público Federal (Dr. José Bonifácio Borges de Andrada) foi pelo não conhecimento, pois se trata de matéria tipicamente fáctica (Súmula 7/STJ).

6. O eminente Ministro-relator também entendeu com o Ministério Público Federal que a questão ventilada implica exame de provas. Assim, não conheceu do recurso.

7. Efetivamente, saber-se se se trata de menor corrompido ou não demandaria exame de fatos, o que refoge ao propósito do recurso especial. Mas, apreciar a questão do concurso material ou formal, não me parece que redundaria em tal exame. Trata-se de questão de direito.

Tenho para mim que o recorrente tem razão. Trata-se de concurso formal e não material. Como bem ressaltou a douta Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 147/150) ao se posicionar pró conhecimento e provimento do recurso especial do condenado. O recorrente não tinha em mente corromper o menor e, com outro desígnio, praticar o roubo do veículo e dinheiro. Seu propósito era um só: praticar o assalto. Houve, dessarte, uma só ação, redundando em dois crimes. É elucidativa a lição de **Aldo Moro**:

“Entre o concurso ideal e o real existe de comum a pluralidade de eventos juridicamente relevantes, mas a diferença reside nisto: no concurso real concorrem vários delitos; no ideal, só relações de um idêntico agir delituoso, com diversos eventos” (“Unità e Pluralità di Reati”, 1951, pág. 137, **apud Magalhães Noronha**, “D. Penal”, Saraiva, 1981, pág. 286).

Com tais considerações, conheço e provejo o recurso. Em decorrência,

reduzo a pena final para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, tal como preconizado pelo Promotor de Justiça Brandão Gatti em seu judicioso parecer de fls. 124/130.

É meu voto, **data venia** do eminente Ministro-relator.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sem dúvida, ocorre concurso de crimes quando caracterizada a infração penal e outra em que o agente da primeira atrai a colaboração de inimputáveis para a prática da segunda.

Há polêmica jurisprudencial quanto à qualificação desse concurso. Formal, ou material. A distinção é importante, notadamente quanto ao tratamento jurídico.

Como o direito é norma e fato, este, evidente, deve restar suficientemente demonstrado. Não só circunstâncias objetivas. Também o elemento subjetivo.

Nota-se, impõe-se verificação do conjunto probatório, inadequado nesta via.

Não conheço do Recurso Especial.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Eminente Relator, a matéria não é restrita em saber se alguém ao convidar o menor para realizar o crime, configura

concurso formal ou material. Demonstrada a participação do menor na conduta delituosa, a matéria é meramente normativa.

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Entendi que para se saber se houve desígnios diferentes, se não houve concurso material e sim formal, teria que reexaminar a prova, teria que ver a situação de fato. A questão jurídica não pode ser apreciada sem reexame do fato.

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Peço vênia ao Eminentíssimo Relator, considerando que o fato é incontroverso, ou seja, o agente capaz e imputável na execução da infração penal teve a colaboração de um menor. Daí a Lei nº 2.252 — mal denominada de Corrupção de Menores — que nada tem

a ver com os crimes contra os costumes. Todavia, buscou, assim, maior rigor na punição da contravenção do jogo do bicho. O banqueiro, para evitar a prisão em flagrante do seu preposto, colocava o menor que, por ser inimputável, não comete infração penal. Essa lei pune a pessoa que aceita a colaboração de inimputável para a prática do delito. No caso, há uma só ação, qual seja, ao realizar o crime, a conduta típica. O agente solicita a presença de um menor que vai atuar como o executor, como o seu **longa manus**.

Em face dessas considerações, **data venia**, perfeitamente caracterizado o concurso formal. É como voto. Se houver a prevalência deste entendimento, caberá reformular-se a individualização da pena.

RECURSO ESPECIAL Nº 82.470 — SP

(Registro nº 95.0066365-1)

Relator: *O Sr. Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Clécio Braschi e outros*

Recorrida: *Orcimed Indústria e Comércio Ltda.*

Advogados: *Drs. Renata Gamboa Desle e outros*

EMENTA: *Locação. Creche. Autorização pelo poder público. Art. 53 da Lei nº 8.245, de 18/10/91. Impossibilidade de denúncia vazia.*

1. O Centro de Convivência Infantil do Instituto Adolfo Lutz enquadra-se perfeitamente no rol das entidades protegidas pelo art. 53 da

Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91). É desnecessária a fiscalização de autoridade educacional se houve intervenção direta do Estado de São Paulo.

2. 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, por unanimidade, conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e Vicente Leal. Ausente, justificadamente, o Ministro William Patterson.

Brasília, 04 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 03-03-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que manteve a sentença de despejo por denúncia imotivada do imóvel onde funciona uma creche.

Alega a recorrente violação ao artigo 53, I e II da Lei nº 8.245, de 18.10.1991.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do douto Subprocurador Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, opinou pelo improvimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O ven. acórdão recorrido entendeu que o estabelecimento da locatária não se encontra amparado pelo art. 53 da Lei nº 8.245/91. Sustenta ser essencial a autorização e fiscalização por autoridade educacional para que a instituição de ensino seja protegida da denúncia vazia.

Já a recorrente alega não haver dúvidas sobre a natureza educacional do Centro de Convivência Infantil do Instituto Adolfo Lutz. Afirma às fls. 212:

“Em verdade, pretende-se levar **quaestio iuris** apreciação desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, consistente na circunstância de haver ou não necessidade — para poderem ser considerados co-

mo estabelecimento de ensino pela lei de locações —, de serem as creches autorizadas e fiscalizadas, *especificamente, por autoridade educacional* e de possuírem corpo contínuo e ano letivo regular, ou, de outro lado, se é suficiente, para os fins do artigo 52 da Lei 8.245, de 18.10.1991, que se desenvolvam na creche todas as atividades essenciais ao desenvolvimento educacional, físico e psíquico da criança, com autorização e fiscalização do Poder Público, *independentemente dessa autorização e fiscalização ser feita especificamente por órgão público ligado à educação.*”

Mas adiante, continua:

“Os Centros de Convivência Infantil das Secretarias de Estado e Entidades Descentralizadas foram criados e regulamentados no Estado de São Paulo, através do Decreto nº 18.730, de 08.01.1982, e Decreto nº 22.123, de 24.04.1984, com a finalidade de prestar aos filhos de funcionários, serviços necessários ao acolhimento e à assistência durante o horário de trabalho destes.”

O tema em foco merece análise cuidadosa. A Constituição tratou da questão referente às creches e pré-escolas, atividades que, atualmente, tornaram-se essenciais, tendo em vista a crescente utilização da mão-de-obra feminina no mercado de trabalho. Os arts. 7º, inciso XXV e 208, inciso IV estabelecem:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXV — assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

IV — atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

Se os estabelecimentos não forem amparados, as conseqüências cairão sobre as famílias. A denúncia vazia não pode ser permitida, no presente caso, ainda mais porque trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, que representa o poder público. O art. 53, da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991) submete o direito de propriedade aos principais valores sociais:

“Art. 53. Nas locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como por entidades religiosas devidamente registradas, o contrato somente poderá ser rescindido:

I — nas hipóteses do art. 9º;

II — se o proprietário, promissário-comprador ou promissário-cessionário, em caráter irrevogável e imitado na posse, com título regis-

trado, que haja quitado o preço da promessa ou que, não o tendo feito, seja autorizado pelo proprietário, pedir o imóvel para demolição, edificação licenciada ou reforma que venha a resultar em aumento mínimo de cinquenta por cento da área útil”.

Já o art. 9º determina:

“Art. 9º. A locação também poderá ser desfeita:

I — por mútuo acordo;

II — em decorrência da prática de infração legal ou contratual;

III — em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos;

IV — para a realização de reparações urgentes determinadas pelo

Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las.”

Há, no caso, autorização e fiscalização pelo poder público. A lei não exige a intervenção de autoridade educacional. O julgado recorrido, **data venia**, restringiu o conceito de estabelecimento de ensino. A creche do Instituto Adolfo Lutz não está obrigada aos rigores curriculares em razão da idade dos alunos, no entanto, enquadra-se perfeitamente no rol das entidades protegidas pela Lei do Inquilinato.

Ante o exposto, conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 84.671 — SP

(Registro nº 96.0000323-8)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Nair Zaqueli e Leandro Sabino*

Advogados: *Drs. Jonas Ângelo Botura — Defensor, e Fani Masako Kurachi — Defensor*

EMENTA: REsp — Penal — Furto — Furto de pequeno valor e furto qualificado — O crime de furto (C.P., art. 155) é disciplinado organicamente. O tipo fundamental de crime coordenado com os tipos derivados. Harmonizam-se. Não há contradição. As normas intercomunicam-se. Não impedem, em conseqüência, o furto qualificado (art. 155, § 4º) — compor-se com a causa especial de substituição,

ou redução da pena (art. 155, § 2º). O tratamento normativo traduz a característica jurídica do fato — infração penal. Em evidenciando complexidade (qualificação e substituição, ou redução da pena), evidente, têm que ser considerados. Caso contrário, a pena deixará de projetar a expressão dada pelo Direito. Correto, portanto, o furto qualificado ser também de pequeno valor.

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, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson.

Brasília, 13 de agosto de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 17-02-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com apoio no art. 105, III, c da Constituição Federal, contra acórdão da E. Décima Câmara do Tribunal de Alcada Criminal do Estado de São Paulo.

Narram os autos que Leandro Sabino e Nair Zaqueli foram condenados a 1 ano de detenção e 10 dias multa por infringência ao art. 155, § 4º e § 2º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, concedido o *sursis* a ambos por 2 anos.

O acórdão recorrido restou assim fundamentado:

“A especial peculiaridade do caso recomenda o improvimento do recurso.

É mesmo certo que os bens dados por subtraídos restaram avaliados em quantia muito superior ao então vigente salário mínimo.

Mas, ao admitir o delito privilegiado, a r. sentença trilhou boa política criminal, ante especialíssima circunstância, pois o pai do imputado Leandro, um provento aposentado, antes mesmo que fosse ajuizada a denúncia, indenizou integralmente o ofendido. Aliás, a respeito, formalizou-se um contrato, que consta ter sido rigorosamente cumprido.

Esta rara e elogiável conduta paterna, certamente, fruto de sacrifício material considerável, em penitência voltada à atenuação penal do próprio filho, ainda assim, seriamente sancionado, esteve mesmo a merecer o reconhecimento judicial.” (fls. 173).

Daí o especial. Alega o recorrente que a decisão atacada contraria orientação do Supremo Tribunal Federal, que repele a aplicabilidade do privilégio nas hipóteses de furto qualificado (ementas citadas às fls. 178/179).

Pede o recorrente seja o presente recurso conhecido e provido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, cassando-se o v. acórdão recorrido, a fim de que os condenados sejam punidos pelo crime qualificado, uma vez que as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentam que a figura privilegiada não se aplica às modalidades de furtos qualificados, merecendo reforma a decisão que reconheceu a referida forma privilegiada por razões de política criminal.

Sem contra-razões (fls. 187).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do especial (fls. 200/202).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O v. acórdão recorrido, Relator o E. Desembargador Jo Tatsumi, negou provimento à apelação, reconhecendo caracterizada a desistência voluntária, **verbis**:

“No que remanesce, é da prova que, tendo levado a desconto, cambial ilegítima, posto que falsamente emitida pela co-ré, o apela-

do nem mesmo aguardou a funcionária do banco a concluir a pesquisa ou consulta, desistindo do intento. Logo, por sua própria renúncia, evitou qualquer dano ao ofendido, de modo eficaz e terminante, do que, sua conduta se mostra impune, na conformidade com o disposto no art. 15, da Lei Penal.” (fls. 174).

Dessa forma, restaram somente os “atos já praticados” (C.P., art. 15).

Resta, assim, o debate quanto à compatibilidade dos parágrafos 2º e 4º do Código Penal, ou seja, adequação do furto qualificado com a primariedade do réu.

O tema, sabe-se, é polêmico na jurisprudência.

Tenho opinião formada, resultante de interpretação lógico-sistemática do Código Penal. A colocação de um artigo de lei é, por si só, insuficiente. Impõe-se considerar a unidade lógica.

Assim, votei no REsp nº 58.915-0-SP, julgado em 11 de dezembro de 1995:

“O Recurso Especial é interposto com fundamento na alínea c, do art. 105, III, da Constituição da República. Foram trazidos à colação acórdãos no sentido da incompatibilidade do privilégio com a qualificadora (fls. 153/156).

A propósito, tenho manifestado entendimento em julgados anteriores. O Código Penal, como texto unitário, assim deve ser interpretado. Vale dizer, as normas in-

tercomunicam-se. Impossível, por isso, separá-las, como se fossem partes estanques, sem intercomunicação.

O debate a respeito da conjugação do privilégio e o crime de furto qualificado, **data venia**, parte do equívoco de considerar tais institutos separados. E o que é mais grave, interpretá-los pela colocação numérica posta pelo legislador.

Aliás, matéria semelhante acontece com o homicídio privilegiado (art. 121, § 1º) e o homicídio qualificado (art. 121, § 2º).

Importante, fundamental é o contexto. Insista-se, secundária a colocação gramatical, a precedência do dispositivo legal.

Assim, elementos essenciais e elementos circunstanciais do crime de furto, repita-se, formam unidade, não se isolam como que incomunicáveis.

Da mesma forma que o recorrente teve facilidade de encontrar arestos para ilustrar sua tese, tem-se para evidenciar que a jurisprudência também segue outra orientação, aliás, que me parece correta.

Assim, **in** “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, coordenado por **Alberto Silva Franco**, a mais prestigiada coleção de acórdãos de matéria penal, relaciona quarenta acórdãos que abonam o v. acórdão recorrido.

A divergência, **data venia**, desaparece se o intérprete não se li-

mitar a interpretação literal. Se a colocar em nível lógico-sistemático, com certeza, a conclusão recomenda a conciliação dos parágrafos.

No caso em exame, entretanto, a divergência deve ser relegada para plano secundário.

A recorrida foi denunciada e condenada também com esteio no “furto qualificado” porque, na execução, contara com a colaboração de pessoa menor, inimputável. Daí a incidência do art. 155, § 4º, IV, **verbis**: “mediante concurso de duas ou mais pessoas”.

Como sempre, pondere-se o conflito aparente de normas penais, nominalmente o princípio da especialidade.

A Lei nº 2.252/54 define como crime alguém contar com a participação de menor para a prática do delito. É a conhecida lei, de imprópria denominação, de corrupção de menores.

Forma-se, assim, entre essa Lei e o Código Penal relação de especialidade. **Lex specialis derogat legem generalem**.

Em outros termos, a pluralidade de agentes, quando um deles for menor, afasta a qualificadora. Ter-se-á, então, concurso de infrações penais. Se não for assim, haveria **bis in idem**. A mesma circunstância, ponderada duas vezes e, pois, repetida para a aplicação da pena. Pormenor, aliás, unanimemente repellido na doutrina e jurisprudência.

A qualificadora eleva a pena cominada para — reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos (CP, art. 155, § 2º, IV).

A Lei nº 2.252/54 comina reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

Em considerando o concurso, sanada a sanção do furto simples, em tese a pena é a mesma.

Não faz sentido somar a qualificadora e o crime da Lei nº 2.252/54.

No caso **sub judice**, a lei especial (Lei nº 2.252/54) afasta a lei geral (Código Penal).

Esse raciocínio é admissível porque admissível **habeas cor-**

pus de ofício. Jamais, **data venia**, nos termos da denúncia, poder-se-ia raciocinar com a qualificadora.

Assim sendo, seja porque admissível a conciliação dos parágrafos 1º e 2º, do art. 155 e dada a impossibilidade de incidência da qualificadora, correta a caracterização do furto privilegiado.

E tal, como registra o v. acórdão, operou-se a prescrição pela pena concretizada na sentença.

Não conheço do Recurso Especial.”

Não conheço do recurso quanto à alínea **a**; conheço-o quanto à alínea **c**, todavia, para negar-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 93.810 — PB

(Registro nº 96.0024490-1)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Antônio David Marins Novaes e outros*

Recorrida: *Sebastiana do Nascimento Alcântara*

Advogado: *Dr. Jurandir Pereira da Silva*

EMENTA: *Processo Civil. Conta de liquidação. Erro material. Inocorrência.*

— Não se tratando a hipótese de inexatidão material ou erro de cálculo, ao Juiz é defeso, muito tempo depois, por provocação da parte que concordara expressamente com a conta, promover a retificação.

— 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 conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Brasília, 12 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Do acórdão recorrido extraio o seguinte sumário (fl. 59):

“Sebastiana do Nascimento Alcântara interpôs ação de revisão de benefícios contra o INSS, tendo a mesma se resolvido com um acordo entre as partes homologado pelo Juiz de 1º Grau.

Tendo transitado em julgado a sentença homologatória, o INSS foi citado para proceder ao pagamento pactuado entre as partes. Este, entretanto, entrou com embargos à execução, alegando ter havido erro nos cálculos feitos pe-

la DATAPREV, pedindo, em consequência, a correção dos valores apurados erroneamente.

O ilustre Juiz de 1º Grau acolheu os embargos e determinou a correção das verbas devidas pelo embargante.

Da sentença apela a beneficiária, levantando as preliminares de carência dos embargos e de coisa julgada. No mérito, alega não estar amparada a hipótese na simples correção de erro de cálculo, prevista no art. 463, do CPC, posto que não se trata de erro numérico, mas sim de critérios aplicados.”

A Egrégia Segunda Turma do TRF da 5ª Região, à unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para não conhecer dos embargos à execução, por falta de pressuposto de admissibilidade, mantendo a sentença homologatória do acordo firmado entre as partes.

Inconformado, o INSS interpôs, com arrimo na letra a da regra constitucional, este recurso. Alega violação ao art. 463 do CPC, ao seguinte argumento (fl. 69):

“... veio a comprovar este Instituto ter havido erro nos cálculos efetuados pela DATAPREV; vale dizer, erro de uma entidade oficial ligada à própria Previdência, mas de cujo erro redundou prejuízo enorme aos cofres previdenciários, conforme constatado pela Contadoria do Juízo, às fls. 32, 33, 34 e

35. E que não poderia mais vir a ser corrigido no âmbito administrativo.

A constatação do erro, que implica, repitamos, em aumento desmesurado, desproporcional a qualquer limite do suportável na quantia a ser paga pelo INSS à parte, originalmente autora, somente veio a ocorrer na fase processual na qual foi citado para os fins dos arts. 100 da Constituição e 730 do Código de Processo Civil, ou seja, para pagar ou apresentar embargos. Optou a Procuradoria no Estado da Paraíba pelos embargos, quando poderia ter simplesmente requerido correção por erro material. Mas a opção não está incorreta, porque, como não se cansou de afirmar a Autora do processo originário, por seu advogado, o acordo homologado tem força de lei entre as partes.

A materialidade do erro está patenteada. E mais, poderá ser verificada em levantamento ou verificação contábil.”

Com a resposta de fls. 84/85, subiram os autos a este Tribunal, onde dispensei a audiência do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Afirmando ter constatado irregularidades na programação da DATAPREV, por is-

so que viciados os índices utilizados na correção do benefício, pretende o INSS, sob o amparo do art. 463 do CPC, a revisão dos cálculos informativos do acórdão homologado por sentença trânsita em julgado.

Nesse intuito, apresentou os embargos à execução que, acolhidos pelo Juízo de 1º grau, foram, contudo, rechaçados pelo acórdão recorrido, à consideração de estar o acordo sob a proteção da coisa julgada.

Daí este recurso especial, onde se insiste com a materialidade do erro.

Assim delimitada a questão dos autos, anoto que o art. 463, I, da lei processual, confere ao juiz o poder de alterar a sentença para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo. A medida pode ser tomada de ofício ou por requerimento da parte. Por outro lado, a jurisprudência pretoriana admite que isso possa ocorrer em qualquer tempo (cfr. STJ, REsp nº 2.158-SP, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro; REsp nº 10.659/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo; REsp nº 26.790-RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter).

Acontece, porém, que a hipótese, a meu juízo, não se apresenta como mero erro de cálculo ou inexatidão material, eis que comprometida com a circunstância de que os cálculos foram homologados após expressa concordância das partes, especialmente da Recorrente.

Para tanto, reporto-me à jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, trazendo à colação prece-

dente relatado pelo saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, que bem se aplica à espécie. É ler-se:

“Liquidação de sentença. Cálculo homologado sem impugnação da União. Pretendida reforma da conta, em manifestação sobre precatório. Inadmissibilidade, pela inexistência de erro de conta ou cálculo. “O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado exequendo; se a questão se põe ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há falar em erro simplesmente material, em inexatidão material, em erro de escrita ou de cálculo”. Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados.

Recurso não conhecido.”

Para melhor suporte deste nosso voto, é bom seja citada, ainda, a interpretação desta Corte. No REsp nº 15.649-SP, o Relator Ministro Pádua Ribeiro acolheu as seguintes razões contidas no aresto recorrido e aduziu:

“Cuidadoso exame dos autos revela que à agravante não assiste razão. A propósito, a decisão agravada espelha exatamente o que ocorreu no processo, razão

por que, em homenagem a seu ínclito prolator, Dr. Vicente Miranda, é transcrita integralmente, adotadas suas razões de decidir:

“Elaborada a conta de fls. 291/295, foi ela devidamente homologada e contra ela não foi oferecido nenhum recurso, tendo transitado em julgado.

Resta saber se as modificações requeridas pela Fazenda se enquadram no chamado erro de cálculo a que alude o art. 463, I, do CPC.

A liquidação foi efetivada com base nos valores oferecidos pelo autor e, com base nesses valores, fez o Sr. Contador os cálculos.

Alega a Fazenda que aqueles valores oferecidos estavam e estão incorretos, razão pela qual ofereceu outros reputados como verdadeiros e corretos.

Têm os processualistas assinalado que o erro de cálculo constitui aquele engano ou lapso manifesto que se percebe **primo ictu oculi** e sem maior exame, porque traduz um desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença (cf. **Moacyr Amaral Santos** — Comentários ao CPC — Forense — 1976 — vol. IV — pág. 448; **Wellington Moreira Pimentel** — Comentários ao CPC — Ed. Revista dos Tribunais — 1979 — 2ª ed., vol. III — pág. 545).

Ou como bem dizia **Pedro Batista Martins**, cuja lição permanece válida para o atual Código, a faculdade concedida ao juiz permite apenas corrigir erros evidentes de cálculo, mas “não implica, de modo algum, a faculdade de emendar a sentença, alterando-lhe o dispositivo ou a motivação” (Comentários ao CPC — Forense — 1942 — vol. III — pág. 335).

Ora, o que se alega é que o cálculo se fundamentou em documentos e em valores, todos incertos, como alega a Fazenda, nascendo daí os erros de cálculos alegados.

Quer dizer, está-se querendo modificar e alterar os dados nos quais se baseou a liquidação e nos quais se baseou o julgador ao homologar, por sentença, essa liquidação.

Em suma, está-se pleiteando a modificação do julgado, porque modificar os dados físicos e contábeis fundantes da decisão homologatória significa alterar substancialmente aquele julgado.

Tal não é possível, porque já ocorreu a coisa julgada e, certa

ou errada, correta ou não, a decisão já se submeteu à suma preclusão.

Não se conformando com essa coisa julgada, deverá a parte inconformada valer-se da ação adequada ou da via judicial própria para requerer eventual rescisão daquele ato judicial.”

Consoante se depreende, não se acha, no caso, demonstrada a ocorrência de mero erro material, perceptível **primo oculi** e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na decisão homologatória. Por isso, não se nos afigura tenha ocorrido qualquer ofensa ao art. 463, I, do C.P.C.”

Dessa forma, se a homologação não atendia às expectativas da Recorrente, inobstante a anuência aos cálculos oferecidos, cabia-lhe recorrer, no prazo legal. Não o fazendo perdeu a oportunidade de ver corrigido o equívoco, que, diga-se mais uma vez, não se cuidava de inexatidão ou erro de cálculo.

Do quanto exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 95.686 — SP

(Registro nº 96.0030683-4)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Luiz Roberto de Rezende Puech — espólio*

Advogados: *Drs. Samir Safadi e outros*

Recorrida: *Venbo Comércio de Alimentos Ltda.*

Advogados: *Drs. Roberto da Silva Santos e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Locação. Plano Real. Normas de aplicabilidade imediata. Direito adquirido. Invocação do art. 6º da LICC. Matéria constitucional argüida em recurso extraordinário inadmitido na origem. Agravo de instrumento não manifestado. Juízo sobre o qual operou-se a preclusão. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Acórdão recorrido ajustado com a jurisprudência deste STJ.*

— O preceito do art. 6º da LICC, além de padecer de explícito questionamento, funde-se com a garantia do art. 5º, XXXVI, da CF, matéria atingida pela preclusão, eis que impugnada em recurso extraordinário que, inadmitido na origem, não motivou o agravo de instrumento.

— Dissídio jurisprudencial não demonstrado, porquanto descumpridas as exigências regimentais (RISTJ, art. 255).

— Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do STJ.

— 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 conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Brasília, 20 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO,
Presidente. Ministro WILLIAM PAT-
TERSON, Relator.

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Em apertada síntese, esta é a hipótese dos autos: o acórdão recorrido entendeu que o contrato de locação não-residencial, por prazo determinado e onde previsto o reajuste trimestral dos valores dos aluguéis, foi alcançado pelo Plano Real. Em consequência, deu provi-

mento ao recurso de apelação do inquilino para reformar a sentença de procedência da ação de cobrança.

Para assim decidir, fundamentou-se o acórdão na imediata aplicabilidade da Medida Provisória que instituiu o referido plano econômico. É ver-se (fls. 134/135):

“... a Medida Provisória nº 542, de 30 de junho de 1994 (e reeditada por diversas vezes, diga-se de passagem, até converter-se em lei), por veicular normas de Direito Econômico e, portanto, de ordem pública, uma vez que instituiu novo padrão monetário, incidiu imediatamente sobre o ajuste inquilinário em pauta, pouco importando que estivesse vigendo por prazo determinado, não se vislumbrando, outrossim, nos moldes referidos, qualquer ofensa a direito adquirido ou ato jurídico perfeito, mesmo porque a atualização monetária segundo este ou aquele critério constitui simples expectativa de direito ou mero direito em progressão.

Acrescente-se, demais disso, que mesmo que por absurdo se admitisse a ocorrência de violação ao direito adquirido ou a ato jurídico perfeito, a predominância do interesse público sobre os interesses privados autorizariam justificar a aplicação imediata de normas de ordem pública.”

Esse o entendimento que, à unanimidade, conduziu o acórdão da Primeira Câmara do Segundo Tribu-

nal de Alçada Civil de São Paulo, ao final sintetizado, em ementa de seguinte teor (fl. 120):

“*Ação de cobrança* — Diferenças de alugueres pleiteadas segundo forma de atualização prevista anteriormente à edição do “Plano Real” — Impossibilidade — Lei nova disciplinadora da ordem econômico-financeira do País — Norma de ordem pública que tem aplicação imediata, alcançando os ajustes em curso — Impossibilidade de se invocar ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.”

Inconformado, o locador — O Espólio de Luiz Roberto de Rezende Puech —, interpõe, com amparo nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição, o presente recurso. Aduz contrariedade ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e a existência de dissídio jurisprudencial.

Com a resposta de fls. 159/166, o apelo foi admitido pela letra **a** da regra constitucional, por despacho que consignou (fl. 176):

“Sob o pálio da alínea **c**, igual sorte não lhe restou, uma vez que o recorrente não trouxe nenhum julgado para confronto, limitando-se tão-somente a fazer mera indicação de julgado, descumprindo, assim, os ditames do artigo 255, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.”

Registre-se não apenas a interposição do recurso extraordinário, cujo processamento foi inviabilizado pelo despacho de fl. 177, mas também a certidão de fl. 181, sobre não se ter manifestado o agravo de instrumento.

Sobre o recurso especial, nesta instância, dispensei a audiência do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Cuida-se de recurso especial onde se alega ofensa ao preceito do art. 6º, **caput**, da Lei de Introdução ao Código Civil e dissídio jurisprudencial. Neste último aspecto, limita-se a citar trechos de julgados, em sua maioria, do Colendo STF, em defesa do princípio da irretroatividade das leis e, por isso, sobre a intangibilidade do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Assim, com razão o ilustre Presidente do Tribunal de origem, ao viabilizar o processamento do apelo tão apenas no que ancorado na alínea a da permissão constitucional. Tal como intentada, a demonstração da dissonância de interpretação restou falha, eis que impossível aferir-se a identidade exigida pela norma do artigo 255 do RISTJ.

Prejudicado, nesta parte, o conhecimento do recurso, observo não merecer melhor sorte a irresignação no que amparada na ofensa à lei fede-

ral. É que o preceito do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, além de não abordado, explicitamente, pelo acórdão recorrido, funde-se com a garantia prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, questão atingida pela preclusão, eis que impugnada em recurso extraordinário que, inadmitido na origem, não motivou a interposição de agravo de instrumento.

Nesse passo, vale conferir a jurisprudência deste Tribunal, assim como explicitada em inúmeros acórdãos, de que é exemplo os precedentes:

“Processual Civil — Irretroatividade — Constituição Federal, art. 5º, XXXVI — LICC, art. 6º.

1. O exame do art. 6º, LICC, confundindo-se com a garantia ditada no art. 5º, XXXVI, C.F., não se compatibiliza à via especial.

2. Interposto recurso contra julgado lineado por princípios constitucionais, sem descortinar-se questão federal autônoma, fincada a índole constitucional do litígio, mostra-se a inadequação do recurso especial.

3. Recurso não conhecido.” (REsp nº 43.251-RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 04.09.95).

.....
“Recurso especial. Recurso extraordinário. Questões atinentes a direito adquirido e a eficácia da lei no tempo, LICCiv, arts. 2º, § 1º, e 6º.

I — No caso, as duas questões suscitadas no recurso especial, relativas à eficácia da lei no tempo e a inocorrência de ofensa a direito adquirido estão intimamente ligadas. Acontece que não pode mais esta Corte apreciar a questão atinente ao direito adquirido. Isso porque foi objeto de recurso extraordinário inadmitido em despacho que transitou em julgado. Todavia, mesmo que se entenda remanescente a questão de direito intertemporal, acha-se ela bem dilucidada na sentença confirmada pelo acórdão recorrido.

II — Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 9.712-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.04.92).

Não ficasse na ausência desses pressupostos, o apelo encontraria óbice no prestígio, por este Tribunal, do entendimento esposado no acórdão recorrido. É ver-se:

“REsp — Civil — Locação — Plano Econômico — O plano econômico, visando a combater a inflação, além do caráter nacional,

ganha eficácia imediatamente. Incide nas relações de locação, inclusive no aluguel. Este traduz o significado econômico da contraprestação. O princípio — **pacta sunt servanda** — é coordenado com a cláusula — **rebus sic stantibus**. Só assim alcançar-se-á o Direito justo.” (REsp nº 39.965-SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 07.02.94).

.....
Lei nova. Aplicação imediata aos contratos vigentes. Prazo revisional trienal para contratos antigos. Prevalência da Lei n. 8.178/91, art. 17, parágrafos 1º e 2º, sobre a Lei n. 6.649/79, art. 49, par. 5º.

A lei nova prevalece sobre a antiga no que tange ao prazo revisional de locação, não implicando tal aspecto em violação de direito adquirido ou de contrato, eis que estes não podem prevalecer sobre leis imperativas, cogentes.” (REsp nº 27.136-SP, Rel. Min. José Cândido, DJ de 17.12.92).

Do quanto exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 97.310 — SP
(Registro nº 96.0034788-3)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A — Banespa

Advogados: Drs. Rodarte Ribeiro e outros

Recorrido: Camilo Salum

Advogado: Dr. José Carlos Chibily

EMENTA: Processual Civil. Locação. Agravo retido. Alegada ausência de pressupostos. Aplicabilidade imediata de normas de Direito Econômico. Ausência de prequestionamento. Honorários. Súmula 7-STJ.

— Não debatidas no acórdão as questões processuais pertinentes ao conhecimento do agravo retido e bem assim aquelas pertinentes à Lei 9.069/95, impossível sobre elas o pronunciamento deste Tribunal.

— Incabível, na sede do recurso especial, o reexame dos elementos fáticos que informaram a fixação da verba honorária. Vedação expressa no enunciado da Súmula 7-STJ.

— 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 conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Brasília, 20 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 11-11-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: No Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, assim

foram expostas as circunstâncias dos autos (fls. 330/331):

“Ação revisional de aluguel de imóvel comercial julgada procedente pela respeitável sentença, embargos declaratórios rejeitados.

Apelaram as partes: o autor, reiterando, em preliminar, as razões do agravo retido de fls. 173/174, e, no mérito, pleiteando a elevação do valor do aluguel, dada a imprestabilidade do laudo, brandindo, ainda, contra a não atualização dos provisórios; o réu, insurgindo-se contra a sentença ao ressaltar que a retroatividade do valor arbitrado tornou-se incompatível com as regras editadas pela atual Lei nº 9.069/95, bem assim, os critérios de reajuste, agora preservada a anualidade, e pleiteando, ainda, a definição do índice a ser utilizado para o reajuste e a redução da verba honorária.”

Sem discrepância de votos, a Segunda Câmara do Tribunal deu parcial provimento ao agravo retido. Ainda, à unanimidade, foram desprovidos ambos os recursos de apelação.

Inconformado, o réu manifesta o recurso especial, com esteio na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição. Afirma violação dos artigos 522, § 1º, 523 (em suas redações antigas), 20, § 3º, a e b, do CPC, bem como aos artigos 24, 27 e 28, da Lei nº 9.069/95.

Com resposta (fl. 347), subiram os autos a este Tribunal, onde dispensei a audiência do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Assim como bem anotou o ilustre Presidente do Tribunal de origem, três são os pontos da irresignação do Recorrente.

O primeiro deles refere-se ao conhecimento do agravo retido, visando a elevação dos aluguéis provisórios. Neste ponto, afirma o Banco-recorrente:

“... o conhecimento do agravo retido interposto pelo Recorrido, com seu posterior provimento, afronta os artigos 522, § 1º e 523 do CPC, que na época regulamentavam a forma e os requisitos necessários ao processamento dos recursos dessa natureza.

Ora, a irresignação de qualquer das partes depende, logicamente, do proferimento de qualquer decisão interlocutória que esteja em dissonância com o entendimento manifestado pelo agravante.

O agravo retido em questão, no entanto, não tem o condão de reformar qualquer despacho eventualmente proferido pela MM. Juíza **a quo**, mas unicamente defender um interesse aleatoriamente manifestado no curso do processo.

Tal circunstância, além de impossibilitar o proferimento de qualquer decisão acerca da matéria avançada no recurso, impede o aferimento de sua tempestividade, pois o prazo legal de cinco dias, que vigia à época dos fatos, deveria iniciar-se na data em que as partes teriam sido intimadas do eventual despacho agravado, o qual, na realidade, inexistente.”

Ora, se presentes ou não os requisitos da oportunidade e da adequação do agravo, deles não cuidou o acórdão hostilizado. Pelo contrário, verificando por fixados os locativos provisórios, ao arremio da Lei 8.245/91, a douta Câmara Julgadora, atentando por reiteradas as razões do agravo na apelação, dele conheceu, amparando-se tão-somente na impossibilidade da rejeição liminar do recurso pelo magistrado de 1º grau. É ver-se (fl. 331):

“Conheço do agravo retido e dou-lhe provimento.

Ao juiz, ao contrário do que pareceu à ilustre magistrada que subscreveu o despacho de fls. 234/235, é defeso indeferir o agravo retido (RT/107, cf. **Theotônio Ne-grão**, Código de Processo Civil, 26ª ed., nota 13 ao artigo 522).”

Dessa maneira, não tendo se pronunciado o acórdão sobre outros pressupostos do agravo, caberia ao Recorrente utilizar-se dos embargos de declaração. Não o fazendo, decerto, não procedem as suas alegações sobre estar prequestionada a matéria, pois para tanto não basta a suscitação da mesma no recurso, ou nas contra-razões que apresentou à apelação.

O segundo ponto da insurgência diz respeito à aplicabilidade, no ajuste inquilinatório, das disposições da Lei 9.069/95, de que resultou a conversão das Medidas Provisórias que instituíram o Plano Real. Segundo o Tribunal recorrido, as normas que informam o referido plano econômico devem incidir, apenas, a partir da indeterminação da avença. Confira-se, do voto condutor do acórdão, o seguinte trecho (fls. 332/333):

“A formulação econômica dita pela Medida Provisória 542/94, convertida na Lei 9.069/95, não se aplica à hipótese vertente, em que se estabelecia, antes mesmo da sua vigência e quando do seu advento, regras determinadas para o contrato, de tal sorte que, sobre vindo-lhe qualquer alteração, em relação aos critérios do reajus-

te, como pretendeu o banco apelante, estar-se-ia violando o ato jurídico perfeito e acabado, estampado naquela relação obrigacional.

A partir, porém, da indeterminação da avença, esta subordinar-se-á ao tratamento que for dispensado por lei superveniente no tangente às regras de conversão, no caso editadas pelo plano de estabilização da moeda, visto tratar-se de obrigação vencida mês a mês, e sucessivamente, não estando mais albergada pela convenção das partes, ao propósito dos critérios de atualização.

Sobre esse tema, já se pronunciou o ilustre Juiz Renato Sartorelli: *Os contratos com previsão de um reajuste certo, inclusive para prazo de prorrogação, não podem ser atingidos por preceito restritivo do reajuste, editado por lei posterior, porquanto, por mais social que seja a sua finalidade, não se justifica quebrar o princípio constitucional do ato jurídico perfeito.*”

Ora, em sendo assim, é de notar-se que em momento algum houve o debate das questões capituladas nos artigos 24, 27 e 28 da Lei 9.069/95, até mesmo para se evidenciar o fundamento infraconstitucional que porventura tenha embasado a decisão hostilizada, ao que parece, norteadas pelo princípio da Carta Maior que informa a preservação do ato jurídico perfeito. De resto, fazia-se imperiosa a interposição dos embargos de esclarecimentos, que, repita-se, não

foram utilizados, por isso que, também aqui, padece o recurso do necessário questionamento.

Finalmente, no que se insurge contra a verba honorária, bem salientou o ilustre prolator do despacho que viabilizou o processamento do apelo, ao afirmar a vedação do

enunciado da Súmula 7 deste Tribunal. Com efeito, não cabe em sede do recurso especial o reexame dos elementos fáticos que conduziram a sua fixação no limite máximo permitido pela lei processual.

Nessas considerações, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 103.284 — DF

(Registro nº 96.0049320-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*

Recorridos: *Jorge Luiz Santos Petini e Warley de Souza Cunha*

Advogados: *Drs. Mario de Almeida Costa Filho e Wesley José de Souza*

EMENTA: REsp — Penal — Furto — Chave falsa — O tipo penal encerra conduta e resultado (compreende o objeto jurídico, objeto material e sujeito ativo). O conceito é normativo. A idéia de crime sem resultado pertence a pensamento superado na doutrina, contemporâneo à concepção de o resultado penal identificar-se com o evento físico. Além dos elementos essenciais do tipo, há os elementos circunstanciais. Nessa linha, fala-se também em tipo fundamental e tipo derivado. Os últimos correspondem a qualificações da conduta, ou do resultado. O art. 121, § 1º, I (motivo torpe) qualifica a - conduta. O art. 129, § 1º, I “Se resultado incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 dias” é relativo ao - resultado. No crime de - furto - a conduta é “subtrair” para si, ou para outrem. O resultado corresponde ao “deslocamento” do objeto material da disponibilidade da vítima. O art. 155, § 4º expressa: “Se o crime é cometido” traduz idéia de comportamento, conduta. Não se refere, portanto, ao resultado. A qualificadora tem por objeto a - conduta; diz respeito ao modus agendi. O uso de chave falsa refere-se ao acesso do agente ao objeto material. Não se confunde com a consumação (deslocamento), ou seja, a retirada da coisa alheia da esfera de proteção da vítima.

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, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson.

Brasília, 03 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 17-02-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, negando provimento à apelação, cuja ementa traduz o conteúdo do julgado, **verbis**:

“Furto de veículo — Emprego de chave falsa para acionamento do motor — Chave “micha” — Não incidência da qualificadora do artigo 155, § 4º, inciso III, do CP.

Não incide a qualificadora do emprego de chave falsa em relação à subtração de veículos, se o agente faz uso de artefato para acionar o motor, uma vez que, nesta hipótese, tal conduta se assemelha à ligação direta, que não erige em qualificação alguma. Tal qualificadora somente se perfaz quando a chave falsa é utilizada exteriormente à **res furtiva** e não diretamente no seu mecanismo de ignição” (fls. 176).

O recorrente argúi negativa de vigência ao art. 155, § 4º, inciso III do Código Penal ao entender o v. aresto que somente se configura a qualificadora prevista no dispositivo legal acima referido quando a chave falsa for utilizada para abrir a porta do veículo, não se caracterizando quando utilizada somente para acionar a ignição do automóvel. Sustenta que o simples fato de haver o emprego de chave falsa para o cometimento de furto já qualifica o tipo.

Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões (fls. 195).

Despacho de admissão às fls. 196.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso (fls. 201/203).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Teoria Geral do Direito é indispensá-

vel ao raciocínio jurídico. É imprescindível a Teoria Geral referente ao instituto que se interpreta. Fora desse quadrante, o trabalho de interpretação se evidencia deficiente. Um artigo de lei, aparentemente isolado, sem maior importância, está vinculado ao todo. Daí a necessidade da interpretação lógica, ou seja, compreensão da norma no contexto do instituto que integra (não confundir o conceito com a idéia resultante da Escola da Exegese). Em seguida, a interpretação sistemática evidencia o sentido da parte em função do todo, passando pelo crivo dos respectivos princípios, caso contrário, ter-se-á mera análise gramatical. Nessa linha, impõe analisar o disposto no art. 155, § 4º, III (furto qualificado), se o crime é cometido “com emprego de chave falsa”.

O princípio da legalidade reclama descrição exaustiva do fato-crime. É o que a doutrina italiana denomina *concretezza*. O tipo não se reduz, como no início de consagração do instituto a mera relação cronológica entre o tipo legal e o acontecimento histórico.

O tipo encerra, pois, a conduta e o resultado (sentido normativo, compreendendo o objeto jurídico — perigo ou dano), objeto material e sujeito passivo. O conceito é normativo. A idéia de haver crime sem resultado pertence a pensamento superado na doutrina, contemporâneo à concepção de o resultado penal identificar-se com o evento físico.

Além dos elementos essenciais do tipo, há os elementos circunstan-

ciais. Fala-se, nessa linha, também em tipo fundamental e tipo derivado. Os segundos correspondem a qualificações da conduta, ou do resultado. Projetam-se, assim, particularidades importantes para a individualização da pena.

Em se transportando essas considerações para o Código Penal, a título de exemplo, ressaltam-se dois casos: art. 121, § 2º, I (se o homicídio é cometido por motivo torpe). Qualifica, sem dúvida, a conduta, que, em contrapartida, pode ser também “por motivo de relevante valor social, ou moral” (*idem*, art. 121, § 1º).

Relativamente ao resultado, recorde-se o art. 129, § 1º, I: “Se resulta incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias”.

Os elementos circunstanciais representam a sensibilidade do legislador, distinguindo situações, entregues também ao magistrado para a pena traduzir significado material (corresponder normativamente à exata dimensão do fato-infração penal).

A conduta delituosa, graficamente demonstrada no *iter criminis*, principia com a cogitação e se encerra no resultado. O agir (parte do crime) se conclui com a execução (realização do verbo reitor do tipo); o resultado (outra parte do delito) corresponde ao momento da consumação.

No crime de furto a conduta é subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. Como acontece em vários tipos, o resultado é extraído do confronto da conduta com o seu reflexo no bem tutelado. No caso, o Patrimônio. O objeto material

o integra. A consumação reclama o respectivo deslocamento. Enquanto não acontecer, ter-se-á quando muito — tentativa.

Em sendo assim, cumpre definir o momento de uso da — chave falsa.

O art. 155, § 4º deixa expresso: “se o crime é cometido” vale dizer, traduz idéia de comportamento, conduta. Não se refere, portanto, ao resultado. Aliás, quando a lei menciona o resultado, o mesmo art. 155 registra:... e é de pequeno valor a coisa furtada” (§ 2º).

Sem dúvida, a qualificadora tem por objeto a — conduta. Dessa forma, refere-se ao agir; integra o **modus agendi**. Não é relativo ao resultado; em outras palavras, não define como a coisa alheia móvel é retirada da esfera de vigilância da vítima.

Em conseqüência, o uso da chave falsa é relativo à ação (subtrair). A consumação, atente-se, reclama também a perda da disponibilidade do objeto físico. O furto, em classificação corrente, é crime material.

O uso de chave falsa, portanto, refere-se ao acesso do agente ao objeto material. Não se confunde com a consumação, ou seja, deslocamento (normativo) — não se identifica com o mero deslocamento material da coisa alheia móvel. Só assim se justifica a ilustração de doutrinadores

de abertura indevida do cofre para ter acesso às jóias ali guardadas. Insista-se: ainda que pegue esses objetos, ter-se-á mera tentativa se o agente for preso, retirando-os do local, não conseguindo, como se diz, a posse tranqüila.

A conclusão coincide com a jurisprudência da Corte de Cassação da Itália. Traduzo excerto de acórdão-modelo: deve distinguir-se entre subtração e retirada da posse. A primeira refere-se à conduta, à ação do agente; a segunda, efeito da subtração, relaciona-se com o evento (“I Codici Penali Anotati”, Giuffré, Milano, 1976, 9ª ed., pág. 895).

A chave falsa, assim, deve ser utilizada para subtrair no sentido de alcançar o bem alheio; não diz respeito, porque diferente, para consumir o crime, ou seja, afastar o objeto da esfera de controle e disponibilidade. Em conseqüência, urge distinguir a conduta, com chave falsa, para o portão da garagem, onde se encontra o automóvel, do acionar o motor, utilizando-se chave não autêntica, ou instrumento idôneo que a substitua, para movimentar o veículo. Nos primeiros atos do crime (conduta) faz-se presente a qualificadora; quanto ao resultado, diversamente de outras passagens, não é na espécie (art. 155, § 4º) contemplada circunstância própria.

RECURSO ESPECIAL Nº 103.581 — MS

(Registro nº 96.0049953-5)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul*

Recorrido: *Waldeci da Silva Macedo*

Advogados: *Drs. Marcos Marcello Trad e outros*

EMENTA: REsp — Processual Penal — Júri — Pluralidade de crimes — Questionários — Respostas — Em havendo pluralidade de crimes será formulado questionário relativamente a cada um. Urge caracterizar as infrações penais. Tais questionários são autônomos. Não impedem os jurados fornecer solução jurídica diversa para os delitos, ainda que aproximados pela continência, ou conexão. Exige-se apenas uma coerência do Conselho de Sentença: não serem as respostas manifestamente contrárias à prova dos autos. Juridicamente, admissível reconhecer um delito e proclamar a absolvição, quanto ao outro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, por ambos os fundamentos, para cassar o acórdão recorrido e determinar ao Tribunal de origem que prossiga no julgamento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 12 de novembro de 1996 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 17-02-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, com base no art. 105, III, a e c da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

“Júri — Preliminar de nulidade argüida pela defesa — Nulidade inexistente — Ausência de pro-

testo oportuno e de demonstração de prejuízo — Recursos da acusação e da defesa que pretende a nulidade do julgamento em relação a uma das vítimas — Julgamento anulado porque os jurados, nas respostas às séries distintas de quesitos, entraram em contradição, invalidando o julgamento.

Não se acolhe alegação de nulidade na formulação de quesitos, se a parte nenhum protesto formulou quando da leitura dos mesmos e ainda porque se limitou a alegar, sem demonstrar, a existência de prejuízo.

É nulo de pleno direito o julgamento, se, sendo duas as vítimas, os jurados decidiram de forma conflitante ao responderem às séries de quesitos sobre cada uma delas, quando a situação de fato e outras circunstâncias comportavam respostas iguais” (fls. 44/45).

O recorrente alega contrariedade aos arts. 599, 464 e 484 do CPP e ao art. 69 do Código Penal, sustentando não poder o v. acórdão conhecer nulidade invocada em sede de memorial e não nas razões de recurso e que o comando contido no texto do art. 489 não incide sobre as votações de séries distintas, formuladas na conformidade da última figura, do inciso V, do art. 484, principalmente quando se tratando de crimes praticados em concurso material.

Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 46/48.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 80/82), opinando pelo provimento parcial do recurso.

Recurso Especial admitido por força de provimento a agravo de instrumento (fls. 74).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O procedimento do Tribunal do Júri impõe a formulação de quesitos aos jurados. Em havendo pluralidade de crimes, um para cada um (CPP, 484, V). Explica-se. Urge caracterizar as infrações penais.

Os jurados devem ser coerentes nas respostas e estas consoante o conjunto probatório. Dada a soberania da instituição do Júri, tem ampla liberdade de opção, cujo limite é a decisão não ser manifestamente contrária à prova dos autos.

Os questionários, contudo, são autônomos. Tanto assim, a lei impondo a pluralidade de perguntas não almeja a unanimidade das respostas.

Não impede, por isso, solução jurídica diversa para crimes distintos, ainda que aproximados pela contiguidade, ou conexão.

Exige-se apenas uma coerência do Conselho de Sentença: não serem as respostas manifestamente contrárias à prova dos autos.

O v. acórdão, relatado por culto e dinâmico Desembargador, anulou o julgamento, alegando apenas que as respostas aos questionários não

guardam coerência, ou seja, ofertaram soluções diferentes. Colho da erudita fundamentação:

“Está fartamente provado no processo que o homicídio consumado e o tentado, como consta na pronúncia, foram cometidos no mesmo local, na mesma oportunidade e pelo mesmo motivo. Assim, ao responderem às duas séries de quesitos, os jurados deveriam ser coerentes. Ou condenavam o réu pelos dois atos ou o absolviavam pelos mesmos dois atos, porque, sendo idênticas as situações das vítimas e do réu, motivo, lugar, maneira de execução, instrumento utilizado, não poderia haver uma condenação e outra decisão diametralmente oposta” (fls. 40/41).

Data venia, em tese, as situações jurídicas podem ser diversas. Haver, por exemplo, legítima defesa, relativamente a uma pessoa e inexistência da excludente de ilicitude quanto à outra. E mais. Excesso injustificado, o que descaracteriza a ausência da infração penal.

Os jurados são soberanos. A solução dada pode não ser a melhor. Todavia, não contrastando frontalmente com o conjunto probatório, cumpre ser respeitada, acolhida pelo Direito.

A razão de decidir, na espécie **sub judice**, não é ilegal.

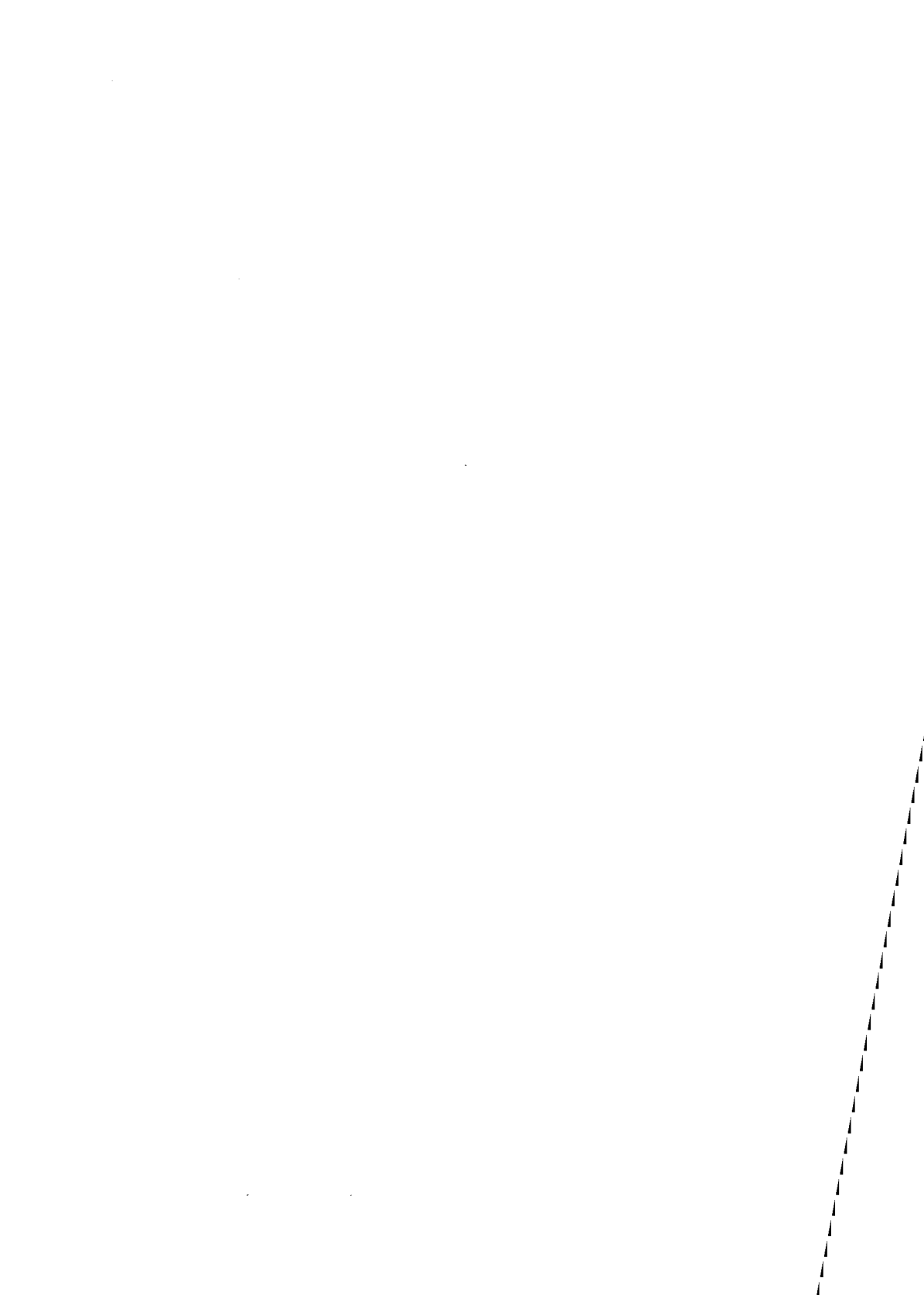
O douto parecer do Ministério Público Federal, conforme parecer da ilustre Subprocuradora Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, registra:

“O art. 484, V, do CPP, ao determinar a formulação de séries distintas de quesitos para tantos quantos forem os crimes praticados em concurso material, por certo objetiva possibilitar aos jurados apreciação autônoma de cada qual, em garantia mesmo ao exercício pleno de defesa.

Assim, se a análise dos delitos praticados em concurso material se dá por força de imperativo legal, de forma particularizada e autônoma, não se pode, de forma alguma, concluir que respostas divergentes a quesitos de séries distintas importem em contradição, sob pena de se tornar ineficaz o comando ali contido” (fls. 81).

Invoca, ademais, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 34.726/93-PR, Relator Ministro Jesus Costa Lima, DJ de 13/09/93, págs. 185/75.

Conheço do Recurso Especial por ambos os fundamentos. Dou-lhe provimento para cassar o v. acórdão e restituir os autos ao E. Tribunal para, se for o caso, prosseguir o julgamento.



A

- PrCv **Ação consignatória** — Devedor em mora no pagamento do débito. REsp nº 71.163-0-DF. RSTJ 93/74.
- Cv **Ação consignatória** — Possibilidade — Mensalidade escolar. REsp nº 88.076-0-RS. RSTJ 93/258.
- Cv Ação consignatória em pagamento — Correção monetária — Taxa pós-fixada — Depósito insuficiente — **Promessa de venda e compra**. REsp nº 34.676-0-SP. RSTJ 93/271.
- Cv **Ação de indenização contra empresa preponente** — Acidente de trânsito — Atropelamento — Culpa do preposto — Honorários advocatícios — Responsabilidade objetiva — Ilícito relativo. REsp nº 84.634-0-MG. RSTJ 93/254.
- PrCv **Ação indenizatória** — Câmara Municipal — Litisconsórcio necessário — Não caracterização — Funcionário municipal contra Município. REsp nº 24.405-9-SP. RSTJ 93/149.
- Pn Ação penal — Trancamento — **Crime societário** — Inépcia da denúncia — Sonegação fiscal. HC nº 4.805-0-MA. RSTJ 93/339.
- PrPn **Ação penal** — Trancamento — Denúncia — Quadro fático. HC nº 4.667-0-MG. RSTJ 93/337.
- Cm Ação penal — Trancamento — Lei nº 8.038/90 — Prazo — Intempestividade — **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 5.829-0-BA. RSTJ 93/410.
- PrCv Ação popular — Prevenção — **Competência** — Lei nº 4.717/65, art. 5º, § 3º. CC nº 18.019-0-DF. E 17/119. RSTJ 93/53.
- PrCv **Ação promovida por espólio** — CC, arts. 57 e 1.580 — CPC, arts. 12, V, 53, 54, 960, II, 986 e 987 — Inventário extinto — Assistência litisconsorcial do herdeiro — Possibilidade. REsp nº 76.970-0-SP. RSTJ 93/77.
- PrCv **Ação rescisória** — Violação literal de lei — Não ocorrência — CPC, arts. 485, V, e 476 — Incidente de uniformização de jurisprudência — Faculdade do magistrado. REsp nº 9.086-0-SP. RSTJ 93/416.
- Cm **Ação revocatória falencial** — Lei de Falências, art. 52, VIII — Ofensa — Inexistência — Linha telefônica — Direitos de assinante. REsp nº 9.082-0-SP. RSTJ 93/269.

- Cv Acidente de trânsito — Atropelamento — Culpa do preposto — **Ação de indenização contra empresa preponente** — Honorários advocatícios — Responsabilidade objetiva — Ilícito relativo. REsp nº 84.634-0-MG. RSTJ 93/254.
- PrCv Acórdão — Omissão — CPC, arts. 458, II, e 535 — Violação — Embargos declaratórios — **Recurso especial**. REsp nº 99.797-0-RS. RSTJ 93/323.
- Ct Acumulação de cargo — Inadmissibilidade — CF/88, art. 37, XVI, **b** — **Funcionário público** — Lei nº 5.573/92 (Lei estadual) — Magistério e escrevente. RMS nº 7.588-0-PB. RSTJ 93/412.
- Cv **Adoção** — art. 42, § 1º — Ascendente — Proibição — Estatuto da Criança e do Adolescente. REsp nº 76.712-0-GO. RSTJ 93/240.
- PrPn **Advogado** — Falta de intimação para o interrogatório — Cerceamento de defesa — Nulidade. RHC nº 5.580-0-PE. RSTJ 93/355.
- PrCv **Advogado** — Mandato — Renúncia — Prazo inicial. REsp nº 8.280-0-SP. RSTJ 93/193.
- PrCv Agravo de instrumento — Seguimento negado — Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 128, § 2º — CPC, arts. 12, I, e 528 — Estado — Representação — Desnecessidade de comprovação — **Execução fiscal**. RMS nº 5.311-3-MG. RSTJ 93/139.
- PrCv Agravo regimental — **Embargos de divergência** — Indeferimento liminar. AgRg nos EREsp nº 66.583-0-GO. RSTJ 93/187.
- PrCv Agravo retido — Ausência de pressupostos — **Locação** — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 97.310-0-SP. RSTJ 93/449.
- Adm Anistia — Empregados do extinto BNCC — Lei nº 8.878/94 — **Mandado de segurança**. MS nº 4.130-0-DF. RSTJ 93/31.
- PrCv **Apelação** — CPC, art. 519 — Lei nº 8.950/94 — Preparo. REsp nº 101.616-0-MG. RSTJ 93/328.
- PrPn Apelação em liberdade — **Habeas corpus**. HC nº 4.919-0-PR. RSTJ 93/351.
- PrCv **Arguição de inconstitucionalidade** — Competência de varas — Alteração — Resolução nº 17/93, TJMT. RMS nº 6.068-0-MT. RSTJ 93/142.
- Cv Art. 42, § 1º — **Adoção** — Ascendente — Proibição — Estatuto da Criança e do Adolescente. REsp nº 76.712-0-GO. RSTJ 93/240.
- Cv Ascendente — Proibição — **Adoção** — Art. 42, § 1º — Estatuto da Criança e do Adolescente. REsp nº 76.712-0-GO. RSTJ 93/240.
- Cv Assassinato da segurada pelo marido — CC, art. 1.436 — Indenização — Direito do filho — **Seguro**. AgRg no Ag nº 69.537-0-RS. RSTJ 93/305.
- PrCv **Assistência simples** — Desistência da ação — CPC, arts. 50 e 53 — Recurso — Prejudicialidade. REsp nº 37.306-0-SP. RSTJ 93/290.

B

- PrCv Bem de família — **Execução** — Lei nº 8.009/90 — Penhora — Desconstituição. REsp nº 106.051-0-SP. RSTJ 93/330.
- Adm Bens dos diretores — Indisponibilidade — Competência para declarar o cancelamento — **Instituição financeira** — Lei nº 6.024/74 — Liquidação extrajudicial — Transformação em ordinária. REsp nº 86.431-0-DF. RSTJ 93/94.

C

- PrCv Câmara Municipal — Litisconsórcio necessário — Não caracterização — **Ação indenizatória** — Funcionário municipal contra município. REsp nº 24.405-9-SP. RSTJ 93/149.
- Cv **Capitalização de juros** — Proibição — Decreto nº 22.626/33 — Empréstimo ou financiamento bancário — Súmula nº 121-STF. REsp nº 58.088-0-PE. RSTJ 93/221.
- PrCv Carta — Recebimento — Pessoa sem poderes de gerência — **Citação pelo correio** — CPC, art. 222. REsp nº 56.661-0-SP. RSTJ 93/217.
- PrCv CC, arts. 57 e 1.580 — **Ação promovida por espólio** — CPC, arts. 12, V, 53, 54, 960, II, 986 e 987 — Inventário extinto — Assistência litisconsorcial do herdeiro — Possibilidade. REsp nº 76.970-0-SP. RSTJ 93/77.
- Cv CC, art. 132 — Preparo — Férias — **Promessa de compra e venda** — Consentimento da mulher — Atos posteriores — **Venire contra factum proprium** — Boa-fé. REsp nº 95.539-0-SP. RSTJ 93/314.
- Cv CC, art. 488 — **Composse** — Concubinato — Dissolução — Sociedade de fato. REsp nº 60.919-4-RJ. RSTJ 93/230.
- PrCv CC, art. 547 — Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 31 — **Desapropriação** — Construção levantada em terreno alheio — Indenização — Sub-rogação — Legitimidade passiva do expropriante. REsp nº 92.775-0-SP. E 17/137. RSTJ 93/108.
- Cv CC, art. 924 — **Cláusula penal** — Obrigação — Cumprimento parcial. REsp nº 80.673-0-PA. E 17/57. RSTJ 93/250.
- Cv CC, art. 1.266 — Correção monetária — **Depósito judicial** — Restituição. REsp nº 62.254-0-SP. RSTJ 93/233.
- Cv CC, art. 1.436 — Assassinato da segurada pelo marido — Indenização — Direito do filho — **Seguro**. AgRg no Ag nº 69.537-0-RS. RSTJ 93/305.
- PrPn Cerceamento de defesa — **Advogado** — Falta de intimação para o interrogatório — Nulidade. RHC nº 5.580-0-PE. RSTJ 93/355.

- Ct CF/88, art. 37, XVI, **b** — Acumulação de cargo — Inadmissibilidade — **Funcionário público** — Lei nº 5.573/92 (Lei estadual) — Magistério e escrevente. RMS nº 7.588-0-PB. RSTJ 93/412.
- Adm CF/88, art. 40, § 4º — Gratificação de função policial — Percentual — Majoração — **Servidor aposentado**. RMS nº 1.475-0-BA. RSTJ 93/129.
- Cm **Cheque** — Alteração do valor — Lei nº 7.537/85, art. 39, parágrafo único — Responsabilidade — Pagamento — Banco. REsp nº 72.805-0-SP. RSTJ 93/237.
- PrCv Citação — Validade — Coisa julgada — **Prescrição** — Interrupção. REsp nº 38.606-0-SP. RSTJ 93/156.
- PrCv **Citação pelo correio** — Carta — Recebimento — Pessoa sem poderes de gerência — CPC, art. 222. REsp nº 56.661-0-SP. RSTJ 93/217.
- Cv **Cláusula penal** — CC, art. 924 — Obrigação — Cumprimento parcial. REsp nº 80.673-0-PA. E 17/57. RSTJ 93/250.
- PrCv Coisa julgada — Citação — Validade — **Prescrição** — Interrupção. REsp nº 38.606-0-SP. RSTJ 93/156.
- PrCv **Coisa julgada** — Ofensa — Não ocorrência — Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato — Legitimidade ativa — Concubinato — Espólio ou herdeiro. REsp nº 37.150-5-SP. RSTJ 93/285.
- PrCv **Coisa julgada** — Ofensa — Não ocorrência — Herdeiro — Inépcia da inicial — Descaracterização — Legitimidade ativa **ad causam** — Meação — Sociedade de fato reconhecida. REsp nº 37.150-0-SP. RSTJ 93/285.
- PrCv **Competência** — Ação popular — Prevenção — Lei nº 4.717/65, art. 5º, § 3º. CC nº 18.019-0-DF. E 17/119. RSTJ 93/53.
- PrCv Competência de varas — Alteração — **Arguição de inconstitucionalidade** — Resolução nº 17/93, TJMT. RMS nº 6.068-0-MT. RSTJ 93/142.
- Cv **Composse** — CC, art. 488 — Concubinato — Dissolução — Sociedade de fato. REsp nº 60.919-4-RJ. RSTJ 93/230.
- Cv Concubinato — Dissolução — CC, art. 488 — **Composse** — Sociedade de fato. REsp nº 60.919-4-RJ. RSTJ 93/230.
- Pn **Concurso de crimes** — CP, art. 157, § 2º, I e II — Lei nº 2.252/54, art. 1º — Pena — Redução — Roubo qualificado e corrupção de menores. REsp nº 26.873-0-RJ. RSTJ 93/430.
- Pn Concurso material — **Estupro e atentado violento ao pudor contra a mesma vítima**. REsp nº 89.624-0-SP. RSTJ 93/384.
- Cv **Condomínio e incorporação** — Lei nº 4.591/64, arts. 32 e 35, § 5º. REsp nº 58.280-0-MG. RSTJ 93/224.
- Pn Conduta — Qualificadora — CP, art. 155, § 4º — **Furto de veículo** — Chave falsa. REsp nº 103.284-0-DF. E 17/84. RSTJ 93/453.

- Adm Conselheiro — Afastamento legal — Substituição — **Tribunal de Contas do Distrito Federal**. RMS nº 6.836-0-DF. E 17/41. RSTJ 93/359.
- PrCv Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 128, § 2º — Agravo de instrumento — Seguimento negado — CPC, arts. 12, I, e 528 — Estado — Representação — Desnecessidade de comprovação — **Execução fiscal**. RMS nº 5.311-3-MG. RSTJ 93/139.
- PrPn Constrangimento ilegal — Ocorrência — **Habeas corpus** — Sentença condenatória — Execução provisória. HC nº 4.406-0-SP. RSTJ 93/394.
- PrCv **Conta de liquidação** — Erro material — Inocorrência. REsp nº 93.810-0-PB. RSTJ 93/441.
- Trbt Convênio nº 66/88 — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Importação — Recolhimento antecipado — Fato gerador — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. AgRg no Ag nº 120.280-0-RS. RSTJ 93/123.
- Cv Correção monetária — CC, art. 1.266 — **Depósito judicial** — Restituição. REsp nº 62.254-0-SP. RSTJ 93/233.
- Cv Correção monetária — Taxa pós-fixada — Ação consignatória em pagamento — Depósito insuficiente — **Promessa de venda e compra**. REsp nº 34.676-0-SP. RSTJ 93/271.
- Pn CP, art. 155, §§ 2º e 4º — **Furto de pequeno valor** — Furto qualificado — Pena — Redução — Substituição. REsp nº 84.671-0-SP. RSTJ 93/437.
- Pn CP, art. 155, § 4º — Conduta — Qualificadora — **Furto de veículo** — Chave falsa. REsp nº 103.284-0-DF. E 17/84. RSTJ 93/453.
- Pn CP, art. 157, § 2º, I e II — **Concurso de crimes** — Lei nº 2.252/54, art. 1º — Pena — Redução — Roubo qualificado e corrupção de menores. REsp nº 26.873-0-RJ. RSTJ 93/430.
- PrCv CPC, arts. 12, V, 53, 54, 960, II, 986 e 987 — **Ação promovida por espólio** — CC, arts. 57 e 1.580 — Inventário extinto — Assistência litisconsorcial do herdeiro — Possibilidade. REsp nº 76.970-0-SP. RSTJ 93/77.
- PrCv CPC, arts. 12, I, e 528 — Agravo de instrumento — Seguimento negado — Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 128, § 2º — Estado — Representação — Desnecessidade de comprovação — **Execução fiscal**. RMS nº 5.311-3-MG. RSTJ 93/139.
- PrCv CPC, arts. 50 e 53 — **Assistência simples** — Desistência da ação — Recurso — Prejudicialidade. REsp nº 37.306-0-SP. RSTJ 93/290.
- PrCv CPC, art. 222 — Carta — Recebimento — Pessoa sem poderes de gerência — **Citação pelo correio**. REsp nº 56.661-0-SP. RSTJ 93/217.
- PrCv CPC, arts. 458, II, e 535 — Violação — Acórdão — Omissão — Embargos declaratórios — **Recurso especial**. REsp nº 99.797-0-RS. RSTJ 93/323.

- PrCv CPC, arts. 485, V, e 476 — **Ação rescisória** — Violação literal de lei — Não ocorrência — Incidente de uniformização de jurisprudência — Faculdade do magistrado. REsp nº 9.086-0-SP. RSTJ 93/416.
- PrCv CPC, art. 519 — **Apelação** — Lei nº 8.950/94 — Preparo. REsp nº 101.616-0-MG. RSTJ 93/328.
- PrCv CPC, art. 535 — Ofensa — Inexistência — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento. REsp nº 93.294-0-RJ. RSTJ 93/311.
- PrCv CPC, art. 610 — Ofensa — **Liquidação de sentença**. REsp nº 74.806-0-AM. RSTJ 93/238.
- Cv CPP, art. 65 — Estado de necessidade — Relevância — Juízo Cível — **Responsabilidade civil** — Súmula nº 145-STJ — Transporte gratuito. REsp nº 27.063-0-SC. RSTJ 93/195.
- PrPn CPP, art. 484, IV — Homicídio — Diminuição da pena — **Júri**. REsp nº 89.563-0-PI. E 17/197. RSTJ 93/382.
- PrPn CPP, art. 564, III, h — **Habeas corpus** — Intimação de testemunha arrolada no libelo e na contrariedade — Precatória. HC nº 4.658-0-PE. RSTJ 93/396.
- Cv Creche — Autorização pelo poder público — Denúncia vazia — Impossibilidade — Lei nº 8.245/91, art. 53 — **Locação**. REsp nº 82.470-0-SP. RSTJ 93/434.
- Pn **Crime societário** — Ação penal — Trancamento — Inépcia da denúncia — Sonegação fiscal. HC nº 4.805-0-MA. E 17/339. RSTJ 93/339.
- PrCv CTN, art. 185 — Aplicação — Embargos de terceiro — **Execução fiscal** — Fraude à execução — Não caracterização. REsp nº 28.168-8-SP. RSTJ 93/152.

D

- PrPn Decreto nº 1.860/86 — **Indulto especial** — Requisitos — Preenchimento. RHC nº 5.902-0-SP. RSTJ 93/357.
- Cv Decreto nº 22.626/33 — **Capitalização de juros** — Proibição — Empréstimo ou financiamento bancário — Súmula nº 121-STF. REsp nº 58.088-0-PE. RSTJ 93/221.
- Adm Decreto nº 27.048/49 — Lei nº 605/49 — **Supermercado** — Funcionamento — Dias de repouso. REsp nº 94.559-0-BA. E 17/39. RSTJ 93/112.
- Adm Decreto nº 59.310/66 — Inquérito disciplinar — Suspensão — Lei nº 4.878/65 — Lei nº 8.112/90 — Aplicabilidade subsidiária — **Policia civil** — Processo administrativo — Competência — Secretário de segurança pública. RMS nº 2.598-6-DF. RSTJ 93/391.

- Trbt Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Convênio nº 66/88 — Importação — Recolhimento antecipado — Fato gerador — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. AgRg no Ag nº 120.280-0-RS. RSTJ 93/123.
- PrCv Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 31 — CC, art. 547 — **Desapropriação** — Construção levantada em terreno alheio — Indenização — Sub-rogação — Legitimidade passiva do expropriante. REsp nº 92.775-0-SP. E 17/137. RSTJ 93/108.
- Pn **Delito contra a ordem tributária** — Empresa — Diretor — Denúncia — Lei nº 8.137/90. HC nº 4.659-0-RJ. RSTJ 93/398.
- PrPn Denúncia — Quadro fático — **Ação penal** — Trancamento. HC nº 4.667-0-MG. RSTJ 93/337.
- Cv Denúncia vazia — Impossibilidade — Creche — Autorização pelo poder público — Lei nº 8.245/91, art. 53 — **Locação**. REsp nº 82.470-0-SP. RSTJ 93/434.
- PrCv **Denúnciação à lide** — Execução da sentença — Seguradora. REsp nº 97.590-0-RS. RSTJ 93/320.
- Cv Depósito insuficiente — Ação consignatória em pagamento — Correção monetária — Taxa pós-fixada — **Promessa de venda e compra**. REsp nº 34.676-0-SP. RSTJ 93/271.
- Cv **Depósito judicial** — Restituição — CC, art. 1.266 — Correção monetária. REsp nº 62.254-0-SP. RSTJ 93/233.
- PrCv **Desapropriação** — Construção levantada em terreno alheio — CC, art. 547 — Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 31 — Indenização — Sub-rogação — Legitimidade passiva do expropriante. REsp nº 92.775-0-SP. E 17/137. RSTJ 93/108.
- PrCv Devedor em mora no pagamento do débito — **Ação consignatória**. REsp nº 71.163-0-DF. RSTJ 93/74.
- PrCv Direito adquirido — **Locação** — Plano Real — Normas — Aplicação imediata. REsp nº 95.686-0-SP. RSTJ 93/445.
- PrCv Direito patrimonial — **Prescrição** — Declaração — Instância **ad quem** — Impossibilidade. REsp nº 94.295-0-RJ. RSTJ 93/110.

E

- Adm Efetivação como funcionário público — Impossibilidade — Lei nº 10.219/92 (PR), art. 70 — **Professor**. RMS nº 5.017-0-PR. RSTJ 93/352.
- PrCv Embargos à execução — **Execução fiscal** — Honorários advocatícios — Condenação — Duplicidade — Não cabimento. REsp nº 78.837-0-SP. RSTJ 93/88.

- PrCv **Embargos de divergência** — Indeferimento liminar — Agravo regimental. AgRg nos EREsp nº 66.583-0-GO. RSTJ 93/187.
- PrCv Embargos de terceiro — CTN, art. 185 — Aplicação — **Execução fiscal** — Fraude à execução — Não caracterização. REsp nº 28.168-8-SP. RSTJ 93/152.
- PrCv **Embargos de terceiro** — Execução fiscal. REsp nº 92.507-0-RS. RSTJ 93/105.
- PrCv Embargos declaratórios — Acórdão — Omissão — CPC, arts. 458, II, e 535 — Violação — **Recurso especial**. REsp nº 99.797-0-RS. RSTJ 93/323.
- PrCv **Embargos declaratórios** — Suprimento da omissão — Sistema Financeiro da Habitação (SFH) — Plano de equivalência salarial — Interpretação. EDcl no AgRg no Ag nº 77.698-0-RS. RSTJ 93/84.
- Pn Empresa — Diretor — Denúncia — **Delito contra a ordem tributária** — Lei nº 8.137/90. HC nº 4.659-0-RJ. RSTJ 93/398.
- Cv Empréstimo ou financiamento bancário — **Capitalização de juros** — Proibição — Decreto nº 22.626/33 — Súmula nº 121-STF. REsp nº 58.088-0-PE. RSTJ 93/221.
- PrCv Erro material — Inocorrência — **Conta de liquidação**. REsp nº 93.810-0-PB. RSTJ 93/441.
- PrCv Espólio ou herdeiro — Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato — Legitimidade ativa — **Coisa julgada** — Ofensa — Não ocorrência — Concubinato. REsp nº 37.150-5-SP. RSTJ 93/285.
- PrCv Estabelecimento de ensino — Histórico escolar — Recusa no fornecimento — **Mandado de segurança** — Ministério Público — Legitimidade. REsp nº 51.408-8-RS. E 17/168. RSTJ 93/296.
- PrCv Estado — Representação — Desnecessidade de comprovação — Agravo de instrumento — Seguimento negado — Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 128, § 2º — CPC, arts. 12, I, e 528 — **Execução fiscal**. RMS nº 5.311-3-MG. RSTJ 93/139.
- Cv Estado de necessidade — Relevância — Juízo Cível — CPP, art. 65 — **Responsabilidade civil** — Súmula nº 145-STJ — Transporte gratuito. REsp nº 27.063-0-SC. RSTJ 93/195.
- Cv Estatuto da Criança e do Adolescente — **Adoção** — Art. 42, § 1º — Ascendente — Proibição. REsp nº 76.712-0-GO. RSTJ 93/240.
- Pn **Estupro e atentado violento ao pudor contra a mesma vítima** — Concurso material. REsp nº 89.624-0-SP. RSTJ 93/384.
- PrPn Excesso de prazo — **Habeas corpus** — Súmula nº 52-STJ. HC nº 5.110-0-RJ. RSTJ 93/354.
- PrCv **Execução** — Bem de família — Lei nº 8.009/90 — Penhora — Desconstituição. REsp nº 106.051-0-SP. RSTJ 93/330.

- PrCv Execução da sentença — **Denúnciação à lide** — Seguradora. REsp nº 97.590-0-RS. RSTJ 93/320.
- PrCv **Execução da sentença** — Liquidação — Cálculo — Atualização pelo IPC de janeiro/89. REsp nº 79.465-0-CE. RSTJ 93/175.
- PrCv **Execução da sentença** — Precatório — Questão incidente — Resolução — Competência — Juiz da causa. REsp nº 109.330-0-SP. RSTJ 93/119.
- PrCv Execução de medida liminar em mandado de segurança — Suspensão — Decisão de Tribunal local — **Recurso especial** — Não cabimento. AgRg no Ag nº 121.340-0-MG. RSTJ 93/179.
- PrCv **Execução fiscal** — Agravo de instrumento — Seguimento negado — Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 128, § 2º — CPC, arts. 12, I, e 528 — Estado — Representação — Desnecessidade de comprovação. RMS nº 5.311-3-MG. RSTJ 93/139.
- PrCv **Execução fiscal** — CTN, art. 185 — Aplicação — Embargos de terceiro — Fraude à execução — Não caracterização. REsp nº 28.168-8-SP. RSTJ 93/152.
- PrCv **Execução fiscal** — Embargos à execução — Honorários advocatícios — Condenação — Duplicidade — Não cabimento. REsp nº 78.837-0-SP. RSTJ 93/88.
- PrCv Execução fiscal — **Embargos de terceiro**. REsp nº 92.507-0-RS. RSTJ 93/105.

F

- Cv Fiador — Contrato anterior — Prova de idoneidade — Lei nº 8.245/91 — **Locação** — Ação renovatória. REsp nº 61.848-0-SP. RSTJ 93/371.
- PrCv Fraude à execução — Não caracterização — CTN, art. 185 — Aplicação — Embargos de terceiro — **Execução fiscal**. REsp nº 28.168-8-SP. RSTJ 93/152.
- PrCv **Fraude à execução** — Penhora — Falta de registro — Terceiro de boa-fé. RMS nº 7.229-0-SP. RSTJ 93/265.
- PrCv Funcionário municipal contra município — **Ação indenizatória** — Câmara Municipal — Litisconsórcio necessário — Não caracterização. REsp nº 24.405-9-SP. RSTJ 93/140.
- Ct **Funcionário público** — Acumulação de cargo — Inadmissibilidade — CF/88, art. 37, XVI, b — Lei nº 5.573/92 (Lei estadual) — Magistério e escrevente. RMS nº 7.588-0-PB. RSTJ 93/412.
- Pn **Furto de pequeno valor** — Furto qualificado — CP, art. 155, §§ 2º e 4º — Pena — Redução — Substituição. REsp nº 84.671-0-SP. RSTJ 93/437.

Pn **Furto de veículo** — Chave falsa — Conduta — Qualificadora — CP, art. 155, § 4º. REsp nº 103.284-0-DF. E 17/84. RSTJ 93/453.

G

Trbt Gorjeta — **Imposto Sobre Serviços (ISS)** — Não incidência — Taxa de serviço. REsp nº 98.015-0-MG. RSTJ 93/114.

Adm Gratificação de função policial — Percentual — Majoração — CF/88, art. 40, § 4º — **Servidor aposentado**. RMS nº 1.475-0-BA. RSTJ 93/129.

H

PrPn **Habeas corpus** — Apelação em liberdade. HC nº 4.919-0-PR. RSTJ 93/351.

PrPn **Habeas corpus** — Constrangimento ilegal — Ocorrência — Sentença condenatória — Execução provisória. HC nº 4.406-0-SP. RSTJ 93/394.

PrPn **Habeas corpus** — CPP, art. 564, III, **h** — Intimação de testemunha arrolada no libelo e na contrariedade — Precatória. HC nº 4.658-0-PE. RSTJ 93/396.

PrPn **Habeas corpus** — Excesso de prazo — Súmula nº 52-STJ. HC nº 5.110-0-RJ. RSTJ 93/354.

PrPn **Habeas corpus** — Peculato — Quadrilha — Prisão preventiva — Fundamentação insuficiente. HC nº 4.818-0-MS. RSTJ 93/347.

PrCv Herdeiro — **Coisa julgada** — Ofensa — Não ocorrência — Inépcia da inicial — Descaracterização — Legitimidade ativa **ad causam** — Meação — Sociedade de fato reconhecida. REsp nº 37.150-0-SP. RSTJ 93/285.

PrCv Histórico escolar — Recusa no fornecimento — Estabelecimento de ensino — **Mandado de segurança** — Ministério Público — Legitimidade. REsp nº 51.408-8-RS. E 17/168. RSTJ 93/296.

PrPn Homicídio — Diminuição da pena — CPP, art. 484, IV — **Júri**. REsp nº 89.563-0-PI. E 17/197. RSTJ 93/382.

PrPn Homicídio — Prisão preventiva — **Recurso em habeas corpus** — Réu foragido. RHC nº 5.788-0-TO. RSTJ 93/408.

PrPn Homicídio — Qualificadora — **Júri**. REsp nº 84.729-0-DF. E 17/196. RSTJ 93/378.

Cv Honorários advocatícios — **Ação de indenização contra empresa preponente** — Acidente de trânsito — Atropelamento — Culpa do preposto — Responsabilidade objetiva — Ilícito relativo. REsp nº 84.634-0-MG. RSTJ 93/254.

PrCv Honorários advocatícios — Condenação — Duplicidade — Não cabimento — Embargos à execução — **Execução fiscal**. REsp nº 78.837-0-SP. RSTJ 93/88.

I

Trbt Importação — Recolhimento antecipado — Fato gerador — Convênio nº 66/88 — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. AgRg no Ag nº 120.280-0-RS. RSTJ 93/123.

PrCv Imposto de renda — Atualização — **Recurso especial** — Apreciação de matéria constitucional — Impossibilidade. REsp nº 77.293-0-RS. RSTJ 93/172.

Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Convênio nº 66/88 — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Importação — Recolhimento antecipado — Fato gerador. AgRg no Ag nº 120.280-0-RS. RSTJ 93/123.

Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Incidência — Lei nº 8.198/92 (SP) — Inaplicabilidade — Refeição — Preparo e venda — Escala industrial. REsp nº 105.837-0-SP. RSTJ 93/178.

Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Produto de arrecadação — Municípios — Participação — Lei Complementar nº 63/90, art. 3º, § 2º, I — Lei nº 6.374/89 (SP). REsp nº 58.272-5-SP. RSTJ 93/71.

Trbt **Imposto Sobre Serviços (ISS)** — Não incidência — Gorjeta — Taxa de serviço. REsp nº 98.015-0-MG. RSTJ 93/114.

PrCv **Incidente de falsidade** — Recurso — Preparo — Comprovação. REsp nº 70.992-0-RS. RSTJ 93/307.

PrCv Incidente de uniformização de jurisprudência — Faculdade do magistrado — **Ação rescisória** — Violação literal de lei — Não ocorrência — CPC, arts. 485, V, e 476. REsp nº 9.086-0-SP. RSTJ 93/416.

Cv Indenização — Direito do filho — Assassinato da segurada pelo marido — CC, art. 1.436 — **Seguro**. AgRg no Ag nº 69.537-0-RS. RSTJ 93/305.

PrCv Indenização — Sub-rogação — CC, art. 547 — Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 31 — **Desapropriação** — Construção levantada em terreno alheio — Legitimidade passiva do expropriante. REsp nº 92.775-0-SP. E 17/137. RSTJ 93/108.

PrPn **Indulto especial** — Requisitos — Preenchimento — Decreto nº 1.860/86. RHC nº 5.902-0-SP. RSTJ 93/357.

- Pn Inépcia da denúncia — Ação penal — Trancamento — **Crime societário** — Sonegação fiscal. HC nº 4.805-0-MA. E 17/339. RSTJ 93/339.
- PrCv Inépcia da inicial — Descaracterização — **Coisa julgada** — Ofensa — Não ocorrência — Herdeiro — Legitimidade ativa **ad causam** — Meação — Sociedade de fato reconhecida. REsp nº 37.150-0-SP. RSTJ 93/285.
- Adm Inquérito disciplinar — Suspensão — Decreto nº 59.310/66 — Lei nº 4.878/65 — Lei nº 8.112/90 — Aplicabilidade subsidiária — **Policial civil** — Processo administrativo — Competência — Secretário de segurança pública. RMS nº 2.598-6-DF. RSTJ 93/391.
- Adm **Instituição financeira** — Bens dos diretores — Indisponibilidade — Competência para declarar o cancelamento — Lei nº 6.024/74 — Liquidação extrajudicial — Transformação em ordinária. REsp nº 86.431-0-DF. RSTJ 93/94.
- PrCv Intimação — **Preparo** — Recolhimento. REsp nº 40.518-1-SP. RSTJ 93/293.
- PrPn Intimação de testemunha arrolada no libelo e na contrariedade — CPP, art. 564, III, **h** — **Habeas corpus** — Precatória. HC nº 4.658-0-PE. RSTJ 93/396.
- PrCv **Inventário** — Seqüestro — Cabimento — Medida cautelar. REsp nº 61.786-3-ES. E 17/160. RSTJ 93/300.
- PrCv Inventário extinto — Assistência litisconsorcial do herdeiro — Possibilidade — **Ação promovida por espólio** — CC, arts. 57 e 1.580 — CPC, arts. 12, V, 53, 54, 960, II, 986 e 987. REsp nº 76.970-0-SP. RSTJ 93/77.
- Adm **Isonomia** — Servidores com militares — Não cabimento — Lei nº 8.237/91. REsp nº 101.598-0-DF. RSTJ 93/386.

J

- PrPn **Júri** — CPP, art. 484, IV — Homicídio — Diminuição da pena. REsp nº 89.563-0-PI. E 17/197. RSTJ 93/382.
- PrPn **Júri** — Homicídio — Qualificadora. REsp nº 84.729-0-DF. E 17/196. RSTJ 93/378.

L

- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** — **Coisa julgada** — Ofensa — Não ocorrência — Herdeiro — Inépcia da inicial — Descaracterização — Meação — Sociedade de fato reconhecida. REsp nº 37.150-0-SP. RSTJ 93/285.

- PrCv Legitimidade passiva do expropriante — CC, art. 547 — Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 31 — **Desapropriação** — Construção levantada em terreno alheio — Indenização — Sub-rogação. REsp nº 92.775-0-SP. E 17/137. RSTJ 93/108.
- Trbt Lei Complementar nº 63/90, art. 3º, § 2º, I — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Produto de arrecadação — Municípios — Participação — Lei nº 6.374/89 (SP). REsp nº 58.272-5-SP. RSTJ 93/71.
- Cm Lei de Falências, art. 52, VIII — Ofensa — Inexistência — **Ação revocatória falencial** — Linha telefônica — Direitos de assinante. REsp nº 9.082-0-SP. RSTJ 93/269.
- PrCv Lei federal — Interpretação — **Recurso especial** — Prequestionamento — Súmula nº 282-STF — Súmula nº 356-STF. REsp nº 57.138-0-PR. RSTJ 93/166.
- Adm Lei nº 605/49 — Decreto nº 27.048/49 — **Supermercado** — Funcionamento — Dias de repouso. REsp nº 94.559-0-BA. E 17/39. RSTJ 93/112.
- Pn Lei nº 2.252/54, art. 1º — **Concurso de crimes** — CP, art. 157, § 2º, I e II — Pena — Redução — Roubo qualificado e corrupção de menores. REsp nº 26.873-0-RJ. RSTJ 93/430.
- PrCv Lei nº 4.348/64, art. 4º — Liminar — Exame do mérito — Impossibilidade — **Suspensão de segurança**. AgRg na SS nº 524-0-PE. RSTJ 93/17.
- Cv Lei nº 4.591/64, arts. 32 e 35, § 5º — **Condomínio e incorporação**. REsp nº 58.280-0-MG. RSTJ 93/224.
- PrCv Lei nº 4.717/65, art. 5º, § 3º — Ação popular — Prevenção — **Competência**. CC nº 18.019-0-DF. E 17/119. RSTJ 93/53.
- Adm Lei nº 4.878/65 — Decreto nº 59.310/66 — Inquérito disciplinar — Suspensão — Lei nº 8.112/90 — Aplicabilidade subsidiária — **Policia civil** — Processo administrativo — Competência — Secretário de segurança pública. RMS nº 2.598-6-DF. RSTJ 93/391.
- Ct Lei nº 5.573/92 (Lei estadual) — Acumulação de cargo — Inadmissibilidade — CF/88, art. 37, XVI, b — **Funcionário público** — Magistério e escrevente. RMS nº 7.588-0-PB. RSTJ 93/412.
- Adm Lei nº 6.024/74 — Bens dos diretores — Indisponibilidade — Competência para declarar o cancelamento — **Instituição financeira** — Liquidação extrajudicial — Transformação em ordinária. REsp nº 86.431-0-DF. RSTJ 93/94.
- Trbt Lei nº 6.374/89 (SP) — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Produto de arrecadação — Municípios — Participação — Lei Complementar nº 63/90, art. 3º, § 2º, I. REsp nº 58.272-5-SP. RSTJ 93/71.

- Cm Lei nº 7.537/85, art. 39, parágrafo único — **Cheque** — Alteração do valor — Responsabilidade — Pagamento — Banco. REsp nº 72.805-0-SP. RSTJ 93/237.
- PrCv Lei nº 8.009/90 — Bem de família — **Execução** — Penhora — Desconstituição. REsp nº 106.051-0-SP. RSTJ 93/330.
- Cm Lei nº 8.038/90 — Ação penal — Trancamento — Prazo — Intempestividade — **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 5.829-0-BA. RSTJ 93/410.
- Adm Lei nº 8.112/90 — Aplicabilidade subsidiária — Decreto nº 59.310/66 — Inquérito disciplinar — Suspensão — Lei nº 4.878/65 — **Policial civil** — Processo administrativo — Competência — Secretário de segurança pública. RMS nº 2.598-6-DF. RSTJ 93/391.
- Pn Lei nº 8.137/90 — **Delito contra a ordem tributária** — Empresa — Diretor — Denúncia. HC nº 4.659-0-RJ. RSTJ 93/398.
- Trbt Lei nº 8.198/92 (SP) — Inaplicabilidade — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Incidência — Refeição — Preparo e venda — Escala industrial. REsp nº 105.837-0-SP. RSTJ 93/178.
- Adm Lei nº 8.237/91 — **Isonomia** — Servidores com militares — Não cabimento. REsp nº 101.598-0-DF. RSTJ 93/386.
- Cv Lei nº 8.245/91 — Fiador — Contrato anterior — Prova de idoneidade — **Locação** — Ação renovatória. REsp nº 61.848-0-SP. RSTJ 93/371.
- Cv Lei nº 8.245/91, art. 53 — Creche — Autorização pelo poder público — Denúncia vazia — Impossibilidade — **Locação**. REsp nº 82.470-0-SP. RSTJ 93/434.
- Adm Lei nº 8.878/94 — Anistia — Empregados do extinto BNCC — **Mandado de segurança**. MS nº 4.130-0-DF. RSTJ 93/31.
- PrCv Lei nº 8.950/94 — **Apelação** — CPC, art. 519 — Preparo. REsp nº 101.616-0-MG. RSTJ 93/328.
- Adm Lei nº 10.219/92 (PR), art. 70 — Efetivação como funcionário público — Impossibilidade — **Professor**. RMS nº 5.017-0-PR. RSTJ 93/352.
- PrCv Liminar — Exame do mérito — Impossibilidade — Lei nº 4.348/64, art. 4º — **Suspensão de segurança**. AgRg na SS nº 524-0-PE. RSTJ 93/17.
- Cm Linha telefônica — Direitos de assinante — **Ação revocatória falencial** — Lei de Falências, art. 52, VIII — Ofensa — Inexistência. REsp nº 9.082-0-SP. RSTJ 93/269.
- PrCv Liquidação — Cálculo — Atualização pelo IPC de janeiro/89 — **Execução da sentença**. REsp nº 79.465-0-CE. RSTJ 93/175.
- PrCv **Liquidação de sentença** — CPC, art. 610 — Ofensa. REsp nº 74.806-0-AM. RSTJ 93/238.

- Adm Liquidação extrajudicial — Transformação em ordinária — Bens dos diretores — Indisponibilidade — Competência para declarar o cancelamento — **Instituição financeira** — Lei nº 6.024/74. REsp nº 86.431-0-DF. RSTJ 93/94.
- PrCv Litisconsórcio entre a autoridade coatora e o Estado — Impossibilidade — **Mandado de segurança**. REsp nº 99.271-0-CE. RSTJ 93/117.
- Cv **Locação** — Ação renovatória — Fiador — Contrato anterior — Prova de idoneidade — Lei nº 8.245/91. REsp nº 61.848-0-SP. RSTJ 93/371.
- PrCv **Locação** — Agravo retido — Ausência de pressupostos — Súmula nº 7-STJ. REsp nº 97.310-0-SP. RSTJ 93/449.
- Cv **Locação** — Creche — Autorização pelo poder público — Denúncia vazia — Impossibilidade — Lei nº 8.245/91, art. 53. REsp nº 82.470-0-SP. RSTJ 93/434.
- PrCv **Locação** — Direito adquirido — Plano Real — Normas — Aplicação imediata. REsp nº 95.686-0-SP. RSTJ 93/445.

M

- Ct Magistério e escrevente — Acumulação de cargo — Inadmissibilidade — CF/88, art. 37, XVI, **b** — **Funcionário público** — Lei nº 5.573/92 (Lei estadual). RMS nº 7.588-0-PB. RSTJ 93/412.
- Adm **Mandado de segurança** — Anistia — Empregados do extinto BNCC — Lei nº 8.878/94. MS nº 4.130-0-DF. RSTJ 93/31.
- PrCv **Mandado de segurança** — Estabelecimento de ensino — Histórico escolar — Recusa no fornecimento — Ministério Público — Legitimidade. REsp nº 51.408-8-RS. E 17/168. RSTJ 93/296.
- PrCv **Mandado de segurança** — Litisconsórcio entre a autoridade coatora e o Estado — Impossibilidade. REsp nº 99.271-0-CE. RSTJ 93/117.
- PrCv Mandato — Renúncia — Prazo inicial — **Advogado**. REsp nº 8.280-0-SP. RSTJ 93/193.
- PrCv Meação — **Coisa julgada** — Ofensa — Não ocorrência — Herdeiro — Inépcia da inicial — Descaracterização — Legitimidade ativa **ad causam** — Sociedade de fato reconhecida. REsp nº 37.150-0-SP. RSTJ 93/285.
- PrCv **Medida cautelar de seqüestro** — Terras devolutas — Possibilidade de rixa e danos ao imóvel. REsp nº 43.248-0-SP. RSTJ 93/210.
- Adm Menor colaborador eventual — Legislação paulista — **Serviço público**. RMS nº 7.385-0-PR. RSTJ 93/367.

- Cv Mensalidade escolar — **Ação consignatória** — Possibilidade. REsp nº 88.076-0-RS. RSTJ 93/258.
- PrCv Ministério Público — Legitimidade — Estabelecimento de ensino — Histórico escolar — Recusa no fornecimento — **Mandado de segurança**. REsp nº 51.408-8-RS. E 17/168. RSTJ 93/296.
- PrCv Município — Levantamento de parte da condenação — Inexigência de caução — **Recurso especial** — Pressupostos de admissibilidade — Inexistência. REsp nº 53.145-0-SP. RSTJ 93/164.

N

- PrPn Nulidade — **Advogado** — Falta de intimação para o interrogatório — Cerceamento de defesa. RHC nº 5.580-0-PE. RSTJ 93/355.

O

- Cv Obrigação — Cumprimento parcial — CC, art. 924 — **Cláusula penal**. REsp nº 80.673-0-PA. E 17/57. RSTJ 93/250.

P

- PrPn Peculato — Quadrilha — **Habeas corpus** — Prisão preventiva — Fundamentação insuficiente. HC nº 4.818-0-MS. RSTJ 93/347.
- Pn Pena — Redução — **Concurso de crimes** — CP, art. 157, § 2º, I e II — Lei nº 2.252/54, art. 1º — Roubo qualificado e corrupção de menores. REsp nº 26.873-0-RJ. RSTJ 93/430.
- Pn Pena — Redução — Substituição — CP, art. 155, §§ 2º e 4º — **Furto de pequeno valor** — Furto qualificado. REsp nº 84.671-0-SP. RSTJ 93/437.
- PrCv Penhora — Desconstituição — Bem de família — **Execução** — Lei nº 8.009/90. REsp nº 106.051-0-SP. RSTJ 93/330.
- PrCv Penhora — Falta de registro — **Fraude à execução** — Terceiro de boa-fé. RMS nº 7.229-0-SP. RSTJ 93/265.
- PrCv Plano Real — Normas — Aplicação imediata — Direito adquirido — **Locação**. REsp nº 95.686-0-SP. RSTJ 93/445.
- PrPn Pluralidade de crimes — **Tribunal do Júri** — Quesitos — Nulidade. REsp nº 103.581-0-MS. E 17/198. RSTJ 93/457.

- Adm **Policial civil** — Decreto nº 59.310/66 — Inquérito disciplinar — Suspensão — Lei nº 4.878/65 — Lei nº 8.112/90 — Aplicabilidade subsidiária — Processo administrativo — Competência — Secretário de segurança pública. RMS nº 2.598-6-DF. RSTJ 93/391.
- Cm Prazo — Intempestividade — Ação penal — Trancamento — Lei nº 8.038/90 — **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 5.829-0-BA. RSTJ 93/410.
- PrPn Precatória — CPP, art. 564, III, **h** — **Habeas corpus** — Intimação de testemunha arrolada no libelo e na contrariedade. HC nº 4.658-0-PE. RSTJ 93/396.
- PrCv Precatório — **Execução da sentença** — Questão incidente — Resolução — Competência — Juiz da causa. REsp nº 109.330-0-SP. RSTJ 93/119.
- PrCv Preparo — **Apelação** — CPC, art. 519 — Lei nº 8.950/94. REsp nº 101.616-0-MG. RSTJ 93/328.
- PrCv Preparo — Comprovação — **Incidente de falsidade** — Recurso. REsp nº 70.992-0-RS. RSTJ 93/307.
- Cv Preparo — Férias — CC, art. 132 — **Promessa de compra e venda** — Consentimento da mulher — Atos posteriores — **Venire contra factum proprium** — Boa-fé. REsp nº 95.539-0-SP. RSTJ 93/314.
- PrCv **Preparo** — Recolhimento — Intimação. REsp nº 40.518-1-SP. RSTJ 93/293.
- PrCv **Prescrição** — Declaração — Instância **ad quem** — Impossibilidade — Direito patrimonial. REsp nº 94.295-0-RJ. RSTJ 93/110.
- PrCv **Prescrição** — Interrupção — Citação — Validade — Coisa julgada. REsp nº 38.606-0-SP. RSTJ 93/156.
- PrPn Prisão preventiva — Fundamentação insuficiente — **Habeas corpus** — Peculato — Quadrilha. HC nº 4.818-0-MS. RSTJ 93/347.
- PrPn Prisão preventiva — Homicídio — **Recurso em habeas corpus** — Réu foragido. RHC nº 5.788-0-TO. RSTJ 93/408.
- Adm Processo administrativo — Competência — Secretário de segurança pública — Decreto nº 59.310/66 — Inquérito disciplinar — Suspensão — Lei nº 4.878/65 — Lei nº 8.112/90 — Aplicabilidade subsidiária — **Policial civil**. RMS nº 2.598-6-DF. RSTJ 93/391.
- PrCv Procuração — Necessidade — Recurso — Substabelecimento — Representação processual — Súmula nº 115-STJ — **Suspensão de segurança**. AgRg na SS nº 525-0-RJ. RSTJ 93/22.
- Adm **Professor** — Efetivação como funcionário público — Impossibilidade — Lei nº 10.219/92 (PR), art. 70. RMS nº 5.017-0-PR. RSTJ 93/352.
- Cv **Promessa de compra e venda** — Consentimento da mulher — Atos posteriores — **Venire contra factum proprium** — Boa-fé — CC, art. 132 — Preparo — Férias. REsp nº 95.539-0-SP. RSTJ 93/314.

Cv **Promessa de venda e compra** — Ação consignatória em pagamento — Correção monetária — Taxa pós-fixada — Depósito insuficiente. REsp nº 34.676-0-SP. RSTJ 93/271.

Q

PrCv **Questão incidente** — Resolução — Competência — Juiz da causa — **Execução da sentença** — Precatório. REsp nº 109.330-0-SP. RSTJ 93/119.

R

PrCv **Recurso** — Prejudicialidade — **Assistência simples** — Desistência da ação — CPC, arts. 50 e 53. REsp nº 37.306-0-SP. RSTJ 93/290.

PrCv **Recurso** — Substabelecimento — Procuração — Necessidade — Representação processual — Súmula nº 115-STJ — **Suspensão de segurança**. AgRg na SS nº 525-0-RJ. RSTJ 93/22.

Cm **Recurso em habeas corpus** — Ação penal — Trancamento — Lei nº 8.038/90 — Prazo — Intempestividade. RHC nº 5.829-0-BA. RSTJ 93/410.

PrPn **Recurso em habeas corpus** — Homicídio — Prisão preventiva — Réu foragido. RHC nº 5.788-0-TO. RSTJ 93/408.

PrCv **Recurso especial** — Acórdão — Omissão — CPC, arts. 458, II, e 535 — Violação — Embargos declaratórios. REsp nº 99.797-0-RS. RSTJ 93/323.

PrCv **Recurso especial** — Apreciação de matéria constitucional — Impossibilidade — Imposto de renda — Atualização. REsp nº 77.293-0-RS. RSTJ 93/172.

PrCv **Recurso especial** — Falta de prequestionamento — CPC, art. 535 — Ofensa — Inexistência. REsp nº 93.294-0-RJ. RSTJ 93/311.

PrCv **Recurso especial** — Não cabimento — Execução de medida liminar em mandado de segurança — Suspensão — Decisão de Tribunal local. AgRg no Ag nº 121.340-0-MG. RSTJ 93/179.

PrCv **Recurso especial** — Pquestionamento — Lei federal — Interpretação — Súmula nº 282-STF — Súmula nº 356-STF. REsp nº 57.138-0-PR. RSTJ 93/166.

PrCv **Recurso especial** — Pressupostos de admissibilidade — Inexistência — Município — Levantamento de parte da condenação — Inexigência de caução. REsp nº 53.145-0-SP. RSTJ 93/164.

- Trbt Refeição — Preparo e venda — Escala industrial — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Incidência — Lei nº 8.198/92 (SP) — Inaplicabilidade. REsp nº 105.837-0-SP. RSTJ 93/178.
- PrPn **Reformatio in pejus** — Regime prisional — Progressão — **Sentença** — Execução provisória. HC nº 5.101-0-SP. RSTJ 93/404.
- PrPn Regime prisional — Progressão — **Reformatio in pejus** — **Sentença** — Execução provisória. HC nº 5.101-0-SP. RSTJ 93/404.
- PrCv Representação processual — Procuração — Necessidade — Recurso — Substabelecimento — Súmula nº 115-STJ — **Suspensão de segurança**. AgRg na SS nº 525-0-RJ. RSTJ 93/22.
- PrCv Resolução nº 17/93, TJMT — **Arguição de inconstitucionalidade** — Competência de varas — Alteração. RMS nº 6.068-0-MT. RSTJ 93/142.
- Cm Responsabilidade — Pagamento — Banco — **Cheque** — Alteração do valor — Lei nº 7.537/85, art. 39, parágrafo único. REsp nº 72.805-0-SP. RSTJ 93/237.
- Cv **Responsabilidade civil** — CPP, art. 65 — Estado de necessidade — Relevância — Juízo Cível — Súmula nº 145-STJ — Transporte gratuito. REsp nº 27.063-0-SC. RSTJ 93/195.
- Cv Responsabilidade objetiva — Ilícito relativo — **Ação de indenização contra empresa preponente** — Acidente de trânsito — Atropelamento — Culpa do preposto — Honorários advocatícios. REsp nº 84.634-0-MG. RSTJ 93/254.
- PrPn Réu foragido — Homicídio — Prisão preventiva — **Recurso em habeas corpus**. RHC nº 5.788-0-TO. RSTJ 93/408.
- Pn Roubo qualificado e corrupção de menores — **Concurso de crimes** — CP, art. 157, § 2º, I e II — Lei nº 2.252/54, art. 1º — Pena — Redução. REsp nº 26.873-0-RJ. RSTJ 93/430.

S

- PrCv Seguradora — **Denúnciação à lide** — Execução da sentença. REsp nº 97.590-0-RS. RSTJ 93/320.
- Cv **Seguro** — Assassinato da segurada pelo marido — CC, art. 1.436 — Indenização — Direito do filho. AgRg no Ag nº 69.537-0-RS. RSTJ 93/305.
- PrPn **Sentença** — Execução provisória — **Reformatio in pejus** — Regime prisional — Progressão. HC nº 5.101-0-SP. RSTJ 93/404.

- PrPn Sentença condenatória — Execução provisória — Constrangimento ilegal — Ocorrência — **Habeas corpus**. HC nº 4.406-0-SP. RSTJ 93/394.
- PrCv Seqüestro — Cabimento — Medida cautelar — **Inventário**. REsp nº 61.786-3-ES. E 17/160. RSTJ 93/300.
- Adm **Serviço público** — Menor colaborador eventual — Legislação paulista. RMS nº 7.385-0-PR. RSTJ 93/367.
- Adm **Servidor aposentado** — CF/88, art. 40, § 4º — Gratificação de função policial — Percentual — Majoração. RMS nº 1.475-0-BA. RSTJ 93/129.
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) — Plano de equivalência salarial — Interpretação — **Embargos declaratórios** — Suprimento da omissão. EDcl no AgRg no Ag nº 77.698-0-RS. RSTJ 93/84.
- Cv Sociedade de fato — CC, art. 488 — **Composse** — Concubinato — Dissolução. REsp nº 60.919-4-RJ. RSTJ 93/230.
- PrCv Sociedade de fato reconhecida — **Coisa julgada** — Ofensa — Não ocorrência — Herdeiro — Inépcia da inicial — Descaracterização — Legitimidade ativa **ad causam** — Meação. REsp nº 37.150-0-SP. RSTJ 93/285.
- Pn Sonegação fiscal — Ação penal — Trancamento — **Crime societário** — Inépcia da denúncia. HC nº 4.805-0-MA. E 17/339. RSTJ 93/339.
- Adm Substituição — Conselheiro — Afastamento legal — **Tribunal de Contas do Distrito Federal**. RMS nº 6.836-0-DF. E 17/41. RSTJ 93/359.
- PrCv Súmula nº 7-STJ — Agravo retido — Ausência de pressupostos — **Locação**. REsp nº 97.310-0-SP. RSTJ 93/449.
- PrPn Súmula nº 52-STJ — Excesso de prazo — **Habeas corpus**. HC nº 5.110-0-RJ. RSTJ 93/354.
- PrCv Súmula nº 115-STJ — Procuração — Necessidade — Recurso — Substabelecimento — Representação processual — **Suspensão de segurança**. AgRg na SS nº 525-0-RJ. RSTJ 93/22.
- Cv Súmula nº 121-STF — **Capitalização de juros** — Proibição — Decreto nº 22.626/33 — Empréstimo ou financiamento bancário. REsp nº 58.088-0-PE. RSTJ 93/221.
- Cv Súmula nº 145-STJ — CPP, art. 65 — Estado de necessidade — Relevância — Juízo Cível — **Responsabilidade civil** — Transporte gratuito. REsp nº 27.063-0-SC. RSTJ 93/195.
- PrCv Súmula nº 282-STF — Lei federal — Interpretação — **Recurso especial** — Prequestionamento — Súmula nº 356-STF. REsp nº 57.138-0-PR. RSTJ 93/166.

- PrCv **Súmula nº 356-STF** — Lei federal — Interpretação — **Recurso especial** — Prequestionamento — Súmula nº 282-STF. REsp nº 57.138-0-PR. RSTJ 93/166.
- Adm **Supermercado** — Funcionamento — Dias de repouso — Decreto nº 27.048/49 — Lei nº 605/49. REsp nº 94.559-0-BA. E 17/39. RSTJ 93/112.
- PrCv **Suspensão de segurança** — Lei nº 4.348/64, art. 4º — Liminar — Exame do mérito — Impossibilidade. AgRg na SS nº 524-0-PE. RSTJ 93/17.
- PrCv **Suspensão de segurança** — Procuração — Necessidade — Recurso — Substabelecimento — Representação processual — Súmula nº 115-STJ. AgRg na SS nº 525-0-RJ. RSTJ 93/22.

T

- Trbt Taxa de serviço — Gorjeta — **Imposto Sobre Serviços (ISS)** — Não incidência. REsp nº 98.015-0-MG. RSTJ 93/114.
- PrCv Terceiro de boa-fé — **Fraude à execução** — Penhora — Falta de registro. RMS nº 7.229-0-SP. RSTJ 93/265.
- PrCv Terras devolutas — Possibilidade de rixa e danos ao imóvel — **Medida cautelar de seqüestro**. REsp nº 43.248-0-SP. RSTJ 93/210.
- Cv Transporte gratuito — CPP, art. 65 — Estado de necessidade — Relevância — Juízo Cível — **Responsabilidade civil** — Súmula nº 145-STJ. REsp nº 27.063-0-SC. RSTJ 93/195.
- Adm **Tribunal de Contas do Distrito Federal** — Conselheiro — Afastamento legal — Substituição. RMS nº 6.836-0-DF. E 17/41. RSTJ 93/359.
- PrPn **Tribunal do Júri** — Quesitos — Nulidade — Pluralidade de crimes. REsp nº 103.581-0-MS. E 17/198. RSTJ 93/457.

I — JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA — AgRg na SS

524-0-PE	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 93/17
525-0-RJ	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 93/22

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

69.537-0-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 93/305
120.280-0-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 93/123
121.340-0-MG	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 93/179

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — AgRg nos EREsp

66.583-0-GO	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ..	RSTJ 93/187
-------------------	---	-------------

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

18.019-0-DF	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 93/53
-------------------	--------------------------------	------------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — EDcl no AgRg no Ag

77.698-0-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 93/84
-------------------	------------------------------	------------

HABEAS CORPUS — HC

4.406-0-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 93/394
4.658-0-PE	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 93/396
4.659-0-RJ	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 93/398
4.667-0-MG	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 93/337
4.805-0-MA	Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini	RSTJ 93/339
4.818-0-MS	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 93/347
4.919-0-PR	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 93/351
5.101-0-SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 93/404
5.110-0-RJ	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 93/354

MANDADO DE SEGURANÇA — MS

4.130-0-DF Rel. Min. Demócrito Reinaldo RSTJ 93/31

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** — RHC

5.580-0-PE Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini RSTJ 93/355
 5.788-0-TO Rel. Min. Anselmo Santiago RSTJ 93/408
 5.829-0-BA Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 93/410
 5.902-0-SP Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini RSTJ 93/357

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

1.475-0-BA Rel. Min. Hélio Mosimann RSTJ 93/129
 2.598-6-DF Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 93/391
 5.017-0-PR Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 93/352
 5.311-3-MG Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 93/139
 6.068-0-MT Rel. Min. Peçanha Martins RSTJ 93/142
 6.836-0-DF Rel. Min. José Dantas RSTJ 93/359
 7.229-0-SP Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar RSTJ 93/265
 7.385-0-PR Rel. Min. José Dantas RSTJ 93/367
 7.588-0-PB Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 93/412

RECURSO ESPECIAL — REsp

8.280-0-SP Rel. Min. Eduardo Ribeiro RSTJ 93/193
 9.082-0-SP Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 93/269
 9.086-0-SP Rel. Min. Adhemar Maciel RSTJ 93/416
 24.405-9-SP Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 93/149
 26.873-0-RJ Rel. Min. Adhemar Maciel RSTJ 93/430
 27.063-0-SC Rel. Min. Eduardo Ribeiro RSTJ 93/195
 28.168-8-SP Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 93/152
 34.676-0-SP Rel. Min. Bueno de Souza RSTJ 93/271
 37.150-0-SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo RSTJ 93/285
 37.306-0-SP Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 93/290
 38.606-0-SP Rel. Min. Ari Pargendler RSTJ 93/156
 40.518-1-SP Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 93/293
 43.248-0-SP Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .. RSTJ 93/210
 51.408-8-RS Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 93/296
 53.145-0-SP Rel. Min. Peçanha Martins RSTJ 93/164
 56.661-0-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 93/217
 57.138-0-PR Rel. Min. Adhemar Maciel RSTJ 93/166
 58.088-0-PE Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 93/221
 58.272-5-SP Rel. Min. Demócrito Reinaldo RSTJ 93/71
 58.280-0-MG Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .. RSTJ 93/224
 60.919-4-RJ Rel. Min. Costa Leite RSTJ 93/230
 61.786-3-ES Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 93/300
 61.848-0-SP Rel. Min. José Dantas RSTJ 93/371
 62.254-0-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 93/233

70.992-0-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 93/307
71.163-0-DF	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 93/74
72.805-0-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 93/237
74.806-0-AM	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 93/238
76.712-0-GO	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 93/240
76.970-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 93/77
77.293-0-RS	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 93/172
78.837-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 93/88
79.465-0-CE	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 93/175
79.906-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 93/77
80.673-0-PA	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 93/250
82.470-0-SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 93/434
84.634-0-MG	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 93/254
84.671-0-SP	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 93/437
84.729-0-DF	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 93/378
86.431-0-DF	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 93/94
88.076-0-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 93/258
89.563-0-PI	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 93/382
89.624-0-SP	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 93/384
92.507-0-RS	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 93/105
92.775-0-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 93/108
93.294-0-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 93/311
93.810-0-PB	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 93/441
94.295-0-RJ	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 93/110
94.559-0-BA	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 93/112
95.539-0-SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 93/314
95.686-0-SP	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 93/445
97.310-0-SP	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 93/449
97.590-0-RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 93/320
98.015-0-MG	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 93/114
99.271-0-CE	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 93/117
99.797-0-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 93/323
101.598-0-DF	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 93/386
101.616-0-MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 93/328
103.284-0-DF	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 93/453
103.581-0-MS	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 93/457
105.837-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 93/178
106.051-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 93/330
109.330-0-SP	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 93/119

ABREVIATURAS E SIGLAS

Sigla	Nome
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 de Instrumento
AgRg no CAT	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança
AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus

AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos EI no RMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
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 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 CAat	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
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 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 Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
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 DOUTRINA 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

Impresso pelo Depto Gráfico do
CENTRO DE ESTUDOS VIDA E CONSCIÊNCIA EDITORA LTDA
R. Santo Irineu, 170 / F: 549-8344