

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 15 — SP

(Registro nº 8981500)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Prefeitura Municipal de São Paulo*

Recorrida: *Carlota Tereza Martini Mazetto*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Campos Junqueira e Eucário Caldas Rebouças*

EMENTA: Prescrição. Contagem de serviço público. Vantagens.

I — Nas relações entre Servidor Público e Estado, configurado está o trato sucessivo.

II — Prescrição ocorrente tão-somente às prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

III — Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial por transformação de recurso extraordinário fundado em alegação de ofensa a dispositivos legais e dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal acolhido por força de argüição de relevância, face à questão de ordem do STF.

Recorre a Municipalidade de São Paulo — SP, contra Carlota Tereza Martini Mazetto, visando ao reexame do v. acórdão do TJ de São Paulo que, confirmando a r. sentença de 1º grau, afirmou às fls. 118/120.

“1. Ação de professora municipal, visando a obter contagem do tempo em que, como professora substituta, esteve à disposição do estabelecimento de ensino, julgada procedente.

Inobstante o exercício de recurso de ofício, apelou a Municipalidade, visando à reforma integral do julgado.

Inclusas as contra-razões, vieram os autos a esta Instância. É o relatório.

2. Não há prescrição do direito da autora, senão das parcelas.

Consoante pacífica orientação jurisprudencial, “não se confundem a matéria do direito de que nasce a demanda e os resultados provenientes do direito” (RTJ 94/153).

O direito da recorrida já estava integrado no seu patrimônio, quando ajuizou a presente ação, havendo apenas a prescrição progressiva das prestações dele decorrentes.

Sobre o tema, a manifestação do Ministro Moreira Alves (RE nº 69.345 — SP), deixa estreme de dúvidas a questão:

‘Sou dos que entendem que a legislação especial de prescrição em favor da União, no seu art. 3º, só admite a prescrição periódica quando se trata de efeitos periódicos de direito ou de situação funcional indiscutível. Assim, por exemplo, se alguém é funcionário público, e todos os funcionários públicos têm direito a determinada gratificação, e ele não a requer, como essa gratificação decorre de situação funcional que não se nega, esse efeito da situação funcional, que é o pagamento da gratificação, é susceptível de ter sua pretensão prescrita periodicamente, pois este renasce a cada período em que a vantagem pecuniária é devida.’

No mérito, melhor sorte não teve a apelante.

O caráter relevante do ensino milita em favor da autora, tornando-a merecedora da inclusão do tempo prestado como professora supletiva, para todos os fins, inclusive pecuniários”.

Alega a reclamante que a decisão recorrida ao inacolher a prescrição invocada e confirmar a r. sentença do juízo *a quo* infringiu o art. 178, § 10, inciso VI, do CC e art. 1º do Decreto-lei nº 20 910/32.

Sustenta a recorrida às fls. 178/180 que:

“4. O que importa, sobretudo, é que a prescrição incorre na espécie, consoante sereno entendimento jurisprudencial, que por si esgotam a matéria, tornando supérfluos qualquer acrescentamento que a ousadia desta peça pretendesse fazer.

‘Prescrição. Contagem de tempo de serviço público. Preliminar rejeitada. Voto vencido.

A contagem de tempo de serviço público, mero fato, é imprescritível.

Ap. 5227-1 (reexame). Capital. 5ª C. Recte.: Juízo de Direito. Apte.: Fazenda do Estado. Apdos.: Mário Jorge Pavesi e outros — j. 06-11-80. Rel.: Des. Nogueira Garcez — m.v.’ (RT 549/106).

‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.’ (Súmula 163 do TFR)

‘Prescrição — Atingida mês a mês cada prestação. A prescrição não é o direito, mas das parcelas pecuniárias, porque esta se renova a cada lesão, pelo caráter de trato sucessivo do contrato de trabalho.’

TST — 2ª T. RR 2475/78 — TRT 1ª R. Rel. Min. Washington da Trindade — DJU 16-03-79 — p. 1876 — v.u. — Legislação: CLT, art. 11 (RT Informa 224/36 — pág. 52 — 1979).”

O Ministério Público Federal à fl. 186 opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O presente recurso especial em que se converteu o extraordinário, que, por sua vez, foi admitido, tão-somente, por força da decisão proferida na arguição de relevân-

cia — autos em apenso fl. 51 — por se tratar de prescrição de vantagem funcional, e ser matéria de relevância jurídica não preenche os pressupostos de admissibilidade para o seu conhecimento.

Entendo que a questão de direito intertemporal se aflora, posto que o presente recurso deve ser examinado à luz das normas regentes à época da interposição do recurso e não sob a ótica das regras novas de admissibilidade recursal.

A Constituição nova adotou outro recurso, o especial, diverso daquele da Constituição precedente, o extraordinário, cujos pressupostos são diferenciados, daí que não adoto a corrente que admite a aplicação da regra nova do recurso interposto na vigência de norma precedente.

A jurisprudência tem se posicionado a respeito dessa linha de pensamento, de que o recurso cabível “regula-se pela norma legal da do ato recorrível” — RTJ 81/851 e RTJ 81/865; RT 559/11.

Os recursos são definidos pela lei em vigor no dia do julgamento ou à data da publicação da decisão.

O direito ao uso do recurso fica à disposição do vencido à data do julgamento, dele podendo fazer uso.

Ora, se lei nova altera as regras ou pressupostos de admissibilidade recursal em benefício do vencido, afeta direito do vencedor da causa à data do julgamento, o que seria inadmissível.

De tudo, entendo que as restrições do art. 325, do RISTF quanto à admissibilidade do recurso extraordinário ainda se mantêm eficazes relativamente às decisões proferidas ao tempo de vigência da Constituição precedente.

As restrições objetadas no art. 325, do RISTF, aplicam-se, portanto, aos julgados recorridos até o advento da atual Constituição.

No caso presente, o r. despacho de fl. 130 inadmitiu o recurso interposto ao fundamento de não versar a questão nenhuma das hipóteses elencadas nos I a X, do art. 325, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental 02/85, com o qual me ponho de acordo.

Por outro lado, o recurso foi processado por força do acolhimento da arguição de relevância, cujo acolhimento não afasta do recorrente o atendimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso — RE 100.341 — RS, *in* DJ 30-09-83; RE 113.966 — RJ, *in* DJ 30-10-87, RE 106.605 — SP, *in* DJ 31-03-89; RE 108.567 — SP, *in* DJ 08-05-87 e RE 109.656 — SP, *in* DJ 04-12-87.

Os pressupostos do recurso não foram atendidos pelo recorrente.

Assim, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15 — SP — (Reg. nº 8981500) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recorrida: Carlota Tereza Martini Mazetto. Advogados: Drs. Antônio Carlos Campos Junqueira e Eucário Caldas Rebouças.

Decisão: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli não conheceu do recurso (em 23-08-89 — 1ª Turma).

Pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral, aguardando os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Armando Rollemberg. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, na assentada do dia 23 do corrente mês (agosto), pedi vista dos presentes autos, para me inteirar melhor da controvérsia.

Naquela oportunidade, o eminente Ministro Pedro Acioli, relator do feito, assim discorreu sobre a *questio juris*:

“O presente recurso especial em que se converteu o extraordinário, que, por sua vez, foi admitido, tão-somente, por força da decisão proferida na arguição de relevância — autos em apenso fl. 51 — por se tratar de prescrição de vantagem funcional, e ser matéria de relevância jurídica não preenche os pressupostos de admissibilidade para o seu conhecimento.

Entendo que a questão de direito intertemporal se aflora, posto que, o presente recurso deve ser examinado à luz das normas regentes à época da interposição do recurso e não sob a ótica das regras novas de admissibilidade recursal.

A Constituição nova adotou outro recurso, o especial, diverso daquele da Constituição precedente, o extraordinário, cujos pressupostos são diferenciados, daí que não adoto a corrente que admite a aplicação da regra nova do recurso interposto na vigência de norma precedente.

A jurisprudência tem se posicionado a respeito dessa linha de pensamento, de que o recurso cabível “regula-se pela norma legal da do ato recorrível” — RTJ 81/851 e RTJ 81/865; RT 559/11.

Os recursos são definidos pela lei em vigor no dia do julgamento ou à data da publicação da decisão.

O direito ao uso do recurso fica à disposição do vencido à data do julgamento, dele podendo fazer uso.

Ora, se lei nova altera as regras ou pressupostos de admissibilidade recursal em benefício de vencido, afeta direito do vencedor da causa à data do julgamento, o que seria inadmissível.

De tudo, entendo que as restrições do art. 325, do RISTF quanto à admissibilidade do recurso extraordinário ainda se mantêm eficazes relativamente às decisões proferidas ao tempo de vigência da Constituição precedente.

As restrições objetadas no art. 325, do RISTF, aplicam-se, portanto, aos julgados recorridos até o advento da atual Constituição.

No caso presente o r. despacho de fl. 130 inadmitiu o recurso interposto ao fundamento de não versar a questão nenhuma das hipóteses elencadas nos I a X, do art. 325, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental 02/85, com o qual me ponho de acordo.

Por outro lado, o recurso foi processado por força do acolhimento da argüição de relevância, cujo acolhimento não afasta do recorrente o atendimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso — RE 100.341 — RS, *in* DJ 30-09-83; RE 113.966 — RJ, *in* DJ 30-10-87, RE 106.605 — SP, *in* DJ 31-03-89; RE 108.567 — SP, *in* DJ 08-05-87 e RE 109.656 — SP, *in* DJ 04-12-87.

Os pressupostos do recurso não foram atendidos pelo recorrente.

Assim, não conheço do recurso.”

Com o devido respeito aos que pensam de modo contrário, cheguei à conclusão de que nada posso acrescentar às fundadas razões que compõem o voto do douto Ministro Relator, que convencem, inteiramente, meu juízo.

Isto posto, por compartilhar da corrente dos que entendem que a admissão dos recursos vincula-se à lei do tempo em que foi a decisão publicada, acompanho o relator e não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15 — SP — (Reg. nº 8981500) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recorrida: Carlota Tereza Martini Mazetto. Advogados: Drs. Antônio Carlos Campos Junqueira e Eucário Caldas Rebouças.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus, aguardando os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Armando Rollemberg (em 30-08-89 — 1ª Turma). Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Municipalidade de São Paulo — SP, convertido em especial, cujo processamento se deu em virtude do acolhimento da questão de relevância, na qual discute-se apenas a prescrição do direito.

O eminente Ministro Relator Pedro Acioli, em seu voto preliminar, sustentou que o acolhimento da relevância não dispensava a recorrente de demonstrar o cabimento do recurso, entendimento este calcado em dois arestos do STF e, a seguir, evidenciou a presença do direito intertemporal e concluiu que não foram atendidos os pressupostos do recurso, dele não conhecendo, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Para melhor exame dessa posição, pedi vista dos autos, trazendo-os hoje à mesa de julgamento para prosseguirmos.

Em voto vista que proferi no julgamento do Recurso Especial nº 39 — SP, do qual foi relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, o tema foi amplamente discutido, assentando a Turma que, uma vez acolhida a relevância — art. 325, XI do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dever-se-ia apreciar a causa, aplicando-se o direito à espécie, desde que atendidos os demais critérios de admissibilidade do recurso, entendimento este que contou com o apoio dos doutos Ministros que me precederam neste julgamento.

Assim considerando, meu voto, neste particular, é no sentido de ser cabível o recurso para, ao final, dele conhecer.

O recurso somente foi processado, porque, ao acolher a relevância, entendeu o STF que a prescrição de vantagem funcional tem relevância jurídica (fl. 51 do apenso).

O recurso a ser examinado versa exclusivamente sobre a prescrição quinquenal do fundo do direito, não acolhida pelo v. acórdão do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, que entendeu estar o direito da recorrida integrado no seu patrimônio, quando do ajuizamento da ação, havendo apenas a prescrição progressiva das prestações dele decorrentes.

Mas, ao contraminutar a apelação (fl. 105), a recorrida trouxe aos autos fato novo — Decreto Municipal nº 22.105, de 09-04-86, em cujos artigos 1º e 2º, reconhece o direito e afasta a discussão da prescrição do fundo desse direito, senão vejamos:

“Art. 1º — Passam a ser considerados como tempo de serviço público municipal, para todos os efeitos legais, os dias de serviço, remunerados ou não, bem como os períodos de férias escolares, prestados à Prefeitura do Município de São Paulo nas funções de Professor Substituto.

Art. 2º — A contagem será procedida a pedido do interessado e produzirá efeitos apenas com relação a benefícios ainda não concedidos, respeitada a prescrição quinquenal dos seus efeitos pecuniários.”

Os dispositivos acima transcritos reconhecem o direito da recorrida e afastam, expressamente, a hipótese da prescrição do fundo do direito. Ora, recorrer extraordinariamente, insistindo nesta tese, constitui flagrante incoerência jurídica, e não tem sentido discutir o que foi objeto de transação implícita.

Assim, conheço do recurso e lhe nego provimento.

VOTO PRELIMINAR RETIFICAÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Sr. Presidente, na sessão de 23-08-89, proferi voto preliminar no sentido de entender incabível o recurso, ao fundamento de que, nos casos de acolhimento de arguição de relevância, o recorrente não ficaria dispensado de demonstrar os pressupostos de admissibilidade do seu recurso, mas com os argumentos novos trazidos pelos meus eminentes pares, hei por bem em me reconsiderar para conhecer do recurso.

As razões do voto-vista do Ministro José de Jesus me levam a tal.

Reconsidero o voto preliminar.

É como voto.

VOTO MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão de mérito se estriba, tão-somente, nos termos dessa passagem, que destaquei no relatório:

“4. O que importa, subretudo, é que a prescrição incoorre na espécie, consoante sereno entendimento jurisprudencial, que por si esgotam a matéria, tornando supérfluos qualquer acrescentamento que a ousadia desta peça pretendesse fazer.

‘Prescrição. Contagem de tempo de serviço público. Preliminar rejeitada. Voto vencido. A contagem de tempo de serviço público, mero fato, é imprescritível.

Ap. 5227-1 (reexame) — Capital — 5ª C. Recte.: Juízo de Direito. Apte.: Fazenda do Estado. Apdos.: Mário Jorge Pavesi e outros — j. 06-11-80. Rel.: Des. Nogueira Garcez — m.v.’ (RT 549/106).

‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a fazenda figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.’ (Súmula 163 do TFR)

‘Prescrição — Atingida mês a mês cada prestação. A prescrição não é o direito, mas das parcelas pecuniárias, porque esta se renova a cada lesão, pelo caráter de trato sucessivo do contrato de trabalho.’

TST — 2ª T. RR 2475/78 — TRT 1ª R. Rel. Min. Washington da Trindade — DJU 16-03-79 — p. 1876 — v.u. — Legislação: CLT, art. 11 (RT Informa 224/36 — pag. 52 — 1979)”.

Adoto esses argumentos para mostrar que improcede o recurso.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15 — SP — (Reg. nº 8981500) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recorrida: Carlota Tereza Martini Mazetto. Advogados: Drs. Antônio Carlos Campos Junqueira e Eucário Caldas Rebouças.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Exmo. Sr. Ministro José de Jesus conhecendo do recurso e lhe negando provimento, reconsideraram-se os Exmos. Srs. Ministros Relator e Geraldo Sobral para o acompanharem e, com ele se puseram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Armando Rollemberg, com o que conheceu-se do recurso e se lhe negou provimento (em 18-10-89 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira e Armando Rollemberg. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 808 — SP
(Registro nº 89102176)

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

Recorrente: *CIBRAL — Companhia Industrial de Óleos Vegetais*

Recorrida: *COAMO — Cooperativa Agropecuária Mourãoense Ltda.*

Advogados: *Drs. Eliana Alonso Moyses e outros e João Ferreira Dantas*

Sust. Oral: *Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República*

EMENTA: Sessão de julgamento. Adiamento de processo em pauta, por uma sessão, a pedido do próprio advogado. Hipótese em que não era necessário que o processo constasse da pauta seguinte. Inexistência de nulidade a ser declarada. Dever de vigilância do advogado. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi a segurança denegada, por maioria de votos, pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nos termos seguintes:

“Objetiva a segurança o decreto de nulidade do julgamento proferido pela Colenda Sétima Câmara deste Egrégio Tribunal e que confirmou sentença de improcedência dos embargos do devedor ajuizados pela impetrante em execução por títulos extrajudiciais movida pela interveniente.

Fundamenta a impetrante que o julgamento da apelação que interpôs, marcado para o dia 24 de junho de 1986, foi adiado, a pedido seu, por uma sessão, para sustentação oral. A próxima sessão, que ordinariamente a Câmara realiza às terças-feiras, no caso, teria a data do dia 1º de julho seguinte. Entretanto, teve antecipada para o dia 30 de junho, por mera comunicação genérica pela imprensa, sem que constassem os nomes das partes e dos respectivos advogados. Assim realizada a sessão do dia 30, sem a formal intimação dos interessados, com o julgamento do seu recurso, é aquele nulo, por ocorrente cerceamento de defesa, já que o seu patrono só compareceu no dia 1º de julho para a sustentação oral, ocasião em que informado do que ocorrera, resultando violado direito líquido e certo.

Denegada liminar, vieram as informações sustentando a inexistência de qualquer ilegalidade, no mesmo sentido manifestou-se a douta Procuradoria da Justiça e a interveniente, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Efetivamente, no dia 24 de junho de 1986, terça-feira, data em que se realizou sessão normal da Sétima Câmara, o Diário Oficial do Estado publicou, tanto na seção de Comunicações Diversas, como na Seção de Próximos Julgamentos, que a próxima sessão ordinária seria realizada, excepcionalmente, a 30 de junho, segunda-feira, às 13:00 horas. No dia 25 de junho, o Diário Oficial do Estado, na seção referente a próximos julgamentos, voltou a noticiar, pela terceira vez, que estes seriam realizados em sessão ordinária, marcada para o dia 30 de junho, segunda-feira, às 13:00 horas.

Ora, tendo o patrono da impetrante requerido e obtido o adiamento do julgamento de sua apelação, por uma sessão, que seria realizada no dia 24 de junho de 1986, deveria comparecer à seguinte, antecipada para o dia 30 de junho, se pretendesse mesmo efetuar defesa oral. A antecipação, apenas do dia da sessão, não necessitava constar da respectiva publicação os nomes dos interessados, aqui sendo o caso de adiamento de anterior. Tendo

sido a comunicação amplamente divulgada, normal e legítimo o julgamento da apelação em causa, já que cabe ao advogado acompanhar as publicações feitas no órgão oficial. Se não o fez, deixando de comparecer ao exercício de seu direito de sustentar oralmente o recurso, deve queixar-se de si, apenas.

Ante o exposto, inexistindo qualquer ilegalidade a ser reconhecida a nulificar o julgamento, ausente, portanto, direito líquido e certo a ser protegido, denegam a segurança.”

Com assento nas anteriores alíneas *a* e *d*, a impetrante tirou recurso extraordinário, com argüição de relevância. Deu por negada a vigência dos arts. 234 e 236 do Cód. de Pr. Civil e apontou dissídio com o acórdão publicado na RTJ-103/1.129.

Foi o recurso, na origem, admitido pela alínea *d*, rejeitada após, pelo Supremo Tribunal Federal, a argüição de relevância.

Por despacho do Sr. Ministro Sydney Sanches, foi o recurso extraordinário convertido em recurso especial.

Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República opinou contrariamente ao conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Trata-se de recurso extraordinário em mandado de segurança, convertido em recurso especial pelo despacho de fl. 349. Em casos semelhantes, o Supremo Tribunal Federal convertera o recurso em ordinário, a teor do disposto no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição, orientação que o Superior Tribunal de Justiça acabou por aceitar, mas após resistência. Fui voto vencido, por me parecer inconvertível recurso extraordinário em recurso ordinário, por terem pressupostos diferentes (RMS-39, entre outros). Transformado, aqui, o extraordinário em especial, examino-o como tal.

Antes, tenho outra observação. Não creio que o caso fosse de mandado de segurança. Do ato judicial, que deu causa ao pedido, cabia recurso. Certo que recurso sem efeito suspensivo, mas o dano não era irreparável. Então, faltaria um dos requisitos, a saber, o da irreparabilidade de dano, para o cabimento do mandado, em contorno do princípio inscrito na Súmula 267/STF.

O parecer é do Subprocurador-Geral José Antônio Leal Chaves, nestes termos, em trechos que transcrevo:

“5. Impende, inicialmente, apontar a absoluta ausência de questionamento do ditame processual civil mencionado na

petição de interposição do apelo como tendo sua vigência dene-
gada, porquanto, em nenhum momento, o art. 234 do CPC foi
convocado ao deslinde da questão, consoante revela o inteiro teor
do r. julgado hostilizado, residente às fls. 157/159v, e até mesmo
o assentado no d. voto vencido, cuja declaração demora às fls.
160/162.”

.....
“15. A recorrente, no dia 23 de junho de 1986, estando sua
apelação em pauta para julgamento na sessão do dia 24 de junho
de 1986, endereçou ao DD. Relator do referido recurso petição
dizendo:

‘....., vem, data máxi-
ma vênia, à presença de V. Exa., com fundamento no artigo 565
do Código de Processo Civil, desejando proferir sustentação oral,
requerer se digne determinar a inclusão do presente feito na
sessão imediata à designada, para ser o mesmo julgado em pri-
meiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.’

Dita petição deu ingresso na Secretaria da Egrégia Corte *a*
quo (carimbo de protocolo, fl. 48, canto superior direito) e mere-
ceu do seu destinatário o seguinte r. despacho:

‘J. à consideração da Turma Julgadora.

S.P. 24/6/86

(a) ilegível’.

16. No dia 26 de junho de 1986, o Diário da Justiça do
Estado-membro estampou intimação assim grafada:

‘358.098 — Lins-Rel: Roberto Stucchi-Apte: Cibral-Com-
panhia Industrial de Óleos Vegetais-Apdo: Cooperativa Agrope-
cuária Mouraoense Ltda. — Coamo. Adiado por uma sessão. VU.
Advos. Eliana Alonso Moysés — (obliterado) — Ademar Silva
dos Santos — Tarcisio Vieira Meyer.’

17. No dia 25 de junho de 1986, o mesmo órgão da imprensa
oficial publicou a pauta para a sessão ordinária da Sétima Câmara
da Egrégia Corte *a quo*, precedida de intróito assim sonante:

‘*Cartório da Sétima Câmara-Sala 104-A*

Próximos Julgamentos

Na ordem do dia para os julgamentos em sessão ordinária
da Egrégia Sétima Câmara, a realizar-se, excepcionalmente, em
30-06-86, segunda-feira, 9º andar, sala 905, às 13,00 horas, in-
cluem-se os seguintes feitos:’

18. Do adiamento do julgamento, requerido pela recorrente, foi esta regularmente intimada, ficando ciente de que o desate de seu apelo fora 'adiado por uma sessão' e de que a sessão de julgamento seguinte àquela realizada no dia 24 de junho de 1986 teria lugar no dia 30 de junho de 1986, ciência plena e confessada teve também a recorrente, como bem demonstra sua argumentação e os documentos que instruem a inicial.

19. A questão é, pois, singela. Se a recorrente pediu o adiamento do julgamento de sua apelação para a sessão *imediata*, vendo deferido o seu pedido e sendo de tal sucesso regularmente intimada, cumpria-lhe estar presente à sessão *imediata*, máxime quando confessa ter tido ciência antecipada, plena e inequívoca, através da pauta publicada pelo órgão oficial do dia 25 de junho de 1986, que a sessão *imediata* à do dia 24 de junho de 1986 realizar-se-ia no dia 30 de junho de 1986, excepcionalmente, qual bem gizou a publicação cuja cópia ilustrou a petição vestibular. A solução do, *data venia*, fantasioso problema, depende, apenas, do uso de raciocínio lógico elementar.

20. Na realidade, todo o desalento e desconforto da impetrante, ora recorrente, reside na circunstância de o dia da semana em que normalmente era realizada a sessão da Sétima Câmara da Egrégia Corte *a quo* — terça-feira — que seria dia 1º de julho de 1986, haver sido alterado para o dia anterior da semana, a segunda-feira, que foi o dia 30 de junho de 1986, com ampla e eficaz publicidade, prévia e tempestiva, de tal mudança, que surtiu para partes e advogados interessados efeito pleno, do qual tenta, e continua tentando, se evadir a recorrente, sem a menor margem de êxito.”

.....
“26. Dessarte, não surge configurado o mais mínimo cerceamento de defesa e, muito menos, a denunciada negativa de vigência 'aos arts. 234 e seguintes do Código de Processo Civil'.

27. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, buscada demonstrar mediante a apresentação do v. acórdão dado no RE nº 93.736, positiva-se no cotejo com a espécie destes autos mais a dissemelhança do que a similitude capaz de fazer exsurgir o propalado dissenso exegético, como revelam, por exemplo, os detalhes adiante gizados.

28. No d. relatório do v. paradigma lê-se:

‘Alegam os recorrentes haver sido publicada a pauta designando o dia 8-8-78 para o julgamento, quando compareceu seu advogado para defesa oral. Não houve, entretanto, julgamento, pois, na véspera, os recorridos, com êxito, requereram seu adiamento.’ (in RTJ 103, P.1130).

In casu, quem requereu a inclusão da apelação na sessão de julgamento imediata à designada foi o nobre advogado da recorrente, nos termos da petição copiada à fl. 48, deixada no Protocolo da Secretaria da Egrégia Corte *a quo*, no dia anterior ao designado para o julgamento, dia 24 de junho de 1986, e à sessão deste dia não esteve presente o dito nobre causídico, como bem elucidam as rr. informações de fls. 72/76, no trecho seguinte:

‘.....
...: se foi o advogado da requerente que solicitou o adiamento (o qual podia ser concedido ou não), deveria ele estar presente, no início dos trabalhos da sessão de 24 de junho, para saber do resultado do seu pedido; mesmo porque, se indeferido fosse, sempre lhe assistiria o direito de fazer a sustentação oral no próprio dia 24 para o qual estava designado o julgamento.

Mas como teve ele o seu pedido deferido, se presente estivesse, como lhe competia, saberia que...’ (fl. 75, segundo e terceiro parágrafos).

29. Na espécie, houve requerimento expresso da recorrente no sentido de que sua apelação fosse julgada em primeiro lugar *na sessão imediata* à do dia 24 de junho de 1986, como faculta o art. 565 do CPC, e no v. precedente trazido a contraste tal circunstância não é mencionada.”

Acolhendo o parecer, de todo exato, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 808 — SP — (Reg. nº 89102176) — Relator. O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: CIBRAL — Companhia Industrial de Óleos Vegetais. Recorrida: COAMO — Cooperativa Agropecuária Mourãoense Ltda. Advogados: Drs. Eliana Alonso Moysés e outros e João Ferreira Dantas. Sust. Oral: Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma, 22-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.021 — RJ
(Registro nº 89.0010746-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Maria José Pachú de Oliveira*

Recorrida: *Cia. Brasileira de Trens Urbanos — CBTU/STU/RJ*

Advogados: *Drs. Adilson Silva Fernandes e outro, Adilson Torresvicente*

EMENTA: Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária. Honorários de advogado.

Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo artigo 177, e não pelo artigo 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a ‘alimentos’, no artigo 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento.

Honorários de advogado. Devem ser fixados com obediência ao artigo 20, § 3º, do CPC, sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas, aquelas devidamente atualizadas.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª 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. Participou do julgamento, além do signatário, os Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente da Sessão, em exercício, e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de indenização ajuizada por Maria José Pachú de Oliveira, contra a Cia. Brasileira de Transportes Urbanos — CBTU, perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Nilópolis — RJ.

O MM. Juiz de Direito, Dr. José Veillard Reis, fundado em que a morte do marido da autora se deu por culpa exclusiva da ré, com descumprimento do contrato de transporte, em estudada sentença, julgou procedente a ação, determinando o pensionamento a contar de cinco anos antes da citação, pois incidente a norma do art. 178, § 10, inciso I, do CC. Entendeu o magistrado que, embora “imprescritíveis as ações que versem sobre pensão de alimentos, seus efeitos patrimoniais são atingidos pela prescrição...”. Outrossim, a sentença fixou os honorários “à razão de 7% (sete por cento) das prestações vencidas e de doze (12) das vincendas” (fls. 64/82).

A egrégia 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro negou provimento à apelação da autora, em decisão assim ementada:

“Responsabilidade civil. Comprovada a condição de passageiro da vítima, caracterizado restou o contrato de transporte, cumprindo à Rede Ferroviária assumir, em toda a extensão, o dever de indenizar.

Por se tratar de pensão com características de alimentos, direito imprescritível, reconhece-se, contudo, a prescrição quinquenal das ações não intentadas no prazo legal, perdurando, daí por diante, o dever de alimentar. Descabe entretanto, o reconhecimento do dano moral, negando-se também o direito à percepção de despesas funerárias, por não comprovadas.

Recurso improvido” (fls. 103/106).

Inconformada, manejou a autora, aos 14-04-89, recurso extraordinário, convertido na origem em recurso especial, sob as alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência ao art. 177 do CC e 20, § 3º do CPC, além de divergência do aresto recorrido com decisões do egrégio STF. Sustenta, em síntese, que a pensão pretendida tem natureza de “ressarcimento pessoal, típica indenizatória”, não podendo “transmudar-se em pensão alimentícia como o fez o r. julgado recorrido”. Ademais, no tocante à verba honorária, os percentuais “estabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC são intransponíveis, não obedecidos, configura-se a denegação da vigência desta norma” (fls. 116/120).

Admitido o apelo extremo (fl. 122) subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos aos 30 de outubro passado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): São dois os temas em apreciação: prazo prescricional na ação indenizatória promovida pela viúva do passageiro que tombou do trem, e percentual da verba honorária.

Quanto à primeira questão, conheço do recurso extremo pelo dissídio jurisprudencial, notório aliás, e lhe dou provimento, adotando a orientação seguida no Pretório Excelso, v.g. no RE nº 94.318, *in* RTJ 110/685, relator o Ministro Aldir Passarinho — caso de indenização pela morte de filho menor, vítima de queda de trem — tal como se constata do seguinte excerto:

“No referente à incidência prescricional, tem razão o autor, sendo no sentido de sua tese a jurisprudência desta Corte, servindo de exemplos: RE nº 91.691 — RJ (2ª Turma), Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, cujo acórdão, no ponto que interessa, ficou assim ementado, em caso exatamente da Rede Ferroviária Federal S/A:

“Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I, do Código Civil, uma vez que é obrigação de prestar alimentos. Precedentes do STF” (RTJ, 96/855);

e RE nº 91.586 — RJ (2ª Turma, *in* RTJ, 95/1316). Em tais julgamentos foram mencionados outros precedentes: RE (s) nºs 84.319; 85.575 e 89.563” (RTJ, 110/687-688).

Vale outrossim transcrever trecho do voto do eminente Ministro Moreira Alves, relator no RE 91.691 (RTJ, 96/856), *verbis*:

“Anteriormente, esta mesma 2ª Turma, ao julgar o RE 84.319, de que fui relator, já se havia manifestado sobre a premissa de que partiu o acórdão acima referido:

“Reparação de dano em consequência de homicídio. A alusão a alimentos contida no inciso II do artigo 1.537 do Código Civil é simples ponto de referência para o cálculo da indenização e para a determinação dos benefícios, e, sendo critério de liquidação de obrigação de indenizar, não se destina a transformar a natureza dessa obrigação, metamorfoseando-a em outra, de caráter diverso, como é a de prestar alimentos. Não é cabível, portanto, a concessão de alimentos provisionais no curso da ação de indenização de perdas e danos por homicídio. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Conheço, pois, do recurso da ora 1ª recorrente, e lhe dou provimento, para condenar a recorrida a pagar, também, as prestações tidas como prescritas pelo acórdão de que se recorre.”

Portanto, o ponto fundamental é o de que a alusão a alimentos, contida no inciso II do art. 1.537 do CC, constitui simples ponto de referência para o cálculo da indenização, não tendo o condão de alterar a própria natureza da obrigação, obrigação de indenizar dano decorrente de mau adimplemento do contrato de transporte, resultando na morte do passageiro.

Assim o magistério de Aguiar Dias:

“...na realidade, a expressão alimentos tem somente a finalidade de orientar o julgador para o *quantum* da indenização. Não constitui fundamento da reparação, que, assim, perderia o seu caráter de reconstituição, para assumir o de substituição da obrigação alimentar. O insigne Sá Pereira mostrou que a questão não devia ser colocada nesses termos. O que se procura, com a indenização, é restabelecer o *statu quo* anterior ao dano. A indenização não empobrece nem enriquece. O responsável é obrigado a repor os beneficiários da vítima na situação em que estariam, sem o dano. Assim, a reparação atende à perda e, como notou brilhante aresto do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, quando essa perda é a morte de uma pessoa da família, não há que demonstrar que ela representa prejuízo. Este deflui, *ipso facto*, do acontecimento danoso. Por essa parte, outro eminente juiz assinalou que a expressão alimentos não poderia ser tomada no sentido puramente técnico, sob pena de restringir o ressarcimento do dano, contra toda a doutrina aceita em matéria de responsabilidade civil, ao estritamente necessário para a subsistência e só deferi-lo àqueles dos parentes que não pudessem prover à própria manutenção.

Em claríssimo acórdão do Supremo Tribunal Federal, a mesma lição foi proporcionada por juízes dos mais doutos. Frisou o ministro Laudo de Camargo que não se trata de prestação de alimentos, que se fixa em proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, e sim de indenização, que visa reparar, pecuniariamente, o mal originado do ato ilícito” (Da responsabilidade civil, vol. II, 2ª ed. de 1950 — nº 229, pág. 357).

No pertinente à segunda questão, realmente a condenação em pecúnia, em ação indenizatória, impõe a incidência do artigo 20, § 3º, do CPC, pelo qual a verba honorária será fixada entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Tenho por contrariada tal norma pelo v. aresto, e assim,

conhecendo também neste ponto da irresignação extrema, devo aplicar o direito à espécie, o que faço fixando a mencionada verba de 10% sobre o montante das prestações vencidas, com a devida atualização, mais um ano de prestações vincendas.

Nestes termos conheço do recurso especial, e ao mesmo dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1021 — RJ — (Reg. nº 89.0010746-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Maria José Pachú de Oliveira. Recorrida: Cia. Brasileira de Trens Urbanos — CBTU — STU — RJ. Advogados: Drs. Adilson Silva Fernandes e outro e Adilson Torresvicente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 20-11-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL 1.195 — PR

(Registro nº 89.001109-0)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Relator Designado: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Celso de Souza Ramos*

Advogado: *Dr. Denis Taques Pimenta*

EMENTA: Penal. Estupro. Grave ameaça.

Hipótese em que o estupro foi praticado mediante grave ameaça, não rendendo ensejo à ação pública incondicionada.

Distinção entre grave ameaça e violência. Inaplicabilidade da Súmula 608, do STF. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Celso de Souza Ramos foi condenado em primeira instância a 52 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de cem dias multa como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II (três vezes), art. 157, § 2º, I e II, combinado com o art. 14, II (uma vez); art. 213 (três vezes), combinado com o art. 226, I, e 213 (uma vez), combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal, pelos seguintes fatos, assim descritos na denúncia:

“No dia 5 de setembro de 1986, aproximadamente às 21:30 horas o denunciado Celso de Souza Ramos juntamente com o menor Eros Bilik, armados de revólveres, invadiram a residência de Maria Beatriz de Oliveira Lage, localizada à Rua Reinaldo Ribas, nº 231, Atuba, e através de ameaças exercidas com o emprego das armas que empunhavam renderam Maria Beatriz, sua sobrinha Ana Maria de Oliveira e um filho menor de Maria Beatriz e subtraíram do interior da residência um televisor Philco a cores, um rádio, uma aliança de ouro, um bonequinho de ouro, uma aliança de rubi e uma corrente de prata, e após utilizando um veículo Volkswagen pertencente à própria Maria Beatriz, Celso de Souza levou todos os objetos roubados até a residência do receptor Gilmar Machado Cleto, obrigando a vítima Maria Beatriz a acompanhá-lo, enquanto Eros manteve a menor Ana Maria sob ameaça de seu revólver até o retorno de Celso, o qual então, aproveitando-se da situação das vítimas, que sob graves ameaças nenhuma reação poderiam oferecer, constrangeu, tanto Maria Beatriz como sua sobrinha Ana Maria a manterem consigo conjunção carnal, conforme laudos de fls. 27 e 28.”

“No dia 16 de setembro do ano 1986, aproximadamente às 22:30 horas, o denunciado Celso de Souza Ramos tendo por objetivo roubar e estuprar Tereza de Jesus Jungles, invadiu sua residência localizada na Rua do Contorno, nº 130, no Jardim

Paraná, em Colombo-PR, e empunhando um revólver tentava dominar Tereza, mas esta reagiu e aos gritos conseguiu chamar a atenção de seus vizinhos, com o que Celso pôs-se em fuga, não conseguindo levar a feito o que pretendia por circunstâncias alheias à sua vontade.”

“No dia 16 de setembro de 1986, aproximadamente à 1:00 hora da madrugada, o denunciado Celso de Souza Ramos dirigiu-se até a residência de Aldivino Ferreira da Silva, localizada à Rua Paulo de Andrade, nº 2, em Colombo-PR, e sob o pretexto de que necessitava urgentemente levar sua esposa a um hospital, solicitava que Aldivino o conduzisse em seu veículo até lá, e quando o mesmo se preparava para apanhar o seu carro, Celso sacou de um revólver fazendo-o retornar ao interior da residência e sempre sob a ameaça da arma que empunhava o denunciado subtraiu da vítima um relógio de pulso Mondaine e a importância de Cz\$ 65,00.”

“No dia 21 de outubro de 1986, aproximadamente à 1:00 hora da madrugada, o denunciado Celso de Souza Ramos juntamente com duas outras pessoas ainda não identificadas, sendo que delas uma era mulher, dirigiu-se até a residência da vítima Elizete de Paiva, localizada à Rua Graviola, nº 77, Jardim Petrópolis, nesta Cidade, e após terem invadido a casa, Celso empunhando uma faca, que apontava ameaçadoramente contra todos seus ocupantes conseguiu imobilizá-los e a seguir subtraiu de Elizete um televisor a cores Sharp, um rádio-relógio com telefone digital, vários discos, roupas diversas, calçados, uma aliança de ouro, dois anéis, um secador de cabelos, um depilador, uma máquina fotográfica, documentos pessoais de Elizete (identidade, CPF etc...) e a importância de Cz\$ 400,00, sendo que parte desses objetos foram apreendidos em poder do receptor Gilmar Machado Cleto e outra em poder de Celso de Souza Ramos. Na mesma oportunidade e sempre mediante ameaças exercida com o emprego de faca que empunhava, Celso constrangeu Elizete a manter consigo conjunção carnal.” (fls. 5/8). (Fls. 209/212).

A E. 2ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu, apenas para excluir da condenação o crime de estupro praticado contra Elizete de Paiva, por falta de exame de corpo de delito, deduzindo os 4 anos de reclusão relativos a esse delito, com o que, o total da pena corporal ficou fixado em 48 anos e 4 meses de reclusão (fls. 218/231).

Em embargos de declaração, o Ministério Público indagou da E. Câmara julgadora se, no estupro praticado pelo réu contra Maria Beatriz de Oliveira Lage e Ana Maria de Oliveira, houve o emprego de violência física contra as vítimas ou apenas o uso de ameaça, para submetê-las à conjunção carnal.

Os embargos foram parcialmente acolhidos para, no ponto que interessa, no momento, dizer-se que, no caso dos estupros, ainda que tivessem sido praticados mediante o emprego, somente, de ameaça, ou violência moral, e não de violência física, ainda assim a ação penal seria pública incondicionada, sob pena de se tornar quase letra morta o art. 101 do Código Penal, não se aplicando, assim, ao estupro, o art. 225 do estatuto punitivo.

Resultou dos embargos, também, a diminuição das diversas penas a que o réu foi condenado, sendo fixadas para os roubos consumados e tentado, 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão (três vezes) e 5 anos, 2 meses e 3 dias (uma vez), respectivamente, e 5 anos e 1 ano e 4 meses para cada estupro consumado e tentado, respectivamente, tudo num total de 39 anos, 10 meses e 3 dias de reclusão (fls. 243/251).

O Ministério Público estadual interpôs então, recurso extraordinário, depois transformado em especial, dizendo divergente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o acórdão recorrido, porque, no seu entendimento, nos crimes de estupro a ação penal pública incondicionada só seria viável nos limites fixados pela Súmula 608 do STF, ou seja, nos casos de violência real, devendo proceder-se, nos casos de estupro mediante ameaça, em conformidade com o art. 225 do Código Penal.

Deseja, por isso, o recorrente especial, seja provido seu recurso para que, reformado parcialmente o acórdão atacado, seja o réu absolvido dos estupros praticados contra Maria Beatriz e Elizete de Paiva, por falta de prova de miserabilidade (reconhecida no acórdão recorrido), anulando-se, desde o início, a ação penal em relação ao estupro contra a menor Ana Maria, porque eles teriam sido cometidos mediante grave ameaça e não violência física (fls. 253/271).

Após o pronunciamento da defesa (fls. 279/280), o ilustre Presidente do e. TJ/PR proferiu despacho negando seguimento ao recurso (fls. 282/284).

Dei provimento ao agravo de instrumento interposto pelo MP contra esse despacho, de modo a fazer subir o recurso especial.

Nesta instância, a douta SGR opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Embora houvesse o eminente Presidente do e. Tribunal de Justiça *a quo* negado seguimento

ao recurso em bem fundamentado despacho, resolvi dar provimento ao agravo de instrumento por considerar bem demonstrado o dissídio jurisprudencial, na medida em que o recorrente invocou decisão da e. 1ª Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, proferida no HC 63.899-SP, relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, assim ementada:

“Crime de estupro. Ação Penal.

Inexistência de violência real.

Arts. 213 e 225, §§ 1º e 2º do CP.

Inocorrente a violência real na prática do crime de estupro, cabível é a ação penal privada, salvo a ação penal pública condicionada à representação da parte que não possa prover as despesas do processo.

Habeas corpus indeferido.”

Na oportunidade, a e. 1ª Turma do STF aplicou *a contrario sensu* a Súmula 608, segundo a qual

“No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”

O Sr. Ministro Rafael Mayer, em seu voto condutor, no acórdão paradigma, foi bem enfático ao assinalar:

“O crime, portanto, foi cometido com grave ameaça, mas não com violência real, o que afasta o cabimento da ação penal pública incondicionada e a aplicabilidade da Súmula 608.

Trata-se, pois, de crime, no qual, em princípio, se procede mediante queixa, salvo se a vítima não pode prover, sem sacrifício, as despesas do processo, ou ainda quando ocorre abuso do pátrio poder, já que em tais circunstâncias, a ação penal é pública condicionada, dependente da representação da vítima (art. 225, §§ 1º e 2º do CP).

Colocou-se, pois, o aresto recorrido em confronto direto com o paradigma apresentado pelo recorrente ao conclusivamente afirmar, por unanimidade de votos, que

“O Ministério Público é, portanto, parte legítima para propor a ação penal em crime de estupro real, seja na hipótese de violência física, seja na de violência moral” (fl. 245).

Por isso é que conheço do recurso especial, embora, quanto ao mérito, tenha opinião diversa da do recorrente.

É que não me parece significativa a distinção, feita pela Súmula 608, entre a violência física e a grave ameaça como meio empregado pelo estuproador para obter o que deseja.

A propósito, é magistral o ensinamento de Nelson Hungria sobre o ponto. Segundo o mestre,

“No tocante ao meio executivo do estupro, refere-se o texto legal, distintamente, à violência e à grave ameaça. Não quer isto, porém, significar que a última não seja uma espécie da primeira. Violência é a *necessitas imposita contraria voluntati*, e tanto se exerce pelo emprego da força física, como pela ameaça, pela intimidação, pelo incutimento de medo. O que a lei quis deixar bem claro é que nem toda ameaça constitui material do estupro; é necessária uma ameaça grave.

Isto posto, segue-se que o termo “violência” é usado pelo art. 213 no sentido restrito de emprego de força material.

É o meio físico aplicado sobre a pessoa da vítima, para cercear sua liberdade externa ou sua faculdade de agir (ou não agir) segundo a própria vontade. É a violência que o direito romano chamava *vis corporalis* (*vis corpori illata, vis absoluta*), para distingui-la da exercida mediante intimidação, denominada *vis compulsiva* (*vis animo illata, vis conditionalis, metus*). Neste último caso, temos a ameaça ou violência moral, isto é, a manifestação (por palavras, atos ou sinais) do propósito de causar a alguém um mal. Dá-se, com ela, a subjugação da vontade alheia pelo medo. Representa este um entrave psíquico à faculdade de livre atração da vontade, tão eficiente quanto o obstáculo consistente no tolhimento físico do movimento corpóreo da vítima. Suprime ou inibe a faculdade psíquica da volição, a capacidade moral de resistência. Pode ocasionar até mesmo uma paralisia transitória, impossibilitando a fuga ou a defesa da vítima.

Mesmo quando há emprego de violência material, é quase sempre o medo que decide: medo de continuar a sofrer essa violência, medo ante a ameaça contida na brutal atitude do agente”

(“Comentários ao Código Penal, volume VIII, páginas 109/110, 5ª edição).

Ademais, por ser o estupro um crime complexo, composto tanto por um ato sexual praticado contra uma mulher, como, também, por um constrangimento ilegal utilizado como meio para anular a resistência da vítima e que, por si só, é crime autônomo (CP, art. 146), deve ser observado o disposto no art. 101 do estatuto punitivo, segundo o qual,

“O art. 101. Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem

crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.”

Por esse motivo é que o mesmo Nelson Hungria, ao examinar o antigo art. 103 do Código Penal, hoje art. 101, ensina que

“A ação pública, cabível no crime-elemento ou no crime-circunstância, prevalece, por essa razão, no crime resultado, absorvendo a ação privada se for o caso.”

E mais adiante:

“Realmente, se para os fatos que integram ou agravam determinado crime adotou o legislador a ação pública, quando considerados em si como crime, não se justificaria que o delito síntese fosse perseguível por iniciativa particular”

(Comentários ao Código Penal”, Vol. V/39, 2ª edição, Forense).

No caso em exame, como não considerar presente o emprego de grave ameaça, por parte do réu que armado, no transcurso de assaltos às vítimas indefesas, também praticara com elas conjunção carnal, inclusive com uma menor de idade, que desvirginou? (fl. 12).

É bom lembrar que o estupro é considerado crime hediondo pela recente Lei nº 8.072, de 25-07-90, não me parecendo razoável que, sob pretexto de se encobrir a natureza escabrosa dos fatos e evitar-se o *strepitus iudicii*, deixem-se impunes justamente aqueles delitos que o legislador considerou mais graves, tanto que tratados com o maior rigor, pois violam bens jurídicos indisponíveis e de altíssimo valor social.

Ante o exposto, por considerar que ao estupro praticado mediante o emprego de grave ameaça deve ser também estendido o tratamento processual consubstanciado na Súmula 608 do STF, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Com o intuito de rememorar a espécie, leio o relatório lançado nos autos pelo eminente Ministro Carlos Thibau: (lê).

Votando, S. Exa. conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, nestes termos: (lê).

Pedi, então, vista dos autos, para melhor situar-me a respeito da relevante questão jurídica versada no recurso, trazendo-os, agora, em mesa, para retomada do julgamento.

Caracterizada a divergência, conheço do recurso, tal como o eminente Relator. Quanto ao mérito, peço licença para manifestar minha discordância.

Com efeito, sustenta Sua Excelência a aplicabilidade da Súmula 608, do STF, partindo do raciocínio de que a grave ameaça é uma espécie de violência.

Conquanto a premissa seja rigorosamente correta, certo é que a lei penal faz distinção, não só no art. 213, relativo ao estupro, mas em inúmeros outros dispositivos, tornando evidente o emprego do termo violência apenas no sentido de violência física.

Deveras, os termos da Súmula não permitem que se alimente dúvida a propósito da abrangência do seu enunciado. Correndo-se os olhos sobre os julgados que conduziram à edição do verbete, verifica-se que se restringe à violência física, não alcançando a grave ameaça.

A propósito, é elucidativo o seguinte lance do voto proferido pelo eminente Ministro Rafael Mayer no HC 63.899.6-SP, transcrito nas razões recursais:

“O crime, portanto, foi cometido com grave ameaça, mas não com violência real, o que afasta o cabimento da ação penal pública incondicionada e a aplicabilidade da Súmula 608.”

Não me parece, por outro lado, que o estupro seja delito complexo, de modo a determinar a aplicação da norma consubstanciada no art. 101, do Código Penal. Na precisa observação de Damásio de Jesus, em perfeita sintonia com o pensamento da maioria dos nossos tratadistas, “se delito complexo, entre nós, é o constituído da reunião de dois ou mais crimes, e se no estupro temos apenas o constrangimento ilegal acrescido da conjunção carnal, conclui-se que estupro não é delito complexo”. (*in*, “Código de Processo Penal Anotado”, Saraiva, 3ª edição, pág., 234).

Penso, também, que não se pode apreciar a questão sob o prisma de o estupro constituir crime hediondo, até porque os fatos são anteriores ao advento da Lei nº 8.072/90.

Em suma, tratando-se de estupro praticado mediante grave ameaça, não há lugar para a ação penal pública incondicionada, ressalvada a hipótese do art. 225, § 1º, II, do Código Penal, que não é — sinale-se — a dos autos.

Não é o caso, porém, de dar-se integral provimento ao recurso. A circunstância de a menor Ana Maria de Oliveira não haver demonstrado que seus pais estivessem fora de Curitiba e que vivesse às expensas da tia, a que se apega o recorrente, não serve a infirmar a representação. Conforme anota Celso Del-

manto, invocando farta jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, “quanto à representação da vítima menor, admite-se que seja feita por pessoas outras, ainda que não sejam representantes legais da menor, desde que não haja vontade em contrário dos legítimos representantes” (“Código Penal Anotado”, Ed. Renovar, 1ª edição, pág. 364).

Quanto aos outros dois casos, ou seja, aqueles em que Maria Beatriz de Oliveira Lage e Elizete de Paiva figuram como vítimas, tem inteira razão o recorrente. Em face da falta de prova de miserabilidade, as respectivas representações não podem vingar.

Mas isso não determina a absolvição, visto não configurar nenhuma das hipóteses elencadas no art. 386, do CPP. É caso de anulação do processo *ab initio*.

Para esse fim, dou parcial provimento ao recurso. É o meu voto, Sr. Presidente, *data venia*.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a interpretação lógica do Código Penal conduz-nos à conclusão do Eminentíssimo Ministro Costa Leite. É da estrutura do texto que os tipos, quando se referem à violência e grave ameaça, sempre empregam os vocábulos alternativa ou exclusivamente. Assim, no art. 146, crime de constrangimento ilegal, é constranger mediante violência ou grave ameaça. O mesmo no roubo e na extorsão mediante seqüestro. Exemplificativamente, os arts. 203 e 204 referem-se, exclusivamente, à violência. Portanto, não poderemos jamais, *data venia*, identificar o constrangimento físico ao constrangimento moral. O texto constantemente faz a distinção.

Relativamente à legitimidade para propor a ação do crime de estupro, construção do Supremo Tribunal Federal considera — *data venia* entendo em sentido contrário — o estupro como crime complexo. Constranger mulher, à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, quer dizer que não há, no caso, estrutura de duas figuras delituosas reunidas unitariamente em uma terceira. Constranger é crime. Conjunção carnal não necessariamente o será. Entretanto, por razões de ordem sociológica, assim tem-se entendido. Também inadmissível, do ponto de vista dogmático, identificarmos o estupro mediante violência com/ ou mediante grave ameaça para o efeito de legitimar o Ministério Público.

Em sendo assim, acompanho o Eminentíssimo Ministro Costa Leite. Apenas do ponto de vista técnico, faço uma ressalva: não para absolver, mas para anular, *ab initio*, a ação.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, vou fazer breves considerações em torno do problema da grave ameaça. Tenho a impressão de que o Código, sob esse aspecto, ficou um pouco mais rigoroso, por causa da dificuldade da prova nesse tipo de estudo. A mulher pode revelar, perante a autoridade policial, uma ameaça que não ocorreu. Era natural que o Código procurasse preservar a figura do Ministério Público, que não poderia ficar exposto, assim, a uma aventura.

Em face disso, acompanho o voto do Sr. Ministro Costa Leite.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1195 — PR — (Reg. nº 89.0011209-0) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Relator Designado: O Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Celso de Souza Ramos. Advogado: Dr. Denis Taques Pimenta.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento (6ª Turma — 12-03-91).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Costa Leite os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.318 — RS

(Registro nº 89.0011526-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Sayon Tecidos e Confecções Ltda.*

Recorrido: *Juan Israel Paiva Acosta*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outro e Alaor Barbosa dos Santos e outro.*

EMENTA: *Locação comercial. Retomada para uso de sociedade, de que faz parte o locador.*

A decisão, que admite a retomada de imóvel pelo locador em prol da sociedade de que faz parte, em face de sua parti-

cipação substancial no capital social, não atrita com a Súmula 486 do STF, uma vez que não prequestionado pela recorrente o tema concernente à predominância de suas cotas no mesmo capital social.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação renovatória proposta por Sayon Tecidos e Confecções Ltda contra Juan Israel Paiva Acosta, tendo por objeto o imóvel sito à rua dos Andradas, nºs 16/26, a ela locado. Na contestação, o réu aduziu que pretende a retomada do prédio para uso de sociedade de que faz parte, a “Portal — Participações e Administração Ltda”, a qual se acha habilitada a construir no local um centro comercial conjugado a um edifício residencial e a um hotel. Noticiou desde logo que o imóvel em questão será incorporado à sociedade para integralização de sua cotaparte. Realizada a audiência, o demandado exibiu a escritura pública de transferência do bem imóvel para integralização de cota de capital social.

A sentença julgou improcedente a ação, fixando o prazo de seis meses para desocupação. Ao apelo da autora a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento, por maioria, vencido em parte o Juiz Luiz Fernando Koch no que toca à determinação dos novos alugueres até a desocupação.

Na parte em que ora interessa, a ementa do Acórdão acha-se vazada nestes termos:

“Retomada na Lei de Luvas — A retomada para uso próprio do locador (art. 8º, letra *e* da Lei), compreende o uso do imóvel para a sociedade de que faça parte o retomante. Inclusive se o

retomante, no curso da ação, transferiu para a sociedade o prédio que será objeto de demolição para a construção de hotel e centro comercial, destinação mencionada desde logo no pedido de retomada. Sentido amplo da expressão “uso próprio”, que compreende a demolição ou radical transformação do imóvel, mesmo que não determinada por autoridade pública (art. 8º, letra *d* da Lei)” (fl. 190).

Opostos embargos declaratórios pela demandante, alusivos ao pagamento de indenização, foram eles rejeitados.

Quanto à parte unânime do julgado, a locatária tirou recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal precedente, argüindo a relevância da questão federal. Alegou negativa de vigência dos artigos 8º, *e* e 17 do Dec. nº 24.150/34; 462 do CPC; 24 e seus §§ 4º e 5º; e 25 da Lei nº 6.649/79, além de divergência com as Súmulas nºs. 181, 370, 444 e 486 do STF. Em suma, sustentou que, tendo sido vendido o imóvel, não há mais que se falar em retomada para uso de sociedade, da qual, aliás, o réu não possui participação predominante. Disse que se impediu o exercício do direito de preferência pela inquilina e, por derradeiro, afirmou que a obrigação de indenizar é simples corolário da decisão.

Admitido o apelo extremo pela alínea *d*, a recorrente ofertou razões, tendo sido afinal convertido o recurso extraordinário em recurso especial (fl. 357).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Tornou-se pacífica, hoje, a orientação pretoriana segundo a qual é permitido ao locador pedir a retomada de prédio locado para uso da sociedade, de que faça parte. A própria recorrente, ao manifestar o seu recurso de apelação, admite às expressas tal possibilidade.

É certo que opôs resistência à pretensão deduzida pelo senhorio diante da transferência do imóvel que o mesmo operou em favor da empresa de que é sócio. Todavia, bem é de ver que a integralização de suas cotas mediante a conferência de bem imóvel à sociedade não inibia o intento de retomada, precisamente porque visava ele — locador — com a medida, dar ao referido imóvel a destinação que almejava, isto é, erguer no local um centro comercial integrado a edifício de apartamentos e a um hotel. Foi, aliás, o que assentou a decisão recorrida, que com felicidade abordou a matéria, *in verbis*:

“Ora, se o locador pode retomar o prédio para locá-lo à sociedade de que faça parte, com muito maior razão poderá trans-

feri-lo à mesma sociedade — desde que aparentemente sincera a nova destinação do prédio. A transferência definitiva, representativa da integralização de sua quota-capital na empresa, que visa dar condições à noticiada destinação do prédio, não é óbice à retomada. Na realidade é a vontade do locador, um dos sócios e diretor da empresa, que vai dar a destinação do prédio, em que pese a ficção jurídica da volição dos órgãos societários. Os fins da sociedade, previstos no estatuto, ajustam-se às finalidades noticiadas. Os projetos inclusos tornam séria a destinação e não há prova alguma da insinceridade dos propósitos do retomante ou da sociedade de que participa” (fl. 195).

Quanto à participação predominante do ora recorrido no capital social, a locatária não cuidou do tema oportunamente, não tendo a ele feito referência sequer no seu recurso de apelação, nem tampouco argüido o disposto na Súmula 486 do STF, o que veio a proceder tão-só quando da interposição do presente apelo extremo.

São palavras do *decisum* recorrido:

“Ressalte-se que a participação do retomante na sociedade não é ínfima, como pretende o apelo. Embora ela represente apenas uma quinta parte do capital social — o que já é parte substancial, o retomante figura entre os maiores subscritores do capital e, o que mais importa, é o diretor da empresa que o sucederá na utilização do prédio” (fl. 198).

Ora, como se nota, o acórdão hostilizado não focalizou a espécie sob o aspecto da predominância do capital social ostentado pelo retomante. Não o fez, simplesmente porque a ora recorrente deixou de suscitar a tempo tal questão. Não se pôs em dúvida a viabilidade da pretensão de retomada diante da participação preponderante ou não do locador no capital social da aludida sociedade. Em suma, a tese da súmula não chegou a ser posta em discussão e, conseqüentemente, a ser enfrentada pelo Tribunal *a quo*.

O julgado, como dito, cingiu-se a asseverar que a participação do recorrido no capital da empresa é substancial (na realidade 1/4 do capital social), considerado ainda o pormenor de que exerce ele o cargo de diretor da empresa.

Daí a inocorrência, *in casu*, de dissídio com a citada súmula 486 do Pretório Excelso, assim como de negativa de vigência do art. 8º, letra *e*, da Lei de Luvás.

2. Como salientado, o locador entregou o imóvel de sua propriedade à empresa de que faz parte, a fim de nele ser erigido o centro comercial conjugado a um hotel. Deixei claro em voto proferido no REsp nº 3.273-RS, hoje também julgado, que a conferência de bens à sociedade, por efeito de integra-

lização de cotas sociais, não caracteriza a compra e venda, visto faltar-lhe um dos requisitos essenciais, o preço (cfr. escólio de Cunha Peixoto, ali transcrito). Logo, o réu não perdeu a condição que portava de retomante do imóvel; como bem assinalou o julgado recorrido, manifesto é o seu legítimo interesse na causa, porquanto a entrega do bem à sociedade foi precisamente para dar-lhe nova e moderna utilização.

De concluir-se, ainda, que, em face da natureza peculiar do negócio jurídico efetivado pelo réu, à locatária desassistia o direito de preferência, a que se arroga. Volto a reportar-me ao decidido no REsp nº 3.273-RS.

3. Por fim, incensurável apresenta-se o *decisum* guerreado no que tange à indenização a que se refere a inquilina (despesas de mudança).

As súmulas invocadas (181 e 444) dizem respeito à retomada para construção mais útil, o que não se dá no presente caso, em que se cuida de retomada para uso próprio. De qualquer forma, está inequívoco que, não provocado pela parte interessada, inexigível era do Tribunal *a quo* dispor sobre a reparação pleiteada, por aplicação do princípio *nemo procedat iudex ex officio*.

4. De todo o exposto resulta que o decisório impugnado não atentou contra o direito federal; aplicou-o, ao reverso, de acordo com os fins sociais da lei e às exigências do bem comum (art. 5º da LICC), dando relevo na hipótese em julgamento sobretudo à necessidade da modernização e conforto de nossas urbes. Não dissentiu, de outro lado, das súmulas invocadas, algumas das quais sem nenhuma pertinência na controvérsia ora objeto de apreciação.

Por esses motivos, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Este é o recurso na demanda alusiva à retomada do prédio para uso de sociedade de que faz parte o locador. O eminente relator não conheceu do apelo pela divergência pretoriana, ou seja, pelo antagonismo com a Súmula 486 do Pretório Excelso, sob o entendimento de que a locatária não teria cuidado do tema oportunamente, suscitando o enunciado da Súmula “tão-só quando da interposição do presente apelo extremo”; por isso, não teria o acórdão hostilizado apreciado “a espécie sob o aspecto da predominância do capital social ostentado pelo retomante”.

Rogo aqui vênia para dissentir de S. Exa, pois como refere a recorrente em um de seus excelentes memoriais, “o que se exige é que a matéria tenha sido enfrentada e decidida pelo acórdão recorrido, pouco importando que a ela não tenha o apelante feito referência em suas razões de apelação”. E realmente o acórdão hostilizado enfrentou diretamente o tema, como se lê do presente excerto:

“Ressalte-se que a participação do retomante na sociedade não é ínfima, como pretende o apelo. Embora ela represente apenas uma quinta parte do capital social — o que já é parte substancial, o retomante figura entre os maiores subscritores do capital e, o que mais importa, é o diretor da empresa que o sucederá na utilização do prédio.” (fl. 198)

Aliás no v. aresto — do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul — diga-se que muito bem lançado e de relatoria de magistrado conspícuo, o Dr. Ernani Graeff — constam citações de obra de Nascimento Franco e Niske Gondo a respeito do tema em questão, e é mencionado aresto do STF no sentido da permissão de retomada em favor de sociedade para a qual “o proprietário contribua com parte substancial do capital, para que a retomada não sirva de artifício para despedir o locatário, transferindo à outra firma a locação do prédio” (fls. 193/194).

Conhecendo do recurso, nego-lhe, todavia, provimento.

Os mesmos motivos que levaram o Pretório Excelso a editar Súmula em que se admite a retomada para sociedade de que o locador seja sócio com participação predominante no capital social, conspiram para, em novo passo avante, consentâneo com as necessidades do comércio, admitir a retomada também em favor de firma para a qual contribua o locador com quota significativa, mesmo que não predominante, no capital. No caso, foi sublinhada a circunstância de o locador ser o diretor da empresa, o que mais ainda fortalece seu interesse em pôr fim ao contrato de locação, com justo motivo. O imóvel é seu, e o direito de propriedade prevalece, nas circunstâncias do caso concreto, e em atualizada aplicação do artigo 8º, e, do Decreto nº 24.150/34, sobre os interesses ligados à defesa do ‘fundo de comércio’.

De resto, comungo, inteiramente, com o voto do eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, tenho procurado pautar-me, no exame dos recursos especiais, conforme bem sabe V. Exa., por um posicionamento mais liberal no que tange ao prequestionamento, não só em face das circunstâncias que inviabilizavam o conhecimento do recurso extraordinário na vigência do sistema constitucional anterior, mas, de maneira especial, em face dos objetivos que ensejaram o surgimento do recurso especial e a criação deste Tribunal. Por isso é que, em reiterados pronunciamentos, tenho me manifestado no sentido da necessidade do prequestionamento, por ser da índole do recurso especial, que tem natureza de recurso extraordinário, mas com a ressalva de que basta seja implícito, não havendo necessidade de prequestionamento explícito.

Entendo, em conseqüência, que tendo o Tribunal de origem, mesmo de ofício, apreciado a questão, mesmo que não às inteiras, a matéria está posta em debate e há necessidade do pronunciamento deste Tribunal no sentido de dirimir a questão aplicando a tese jurídica ao caso concreto.

No caso específico, tenho como ocorrente o prequestionamento. No douto memorial apresentado para este julgamento, tive oportunidade de verificar que ele teria ocorrido de ofício, quando, inclusive, se ressaltou que o que se exige é que a matéria tenha sido enfrentada e decidida pelo acórdão recorrido, pouco importando que a ela não tenha o apelante feito referência em suas razões de apelação.

Por isso, dentro deste enfoque, peço vênia ao Ministro Relator para conhecer do recurso.

No mérito, acompanho os votos já proferidos, negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.318 — RS — (Reg. nº 89.0011526-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Sayon Tecidos e Confecções Ltda. Recorrido: Juan Israel Paiva Acosta. Advogados: Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outro e Alaor Barbosa dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso (4ª Turma — 18-12-90).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo, que dele conheciam mas negavam-lhe provimento. O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar acompanhou os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator e Bueno de Souza, proferidos em 27-11-90. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.535 — SC (Registro nº 89.0012237-1)

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

Recorrente: *Afonso Augusto Campos Filho*

Recorrido: *Orildo Derossi*

Advogados: *Drs. Felisberto Odilon Cordova e Lourival Lisboa e outro*

EMENTA: Recurso especial. Acordo. Homologação judicial. Anulação. Vício de consentimento. Alegada violação dos artigos 485, 486 e 269, III, do CPC.

I — O avençado pelas partes homologado no Acordo Judicial, sem qualquer fundamentação no mérito da demanda, é desconstituível como os atos jurídicos em geral na forma do art. 486 do CPC.

II — Inexistência de dissenso jurisprudencial e não evidenciada a violação de dispositivo legal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Afonso Augusto Campos propõe recurso especial com arrimo nas letras *a* e *c*, item III, do art. 105 da Constituição Federal, por violação aos artigos 485, 486 e 269, III, do CPC, e por discrepância com aresto paradigma que aponta às fls. 219/222, contra acórdão, em agravo de instrumento, confirmatório do despacho judicial (saneador) que afastara a preliminar de carência da ação ordinária de anulação de ato jurídico movida por Orildo Derossi em face do ora recorrente, objetivando anular a transação homologada judicialmente porque os litigantes e mais um terceiro, logo após retirante, associados, constituíram a Caluder — Distribuidora Comercial Ltda.

Na inicial da anulatória alega-se que a transação homologada foi promovida para a solução de uma lide, objeto da ação de dissolução de sociedade, cumulada com a prestação de contas, pleiteada por Orildo Derossi por alegadas irregularidades praticadas por Afonso Augusto Campos, quando à frente da administração da sociedade.

À fl. 199 embargos declaratórios retificando contradição ocorrida na ementa do acórdão proferido no agravo de instrumento, mas confirmando o julgado embargado.

À fl. 226 o eminente Presidente do Tribunal *a quo*, examinando a admissibilidade do Especial, defere seu processamento ao entendimento de haver demonstrado o recorrente a divergência entre o aresto hostilizado e o julgado padrão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Para o equacionamento da *questi juris* em que se controverte a lide, mister saber se a hipótese, *in casu*, transação homologada judicialmente, caracteriza ou não a coisa julgada material, vale dizer, se o provimento judicial para dar a solução que o caso requer, adentrou ou não o mérito.

No caso dos autos, consta à fl. 28 (audiência de instrução e julgamento) que as partes abandonaram a via da ação de dissolução da sociedade, aderindo a um acordo sobre as condições em que deviam liquidar a empresa, e sob o pálio da jurisdição submeteram sua avença, para que esta fosse homologada.

O Dr. Juiz, ao emitir seu decreto homologatório, o fez com esteio no disposto no art. 269, item III, do Código de Processo Civil.

Vê-se, pois, que o provimento extinguiu o processo, com julgamento de mérito, embora perceba-se que o que houve foi um acordo de vontades com vistas à obtenção da chancela judicial, almejando, a final, a desistência de uma ação judicial.

O art. 486 do CPC dispõe que:

“Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”

Enquanto o art. 485 do mesmo diploma diz quais as condições em que a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida, isto é, declina em seus itens os fundamentos da rescisória.

Saber quando cabe uma medida judicial direcionada à anulação de um ato jurídico envolvido por um ato judicial homologatório, ou quando se faz necessário um *remedium juris* para desconstituir sentença de mérito transitada em julgado, constitui tema controvertido, pois divide as mais diversas correntes doutrinárias, e constitui, também, diversidade de entendimento da jurisprudência dos Tribunais do País.

Na análise do art. 486 do CPC afirma-se que as sentenças homologatórias podem ser homologatórias ou meramente homologatórias. Estas últimas se

rescindem como os atos jurídicos em geral, enquanto as primeiras requerem a ação rescisória. É que a distância entre ambas reside no aspecto jurisdicional de cada decisão.

Coqueijo Costa, traçando os parâmetros que delimitam o campo de atuação entre o artigo 485 e o artigo 486, ambos do Código de Processo Civil, afirma: “Persistem as imperfeições: tais atos são processuais”, podem ser anulados, e não propriamente ‘rescindidos’. E se-lo-ão nos termos da lei material em geral, e não apenas da lei civil.”

“Eis a ação anulatória de ato judicial praticado no processo pelas partes (nunca por órgão oficial), envolvendo declaração de vontade, homologado ou não, que é desconstituído por outra ação que não a rescisória...” (“Ação Rescisória”, 6ª ed. — LTR, pág. 83).

E no acórdão indicado como paradigma está dito nas palavras de Barbosa Moreira: “A ação do art. 486 do CPC dirige-se ao conteúdo (ato judicial) e não ao continente, mas sempre nos termos da lei civil (D. Material).

Lembrando ainda o mesmo autor: “quanto aos atos que constituam objeto de sentença “meramente homologatória”, a importância do dispositivo consiste em deixar claro que, apesar do invólucro sentencial que os cobre, podem ser diretamente impugnados, sem necessidade de rescindir-se — usada a palavra, aqui, na acepção técnica — a decisão homologatória. A ação dirige-se ao conteúdo (sem precisar desfazê-lo antes, o continente (a sentença de homologação), o que não quer dizer que a eventual queda do primeiro deixe de pé o segundo” (RT, ano 76, maio/87, vol. 619 — página 111).

Daí que a doutrina faz a distinção entre ato judicial (homologação) e sentença judicial para dizer quanto a esta a sua pertinência ao mérito.

No caso *sub judice* os litigantes submeteram à homologação seu acordo de vontades com vistas à sanção judicial e pediram a desistência da ação, exarando o magistrado o provimento com base no art. 269, item III, do CPC, sem, contudo, externar qualquer fundamentação, por isso que o recorrente apressou-se em levantar a imprestabilidade do remédio processual utilizado pelo autor da anulatória.

Ainda que por esse aspecto meramente extrínseco da decisão pudesse ter razão o recorrente, tanto, todavia, não lhe assiste.

Demais disso, é de ver, o único acórdão trazido aos autos como paradigma, não versa, sequer por semelhança, a hipótese dos autos, eis que embora tido como divergente, no despacho de admissão do recurso, configura espécie distinta, vez que trata de tema relativo à omissão da citação de litisconsorte necessário em lide, cuja sentença, apreciando o mérito, transitara em julgado, dando ensejo, pois, à ação rescisória.

Esse, como visto, não é o caso dos autos, cuja decisão homologatória revestiu-se tão-só como “invólucro sentencial” desprovida de qualquer fundamentação de mérito, daí havê-lo classificado, o acórdão recorrido, como sendo uma daquelas sentenças meramente homologatórias, desconstituível assim o ato jurídico celebrado pelas partes, na forma prevista no aludido art. 486 do CPC.

Inexistente, pois, o alegado dissenso jurisprudencial, e não evidenciada, por outro lado, a violação dos dispositivos legais ditos infringidos, não conheço do recurso por ambos os fundamentos invocados, letras *a* e *c* do inciso III do art. 105 da CF.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.535 — SC — (Reg. nº 89.00122371) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Afonso Augusto Campos Filho. Recorrido: Orildo Derossi.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso (Em 12-12-89 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.963 — SP

(Registro nº 90.0000386-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Ilumatic S/A Iluminação e Eletrometalúrgica*

Recorrida: *Portatoldo Indústria e Comércio Ltda*

Advogados: *Drs. José Paulo Schivartche e Otto Carlos V. R. Von Adamek*

EMENTA: Dissídio jurisprudencial. Decisões do mesmo Tribunal. Ementas. Demonstração.

I — São inservíveis para a apresentação de dissenso jurisprudencial decisões do Tribunal *a quo*. Súmula nº 369 do Supremo Tribunal Federal.

II — Desserve a demonstração de divergência de interpretação da lei federal a simples transcrição de ementas de

acórdãos dados como paradigmas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III — A mera juntada de cópias do acórdão indicado como padrão não corresponde à comprovação de dissídio pretoriano.

IV — Recurso especial não conhecido. Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial em agravo de instrumento manifestado em ação renovatória de locação.

A 5ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo deu provimento ao recurso a fim de decretar a extinção do processo, pelos seguintes fundamentos:

“São precedentes as razões recursais devendo ser alterado o que foi decidido.

Com efeito, como a própria agravada reconhece em sua manifestação em contramínuta, permaneceu ela no imóvel locado aproximadamente por 08 (oito) meses sem contrato escrito e, por isso, não se pode considerar que tenha ocorrido o fenômeno jurisprudencial da *accessio temporis* e, portanto, tem-se como certo que a locação existente entre agravante e agravada não está regida pela Lei de Luvas.

Consoante numerosa jurisprudência de nossos Tribunais, apenas se permite a *accessio temporis* referida quando os contratos escritos não foram interrompidos, perfazendo eles 05 (cinco) anos contínuos.

Nesse sentido são inúmeros Acórdãos existentes, podendo ser citados, entre outros, os publicados nas revistas RT 495/253, 553/184, 560/149, 568/122, RTJ 57/348, todos mencionados por J. Nascimento Franco e Niske Gondo no festejado livro “Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel” — RT — 5ª Edição — pág. 90, além dos publicados nas revistas RT 508/160, JTA (RT) 100/204, JTA (Saraiva) 81/303, 82/246 e JTA (RT) 104/314 e os citados nas razões do agravo.

No presente caso, havendo descontinuidade entre os contratos escritos, não se justifica a soma dos prazos dos contratos anteriores.

Assim, pois, há de ser provido o recurso apresentado, ficando prejudicadas as outras impugnações constantes do agravo e da contestação.

Pelo exposto e o mais que dos autos consta, dá-se provimento ao agravo de instrumento para o fim de decretar-se a extinção do processo, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, eis que não a locação é regida pelo Decreto nº 24.150/34, não cabendo, portanto, a ação renovatória.

Em conseqüência, condena-se a autora no pagamento das custas processuais e verba honorária advocatícia que se arbitra em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente a partir da propositura da ação.” (Fls. 370/371).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial com base no art. 105, III, c, da Constituição Federal, alegando dissídio jurisprudencial (fls. 373/385).

Pelo despacho de fls. 409/410, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 418/426 e contra-razões de fls. 428/455, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A alegação fautríz do recurso é a de dissídio jurisprudencial.

Os acórdãos trazidos à colação (Embs. nº 13.115, Ap nº 93.579, Ap nº 146.015, Ap. nº 101.752), não se prestam à colimada divergência, porquanto são decisões do mesmo Tribunal, inservíveis para a caracterização de dissídio,

pois que o pressuposto constitucional do recurso especial é a interpretação divergente que outro Tribunal haja atribuído a lei federal.

Aliás, de há muito editou o Supremo Tribunal Federal, a respeito do tema, a Súmula nº 369, que tem inteira aplicabilidade ao recurso especial.

De outros arestos foram trazidos tão-somente ementas.

Esta Corte já teve oportunidade de se pronunciar várias vezes no sentido de que a ementa, não sendo parte integrante do acórdão, não se presta para o dissídio. Aliás, assim decidiu esta Turma, nos REsps nºs. 2, 1.337 e 3.183, por mim relatados.

O recorrente também anexou várias decisões, inclusive algumas do mesmo Tribunal, através de cópias xerox, sem, no entanto, fazer a demonstração analítica da divergência mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos.

Sobre este aspecto esclarece Theotonio Negrão em suas anotações ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

“A juntada de cópias das duplicações que contêm os acórdãos apontados como dissidentes não exime o recorrente do encargo de demonstrar analiticamente a divergência, mediante o confronto das partes idênticas ou semelhantes do acórdão recorrido e dos apontados como paradigma (RTJ 93/1.133; cf. RTJ 81/902, 92/346).”

Destarte, desatendidos que ficaram o art. 255, parágrafo único do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e a Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Não conheço do recurso, pelos fundamentos expostos pelo Ministro Relator. No entanto, se dele conhecesse, em face de divergência na matéria, seria para negar-lhe provimento, dada a posição adotada não apenas nesta como na eg. Terceira Turma, pedindo licença para relacionar o REsp 2.400 — SP cuja publicação se deu no DJ de 6-8-90, de que fui relator, no qual trouxe à colação outros arestos, um dos quais do Ministro Barros Monteiro.

De acordo.

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, em face das considerações de V. Exa., pertinentes, gostaria de deixar registra-

do, neste julgamento, que essas preocupações foram objeto de considerações da Turma no referido REsp 2.400, quando ali se acentuou, inclusive na ementa, que havia uma simpatia pela tese da *accessio temporis*. Entretanto, em face de circunstâncias práticas, que levam muitas vezes o locador a não possibilitar a renovação exatamente para evitar que o inquilino se beneficie da renovatória, frustrando expectativas e os objetivos da lei, é que a jurisprudência tem se orientado no sentido já mencionado. Se se encontrar uma fórmula que evite o locador dificultar os interesses do locatário, comungaria, às inteiras, com as preocupações de V. Exa. O que se receia é que uma interpretação jurisprudencial, no sentido de favorecer a *accessio temporis*, na prática venha exatamente concorrer para prejudicá-la. Comungo das preocupações de V. Exa., que, tenho certeza, são preocupações de toda a Turma, conforme já registrado em julgamento anterior.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: — Também não conheço do recurso, vez que interposto com base na alínea *c*, nos termos expostos pelo eminente Relator.

Se conhecesse, creio teria a necessidade, apesar da jurisprudência dominante, de ponderar a respeito da matéria. O Decreto nº 24.150 já ultrapassou mais de meio século, e os motivos que levaram o então “Chefe do Governo Provisório da República” a editá-lo com força de lei, isto é, a proteção ao fundo de comércio, permanecem intactos e, atualmente, até muito mais fortes e relevantes. Por esse motivo, é que a jurisprudência passou a permitir a *accessio temporis*, a soma dos prazos ininterruptos de contratos com prazo determinado, a fim de atingir o quinquênio e permitir a propositura da ação renovatória. Passaram, então, os locadores — que, neste ponto, estão senhores do barço e do cutelo, face à denúncia vazia — a usar um expediente para, de logo, impedir ao inquilino o uso da ação renovatória. É o expediente da negativa da assinatura de contrato escrito, por um certo lapso de tempo, de forma a interromper o quinquênio.

Certo é que a jurisprudência dominante tem entendido que pequenos lapsos de tempo sem contrato escrito serão irrelevantes a impedir a *accessio temporis*, porque considerados como expediente em ‘fraude à lei’. Mas por causa disso, os locadores passaram a aumentar esses interregnos, prologando-os por diversos meses, para, depois, novamente renovar o contrato por tempo determinado.

Pergunto-me: por que nesses casos, se foi intenção do locador renovar o contrato por tempo determinado, e se a soma dos contratos ultrapassa os cinco anos, não conceder ao inquilino, pela mesma fundamentação que levou à *accessio temporis*, o direito à ação renovatória? Esta interpretação não seria

obstada pelo art. 2º do Decreto nº 24.150, que exige, isto sim, que a locação do contrato a renovar seja por prazo determinado, condição que, no caso concreto, estaria ocorrente. Busca-se renovar uma locação por tempo determinado. Exige-se, outrossim, que o prazo mínimo da locação do contrato a renovar seja de cinco anos. Com o *accessio temporis* tranqüilamente admitida, este prazo mínimo terá ultrapassado o quinquênio.

Então, estaria afastado o óbice da carência da ação.

São estes argumentos e a interpretação, digamos, assim, teleológica da lei, da sua finalidade diante das necessidades sociais, as quais ela visa prover e regular, que me animam a lançar esta manifestação, mais em caráter doutrinário, e submetê-la à ponderação dos eminentes Colegas para casos futuros.

Conheço a orientação dominante. Fato é, entretanto, que os Tribunais, com freqüência, e felizmente, alteram sua jurisprudência, para atender às necessidades sociais. Essas alterações, via de regra, partem de uma ou outra orientação divergente, às vezes, inicialmente, isolada e, depois, adotada. Todavia, nas circunstâncias do caso concreto, e pelas limitações do permissivo constitucional invocado, acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.963 — SP — (Reg. nº 90.0000386-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Ilumatic S/A Iluminação e Eletrometalúrgica. Recorrida: Portatoldo Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Drs. José Paulo Schivartche e Otto Carlos V. R. Von Adamex.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma: 02-10-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.127 — RJ

(Registro nº 90.0001106-0)

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

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorridos: *Gerson Carvalho Pereira e outros*

Advogados: *Drs. Eduardo Wilson Neto e outro e Benedicto de Azevedo Barros e outros*

EMENTA: Administrativo. Funcionário público. Vantagem funcional. Prescrição. Decreto 20.910/32.

Tratando-se de vantagem funcional relacionada com a situação jurídica fundamental, a prescrição do direito somente atinge as parcelas que não forem devidas, na forma prevista no artigo 3º, do Decreto nº 20.910/32.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O Estado do Rio de Janeiro, com apoio no artigo 119, III, alíneas *a* e *d* da Constituição Federal de 1967, recorreu extraordinariamente, arguindo também Relevância da Questão Federal, do v. acórdão, proferido pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, que restou assim ementado:

“Incorporação de triênios. Retificação de cálculo. Relação estatutária de emprego. Prescritibilidade do direito da mesma decorrente. Hipótese em que se verifica. Só a partir do ato da Administração, após provocada e que o nega, é que flui o prazo prescricional do fundo do direito, do direito em si mesmo considerado. Inocorrência de tal na espécie. Embargos rejeitados.”

Alega a Recorrente que a decisão atacada, ao afastar a prescrição quanto ao fundo de direito, negou vigência ao artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, bem como divergiu da jurisprudência consolidada no Colendo STF.

O Recurso não foi impugnado e, às fls. 237/239, admitido como Recurso especial.

Razões às fls. 241/263.

Remetidos os autos a este Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento da súplica.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Apreciando a apelação interposta pelos AA, na ação que propuseram contra o Estado para incorporar os triênios a seus salários e que o MM. Dr. Juiz *a quo* julgou prescrita, a Colenda 7ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça afastou a prescrição e julgou procedente o pedido inicial, contra o voto do eminente Desembargador José Edvaldo Tavares.

Em razão desta divergência, foram opostos embargos infringentes, que o 3º Grupo de Câmaras Civis rejeitou, em decisão assim ementada:

“Incorporação de triênios. Retificação de cálculo. Relação estatutária de emprego. Prescritibilidade do direito da mesma decorrente. Hipótese em que se verifica. Só a partir do ato da administração, após provocada e que o nega, é que flui o prazo prescricional do fundo do direito, do direito em si mesmo considerado. Inocorrência de tal na espécie. Embargos rejeitados.” (fl. 188)

Nesta oportunidade ficou vencido o douto Desembargador Hermano Duncan Ferreira Pinto.

Para melhor compreensão da tese, a r. decisão recorrida merece ser transcrita na parte fundamental, *in verbis*:

“Visando reconhecimento e concessão, pela forma pretendida, do questionado direito, em nenhum momento as partes interessadas provocaram a Administração.

E desta, por isso mesmo, ato algum proveio, negando a pretensão.

Se tal é inquestionável, dado que dos autos, a respeito, nada foi mencionado e nem prova se fez, impossível seria reconhecer-se prescrição do fundo do direito dos embargados, cujo prazo só passaria a fluir da data do ato administrativo não concessivo da pretensão.

Ao apreciar a apelação nº 26.467, a Egrégia 5ª Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, concluiu em igual sentido e o acórdão, da lavra do eminente relator, Des. José Carlos Barbosa Moreira, está assim ementado:

“Prescrição quinquenal, em favor da Fazenda Pública: não atinge o direito base, mas só as prestações periódicas, quando a Administração não praticou ato específico que negasse reconhecimento aquele direito.” (*In Ementário de Jurisprudência — Vol. 5º, pág. 159*)

A douta Procuradoria-Geral da Justiça, na Uniformização de Jurisprudência nº 008/87, em parecer firmado pelo diserto Procurador, Dr. Everardo Moreira Lima, entendeu também que:

“Enquanto não ocorre a negativa da Fazenda à pretensão do funcionário, mantém-se imprescritível o seu direito. Negada a pretensão, nasce a ação e se inicia a prescrição do próprio direito à percepção das vantagens (Art. 1º, Dec. 20.910/32). (Resumo-Item 3, à fl. 258)

Do momento em que é negado o direito basilar é que corre o prazo prescricional, que é individual, certo e determinado, endereçado, diretamente, ao titular do próprio direito reclamado.

O acórdão embargado, como decidiu, não enseja reparos e deve, por isso mesmo, persistir, o que impõe a rejeição dos embargos infringentes opostos”.

Nessa linha de pensar, em decisão mais recente, o Colendo STF examinando questão prejudicial relativa à prescrição no RE nº 110.419 — SP, em voto vista na Sessão de 23-3-88, o eminente Ministro Moreira Alves examinou todos os julgados da Corte que deram origem à Súmula nº 443, quando assentou critérios para sua real interpretação.

A certa altura de seu voto, assim dimensionou a questão em exame nestes autos.

“Fundo de direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito a gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc. A pretensão ao fundo do direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, e sua pretensão, que diz respeito a *quantum*, renasce cada vez em que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento) e, por isso, se

restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos do artigo 3º do Decreto nº 20.910/32, que reza:

“art. 3º — Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.”

No mesmo sentido, vê-se recente decisão daquela Corte, ao apreciar o RE nº 114.597-8, relator Ministro Octávio Gallotti — DJ de 14-04-89.”

Vê-se, dessa forma, como bem destacou o v. acórdão recorrido, “em nenhum momento as partes interessadas provocaram a Administração.

E desta, por isso mesmo, ato algum proveio, negando a pretensão.” (fl. 188)

Em assim sendo, sem dúvida, não merece a decisão recorrida o menor reparo ao aplicar à espécie a regra do art. 3º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32.

Isto posto e em conclusão, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2127 — RJ — (Reg. nº 90.0001106-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Gerson Carvalho Pereira e outros. Advogados: Drs. Eduardo Wilson Neto e outro e Benedicto de Azevedo Barros e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (1ª Turma, em 04-03-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.328 — RS

(Registro nº 90019044)

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

Recorrente: *Ronaldo Spieker*

Recorrida: *Metrocom — Metropolitana Construções e Incorporações Ltda.*

Advogados: *Drs. Marco Túlio de Rose e outros e Adalberto Henrique Pritsch*

EMENTA: Locação de serviços. Resolução do contrato (CCv, art. 1.229-V). Em caso de culpa do locador, ou prestador do serviço, causando prejuízo ao locatário do serviço, pode este exigir daquele a reparação do dano. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo por resumo do assunto destes autos o tópico de fl. 234:

“Trata-se de ação de rescisão de contrato de locação de serviços de arquiteto. Autora e reconvinde é a empresa Metrocon — Metropolitana Construções e Incorporações Ltda. Réu e reconvinde é o arquiteto e professor universitário Ronald Spieker. A causa do pedido é o contrato de prestação de serviços, firmado em 29-09-81, confirmado pelas partes e pela testemunha Ubirajara Borne (fls. 140 a 142; 143v. e 144). Os fundamentos da ação e da reconvenção são os mesmos. O pedido da autora é de condenação do réu ‘aos prejuízos causados’ (não indicados, mas parecem ser os do item 5 da petição inicial), e de rescisão do contrato por inadimplemento do demandado (fl. 3). O pedido do réu, em reconvenção, é de rescisão do contrato de empreitada por culpa exclusiva da autora/reconvinde, devendo indenizar-lhe 255,75 OTNs, mais juros de mora de 6% ao ano, a contar da intimação da reconvinde (fl. 87), por inexistir prova de imperícia ou imperfeição no serviço de detalhamento (fls. 189 a 192).”

A sentença julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção. Declarou resolvido o contrato. Impôs à autora o pagamento de 255,75 OTNs a título de indenização, com custas e honorários advocatícios.

Em grau de apelação, o acórdão inverteu a situação, dando pela procedência da ação e improcedência da reconvenção, em conclusão:

“As partes contrataram a elaboração de um ‘projeto arquitetônico completo (com detalhamento)’ (fl. 7), e ‘os detalhes executivos do projeto’ não foram apresentados, como contratado, pelo locador, arquiteto Ronald Spieker, réu/reconvinte, como se infere dos documentos e dos depoimentos supra referidos. Houve falta na observância do contrato (CC, art. 1.229, V), incidindo a regra do Código Civil, art. 1.231, § 1º, *in verbis*: ‘O locatário poderá despedir o locador por qualquer das causas especificadas no art. 1.229, ainda que o contrário tenha convencionado, § 1º — Se o locador foi despedido por alguma das causas ali particularizadas sob os nºs I, III e V, terá direito à retribuição vencida, sem responsabilidade alguma para com o locatário’.

Essa, a nosso sentir, a hipótese dos autos. A relação jurídica entre as partes consubstanciadas no contrato não foi plenamente observada pelo réu.

Por esses fundamentos, Sr. Presidente, o voto é no sentido de rejeitar a preliminar, e de prover a apelação para julgar procedente a ação e improcedente a reconvenção, declarando a resolução do contrato como conseqüência do inadimplemento parcial das obrigações assumidas no contrato no concernente ao detalhamento do projeto arquitetônico, condenando o réu, Ronald Spieker, a pagar, a título de prejuízos, tão-só o valor desembolsado com a contratação de novos honorários profissionais para execução do memorial descritivo, item 5, da petição inicial, arremate do detalhamento (fl. 10, item 11), invertendo-se os ônus da sucumbência.”

Rejeitados embargos de declaração, Ronald Spieker interpôs recurso extraordinário, convertido em recurso especial, alegando ofensa ao art. 1.231, § 1º, do Cód. Civil, que o Desembargador Milton dos Santos Martins admitiu:

“2. Tem o recorrente que o acórdão impugnado ao condenar o réu a pagar, a título de prejuízos, o valor desembolsado pela locatária com a contratação de outro profissional para a execução de memorial descritivo e arremate do detalhamento, contrariou o disposto no art. 1231, § 1º do Código Civil.

A uma análise fria do texto legal, razão pode assistir ao postulante, porquanto o dispositivo referido isenta o locador, na hipótese de rescisão contratual com fundamento em falta sua à observância do contrato (art. 1229, inciso V do CC), de qualquer responsabilidade para com o locatário.

É verdade que, na doutrina, localiza-se ensinamento no sentido da in incidência do vigor do art. 1231, § 1º, do Código Civil, na hipótese do art. 1229, V, do mesmo diploma. Teria ocorrido, segundo Carvalho Santos, equívoco, por parte do legislador, na referência (cf. 'Código Civil Brasileiro Interpretado', vol. XVII, p. 300, 3ª ed.).

A razoabilidade da alegação, no entanto, é suficiente a ensejar o seguimento do apelo.

3. Isto posto, admito o recurso especial pela letra 'a' do permissivo constitucional."

Subiram os autos, com razões e sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A questão veio ter a este Tribunal definida como locação de serviços. "O locatário de serviços pode," — ensina Pontes de Miranda, Tratado, XLVII, pág. 66 — "em caso de culpa do prestador de serviços, exigir indenização, ou recusar-se a remunerar. Se a culpa foi de quem tem direito aos serviços, o locador de serviços pode deixar de prestá-los e exigir a remuneração". Cumpria, e cumpre, portanto, saber de quem a culpa pela resolução do contrato, simplesmente. No caso em foco, atribuiu-a, a sentença, à locatária (recorrida), mas o acórdão, ao locador (recorrente). Nessa operação, tanto um quanto o outro ato judicial dedicaram-se ao exame do contrato e ao da prova, temas irrevisíveis nesta instância (Súmulas 279/STF e 454/STF).

O acórdão encaixou a espécie no art. 1.229, inciso V ("Falta do locador à observância do contrato"), do Cód. Civil. Reconhecida, assim, a culpa do locador (justa causa para dar o locatário por findo o contrato), pelo exame, e soberano, como disse, do contrato e da prova, o mais é simples consequência. A referência, contida no acórdão, ao art. 1.231, § 1º ("Se o locador for despedido por alguma das causas ali particularizadas sob os nºs I, III e V, terá direito à retribuição vencida, sem responsabilidade alguma para com o locatário."), não desnatura o que nele ficou resolvido, posto que, em princípio, quem causa prejuízo fica obrigado a reparar o dano. E a condenação é exatamente desse

porte: “a pagar, a título de prejuízos, tão-só o valor desembolsado com a contratação...”. Mais a mais, anotou Carvalho Santos:

“2 — Hipóteses do § 1º. Nos casos dos nºs I, III e IV do art. 1.229, o locador terá apenas direito à retribuição vencida, precisamente porque a justa causa provém de fato independente da vontade do locador.

Aliás, a nosso ver, há um equívoco no texto do Código, ao incluir aqui a hipótese do nº V do art. 1.229, ou seja a falta do locador à observância do contrato, pois aí o motivo é resultante de ato seu, qual o de não cumprir as cláusulas contratuais.

Por isso mesmo, entendemos que somente nas hipóteses dos nºs I e III do art. 1.229 terá aplicação o § 1º do texto supra que comentamos.” (Código Civil..., XVII, 13ª ed., págs. 300/301).

Em preliminar, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.328 — RS — (Reg. nº 90019044) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Ronald Spieker. Recorrida: Metrocon — Metropolitana Construções e Incorporações Ltda. Advogados: Drs. Marco Túlio de Rose e outros e Adalberto Henrique Pritsch.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 17-04-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.510 — SP

(Registro nº 90.025320)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Duratex S/A*

Recorrido: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Advogados: *Dr. José Carlos Diniz da Silva e outros, Dr. Jolice dos Anjos Britto e outros*

EMENTA: Previdenciário. Seguro de acidente de trabalho. Tarifação individual. Direito adquirido. A fixação da tarifação individual, em caráter definitivo, com vigência determinada, constitui ato administrativo perfeito e eficaz, praticado de acordo com lei vigente, insuscetível de ser atingido por lei nova.

Caso que se subsume, com absoluta propriedade, à hipótese legal acima delineada.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados este autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Duratex S/A interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, *a e d*, da CF/67, contra acórdão do extinto TFR, confirmatório de sentença pela qual foi negado provimento a ação por ela proposta contra o INPS, objetivando fosse reconhecido seu direito de pagar o seguro de acidentes de trabalho, pelo critério de tarifação individual vigente antes da entrada em vigor da nova Lei nº 6.367/76.

Disse que, para fazer jus à referida tarifação, foi obrigada a implantar, com elevados custos, a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, e a contratar engenheiros, médicos, enfermeiros do Trabalho e inspetores de segurança do Trabalho, o que lhe valeu sensível redução das despesas com o seguro, previstas até junho/78.

Em face do novo diploma legal, que limitou a vigência da tarifação individualizada até dezembro/76, passou a recolher a contribuição acidentária na base de 2,5%, no lugar de 0,80%, com perda de todas as despesas feitas para implantação do plano de tarifação individual.

No seu entender, o v. acórdão, ao desacolher o seu recurso além de ter violado norma constitucional, que protege o direito adquirido e o ato jurídico

perfeito, negou vigência à Lei nº 6.367/76, eis que a interpretou no sentido de haver ela revogado o sistema de tarifação individual, previsto na lei anterior, quando, na verdade, limitou-se o mencionado diploma legal a silenciar sobre a matéria.

Aduziu haver a v. decisão entrado em dissídio com inúmeros precedentes da Suprema Corte, dos quais vários foram transcritos.

O recurso, admitido na origem, subiu ao STF, de onde, parcialmente transformado em especial, foi remetido a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Uma leitura do v. acórdão recorrido revela haver ele sido fundado em orientação jurisprudencial que se firmara no âmbito do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Entretanto, conforme demonstrou à saciedade a recorrente, orientação diversa foi dada ao tema pela Suprema Corte, ao julgar recursos extraordinários manifestados contra as decisões do TFR.

Com efeito, a partir do RE 94.288, julgado pelo seu Pleno, em março/82, fixou-se no STF, por maioria, o entendimento de que “a fixação da tarifa individual, em caráter definitivo, com vigência determinada, é representativa de um ato administrativo perfeito e eficaz, em conformidade com a legislação contemporânea, não podendo a lei nova afetar a situação jurídica assim definida, por constituir um direito adquirido”.

Na linha dessa orientação, seguiram os seguintes acórdãos trazidos à colação pela recorrente; acórdãos RE 95.577 e 95.524, de outubro/82, 96.618, de novembro/82, 95.527, 96.726 e 95.696, de dezembro/82.

Colhe-se do voto do eminente Relator do caso *leading* citado, Min. Rafael Mayer, que:

“...essa vantagem consistente em pagar uma tarifa individualizada, pelo atendimento de condições e do comportamento do serviço da empresa, tem como inerente o prazo em que se cumpre. É do próprio sentido da norma e do ato administrativo, que a concretiza, conferir-lhe, essencialmente, essa conotação temporal, de modo que a empresa tenha a segurança do seu planejamento financeiro e a previsão de seu desembolso, até o termo resolutivo.

Pela significação econômica, a certeza do pagamento de uma tarifa individual, inalterável por período determinado, como

defluente de ato administrativo específico, é uma vantagem que se incorpora ao patrimônio empresarial, que, com ela passa a computar as suas obrigações e encargos.

A circunstância é qualificativa de um direito adquirido, na clássica definição de Bevilacqua, “um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular (CC Comentado, I/76).

Ora, nesse contexto, a lei nova não pode afetar a situação jurídica assim definida, por constituir um direito adquirido, eis que atribuído, a termo, por ato jurídico definitivo, na forma da lei do tempo, não podendo sucumbir na vigência da lei nova”.

O caso dos autos é em tudo análogo àquele que foi apreciado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, no voto acima parcialmente transcrito.

Trata-se, com efeito, de empresa a que foi também reconhecido, por justos três anos (de 01-07-75 a 30-06-78), o direito à tarifação individual, prevista no art. 12, § 1º, da Lei nº 5.316/67, prazo esse que é de ser respeitado na vigência da lei nova, mesmo porque resultante de condições onerosas cumpridas pela empresa, conforme estabelecido em procedimento administrativo e conferido por ato da Administração, perfeito e definitivo, corporificando direito adquirido.

O v. acórdão recorrido, decidindo em sentido contrário, não apenas violou o dispositivo legal acima mencionado, mas também contrariou jurisprudência assente do STF, razão pela qual meu voto é no sentido de dar provimento ao apelo, para o fim de julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários em 10% do valor da condenação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2510 — SP — (Reg. nº 90.025320) — Relator: Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Duratex S/A. Recorrido: Instituto de Administração Financeira da Prev. e Assist. Social — IAPAS. Advogados: Dr. José Carlos Diniz da Silva e outros e Dr. Jolice dos Anjos Brito e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (2ª Turma — 16-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso e Geraldo Sobral. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz e Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.695 — SP
(Registro nº 90032040)

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

Recorrente: *Corradi Mascarello Ind. de Carrocerias Ltda*

Recorrido: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*

Advogados: *Drs. Sonia Rezende Barros Amaral e outros e Ricardo dos Santos Andrade e outros*

EMENTA: Recurso especial. Admissibilidade. 1. Pela alínea *a*, a contrariedade ou a negativa de vigência há de ser de tratado ou de lei federal. Manual, normas ou instruções, tais não dão ensejo ao recurso por essa alínea. 2. Pela alínea *c*, cabe ao recorrente demonstrar o dissídio, com a “transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por sua 4ª Câmara Civil, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação, para julgar improcedente a ação, com estas palavras:

“A sentença apelada julgou procedente a ação indenizatória proposta pela autora contra o Unibanco, União de Bancos Brasileiros S.A., por ter admitido o depósito de um cheque nominativo do valor de Cz\$ 180.000,00, emitido em favor da autora e depo-

sitado em conta corrente de terceira pessoa na agência Casa Verde, nesta Capital, do mesmo estabelecimento de crédito.

O fundamento da decisão foi o de que o endosso era falso e que o banco estava obrigado a exigir a identidade do depositante ou a exibição do contrato social, para se examinar se tinha ele poderes para representar a beneficiária do cheque, subscrevendo o endosso do cheque aludido.

Inconforme com o decidido, apelou o banco demandado.

Seu recurso teve resposta e subiu com preparo regular.

E tem procedência.

O exame da cópia autêntica do cheque em questão revela ter sido ele endossado, constando a assinatura do endossante sobre o carimbo da empresa autora e aposta na linha própria.

O cheque estava endossado em branco, de vez que o nome do endossatário não constava do título, mas essa particularidade é importante, porque, no endosso em branco o título circula como se fosse ao portador, de modo que o banco não pedia a identidade do portador e nem tampouco exigia o contrato social, pois, nos títulos de crédito dessa espécie presume-se o portador proprietário do título que está portando.

Agiu, por conseqüência, o banco corretamente, ao contrário do que argumentou a respeitável sentença apelada, tanto que a 'Nova Lei do Cheque' no seu artigo 39 é expressa no sentido de que o banco, na qualidade de sacado, deve verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas. 'A mesma obrigação — diz a lei referida — incumbe ao banco apresentante do cheque à câmara de compensação'.

A douta sentença de primeiro grau, *venia concessa*, incidiu no equívoco de confundir autenticidade com regularidade, o que são coisas distintas e estão diferenciadas no próprio texto do referido artigo 39 da lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985 ('A Nova Lei do Cheque').

Razão tem, portanto, o apelante, pelo que fica reformada a decisão recorrida e julgada improcedente a demanda.

O autor, como sucumbente, responderá pelas custas do processo e a honorária de 10% sobre o valor da causa."

A autora interpôs recurso especial, pelas alíneas *a* e *c*. Quanto à primeira, aduziu, em conclusão:

“É inegável a responsabilidade do Banco recorrido pelo pagamento indevido, por negligenciar o cumprimento dos preceitos do Serviço de Compensação de Cheques, por ignorar os usos e costumes bancários e por descumprir a legislação expedida pelo Banco Central do Brasil, nos moldes estabelecidos através das Leis nºs 7.357/85, art. 69, e 4.595/64, art. 11, VI, c.c. art. 19, IV, o que, conseqüentemente, lhe impõe reparar o dano causado à Recorrente.”

Quanto à segunda, apresentou dissídio com julgados citados resumidamente.

Foi o recurso admitido pela alínea *a*, vez que, pela alínea *c*, a recorrente demonstrara a divergência nos moldes regimentais. Consta do despacho de fls. 183/4:

“Conforme se pode verificar, a tese suscitada na petição recursal envolve tema relevante, sobre o qual ainda não há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo possível a admissão do recurso, mesmo porque o recorrente não enfocou bem o tema em suas razões, tendo ocorrido o prévio pronunciamento pelo acórdão (prequestionamento).”

.....
“Nestas condições, defiro o seguimento do recurso especial pelo permissivo da letra *a*.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O recurso não ultrapassa a preliminar de conhecimento. Lamento, mas não será desta vez que este Tribunal irá pronunciar-se sobre tema tido por relevante pelo despacho que deu seqüência ao recurso. Pela alínea *a*, a recorrente, citando as Leis nºs 4.595 e 7.357, remete o leitor para um Manual de Normas e Instruções, expedido pelo Banco Central do Brasil. No fundo, e no essencial, a recorrente tem por ofendido o Manual, que dispôs, ao que parece, sobre os serviços de compensação de cheques e outros papéis. Releio o recurso, no ponto transcrito no relatório (relê). A tanto não se equipara o tratado ou a lei federal, um e outra próprios do permissivo da referida alínea *a*. Quanto aos textos de lei citados, dizem eles com a regulação e execução dos serviços, em termos de competência, e não foram atingidos pelo acórdão recorrido. Agora, pela alínea *c*, a recorrente não demonstrou o dissídio na forma regimental, a saber, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstân-

cias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (ver Súmula 291/STF, RegSTF, art. 322, e RegSTJ, art. 255, parágrafo único).

Sr. Presidente, em preliminar, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.695 — SP — (Reg. nº 90032040) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Corradi Mascarello Ind. de Carrocerias Ltda. Recorrido: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advogados: Drs. Sonia Rezende Barros Amaral e outros e Ricardo dos Santos Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 22-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.703 — MG

(Registro nº 90.032369)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Sílvio Nunes de Azevedo*

Advogados: *Dr. Cleres Barcelos Costa e Dr. Nilson Simões Cândido*

EMENTA: Administrativo. Capitão da polícia militar do Estado de Minas Gerais. Promoção ao posto de major, por haver completado 30 anos de serviço. Acórdão que, afastando preliminar de prescrição, reconheceu-lhe o direito de ser promovido a major, por haver completado 30 anos de serviço. Recurso especial fundado em afronta a dispositivos do CPC e ao Dec. nº 20.910/32 e em dissídio jurisprudencial.

Acórdão que, contrariamente ao alegado pelo recorrente, acha-se fundamentado. Prescrição inexistente, já que proposta a ação dentro do quinquênio posterior à absolvição

criminal do oficial, a partir de quando surgiu para ele o direito de ser promovido.

Divergência jurisprudencial não comprovada.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Estado de Minas Gerais interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, letras *a* e *d*, da CF/67 contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça local, confirmatório de sentença pela qual foi julgada procedente ação que lhe propôs Sílvio Nunes de Azevedo, objetivando promoção ao posto imediato, na forma prevista no art. 204 do Estatuto do Pessoal da Polícia Militar (Lei nº 5.301/69), tendo em vista haver completado 30 anos de serviço.

Disse que a v. decisão incorreu em contradição, além de ter violado a norma do art. 165 c/c art. 458 do CPC, ao reconhecer, para efeito de deferir a promoção, que o Recorrido não se achava *sub judice* quando completou 30 anos de serviço, ao mesmo tempo em que, para efeito de afastar a prescrição, considerou que o processo crime, a que respondeu ele, teve o efeito de suspender o curso do respectivo prazo.

No seu entender, entretanto, se estava *sub judice*, não poderia ser promovido, sem violação ao art. 203 do Estatuto; e, se não estava, não há que se falar em suspensão do prazo prescrito e, conseqüentemente, na aplicação da norma do art. 4º, do Decreto nº 20.910/32.

Aduziu que, contrariamente ao que também foi afirmado no v. acórdão, com violação aos arts. 162 e 303, III, do CPC, a prescrição pode ser alegada em qualquer instância.

Disse, mais, que a v. decisão recorrida está em divergência com precedentes da Suprema Corte e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indicou.

O recurso, inadmitido na origem, subiu a esta Corte, convertido em especial, por efeito de provimento de agravo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Um exame dos elementos constantes dos autos revela que, contra o Recorrido, foi instaurada ação penal, perante a Comarca de Frutal, em abril de 1974, por infração, entre outros dispositivos legais, ao art. 316 do Código Penal Comum, processo esse que, posteriormente, passou a correr perante a Justiça Militar, onde a acusação foi adaptada ao CPM, passando ele a responder pelo delito de concussão (art. 305 do CPM), do qual somente veio a ser absolvido em fevereiro de 1985, na forma do art. 439, alínea *d*, do CPPM.

Em 02-09-80, foi contra ele recebida nova denúncia pelo crime do art. 319 do CPM.

Assim, é fora de dúvida que, ao completar 30 anos de serviço, em 07-08-80, como alega na inicial, o Recorrido se achava *sub judice*, respondendo a crime contra a Administração Pública, encontrando-se, conseqüentemente, impedido de concorrer à promoção por merecimento ou antigüidade, na forma prevista no art. 203, IV, do Estatuto de Pessoal da Polícia Militar.

Pelo crime que impedia a sua promoção, todavia, como se viu, veio o Recorrido a ser absolvido, por “estar provada a inexistência do fato”.

Quanto ao outro crime, é de concluir-se que a respectiva ação foi proposta quando já havia ele completado os trinta anos de serviço, não podendo, portanto, afetar a sua promoção.

Conseqüentemente, é de concluir-se que, o v. acórdão, ao reconhecer o direito do Recorrido à promoção, fê-lo acertadamente, embora por fundamento diverso, já que, conquanto se encontrasse *sub judice*, acusado de crime contra a Administração Pública, foi ele absolvido, sem qualquer resíduo.

Ao mesmo tempo, somente após a absolvição, ocorrida em fevereiro de 1985, surgiu para ele o direito à promoção, como previsto no § 2º, do prefalado art. 203 do Estatuto de Pessoal da Polícia Militar, *in verbis*:

“§ 2º — O oficial atingido pelas restrições deste artigo, que for absolvido em última instância ou declarado sem culpa, será promovido, independentemente de vaga ou de data própria, a seu requerimento...”.

Assim, ao propor a ação em junho de 1986, fê-lo tempestivamente, porque dentro do quinquênio previsto no Decreto nº 20.910/32.

Repise-se ainda, que o segundo processo, instaurado quando já contava o Recorrido com os 30 anos de serviço previstos em lei, não poderia obstaculizar a sua pretendida promoção.

Por derradeiro, anote-se que o fato de haver ele, apesar de *sub judice*, sido posto em inatividade, contra disposição legal, é fato irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isto posto, não há que se falar, no presente caso, em violação aos dispositivos legais invocados.

O dissídio pretoriano, de outra parte, como percucientemente observou o douto prolator do r. despacho indeferitório do recurso, não ficou comprovado, já que se limitou o Recorrente a citar arestos e repertórios jurisprudenciais, sem, todavia, demonstrar analiticamente a divergência.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.703 — MG — (Reg. nº 90.032369) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Sílvio Nunes de Azevedo. Advogados: Drs. Cleres Barcelos Costa e Nilson Simões Cândido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (2ª Turma — 21-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Carlos Velloso. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.793 — MT

(Registro nº 90.00035856)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S.A.*

Recorrido: *Lucindo Sandri*

Advogados: *Drs. Euclides Baleroni e outros; Elídio Lopes Mesquita Filho e outro*

EMENTA: Execução e consignatória.

A circunstância de o devedor ter ajuizado ação de consignação em pagamento não obsta a que o credor, munido de título executivo, proponha a decorrente ação de execução. A conexão poderá impor, isto sim, o julgamento conjunto da consignatória e de eventuais embargos do devedor.

Ao credor por título executivo assiste o direito à segurança do juízo, através da penhora, além da garantia constitucional do acesso pleno ao Judiciário.

Ilegalidade da decisão que, em ação cautelar, proíbe ao credor agir em juízo até a decisão da consignatória.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente, em exercício, e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de execução de cédula rural, ajuizada pelo Banco do Brasil S.A. contra Lucindo Sandri, que manejou ação cautelar visando a abstenção ou a suspensão do processo executivo, até a decisão de ação consignatória proposta pelos devedores. Da decisão concessiva de liminar, interpôs o exequente agravo de instrumento, apreciado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso, através de sua 2ª Câmara Cível, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso.

Irresignado, apresentou o credor recurso especial, sob o artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos artigos 81, 82 e 100 do Código Civil; 103, 580 e parágrafo único, 585-II e VII do Código de Processo Civil; 10 e 41 do Decreto-lei nº 167/67, além de dissídio com acórdãos de vários tribunais. Sustenta, em síntese, que seria detentor e beneficiário de cédula rural emitida pelo recorrido em seu favor. O devedor, ora recorrido,

buscando amparo no artigo 47 do ADCT, teria consignado somente o valor nominal da cártula, com os respectivos juros. Vale transcrever o seguinte trecho da petição recursal:

“Não há como negar-se que o título de crédito do recorrente consubstancia um ato jurídico perfeito e ensejador de execução, como reconhecido no acórdão atacado. No entanto, apesar de reconhecer a substância do direito e do seu suporte legal, negou-lhe eficácia, vigência.

Negou-lhe eficácia porque, se proposta a execução, haveria conexão entre as causas. E desde quando a possível conexão é motivo bastante para que se contrarie ou negue vigência às leis federais apontadas? A conexão apenas autoriza a reunião das ações para decisão simultânea.

A decisão guerreada, portanto, vulnera os dispositivos legais mencionados e, o que é pior, nega-lhes vigência, posto que impede o recorrente de exercer o seu direito, como nega também a futura existência de conexão ou continência, esta última que seria o caso, posto que impede a propositura da execução/embargos.

Aliás, até nesse aspecto foi errônea a decisão profligada, pois entre a Consignatória e a Execução/Embargos haveria continência e não conexão. Continência porque a discussão da Execução/Embargos é muito mais ampla do que a existência no âmbito da consignatória proposta, ficando afastada a litispendência.

Na decisão dos embargos declaratórios, o acórdão guerreado caminhou pela indicação de existência de litispendência, se proposta a execução. Mais uma vez sem razão o V. acórdão, pois somente há litispendência quando se repete ação idêntica que está em curso, *ex vi* do estatuído nos §§ 1º a 3º, do art. 301, do CPC.

Ora, no caso concreto, há identidade de partes, mas a causa de pedir e o pedido, sobretudo este, são muito mais amplos na Execução/Embargos, onde se exige o cumprimento da obrigação em toda sua amplitude, e assim também onde o devedor terá a oportunidade de fazer sua defesa e não somente poderia discutir a versada na consignatória, mas o universo do direito, *ex vi* do que a respeito dispõem os arts. 741 e 745, do CPC, ao passo que, na consignatória, limita-se a discussão ao cabimento ou não do benefício do art. 47, do ADCT, ao *quantum* oferecido e se justa ou injusta a recusa, e se houve.

É de clareza cristalina, portanto, que a Execução/Embargos comportam uma discussão quase infinita, muito mais ampla que a que pode ocorrer na simples consignatória.”

Sublinha, mais, o recorrente, que a liminar concedida consubstanciaria medida satisfativa e antecipatória da prestação jurisdicional, relegando-se ao oblívio que as cédulas rurais são títulos cambiariformes, sujeitos, inclusive, à prescrição trienal. Assim, máxime com o reconhecimento, nos embargos declaratórios, de que “a citação do credor não interrompeu a prescrição”, o recorrente poderá ter prejuízos irreparáveis com a decisão profligada. Além do mais, “o devedor poderá *impunemente* desfalcocar o seu patrimônio”.

O eminente Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso, eis que na hipótese a “tese serviu para obstar o direito de ingresso do recorrente no Judiciário, dando margem a que ficasse caracterizada a ocorrência de negativa de vigência à lei federal, principalmente no que diz respeito aos artigos 580 e 585 do Código de Processo Civil”. Ademais, entendeu o ilustrado magistrado como comprovado o dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Em seu voto, declarou o eminente Desembargador Relator do acórdão recorrido que “não há negar a íntima conexão existente entre o que é objeto da consignação e o que seria da execução”, assim prosseguindo:

“Na execução o credor iria, indubitavelmente, exigir o pagamento do débito acrescido da correção monetária, enquanto que na consignatória o devedor quer, incisivamente, eximir-se dela.

Não há, portanto, ignorar o confronto de duas pretensões antagônicas, ou, como dizem os franceses, de pretensões que *se hurlent de trouver ensemble*.

A identidade da causa de pedir e de objeto é patente.

Reconhecido o direito do consignante, elidida estará a pretensão do credor a respeito do cabimento ou incidência da correção monetária sobre o débito, cujo valor foi consignado em ação de consignação em pagamento, ou cujo valor foi cobrado ou exigido na ação de execução forçada.

Por que admitir-se o curso de duas ações paralelas, tendo o mesmo objeto, o mesmo fundamento jurídico, e até a mesma parte credora, se aquela que já se encontra em tramitação permite que a lide seja solucionada sem prejuízo para os demandantes?”

Todavia, impende ponderar que inexistente identidade de causa de pedir e de objeto entre a demanda consignatória proposta pelo devedor, e a ação de execução que o Banco, munido de título executivo, tem o direito de propor, inclusive para proteger seus direitos creditórios, mediante a segurança do juízo através da penhora. Na consignatória, a causa de pedir invocada terá sido a recusa do credor em receber determinada quantia, considerando-a insuficiente; e o *petitum*, o de obter judicialmente a quitação da dívida. Na execução, sujeita à prescrição trienal, a causa de pedir será a recusa do devedor em pagar a quantia que o credor considera decorrente de seu título executivo, e o pedido visará a *execução*, o adimplemento forçado. Poder-se-á reconhecer, isto sim, a conexão por prejudicialidade, entre a consignatória, ação de conhecimento, e a execução com os embargos do devedor, estes também ação de cognição. Mas a conexão não implica, por certo, em impedir o ajuizamento da ação que será conexa; poderá impor, isto sim, a reunião das demandas a fim de obstar eventuais decisões contraditórias.

O tema ora questionado já foi apreciado nesta Corte, no REsp nº 2.790, também do Mato Grosso, julgado à unanimidade pela eg. 3ª Turma, em 26-06-90, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, *verbis*:

“Entendeu o acórdão que a liminar merecia subsistir, uma vez que existiria conexão entre o objeto da consignatória e o que haveria de sê-lo a execução. Se reconhecido o direito do consignante, estaria afastada a possibilidade de o credor pretender a correção monetária. Isto não ocorrendo, o crédito subsistiria incólume. Não se justificaria corresse as duas demandas.

Entendo, *data venia*, que tem razão o recorrente. Certo que a mesma questão jurídica poderá colocar-se na ação de consignação e, em eventuais embargos à execução, a conexão levará à reunião dos processos, para julgamento simultâneo. Isto, entretanto, é coisa muito diversa de impedir-se o ajuizamento da execução. Não há dúvida de que, acolhido o pedido de pagamento por consignação, estará extinto o crédito e a execução não poderá prosseguir. Ocorre, porém, que obviamente também o contrário é suscetível de verificar-se. Neste caso, a sentença reconhecerá o direito à correção monetária, mas de nenhum modo será apta a satisfazer o direito do credor que, dispondo de título executivo, pretende receber o que considera ser-lhe devido.

Mantida a cautelar, o início do processo de execução sofreria delonga injustificável, privando-se o credor de ver de logo decidida sua pretensão executória.

Tenho, pois, que contrariado o artigo 580 do CPC, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão e cassar a liminar.”

Vou além. A decisão ora recorrida não apenas contrariou o artigo 580 do CPC, como ainda viola a garantia constitucional do pleno acesso ao Judiciário, que não pode ser coarctado mediante o desvirtuado uso de ação cautelar.

Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e cassar a liminar.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, esta Corte tem precedentes sobre a matéria. Efetivamente, o poder cautelar do juiz não pode obstar o acesso de alguém a juízo. Não pode tolher o direito de ação.

Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.793 — MT — (Reg. nº 90.0003585-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Lucindo Sandri. Advogados: Drs. Euclides Baleroni e outros; Elídio Lopes Mesquita Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 02-10-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.828 — MS

(Registro nº 90.0003622-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Otto Bittencourt Neto*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Penteado de Moraes e outros*

EMENTA: Corrupção passiva. Condenação. Recurso especial.

Prequestionamento. Inviabilidade do conhecimento do recurso pela letra *a* do permissivo, quando o dispositivo legal suscitado (CPP, art. 386, VI) não foi prequestionado, ainda que implicitamente, pois que alheio às referências de uma decisão condenatória.

Dissídio pretoriano. Carência da demonstração analítica, a qual não se cumpre pela simples indicação de ementas, cingidas, ademais, a proclamar princípios invocados a pretexto do reexame da prova — Súmula 07-STJ.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Interposto pelas letras *a* e *d* do permissivo de então, restou inadmitido o recurso extraordinário, provendo-se, porém, o respectivo agravo para mandá-lo subir a melhor exame (apenso), dando-se, afinal, a sua conversão em recurso especial.

Condenado a quatro anos e seis meses de reclusão e multa, com perda do cargo de Juiz de Direito, penas do art. 317, c.c. o art. 92, I, do Código Penal, sustenta o recorrente que o v. acórdão condenatório negou vigência ao art. 386, VI, do CPP, divergindo de arestos asseverativos de que, em havendo qualquer dúvida da materialidade e da autoria do delito, mesmo que altamente prováveis, cabe decretar-se a absolvição do acusado.

Tão simplória arguição interpositiva do recurso foi desenvolvida e ampliada pelos novos advogados do recorrente, nas razões oferecidas a fls. 647 a 673, acompanhadas de farta documentação (fls. 674 a 891), as quais põem em destaque as seguintes críticas aos fundamentos do acórdão, sustentada à conta da melhor doutrina sobre a bilateralidade do crime de corrupção, *litterim*:

“A r. decisão objeto deste apelo extremo, para decretar a condenação do recorrente, lastreou-se principal e unicamente nos depoimentos de Celeido Coimbra Grubert e de João Jonas da Costa, pessoas que, quando já não fossem despedidas de estofo moral (cf. antecedentes retromencionados), apresentar-se-iam, na espécie, como co-autores do crime de corrupção ativa, o qual, dada sua bilateralidade com o delito de corrupção passiva, enseja o entendimento de ter-se sedimentado a condenação na exclusiva palavra dos co-partícipes do fato incriminado, em oposição àquela do acusado.

Assim sendo, *ainda* que a versão por eles apresentadas estivesse unguida de credibilidade, suas palavras, máxime em confronto com aquela de um magistrado de vida ímpolita, deveriam ser recebidas com a reserva e o cuidado que a espécie exigia, e, não, com a açodada liberalidade com que foram examinadas.

É certo que os eminentes julgadores da instância especial elegeram, como “marcantes indícios” da comprovação do testemunho de João Jonas, o “cheque de Celeido passado na véspera de sua soltura”, e o depoimento do Dr. Sílvio Aparecido Barbeta, juiz aposentado, a quem o primeiro teria relatado o fato incriminador do recorrente (cf. fl. 597).

A existência desse cheque, no valor de Cr\$ 5.000.000,00, porém, não evidencia, por si só, com a certeza que se faz indispensável, o destino da importância nele referida, máxime quando se sabe que, à vítima da tentativa de homicídio praticada por Celeido, havia sido ofertada igual quantia, para que alterasse seu depoimento em juízo, de molde a beneficiar seus ofensores (cf. fl. 527, *in fine*, e 528), o *que realmente aconteceu*, em frontal contradição com as declarações policiais do mesmo ofendido (cf. fls. 30/31 e 131, dos autos em anexo). Ao contrário, essa segunda hipótese, devidamente comprovada pelo fato subsequente (a radical alteração da versão da vítima Antônio de Oliveira), ajusta-se muito mais à lógica dos indícios do que aquela acolhida pelo v. acórdão recorrido.

Aliás, a respeito, para afastar a história que se apresenta iniludivelmente mais verossímil, o Egrégio Tribunal *a quo*, com base em dúvida sobre o cheque recebido pelo defensor de Antônio de Oliveira em outro processo (dúvida essa insuficientemente demonstrada), emitiu conceito que refoge ao melhor entendimento do direito processual penal: “Sendo assim, a defesa não con-

seguiu dissipar a acusação, porque o testemunho do Dr. Cosme derruba a sua justificativa sobre a finalidade do cheque.”

Ora, o que importa que a defesa não tivesse logrado comprovar que o cheque emitido por Celeido fora destinado à vítima da tentativa de homicídio que praticou (circunstância que sequer é incontroversa)? Indispensável seria, isso sim, para justificar a condenação do recorrente, que a acusação tivesse demonstrado, sem sombra de dúvidas, que aquele título fora entregue ao Dr. Otto Bittencourt Neto, para o fim referido na denúncia. E isso, certamente, o Ministério Público não logrou realizar.

Outrossim, as declarações do Dr. Sílvio Aparecido Barbeta, que teria ouvido de João Jonas da Costa, *no segundo semestre de 1984*, o relato do fato incriminado, ao invés de servirem de suporte à credibilidade da versão denegridora do recorrente, mereciam, dos doutos julgadores do recorrente, indagação que, até ao mais desavisado dos leitores dos autos, apresenta-se indispensável: por que o ex-magistrado, ao saber de fato de tal gravidade, que punha em cheque a própria dignidade da magistratura sulmatogrossense, não se apressou a levá-lo ao conhecimento dos órgãos superiores da instituição, lembrando-se apenas de mencioná-lo, *quase três anos depois* (embora o depoimento não esteja datado, confirmam-se as datas dos documentos anterior e posterior), quando, sem qualquer razão que justificasse sua intimação, foi ouvido na sindicância instaurada contra o recorrente?

Verifica-se, pois, insignes Ministros, que os indícios de que se valeu o v. acórdão recorrido, para ter como provada a versão de Celeido Coimbra Grubert e de João Jonas da Costa, inculpada do recorrente, trazem em si mesmos a tísna da incredibilidade, mostrando-se, a elaboração crítica que os admitiu, como suficiente elemento probatório, inteiramente desnudada da mais precária construção lógico-crítica.

E assim é, independentemente do exame intrínseco da esdrúxula história que, ao analista menos sagaz, já evidenciaria a absurdidade de seu contexto.

Com efeito, processou-se e condenou-se um magistrado, sob a acusação de ter pedido e recebido, para por em liberdade um réu de tentativa de homicídio, preso preventivamente, a importância de Cr\$ 5.000.000,00, a qual teria solicitado que fosse depositada no *open marketing*, em nome do próprio co-autor da corrupção ativa, pelo prazo de cerca de um mês, a fim de despistar eventuais suspeitas.

E tal imputação está estribada apenas na palavra dos corruptores ativos, na existência de um cheque firmado por Celeido, que não se provou que destino teve, e num extrato de aplicação no *open*, em nome de João Jonas.

Ora, raia à infantilidade, supor-se que um juiz corrupto, por menos arguto que fosse — e os corruptos, via de regra, não padecem dessa indigência intelectual — entregasse o produto de sua ação criminosa nas mãos do corruptor ativo, para que este, a fim de preservar o valor da moeda, fizesse aplicação em seu próprio nome, no mercado aberto, e, ao depois, cerca de um mês após a prática do ato objeto da corrupção, tão ingenuamente quanto aquele, lho devolvesse.

Além disso, dos depoimentos de Celeido, colhe-se que o indigitado cheque foi assinado na noite de 28 de junho de 1984, uma quinta-feira e, logo na manhã do dia seguinte, foi ele levado à presença do juiz, no fórum, e posto em liberdade.

Entretanto, o que os autos da ação penal a que respondeu o sobredito Celeido demonstram, à saciedade, é que esse réu teve sua prisão preventiva relaxada, na audiência de início da instrução, designada para às 8:00 hs do dia 25, por despacho datado de 20 do mesmo mês, portanto *muito antes da emissão da malfadada córtula*, em razão da ausência do órgão do Ministério Público, apesar das providências tomadas pelo magistrado junto à Procuradoria-Geral da Justiça, para que fosse suprida a lacuna do *parquet* local, resultante da costumeira declaração de suspeição de seu titular (cf. fls. 102 e 121/122, dos autos em anexo).

E, nada mais condizente com os princípios que regem o processo penal, do que por-se em liberdade o réu, para não lhe prolongar indevidamente a segregação prévia, quando a não realização de audiência anteriormente marcada se deve à incúria da Promotoria de Justiça.

Não fora essa cabal demonstração da incontestável incompatibilidade entre a excêntrica história do Celeido e de João Jonas, acolhida pela r. decisão recorrida, e a palpável realidade fática extraída dos autos da ação penal movida contra o primeiro, ainda sobejaria, a realçar a absurdez daquela, a circunstância de ter o recorrente, apesar da essencial alteração da palavra do ofendido em juízo, que inocentou seus agressores, decretado a pronúncia dos acusados, para que do fato conhecesse o Tribunal do Júri, ante a contradição das declarações do ofendido (fls. 152/156, dos autos em anexo).

É inteiramente inconcebível, sob a lógica do comportamento humano, que um juiz corrupto, tenha relaxado a prisão preventiva de um acusado, e posteriormente, *estando ainda o dinheiro produto da corrupção em poder do corruptor ativo*, tenha-lhe decretado a pronúncia, lançando-o à incerteza do julgamento popular, quando podia muito bem impronunciá-lo, face às incoerentes declarações da vítima.

E mais inacreditável, ainda, que o corruptor ativo, *prejudicado pelo decreto de pronúncia*, tenha entregue ao juiz, devidamente atualizado em seu valor monetário, o dinheiro que, até então, mantinha em seu poder.

Por tudo isso, espera o recorrente ter demonstrado, o *quantum satis*, a cabal fragilidade dos fundamentos da r. decisão recorrida que, à míngua de qualquer prova séria, por mais ínfima que fosse, lastreou sua condenação em indícios de tangível inconsistência lógica, extraídas de fatos inconcebíveis ao mediano comportamento humano e visceralmente contestados pela realidade fática que ressuma dos autos da ação penal, por cópia a estas anexado, e que mais não são que o incrível produto de uma história mendaz e inverossímil.

E se a condenação do recorrente outro fundamento não teve se não esses acima referidos, é indiscutível que o v. acórdão, pelo menos, foi exarado ao arrepio do disposto no inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, negando-lhe, pois, vigência, quando não seja com infringência do inciso II do mesmo dispositivo, posto que, ao contrário do que concluíram os doutos Desembargadores, é certo o fato descrito na denúncia não logrou a menor comprovação.”

As contra-razões do recurso, lavra do Dr. Wagner Crepaldi, Procurador-Geral de Justiça, em transcrevendo o acórdão nos trechos pertinentes à condenação e aludindo ao despacho de inadmissão, asseveram:

“O recurso extraordinário cifrou-se, exclusivamente, em argüir que o Venerando Acórdão recorrido arrematou contra o artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, e dissentiu dos julgados indigitados às fls. 614 *usque* 615 TJMS.

Não atinamos em que consiste essa vulneração.

Dispõe o artigo 317, *caput*, do Código Penal, descrevendo o crime de corrupção passiva: “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.”

A corrupção passiva pode ser considerada uma forma de “mercancia” de atos de ofício que devem ser realizados pelo funcionário. Por essa razão, desde há muito criou-se a prática repressiva nas diversas legislações penais, punindo-se com severidade a corrupção daqueles que têm certa autoridade e poder dentro do exercício da função pública.

É um delito que apresenta um conteúdo torpe, atingindo o Estado no que diz respeito à Administração Pública.

As provas dos autos, depoimentos de testemunhas, documentos acostados às fls. 144, 367, 391, *usque* 394, todas elas foram profundamente analisadas, comparadas com as demais trazidas para os autos, foram suficientes para constituírem supedâneo para sua condenação.

O que visa a prova, em suma, é formar a convicção do julgador sobre a existência ou inexistência de um fato objeto de alegação no processo.

Prova, na clássica definição de Matter Mayer, “é o complexo dos motivos produtores da certeza”.

E, no caso vertente, há prova suficiente para a condenação do Recorrente.

O voto do eminente Desembargador Relator, Gilberto da Silva Castro, demonstra sobejamente o que dizem os autos da Ação Penal.”

Nesta instância, também reportado àqueles trechos do acórdão, o parecer do Ministério Público Federal assim concluiu:

“2.1.1 Em sendo assim, as provas são candentes, não havendo por que arrimar-se no inc. VI do art. 386 do CPP.

Tanto mais quanto, inadmissível o Recurso por falta de prequestionamento, mediante Embargos Declaratórios, uma vez que o dito art. 386, VI, do CPP, não foi ventilado no *r. decisum*, Súmula 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal; tanto mais, ainda, porque o exame ou reexame de provas é matéria não apreciável na via eleita, a teor da vedação constante da Súmula 279 da Corte Suprema.

2.2 Quanto ao dissídio jurisprudencial, “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III, da Constituição Federal” (STF — Súmula 400).

3. Pelo não-provimento ao Recurso, em decorrência.
Brasília, 01 de junho de 1990.

VICENTE DE PAULO SARAIVA, Subprocurador-Geral
da República.”

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, por mais que então fosse possível admitir-se que as antigas *razões do recorrente* (v. revogação dos arts. 541 e 546 do CPC pela Lei nº 8.038/90) ampliassem as suscitações da petição interpositiva do recurso extraordinário, observe-se que tal permissão não chegaria ao fito de acrescê-las, primeiro, em suprimento das falhas objetivas da demonstração da divergência jurisprudencial, e, segundo, com maior razão protetora da tecnicidade do apelo excepcional, ao fito de acrescentar novos pontos de ataque ao acórdão recorrido.

Destaco esses aspectos vedados àquelas razões que se seguiam ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário (cabíveis no recurso especial até o advento de sua normatividade própria instaurada pela Lei nº 8.038/90), porque, justamente naqueles dois pontos salientados, as eruditas *razões do recurso* inovaram a petição de interposição. Fizeram-no, por uma, quando invocaram acórdão do Supremo Tribunal Federal, tocante à bilateralidade do crime de corrupção, e para confrontá-lo ao caso dos autos juntaram volumosa prova extraída de processos diversos; e, por outra, quando argüiram afronta ao art. 59, II, do Código Penal, a título de reparo ao rigorismo da dosimetria da pena. E por essa abordagem desafeita ao procedimento recursal derradeiro, é que, de logo, cabe negar-se exame às mencionadas postulações tardiamente formuladas.

Portanto, examine-se o recurso nos primitivos limites da sua interposição.

Quanto à letra *a*, veja-se que maior esforço não requer a verificação de que o art. 386, VI, do CPP, embora implique referenciamento implícito em toda decisão absolutória embasada na deficiência da prova, obviamente não implica nas decisões condenatórias, cuja referência à prova examinada, necessariamente explícita, é por si mesma avessa à aplicação do preceito; salvo-se, por absurda contradição, a condenação se faça preceder de afirmações da minguada de prova.

Daí que, no suscitado tema do prequestionamento daquele dispositivo processual argüido no recurso, o caso refoge até mesmo ao abrandamento da exigência antes sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, como a tem abrandado a jurisprudência intermédia praticada nesta Eg. Corte, sobre admitir, em

apreço ao novo recurso constitucional, o chamado prequestionamento implícito; e por refugir, é de negar-se conhecimento ao recurso pela invocação de contrariedade e negação de vigência ao dito artigo de lei, sobre o qual não houve o menor prequestionamento.

Por sua vez, quanto ao segundo fundamento, consulte-se que os paradigmas foram colacionados sem a mínima atenção à demonstração analítica da divergência interpretativa; arrolaram-se a teor de simples ementas, das quais mais não se extrai do que estas petições de princípios:

“Sentença criminal. Condenação. Dúvida quanto à configuração do delito. Inadmissibilidade. Reforma. Apelação provida. Inteligência do art. 386, VI, do CPP.

Há dúvida sempre que uma assertiva se apresente com motivos afirmativos e negativos. E, quando eles se igualam, com idêntico valor, temos apenas a credibilidade.

Uma sentença condenatória somente pode ser proferida diante da mais completa certeza. Havendo dúvida, chegando as provas somente ao crível, a justa solução é a absolvição, com fundamento no n^o VI do art. 386 do CPP. (RT 568/316).

Prova. Insuficiência para a condenação. Dúvida quanto à materialidade e autoria do delito. Condenação que não pode se estear apenas na alta probabilidade desta ou daquela ou na íntima convicção do julgador, pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio. Aplicação do princípio *in dubio pro reo* e do art. 386, VI, do CPP. Absolvição decretada.

No processo criminal, máxime para condenar, tudo deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer expressão algébrica. Condenação exige certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade desta ou daquele. E não se pode, portanto, ser a certeza subjetiva, formada na consciência do julgador, sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio” (RT 619/267 — TJSP ap. 47.335-3 3^a Cam.).”

Em outras palavras, conquanto que louvada pelo recorrente — à conta do princípio *in dubio pro reo*, argumentado com a autoridade de *Malatesta* (“Lógica das Provas”, Ed. Saraiva, 14/15), *Kennys*, *apud Heleno Cláudio*, “Ins. Criminal”, 1^o/485, nota 389 e *Carrara*; ou dissertada a “prova indiciária” nas eruditas razões de recurso, pelo magistério de *Bento de Faria* (“Decisões da Corte Suprema”, I/412, e II/296; *Tourinho Filho* (“Proc. Penal”, Bauru, 1979, 5^a Ed., III/306), *Espínola Filho* (“Cód. de Proc. Penal Bras. Anotado”, Rio,

1960, 5ª ed., III/179) e *Frederico Marques* (“Elementos de Dir. Proc. Penal”, Rio, 1965, 2ª ed., III/377), certo é que, inobstante tão prestigiosos argumentos de fonte, a proclamação de princípio a que reduzidas aquelas ementas não atende ao requisito da configuração do dissídio pelas circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (RISTJ, art. 255, parágrafo único, *in fine*).

Na verdade, nem mesmo a esforçada digressão das razões do recurso prestou-se a tal demonstração; tanto mais que, em nenhum passo de sua excelente fundamentação, o v. acórdão atacado desviou-se daquele rumo doutrinário, exaustivo que foi na aprofundada análise da prova condenatória, a que se entregou nestes termos:

“Em que pese o esforço da combativa defesa para explicar o comportamento incomum do acusado em todos os episódios narrados na inicial, tenho que, relativo ao segundo fato, as provas são bastantes para responsabilizá-lo criminalmente.

Alusivo ao segundo fato da denúncia, sobre o pagamento ao acusado para revogar a prisão de Celeido Coimbra Grubert, existe nos autos cópia do cheque de Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), do Banco Itaú S.A., que este emitiu em 28-06-84, data em que estava preso, comprovantes da aplicação do *open*, através do Bamerindus, dessa quantia, em nome de João Jonas da Costa, entre 29-06 e 31-07-84 (f. TJ-367 e 390-394).

O Bel. João Jonas, ex-delegado de polícia de Jardim, sempre afirmou que foi o intermediário entre o Juiz Otto e Celeido, o qual foi posto em liberdade logo após a entrega do cheque. O acusado lhe pediu para aplicar a quantia durante algum tempo, recebendo-a com os acréscimos, depois de trinta dias. Emanam dos autos que João Jonas nunca aplicara anteriormente em *open*, exceto aquele depósito coincidente com a soltura do Celeido (f. 458-460).

A defesa argumenta que o tal cheque serviu para patrocinar a defesa de Antônio de Oliveira, no processo que respondia com Celeido, e uma parte destinada ao seu tratamento (de Antônio) pois aquele sofreu lesões por arma de fogo. Antônio de Oliveira teria recebido Cr\$ 2.000.000,00, e o advogado Cosme Roberto, contratado por Celeido para defender Antônio, receberia Cr\$ 3.000.000,00, totalizando assim o montante do cheque mencionado por João Jonas.

O advogado Cosme Roberto de Souza Pinto, depondo às fls. TJ 529-530, disse que Celeido lhe pagou Cr\$ 3.000.000,00 pelos

serviços prestados naquele processo em que houve um acordo entre Celeido e Antônio de Oliveira, o qual alterou o seu depoimento, aliviando a situação de Celeido, pelo que recebeu, através de João Jonas, Cr\$ 2.000.000,00 para pagamento do hospital. Entretanto, o Dr. Cosme esclareceu que recebeu os honorários mediante cheque nominal passado por Celeido, a quem entregou um recibo. Logo, o cheque dos honorários é outro, em situação que não se confunde com aquela do cheque antes mencionado.

Sendo assim, a defesa não conseguiu dissipar a acusação, porque o testemunho do Dr. Cosme derruba a sua justificativa sobre a finalidade do tal cheque.

O testemunho de João Jonas da Costa incrimina fortemente o acusado e está reforçado por marcantes indícios, particularmente o cheque de Celeido passado na véspera de sua soltura. Também o Dr. Sílvio Aparecido Barbeta, juiz aposentado deste Estado, que mantinha amizade com João Jonas, foi visitado por este, em Campo Grande, o qual lhe expressou a preocupação, narrando o fato de soltura de Celeido a comprometer a honorabilidade daquele juiz. Essa visita e comentário aconteceu casualmente, bem antes de ser instaurado qualquer procedimento contra o acusado. E Celeido igualmente transmite informações incriminando o acusado (f. TJ 437-439 e 461-462).

Agora indaga-se: que interesse teria João Jonas, pessoa muito chegada ao juiz Otto, seu amigo, de denegri-lo com a pecha de corrupto? Por que João Jonas foi lembrado e ouvido na sindicância inicial?

Ao que parece, após as declarações do advogado Joelson Martinez Peixoto (f. TJ-455-457), sobre a preferência do Juiz por outro advogado para atender o caso Celeido Grubert, este, ao depor na investigação da Corregedoria noticiou da atuação de João Jonas no episódio da soltura, motivando-lhe a convocação (f. TJ-102). Em 24-03-87 Jonas relatou ao Des. Corregedor os fatos já conhecidos (f. TJ 145-147), os quais repetiu depois nestes autos (f. TJ 458-460).

Alega o acusado que João Jonas quis prejudicá-lo porque ficou aborrecido por causa do processo penal a que respondeu, de lesões corporais em acidente de veículo conduzido pelo seu filho menor. Mas verifica-se, às fls. 261-264, que no tal processo, iniciado por portaria da autoridade policial, o réu foi absolvido em 28-05-86, meses antes da instauração da sindicância contra o

juiz prolator. E tendo sido a decisão favorável a Jonas, fica sem sentido que este tivesse mágoa de quem o beneficiou.

Ademais, as informações revelam que Jonas não procurou nenhuma autoridade para contar sobre a presenciada corrupção. Acontece que se viu compelido a denunciá-la ao ser convocado para depor na sindicância, porque Celeido contara o caso quando o Corregedor apurava a queixa do advogado Joelson contra o juiz Otto (f. TJ-102-103).

Em cenas da espécie, não se pode exigir, para comprovação do ilícito, a prova direta de pagamento, porque nenhum corrupto passa recibo, e normalmente adota cautelas para evitar quaisquer provas. De muita valia então os elementos circunstanciais, os indícios e as presunções.

Há notícia, nos autos, de que o réu levava um padrão de vida muito acima do que normalmente exibiam outros juizes que passaram pela comarca de Jardim. O acusado possuía um plantel de gado bovino e outros bens, além de ter sido proprietário de um terço de uma área de 91 ha e 9.605m², parte da Fazenda Bálsamo, em Nioaque, que vendeu em abril de 1985 (f. TJ 223-231 e 325-326).

Por outro lado, as duas outras acusações não estão rigorosamente tipificadas para efeito de condenação criminal; porém servem para convencer que o acusado tem outros antecedentes pouco recomendáveis, suficientes para o juízo denegridor de sua conduta como magistrado, tanto que se prestaram para convencimento do Egrégio Tribunal Pleno quando o colocou em disponibilidade compulsória com vencimentos proporcionais, em processo administrativo recentemente apreciado.

Desse modo, estando a prova testemunhal reforçada por indícios coesos e concatenados, chega-se à certeza do seu comportamento ilegal, por ter solicitado e recebido dinheiro, beneficiando-se em razão da função que exercia.

Diante do exposto, estando, a meu ver, bem caracterizada e provada uma das condutas delituosas narradas na acusação, acolho em parte a denúncia para condenar o acusado nas sanções do artigo 317 do Código Penal.”

Consultada essa fundamentação do acórdão, impossível será censurá-la em nome do benefício da dúvida, ou que o seja pela contradita da prova, cometimento revisionista, este último, vedado à instância especial e final da conferência interpretativa da lei federal; sob pena de cair-se no total reexame

dos fatos, assim impedido pelo direito sumular: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” — Verbete 07-STJ. E por ser essa, em última análise, a pretensão do recurso, conforme trecho transcrito no relatório, é que se inviabiliza o seu conhecimento.

Pelo exposto, não conheço do recurso, após o melhor exame a que se prestou a sua subida.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.828 — MS — (Reg. nº 90.0003622-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Otto Bittencourt Neto. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Drs. Antônio Carlos Penteado de Moraes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17-10-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.021 — PR

(Registro nº 90.0004282-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Paulo Sérgio Ribas de Oliveira e Shirley Terezinha dos Santos Oliveira*

Recorridos: *Ministério Público do Estado do Paraná, Paulo Mercer Carneiro e cônjuge (assistentes de acusação)*

Advogados: *Drs. Elio Narezi e Luiza Alberto Machado*

EMENTA: Criminal. Condenação em segundo grau. Pena em concreto. Prescrição. Termo interruptivo. Embargos de declaração. Recurso especial. Prequestionamento. Acórdão . Fundamentos próprios.

Interrupção da prescrição. Balizado pela pena em concreto, nas condenações proferidas em sede de apelação, o prazo prescricional interrompe-se na data do acórdão condenatório e não na data do julgamento dos embargos de declaração.

Prequestionamento. Como requisito do recurso especial, o prequestionamento se basta compreendido pela matéria versada no acórdão, de ofício ou implicitamente que seja. Precedentes do STJ.

Fundamentos do acórdão. Como tal se presta a transcrição do pronunciamento do Ministério Público em segundo grau, expressamente reportado como razão de decidir e com louvores reputado convincente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 06 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Por denúncia recebida a 27-01-76 (fl. 189), os recorrentes acima nomeados, marido e mulher em segundas núpcias, foram denunciados como incurso no art. 121, § 2º, inciso III, c.c. os arts. 44, II, alíneas *i* e *f*, e 25 da então vigente redação do Cód. Penal, assim acusados da morte, por sevícias, da menor Juliana, de três anos de idade, filha do denunciado com sua primeira esposa.

No entanto, na forma do art. 410 do CPP, foi o delito desclassificado pelo Juiz da pronúncia para o de lesões corporais seguidas de morte (fl. 544), mal-sucedido o recurso estrito da defesa, então interposto com vistas a classificá-lo como crime de maus-tratos, com resultado mortal (fls. 556 e 566); pelo que, reaberta a instrução, com razões finais do Ministério Público pela condenação nas penas do art. 136, § 2º, do Código Penal, a final foram absolvidos os denunciados, por minguia de prova — CPP, art. 386, VI — fls. 686/93. Da absolvição apelou o Ministério Público, com obtenção de pleno êxito, consoante acórdão lavrado pelo Des. Plínio Cachuba, Relator, com a seguinte ementa:

“Apelação crime. Maus-tratos que resultaram na morte da pequena vítima.

A imputação está embutida implicitamente e mesmo expressamente na denúncia e, por isso, não se faz necessária a providência preconizada pelo parágrafo único do artigo 384 do Código de Processo Penal, já que o acusado se defende de imputação contida na inicial acusatória e não da classificação feita pelo Dr. Promotor de Justiça.

Recurso provido para condenação dos apelados no artigo 136, § 2º, do Código Penal, uma vez que existe nos autos prova suficiente e convincente da materialidade e da autoria e, ainda, porque os apelados não têm em seu favor qualquer excludente de criminalidade.” — fl. 753

Daí a condenação estabelecida nestes termos:

“5. A conduta dos apelados é merecedora de severa censura, reprovável, o que significa ter sido intensa a culpabilidade de ambos; os antecedentes dos apelados são bons e os dois são tecnicamente primários; conduta social comum do meio em que vivem; não são personalidades voltadas para a prática de delitos penais; o procedimento da pequena vítima não autoriza, de modo nenhum, a sua eliminação; circunstâncias próprias do delito; as conseqüências dos maus-tratos foram graves; a menor, em tenra idade, pessoa em começo de formação, não contribuiu, de nenhuma forma, para ser machucada, maltratada e morta; tendo em vista os parâmetros apontados e previstos pelo artigo 59 do Código Penal, os quais, como se explicitou, não são integralmente favoráveis aos apelados, a pena base, por conseguinte, não pode, evidentemente, ser estipulada no mínimo, mas ultrapassá-lo e, por isso é fixada em cinco (5) anos de reclusão; dita pena base é aumentada de mais seis (6) meses com relação ao apelado, em face da agravante do artigo 61, item II, letra *e* e *a* da apelada pela agravante do mesmo artigo 61, inciso II, letra *h*, dispositivos do Código Penal, totalizando, assim, a pena, para cada um, em cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, que é definitiva, diante da ausência de outras circunstâncias modificadoras, quer gerais, quer especiais, desde que o número de golpes, por si só, não implica, necessariamente, o reconhecimento da agravante de meio cruel (TJSP, RC 131.180, RT 506/361).

Ante o exposto:

Acórdam os Desembargadores da 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, reformar a sentença e julgar procedente

a ação penal para: a) condenar o apelado à pena de cinco (5) anos e seis meses de reclusão, como incurso no artigo 136, § 2º, combinado com o artigo 29, artigo 61, item II, letra *e*, todos do Código Repressivo; b) condenar a apelada à mesma pena por infração do artigo 136, § 2º, c/c o artigo 29 e artigo 61, inciso II, letra *h*, do referido “Codex”; c) determinar o cumprimento das penas em regime semi-aberto: a da apelada na Penitenciária Feminina do Estado e a do apelado na Colônia Penal Agrícola de Piraquara; d) ordenar a expedição de mandado de prisão contra os apelados, a inclusão de seus nomes no rol dos culpados, e, por último, determinar que ambos paguem, proporcionalmente, as custas da ação criminal.” — fls. 768/69.

Seguiu-se a interposição simultânea do recurso extraordinário (fl. 789) e dos embargos declaratórios dos réus, fundados na argüição da contradição que existiria entre a condenação pelo art. 136 e as agravantes do crime “contra descendente” e “contra criança”, que daquele tipo seriam elementares (fl. 772); embargos esses assim respondidos:

“Embargos declaratórios. Delito previsto no artigo 136, § 2º do Código Penal. Maus tratos.

Agravam sempre a pena, quando não constituem ou qualificam o delito, as circunstâncias referidas nos artigos 61 e 62 do Código Penal; é evidente que uma circunstância elementar ou qualificadora, que faz parte da estrutura do tipo básico ou qualificado, não pode, ao mesmo tempo, torná-lo mais grave, com o reconhecimento dessa circunstância como agravante genérica da pena, o que é vedado pelo princípio no “*bis in idem*”:

Recurso recebido para afastamento das agravantes.” — fl. 778.

Renovou-se o recurso extraordinário, com as mesmas suscitações da interposição anterior, salvo exclusão do tema tocante àquelas agravantes reparadas nos declaratórios — fl. 797. Sustentou-se, em suma, ter o v. acórdão violado a vigência dos arts. 156, 157, 188, parágrafo único, 239, 381, II e III, e 386, VI, do Código de Processo Penal, e dos arts. 59 e 136, § 2º, do Código Penal, como ainda dos arts. 153, §§ 13 e 15, da CF então vigente; e alinharam-se acórdãos que diriam da possibilidade do reexame extraordinário da valoração da prova; tudo isso, argüido com invocação dos princípios do *onus probandi*; do livre convencimento do juiz e do *in dubio pro reo*, à sombra da seguinte versão:

“Mero arbítrio na apreciação das provas”. (Idem, página 480)

Aliás, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 11, item I, estabelece os princípios da presunção de inocência e do ônus *probandi*, reservado a quem afirma o fato, do mesmo modo que a *Lex Legum*, nos §§ 15 e 16, do art. 153, quando assegura a ampla defesa e a contraditoriedade da instrução criminal, princípios estes que, além de não tolerarem a validade exclusiva de elementos informativos do inquérito policial, não liberam o juiz do dever de ficar adstrito às provas relacionadas com o fato imputado na formação do seu convencimento e do dever de fundamentar o mesmo convencimento.

Igualmente, o parágrafo único, do art. 188, do Código de Processo Penal, pelo silêncio do Acórdão, está com sua vigência negada.

Diz o citado dispositivo legal, taxativamente:

“Se o acusado negar a imputação, no todo ou em parte, será convidado a indicar as provas da verdade de suas declarações.”

Cumpriram, ambos os recorrentes, a determinação legal, comprovando que deixaram a menina em casa com a empregada, que saíram, ela para fazer compras e ele para ir trabalhar e que, no retorno dela, a menina foi encontrada no lastimável estado que a perícia médica evidenciou, com 44 ferimentos, cuja recenticidade, principalmente no tocante aos ferimentos mortais, é indiscutível, a par de ter ficado evidente, como salientou a sentença absolutória, que a menina almoçou, se alimentou, por estar com alimentos na cavidade bucal.

Competia, portanto, ao Acórdão, analisar estes elementos com seriedade, mas não o fez, descumprindo o art. 381, incisos II e III, do Código de Processo Penal, que determina faça a sentença uma exposição sucinta da acusação e da defesa, indicando os motivos de fato e de direito em que se fundar, preferindo, ao invés, numa prática que se está generalizando, adotar o Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, como se ela fosse oracularmente infalível, e não fosse, também, parte, como é a defesa, na relação processual e com os mesmos direitos.

Omitiu-se, no acórdão, quaisquer considerações a respeito das sustentações da defesa, como se esta não existisse, especialmente no que se refere à alegação de que a vítima, com todos os ferimentos, não só jamais seria deixada com uma doméstica como também que a infeliz criança, naquelas condições, não poderia locomover-se...

Fez-se, em relação à defesa, “ouvido de mercador”.

Então, será possível rotular-se tal decisão de julgamento, nos moldes da lei?

Onde ficaram os princípios legais, que devem reger, obrigatoriamente, os julgamentos criminais?

Foram relegados ao ostracismo...

Quando no Acórdão, para não dizer no Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, se procura, na ausência confessada de testemunhas, estabelecer vinculação entre fatos ocorridos supostamente um mês antes da morte da vítima com os ferimentos que a levaram ao óbito, resulta claro, indiscutível e evidente, que se negou vigência ao art. 239, do Código de Processo Penal, porque, conforme este dispositivo,

“Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”

Fatos que teriam ocorrido um mês antes, quando o pedreiro estava construindo o muro, são fatos que não se relacionam com os ferimentos mortais apresentados pela vítima, os quais eram recentes, daquele mesmo dia em que ela veio a falecer, como é claro e intuitivo.

Esta circunstância está no Parecer adotado e transcrito no Acórdão aqui impugnado, cujo tópico significativo foi transcrito nesta petição.

Não se trata, portanto, de uma análise em profundidade da prova, mas, tão-só, de estabelecer, definitivamente, a ausência de relação de causalidade entre os fatos ocorridos um mês antes da morte da vítima com os ferimentos mortais que a vitimaram.

E este é, no entanto, o *punctum pruriens* do problema, que deu causa a uma condenação sem causa, e, por isso, ilegal e abusiva.

Além de todos os dispositivos acima, que tiveram sua vigência negada pelo acórdão, também o inciso VI, do art. 386, do Código de Processo Penal, foi esquecido no julgamento e manifestamente violado, em decorrência da inobservância dos dispositivos regentes da matéria, como se demonstrou.

As diversas peças da defesa (fls. 226/279, 684/685 e 700/701), contendo os pontos centrais para a análise das questões relacionadas com a autoria e com as imputações se constituíram,

para o Parecer e para o Acórdão em *res nullius*, como se o julgador se encontrasse em presença de um procedimento inquisitorial, descumprindo-se, assim, os postulados dos §§ 13 e 16, do art. 153, da Lei Fundamental.

Se nenhuma pena pode ir além da pessoa do criminoso, o que impede a imposição de pena a quem não seja o autor do fato criminoso e se a imposição de pena só pode decorrer de elementos probatórios colhidos no curso da instrução criminal ou por ela confirmados, tem-se, com facilidade, aqui, pela simples leitura do Parecer, adotado pelo Acórdão, que, mesmo diante da absoluta ausência de provas, num fato não testemunhado, que a condenação se baseou em fatos bem anteriores, que datavam de mais de um mês, sem qualquer relação com os ferimentos mortais apresentados pela infeliz vítima.

Sob outro aspecto, embora a condenação não tenha causa, conquanto não se assente em fatos e apesar de ter violado os princípios do livre convencimento e do *onus probandi*, a verdade é que, o Acórdão, ainda, no estabelecer a pena-base, negou vigência ao art. 59, do Código Penal, uma vez que mencionou fatos integrantes da tipicidade para satisfazer, apenas formalmente, os requisitos da fundamentação, visando impor pena acima da mínima, no intuito de fugir da prescrição, que estaria consumada se a pena tivesse sido estabelecida no mínimo legal.” — fls. 789/90.

Admitidos os recursos, peticionaram os réus a declaração da extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa, vez que, do recebimento da denúncia (27-01-76) até a data do julgamento dos embargos declaratórios (10-03-88), decorreram 12 anos (fl. 807). Tal peticionamento foi remetido ao conhecimento da instância superior, pois que, admitido o recurso extraordinário, a causa desde aí escapa à jurisdição local — fl. 813.

Contra-razões à fl. 821, lavra do Procurador Wilson Francisco, iniciadas por recusa à prescrição, consoante acórdão-supremo sobre caracterizar-se a interrupção pela data do acórdão que implicou o recebimento da denúncia, e não a contar somente do julgamento dos embargos infringentes (RHC 65.676-RJ, DJU 26-02-88); reclama-se, no mais, a falta de prequestionamento de toda a matéria recursal, além de pretender-se mero reexame do material cognitivo.

Processados, subiram os recursos ao Supremo Tribunal Federal, perante o qual opinou a Procuradoria-Geral da República, nestes termos:

“5. O recurso foi generosamente admitido pelo despacho de fls. 814-815, “em função dos pronunciamentos díspares das instâncias ordinárias a respeito da causa da morte da pequena vítima”.

6. Tendo permanecido com os autos em seu poder por período superior a dois meses, antes do julgamento dos embargos (fls. 775v.), arguiu a defesa a prescrição da pretensão punitiva, exaurida, segundo lhe convém, entre a data do recebimento da denúncia e o julgamento de tais embargos de declaração que reduziram as penas (fls. 807-808).

7. Preliminarmente, pois, cumpre ao Supremo Tribunal, de ofício, pronunciar-se sobre esta matéria de ordem pública, capaz de fulminar a ação penal. O Ministério Público Federal antecipa seu alvitre contrário a tal pretensão, remetendo-se aos pareceres do Procurador de Justiça Wilson Francisco Ferreira dos Santos (fls. 810-812 e 821-825), aduzindo as considerações que se seguem.

8. A controvérsia jurisprudencial noticiada pelos mais abalizados comentaristas cinge-se à data em que o acórdão condenatório interrompe a prescrição, se a do julgamento, a da publicação dos autos para ciência pessoal do Ministério Público. Mas ela não aproveita aos recorrentes. Querem eles que simples embargos declaratórios, considerados meros incidentes de retificação e correção de erros materiais, constituam marco interruptivo do lapso prescricional só porque reduziram a pena, e mais, que apaguem a interrupção operada pelo acórdão condenatório. Seria o mesmo que considerar interruptivo da prescrição o acórdão de apelação que reduz a pena imposta na sentença condenatória e impedir que esta sirva de marco interruptivo.

9. A doutrina ou a jurisprudência não abonam a tese articulada pelos recorrentes, como se vê no relato seguinte:

“É exato que o art. 117, IV se refere a “sentença” e não a “acórdão”. Entendemos estar esse vocábulo empregado em sentido genérico (como nos arts. 110 e 112, I), pois não há razão para que somente a condenação de 1ª instância tenha efeito interruptivo, e não também a de 2ª (quando reforma absolvição). Assim, a sentença condenatória que interrompe, é a que pela primeira vez no processo declara culpado o réu e lhe inflige pena, seja proferida em 1ª instância ou em grau de recurso. Nesse mesmo sentido se manifestam Manzini, Girolamo Penso e Alfredo Molari; este assinala que a sentença

condenatória que interrompe é a proferida pela primeira vez no curso do procedimento; o juízo da apelação que, reformando uma sentença absolutória, aplica ex novo uma pena, interrompe a prescrição; já o mesmo não acontece quando o juízo da apelação meramente confirma a condenação do 1º grau.

Quando o Tribunal de 2º grau confirma sentença condenatória, ou altera a penalidade, não há nova interrupção, pois tão-somente reafirma a culpabilidade do réu. Espínola Filho entendia que a decisão proferida em apelação, mantendo a condenação, ainda que diminua a pena, interrompe o prazo da prescrição. J. Frederico Marques é de opinião que o acórdão condenatório, não unânime, interrompe a prescrição se houver embargos. Essas hipóteses, porém, não estão incluídas na enumeração do art. 117, que é taxativo. O julgamento proferido no recurso de embargos infringentes, quando mantém a condenação, não tem qualquer efeito interruptivo, pois esse caso também não está previsto naquela enumeração; a Lei nº 1.720-B/52, que criou esse recurso em matéria penal, é anterior ao Código Penal de 1984, e neste não existe qualquer menção a esse como interruptivo do prazo prescricional.” (Antônio Rodrigues Porto, Da prescrição penal, 4ª ed., São Paulo, RT, 1988, p. 72-73).

Neste sentido, a douta 1ª Turma desse Excelso Pretório julgou o HC 61.210-AL, rel. o Min. Néri da Silveira (RTJ 117/67), negando qualquer relevância para a interrupção do lapso prescricional ao acórdão que limitava-se a reduzir a pena imposta na sentença (cf., também, RHC 64.283-RJ, DJU 12-12-86, p. 24.664). No HC 62.354-PA, hipótese análoga à vertente obteve o seguinte desfecho:

“*Habeas Corpus*. Extinção da punibilidade pela prescrição. Condenado a um ano de prisão o paciente, por acórdão de 31-5-83, em virtude de provimento a recurso do M.P., data em que não fluíra o prazo de quatro anos, desde o recebimento da denúncia, não tem qualquer conseqüência, aos efeitos pretendidos, novo pronunciamento da Corte, concedendo o *sursis*. Não é da data do acórdão, acerca da suspensão condicional da execução da pena, que se deve considerar como o termo *ad quem*, na espécie. *Habeas Corpus* indeferido.” (DJU 08-03-85, p. 2600).

No RHC 65.676-RJ, relator o Ministro Octavio Gallotti, discutiu-se qual a data de interrupção da prescrição por recebimento da denúncia, se a do recurso em sentido estrito interposto

contra o despacho que a rejeitou, ou a data dos embargos opostos a tal decisão:

“Prescrição. Interrupção caracterizada a partir da data do julgado da Câmara que implicou o recebimento da denúncia e não a contar somente do julgamento dos embargos opostos àquela decisão.” (DJU 26-02-88, p. 3.193).

10. Ora, a prevalecer esse entendimento também neste caso, os recorrentes não serão aquinhoados com a prescrição. A denúncia foi recebida em 27-01-76 (f. 190). Considerando a pena imposta de cinco anos, doze seriam necessários para o implemento da prescrição, a teor do art. 109, III do CP. No entanto, a apelação que os condenou foi julgada em 25-11-87 (f. 770), e o respectivo acórdão foi publicado em 07-12-87 (f. 771), sucedendo a retirada dos autos pela defesa pelos dois meses e meio já mencionados. Até a data não transcorreram os doze anos que sepultariam a pretensão punitiva que, por conseguinte, subsiste, impondo agora o exame do mérito do recurso extraordinário.

11. No mérito, a pretensão recursal é manifestamente inviável, como se encarregam de confessar os recorrentes em seus arrazoados (fls. 782-790, 797-798, etc.). Nenhum dos dispositivos constitucionais e legais apontados como violados ou negados sofreu o necessário prequestionamento (Súmula 282 e 356), a não ser aquele em que os réus foram julgados incurso. Os demais foram invocados como meros pretextos para reexame e confronto de provas, exercício vedado nesta sede (Súmula 279). As circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal foram devidamente sopesadas pelo acórdão recorrido nos seguintes termos:

“A conduta dos apelados é merecedora de severa censura, reprovável, o que significa ter sido intensa a culpabilidade de ambos; os antecedentes dos apelados são bons e os dois são tecnicamente primários; conduta social comum do meio em que vivem; não são personalidades voltadas para a prática de delitos penais; o procedimento da pequena vítima não autoriza, de modo nenhum, a sua eliminação; circunstâncias próprias do delito; as consequências dos maus-tratos foram graves; a menor, em tenra idade, pessoa em começo de formação, não contribuiu, de nenhuma forma, para ser machucada, maltratada e morta; tendo em vista os parâmetros apontados e previstos pelo artigo 59 do Código Penal, os quais, como se explicitou, não são integralmente favoráveis aos apelados, a pena-base, por conseguinte, não pode, evidentemente, ser estipulada no mínimo, mas ultrapassá-lo e, por isso é fixada em cinco (5) anos de reclusão.” (fl. 768-769)

Os arestos transcritos por suas ementas a esmo não assinalam a identidade de hipóteses necessárias para o exame do dissídio jurisprudencial, incidindo, pois, o art. 322 do Regimento Interno.

12. Isto posto, o Ministério Público Federal opina pela rejeição da alegação de prescrição e, no mérito, opina pelo não conhecimento do presente apelo raro.

Brasília, 9 de dezembro de 1988.

Carlos Eduardo Vasconcelos

Procurador da República

Aprovo:

Aristides Junqueira Alvarenga

Vice Procurador-Geral da República.” — fls. 846/51

Sobrevindo a instalação deste Eg. Tribunal, a pendência do recurso extraordinário foi resolvida desta forma:

“Já tendo sido admitidos os recursos, a orientação desta Corte em casos similares é a de que o extraordinário fica mantido como tal na parte referente à matéria constitucional e convertido, *ipso iure*, em especial, quanto às questões infraconstitucionais, continuando este Tribunal o competente para julgar aquele, e sendo o Superior Tribunal de Justiça o competente para julgar o segundo, na conformidade do disposto no art. 105, III, da Constituição.

Assim, encontrando-se desdobrados os recursos, e evitando maior e inútil procrastinação, de logo nego seguimento aos extraordinários, de vez que as questões de índole constitucional não foram suscitadas nos arestos impugnados, pelo que incidem, em ambos, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF. Aliás, a rigor, não se alçam os temas discutidos a nível constitucional, posto que as alegações, na realidade, dizem respeito a questões de natureza legal, penal ou processual penal.

Subsistindo, em conseqüência, apenas os recursos especiais, determino a remessa dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, para os fins antes aludidos.

Publique-se.

Brasília, 16 de abril de 1990.

Ministro Aldir Passarinho

Relator”. — fl. 854.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, em preliminar prejudicial do recurso, examine-se a suscitação de prescrição.

Relembre-se querer-se que a condenação em segunda instância se marque como termo interruptivo da prescrição pelo julgamento dos embargos declaratórios recebidos, e não pelo julgamento anterior, de provimento da apelação do Ministério Público.

A propósito do assunto, recorde-se que, desde quando o Pretório Excelso, vencendo severas resistências, alargou a compreensão da Súmula 146 para aplicá-la às condenações impostas em segunda instância (ERE 76.320-SP, *in* RTJ 76/148), sabe-se que o fez à luz de substanciais fundamentos, dentre os quais o da definitividade da condenação para a acusação, requisito basilar da chamada prescrição retroativa balizada pela pena em concreto.

Ora, se a construção jurisprudencial assim definiu o requisito primeiro da prescrição em tais casos, não há dizer-se que os embargos de declaração, no seu singelo alcance das ambigüidades, obscuridades, contradições ou omissões do acórdão, e genericamente legitimados tanto para a defesa como para acusação (art. 619 do CPC), possam ter o condão de descaracterizar a indagada definitividade da condenação. Assim fora, para o efeito confundir-se-iam os declaratórios com os embargos de infringência, esses, sim, de natureza reparadora do *error in iudicando*, e como tal só admissível à defesa (CPP, art. 609, parágrafo único); confusão essa que resultaria em desfavor da construção *in bonam partem* lastreada no preceito da definitividade da pena para a acusação, também quando proferida em segundo grau.

É bem verdade que, a par de suas vistas à correção de erros materiais ensombreados por aqueles relacionados vícios da decisão, e ao largo da porfia doutrinária sobre classificarem-se ou não como recurso os declaratórios, excepcionalmente se lhes permitem efeitos modificativos; mas, aí esses efeitos se autorizam exclusivamente a partir da verificação do *erro extrínseco* (terminologia do Prof. H. Tornaghi, “Instituições de Processo Penal”, vol. 4/366, Saraiva, 2^a ed.) cujo reparo implique necessariamente em modificação da decisão, e jamais se autorizam à direta e livre correção do *erro intrínseco* (*idem, idem*), cometimento, este último, inerente ao juízo de retrato, exercido em sede de outros procedimentos recursais que não os embargos de declaração.

Revista essa conceituação processual, diga-se que, ainda quando no caso excepcional de se permitirem efeitos infringentes, os embargos recebidos mais não alteram os reflexos penais correlatos, senão que na medida da própria modificação da condenação, isto é, na medida em que a decisão declarada sob forma de pena menor também resulte em menor prazo prescricional.

No caso dos autos, abstraída por irrecorrida a indagação de que seria ou não impossível corrigir pela via declaratória o típico erro de direito então imputado ao acórdão condenatório, certo é que da correção da pena, pela exclusão daquelas agravantes, não resultou alteração alguma do prazo de prescrição interrompido pela condenação imposta em segundo grau. Se o prazo era de doze anos para a pena aplicada na apelação, com foros de definitividade para a acusação, de doze anos continuou a ser para a pena declarada, tudo sem qualquer efeito sobre o termo interruptivo designado pela data do acórdão condenatório (25-11-87), em relação ao *dies a quo* gizado pelo recebimento da denúncia (27-01-76).

Portanto, rejeito a arguição de prescrição.

Assim afastada a prejudicial de mérito, começo por unificar os recursos, como única é a irresignada postulação dos réus.

A partir dessa unificação, também rejeito a contra-argüida objeção formal da falta de prequestionamento da matéria recursal, propriamente dita. Faço-o, não pela liberalidade maior de genericamente isentar do pré-falado requisito o recurso especial, de encontro com as prolações sumulares do Pretório Excelso tocantes ao recurso extraordinário; mas, sim, por apenas amenizar-lhes a aplicação, aliás, assim o fazendo sem originalidade outra que não a de parte dos primeiros assentos deste eg. Tribunal.

Na verdade, sobre o tema do prequestionamento, impende lembrar-se que, do tanto que nos embates teóricos se tem dito sobre dever-se liberar o recurso especial do formalismo que aderiu à aplicação das Súmulas 282 e 356-STF relativas ao recurso extraordinário, este Eg. Superior Tribunal, timoneiro das práticas do novo recurso constitucional, a tanto não foi nas águas da doutrina mais ousada.

De fato, em suas primeiras aplicações, sabe-se que, com elogiável prudência, a nova Corte mais não tem restringido a amplitude da referida exigência formal, senão que por admitir o chamado prequestionamento implícito, estimado a modo de a matéria recursal, mormente quando tratada de ofício, mostrar-se virtualmente compreendida nos comemorativos ou nas assertivas do acórdão, para fecho de seu dispositivo. (E.g., REsp nº 25, 3ª T., Rel. Min. Nilson Naves; e AgRg/Ag. 1.375-SP, 6ª T., do qual fui relator). Ir mais longe no abrandamento do pressuposto inerente à própria função específica do recurso especial, concorde-se que até implicará inconcebível olvido às regras de fundo da formalística ordinária, tal como a *eventualidade*, posta em assinalar os lindes das demandas judiciais, ou a *escalada da jurisdição*, impeditiva da supressão de instâncias.

No caso dos autos, tenho que toda a dissertação do recurso especial convolado situa-se implicitamente haurida das próprias proposições do acór-

dão atacado — quer a título de erro formal, acusado pelos vícios que se lhe irrogam, quer a título de suposto erro substancial, assim visualmente vinculado à condenação proferida. Daí que a dita dissertação se exime a uma maior exigência do prequestionamento explícito por via declaratória. Examino, pois, as questões formuladas no recurso, no âmbito dos invocados dispositivos legais, todos evidentemente relacionados à causa.

Sob o primeiro aspecto das invectivas do recurso, viu-se que, em suma, a questão nuclear está no reclamo de motivação própria para o acórdão, vez que a tanto não corresponderia a adoção do parecer do Ministério Público como razão de decidir; aí resultara contrariado o articulado processual penal que diz do *onus probandi*, do livre convencimento, da apreciação da prova da defesa, e da conceituação dos indícios — arts. 156, 157, 188, 239 e 381 do CPP.

A princípio, a questão central impressiona, em termos de *error in procedendo*, como se conceitua a ausência de motivação da sentença. Seria mesmo de duvidar-se da alusão aos fundamentos do arrazoado de um dos contendores, louvado como razão de decidir, se a partir da sua parcialidade pressupõe-se tendencioso, em tese.

Consultados, porém, os usos forenses — principalmente nas instâncias recursais superiores, onde o Ministério Público se notabiliza por suas funções *custos legis*, psicologicamente despido dos ardores da investidura de parte na ação — sabe-se costumeira essa reportagem a seu pronunciamento nos autos, esquivando-se o julgador ao enfado da tautologia, se a fundamentação louvada satisfaz, em excelência conceitual e notória lisura, a formação de seu livre convencimento. Em tal hipótese, o que restará ao reexame recursal decerto que será o conteúdo dos fundamentos aduzidos e a exaustão da análise de todos os pontos da causa — argüidos pela acusação, quanto pela defesa, interação a que está jungido o livre convencimento do julgador, com adução própria ou reportada que seja.

No caso dos autos, não há duvidar-se dessa indagada integridade dos fundamentos que balizaram o livre convencimento dos julgadores de segundo grau, remetidos ao Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça. Ali, ao longo de nada menos de 14 laudas, estão detalhadamente ponderadas as provas da acusação e da defesa, peça técnica por peça técnica, testemunho por testemunho, avaliação por avaliação das respectivas versões: a de maus-tratos resultados em morte e a de autoflagelação convulsiva e/ou simples negação da autoria. Leia-se — fls. 755/68.

Desse modo, tenho por improcedente a irrogada falta de motivação do acórdão, e por incorrente o malferimento dos dispositivos processuais acima arrolados.

Da segunda iniquação, o *error in iudicandi* em que teria incorrido o acórdão, vejo que o julgado bem se houve na exata interpretação dos disposi-

tivos legais elencados: — o art. 386, VI, do CPP, porque, pelo visto do seu conteúdo reportado àquela lavra do Ministério Público, a decisão amparou-se em demorada análise da prova, suficiente à condenação que decretou; e os arts. 59 e 136. § 2º, do Cód. Penal, porque, do dispositivo do acórdão, transcrito no relatório (e que releio), colhe-se o irrefutável acerto da dosimetria básica da pena, na indicação das circunstâncias judiciais relevantes, para efeito do quantitativo estabelecido (5 anos), ligeiramente acima do mínimo legal (4 anos) e longe, muito longe mesmo, de sua média (9 anos) ou de seu máximo (12 anos).

Esgotado esse exame conclusivo da improcedência das postulações arri-madas no pressuposto de contrariedade ou negação de vigência a qualquer dos dispositivos legais conferidos, mais improcedente se mostra a colação de acórdãos divergentes, dos quais só guardavam pertinência os que inicialmente foram trazidos no tema do agravamento da pena-base, ponto que, por isso, resultou prejudicado desde a declaração do acórdão positivada pela exclusão das agravantes.

Do mais de que tratam as bem-lançadas razões do recurso, presente-se, porém, o envolvimento de um percuente reexame da prova, ao todo vedado permitir-se na via especial. Tanto mais que procedê-lo, mesmo *en passant*, será lavrar-se nos anais da última instância, com dolorosos pormenores da imolação da pequenina vítima pelos próprios pais, mais um impiedoso registro; seria expor à execração tão cruel crônica criminal, instruída por evidências factuais somente críveis acontecer à força das contundentes realidades da vida — a mais das vezes motivadas por odiosas transferências ou penosos recalques psíquicos, e que, de tão perversas que são, nelas se negam a crer os mais puros de coração.

Por isso que, bem de propósito, limitei ao mínimo necessário a leitura dos pormenores fáticos da sofrida responsabilidade penal do infeliz casal de réus, sem transcrevê-los a ensejo de maior publicidade.

Pelo exposto, anotada a rejeição preliminar da prejudicial de prescrição, não conheço do recurso unificado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.021 — PR — (Reg. nº 90.0004282-8) — Relator: Sr. Ministro José Dantas. Recorrentes: Paulo Sérgio Ribas de Oliveira e Shirley Terezinha dos Santos Oliveira. Recorridos: Ministério Público do Estado do Paraná, Paulo Mercer Carneiro e cônjuge (Assistentes de acusação). Advogados: Drs. Elio Narezi e Luiz Alberto Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, rejeitou a prejudicial de prescrição e, no mérito, não conheceu do recurso (em 06-06-90, 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.267 — RS

(Registro nº 9048800)

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

Recorrente: *Alvarino Barcelos Ramos*

Recorrido: *Antonietta Cândida de Oliveira Ramos*

Advogados: *Drs. Gerardo Carlos Hilbk e outros — Carmem Renée Herlin Ritter e outro*

EMENTA: Civil. Comodato. Prazo indeterminado. Aplicação do art. 1.250 do Código Civil.

Não importa em tornar perpétuo o comodato a decisão que, aplicando o art. 1.250 do Código Civil, estabelece que o mesmo deverá demorar pelo tempo necessário para o uso concedido, com base em prova de que a situação de fato não indica necessidade imprevista e urgente, para a suspensão do contrato, pelo comodante, tanto mais quando a situação perdurará, no máximo, até a morte da comodatária.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Alvarino Barcelos Ramos interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, em autos de ação de reintegração de posse movida contra Antonieta Cândida de Oliveira Ramos.

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 1.248 a 1.255 do Código Civil, visto que, ao julgar improcedente a ação na qual o mesmo visa a retomada de imóvel objeto de comodato, considerou tal instituto como contrato bilateral, oneroso e por tempo indeterminado, em infringência às disposições do Código Civil.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O acórdão recorrido, interpretando o art. 1.250 do Código Civil, determina que o apartamento, dado em comodato à recorrida, deva continuar enquanto necessário ao uso a que foi destinado.

Tal decisão é tomada com assento na prova colhida no processo e em face das circunstâncias por ela delimitadas, a indicar que não cabe revê-la em recurso especial, a teor do que reza a Súmula 07 da jurisprudência deste Tribunal.

Não se trata, como está expresso no voto condutor do acórdão, de perpetuar o comodato, nem em considerá-lo oneroso, o que seria descaracterizá-lo, dado que pressupostos de sua configuração são a temporariedade e a gratuidade.

E a disposição do art. 1.250 do Código Civil contém elemento que situa a sua aplicação, como aqui, feita, como correta, ou seja, a ressalva de necessidade imprevista e urgente do comodante, reconhecida pelo juiz, de suspender o uso e gozo da coisa emprestada.

É que, no caso em exame, dizem as instâncias ordinárias, a prova indica essa desnecessidade do comodante, homem de largas posses e que se apresenta, ainda, como usufrutuário de propriedade da comodatária, mais precisamente, um outro bem imóvel, incluindo posto de gasolina e restaurante, ora arrendado em favor do mesmo usufrutuário.

De dizer, por conseguinte, que dito acórdão não nega vigência aos textos indicados pelo recorrente, na fundamentação de seu recurso, os arts. 1.248 a

1.255, exatamente toda a seção que trata do comodato no Código Civil, isto porque avulta dentre eles aquele em que baseado a decisão recorrida.

De relação ao dissídio, tenho que o mesmo não se acha devidamente demonstrado, pela só transcrição de parte de voto do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, de pranteada memória, porque, ainda que indicado repositório onde se encontra o inteiro teor do acórdão paradigma, a sua leitura integral diz da diversidade de situações fáticas com o recorrido.

É que no mencionado acórdão do Supremo Tribunal Federal, se cuida de hipótese de comodato para uso com instalação e funcionamento de uma escola, em que o argumento central da decisão está em que, em seus próprios termos:

“A sentença confirmada pelo acórdão, diz que, por lógico ou presumido, o prazo perdurará “enquanto funcionar no imóvel um estabelecimento de ensino”. Isso significa que o comodato poderá prolongar-se por um ou dois séculos e, durante esse tempo, as sucessivas gerações de herdeiros não poderão reaver o imóvel, cumprindo-lhe apenas o ônus de, periodicamente, pagar o imposto de transmissão *causa mortis*”.

E, mais, não se cuidou, no caso examinado pelo Supremo Tribunal Federal, da inexistência de necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, de suspender o uso da coisa dada em comodato, cujo ônus é do comodante, circunstância destacada no acórdão recorrido.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com o eminente Relator, que demonstrou o acerto do acórdão recorrido ao aplicar o art. 1.250 do Código Civil.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, também estou de acordo, porque penso, inclusive, que a conclusão a que chegou o Tribunal decorreu do exame da prova dos autos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.267 — RS — (Reg. nº 9048800) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Alvarino Barcelos Ramos. Recorrido: Antonieta Cândida de Oliveira Ramos. Advogados: Drs. Gerardo Carlos Hilbk e outros e Carmem Renée Herlin Ritter e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 25-02-91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.410 — PR

(Registro nº 90.0005181-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Cal Chimelli Ltda*

Recorrido: *Satoshi Onaka*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outro e José Blanski Filho*

EMENTA: Processo civil. Honorários advocatícios. Correção. Orientação da Corte. Rescisória. Atentado. Ação discriminatória. Alienação da coisa litigiosa. Recurso conhecido mas desprovido.

I — Consoante sumulado pela Corte, arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide desde o ajuizamento. Recomendável, porém, que o órgão julgador explicita em sua decisão o momento dessa incidência.

II — A alienação da coisa litigiosa não constitui atentado, uma vez que não se trata de ato ilegal, mas ineficaz no plano processual (CPC, art. 42).

III — Consoante autorizada doutrina, no atentado pode haver coisa julgada material, ensejadora da ação rescisória.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de recurso extraordinário interposto com argüição de relevância por violação aos arts. 24/25 da Lei nº 6.383/76 e 20 do Código de Processo Civil e dissenso interpretativo, tendo sido convertido, ainda na origem, em recurso especial.

Insurge-se a recorrente contra o v. acórdão unânime do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do eg. Tribunal de Alçada do Paraná que julgou improcedente rescisória de sentença proferida em ação de atentado, com a seguinte ementa:

“Sentença proferida em ação cautelar de atentado. Admissibilidade da ação rescisória. Inocorrência, contudo, de violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC). Incidência do artigo 879 do Código de Processo Civil relativamente ao processo da ação discriminatória.

1 — É admissível a ação rescisória de sentença proferida em processo cautelar de atentado.

2 — A previsão constante do artigo 24 da Lei nº 6.383, de 7-12-76 (que dispõe sobre o processo discriminatório), não exclui a possibilidade da ocorrência de outros constitutivos de atentado, consoante o artigo 879 do Código de Processo Civil”.

Argumenta a recorrente, em síntese, que a alienação da coisa litigiosa a terceiro não pode ser considerada atentado, restringindo-se as hipóteses desse procedimento judicial, em se tratando de processo discriminatório, ao elenco do art. 24 da Lei nº 6.383/76.

Outrossim, irresigna-se a recorrente contra o critério que, ao impor a verba honorária, a arbitrou “em vinte por cento sobre o valor atribuído à causa, atualizado até a presente data”, carreando ao confronto o RE nº 116.244-9, relatado pelo Ministro Moreira Alves (DJ de 27-10-88, p. 27.934), que fez incidir a correção a partir da data da fixação.

Admitido o apelo pelo dissídio em relação à correção da verba advocatícia, com as contra-razões subiram os autos, tendo a Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo conhecimento e provimento do recurso quanto ao referido dissenso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Começando a apreciação do recurso pela invocada divergência pretoriana, dele conheço. Mas o desprovejo, na mesma linha que tenho adotado em casos precedentes. A propósito, transcrevo, por pertinente, voto que proferi no REsp nº 4.482-MG, unânime, julgado em 9-10-90, de que fui relator, *verbis*:

“Ao votar, na qualidade de relator do REsp 3.078-MG, em 18-9 pp., quando já sumulada a matéria neste Tribunal, externei considerações que entendo oportuno transcrever neste julgamento, vazadas no seguinte teor:

“No REsp 972 — SP, de que fui relator, tive oportunidade de afirmar:

“A matéria não é nova, inclusive nesta turma, estando a surgir com freqüência nos tribunais do País, a exemplo do que ultimamente, na vigência da ordem constitucional anterior, vinha ocorrendo no Supremo Tribunal Federal, onde diversos foram os julgamentos proferidos, direcionados, diga-se de início, no sentido da tese da Recorrente (a respeito, além do aresto trazido no recurso — RTJ 102/705), poderiam ser lembrados, dentre outros, os constantes em RTJ 122/360, 117/1337 e de números 115.968 (julgado em 15-04-88), 111.009 (j. em 15-05-87 — DJU de 29-05-87), 112.797 (j. em 08-05-87 — DJU 29-05-87), 108.412, 108.910 (DJU de 13-06-86), 114.545 (DJU de 11-03-88), 114.922 (DJU de 18-03-88).

Tem-se discutido, via de regra, em se tratando de honorários arbitrados sobre o valor dado à causa, se a incidência da correção monetária seria devida a partir do ajuizamento da causa ou da data da decisão que impôs a verba.

Nesse último sentido, ou seja, o agasalhado pela Excelsa Corte, ementou o eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na rescisória nº 793/84, de que foi relator o em. Desembargador José Carlos Barbosa Moreira:

“Condenação em honorários advocatícios. Correção monetária: o termo inicial não é a data do ajuizamento da ação, mas a do julgamento, porque só então nasce, para o vencido, a dívida, em razão da sucumbência.”

E, do corpo do acórdão, colhe-se, *verbis*:

“não é razoável que se faça remontar à data do ajuizamento da inicial a correção monetária da alu-

dida verba. Correção monetária significa atualização, em termos reais, do valor de algo *que existe*; é inconcebível que se queira corrigir o nada. Dívida inexistente não comporta correção, porque seu valor é igual a zero, e não pode tornar-se outro: aliás, constitui elementar verdade matemática que o resultado da multiplicação de zero por qualquer fator continua sempre a ser...zero.

Ora, a dúvida que tem por objeto a verba honorária não existia ao tempo do ajuizamento da inicial. Ela veio a surgir, apenas, com o julgamento da ação rescisória. Com efeito: no sistema do direito brasileiro vigente, ao contrário do que ocorria antes da Lei nº 4.632, de 18-05-1965, que modificou o art. 64 do Código de Processo Civil de 1939, e cuja substância se conserva no atual estatuto, a condenação em honorários advocatícios não pressupõe qualquer ato ou comportamento doloso ou culposo de quem a sofre, mas repousa sobre o fato objetivo da derrota — ou, como se costuma dizer, da *sucumbência*. É o que ressalta da dicção do art. 20, caput, 1ª parte, do Código em vigor: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. Destarte, quem deve honorários à outra parte, deve-os por haver ficado *vencido*; logo, não pode devê-los senão a partir do momento em que ficou vencido. Até então, não ocorrera ainda o fato de que é consequência a obrigação de pagar os honorários — e repugna ao bom senso admitir uma consequência que preexistia à causa!”

Na mesma causa, em grau de embargos infringentes, em acórdão relatado também por outro eminente processualista, o Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar, acolheu-se por maioria, a tese contrária.

Nessas duas colocações está refletida a divergência existente, que não se pacificara mesmo após os referidos pronunciamentos da Suprema Corte, talvez porque, datados de época recente, não tiveram a maturação suficiente para influenciar de forma mais efetiva a jurisprudência.

Há muito, desde quando ainda integrante do eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, optara pela corrente que veio a ser acolhida no Pretório Excelso. Contudo, como já tive ensejo de externar em mais de uma oportunidade neste Superior Tribunal de Justiça, quer em recurso especial (nº 514) quer em decisão proferida em agravo (nº 818), uma distinção há de ser feita.

Com efeito, se, na decisão de imposição da verba, o Judiciário (na sentença ou no acórdão) se limitou a deferir a correção sobre o valor da causa, tenho por mais acertado o posicionamento que vinha sendo obrigado no Supremo Tribunal Federal, a saber, o que tem o início da correção a partir da data da decisão. Se, no entanto, foi explicitado que a correção incidiria a partir do ajuizamento da ação, é de respeitar-se esse critério, válido como qualquer outro que poderia ser adotado pelo julgador.

Como se sabe, salvo a hipótese de sentença condenatória (CPC, art. 20 § 3º), não está o juiz jungido a qualquer critério objetivo na fixação dos honorários advocatícios, desde que respeitadas as linhas demarcatórias das alíneas do referido parágrafo e do texto do § 4º. O julgador, pode, então, dentro dessa moldura, adotar o critério que lhe parecer mais justo e razoável.

Como ementado no REsp 514-SP, de 5-9-89, já mencionado,

“Se a decisão *a quo* foi explícita em afirmar que a correção incidiria desde o ajuizamento, na hipótese de arbitramento em percentual sobre o valor da causa, deve-se respeitar esse critério, que pode não ser o melhor, mas foi certamente o que pareceu mais razoável ao julgador no caso concreto, podendo-se impugná-lo apenas em relação ao montante da verba, se excessiva ou insuficiente.”

No caso concreto, entretanto, não houvesse explicitação quando da sentença ou do acórdão que decidiram a causa, razão pela qual não mais era lícito ao juiz da liquidação determinar a incidência a partir do ajuizamento.

Em face do exposto, conheço do recurso pelo dissídio e o provejo para que os honorários das partes sejam corrigidos a partir da sentença.”

“No transcrito REsp 972, ficou ementado:

“Processo Civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência. Critérios. Precedentes. Divergência.

— Se a sentença e o acórdão não explicitaram o termo inicial da incidência da correção monetária sobre os honorários advocatícios, não pode o juiz da liquidação determinar que o mesmo seja a partir do ajuizamento da causa.

— Inexistindo explicitação na sentença e/ou no acórdão que julgaram a causa e fixaram os honorários, a correção deve incidir a partir da data da decisão que os arbitrou.”

Também por maioria, no REsp 2.144 — ES (DJU de 23-4-90), de que também fui relator, ficou ementado:

“Processo civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência. Precedentes. Recurso conhecido e provido. Voto vencido.

Não havendo explicitação na sentença ou no acórdão, sequer manejados embargos declaratórios, quando ao Judiciário seria lícito adotar como critério a correção desde o ajuizamento (REsp 514-SP, DJ de 04-12-89), a incidência dessa sobre os honorários deve ocorrer a partir da decisão que impõe a verba, mesmo porque não se pode advinhar a intenção do julgador”.

Em síntese, consoante assinalado no REsp 514-SP, também por mim relatado, três correntes se formaram nesta Turma a propósito, em se tratando de fixação em percentual sobre o valor da causa:

a) — uma, abraçada pelo Ministro Athos Carneiro, segundo a qual a incidência seria desde o ajuizamento;

b) — outra, defendida pelo Ministro Fontes de Alencar, que corrige o valor somente a partir da decisão;

c) — a terceira, por mim defendida, e com o prestígio do Ministro Barros Monteiro, que dá pela incidência também a partir da decisão que impõe verba, exceto se houver explicitação em sentido contrário.

No caso em julgamento, como exposto no relatório, não houve explicitação. Destarte, renovando *venia* aos que se posicionam contrariamente, trazendo ainda à colação o posicionamento de Ronaldo Cunha Campos, externado na apelação 28.621, de Minas Gerais, in “Revista Jurídica Mineira” 36/117, manteria o entendimento que tenho adotado, conhecendo do recurso e o provendo, para ter por data inicial da incidência da correção monetária aquela em que proferida a sentença:

Entretanto, no REsp 2.870-MS, de que relator o Ministro Athos Carneiro, a 2ª Seção deste Tribunal, em sessão de 12-09-90, embora por reduzida maioria, firmou orientação em sentido contrário, a saber, pela aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento.”

“No caso posto a julgamento, submetendo-me à orientação que veio a prevalecer nesta Corte, conheço do recurso e o provejo

para que a correção monetária sobre a verba advocatícia tenha incidência a partir do ajuizamento da causa.

“Na oportunidade, ementado ficou:

“Processo civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência. Orientação firmada em Seção. Posição divergente desse entendimento. Precedentes.

I — Não obstante entendimento divergente, adota-se a orientação que veio a prevalecer na 2ª Seção do Tribunal, segundo a qual, quando arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide desde o ajuizamento.

II — Recomendável se mostra que o órgão julgador explicita em sua decisão o momento inicial da incidência, dirimindo futuras e eventuais dúvidas.”

Quanto à alegada vulneração da lei federal, sem embargo das douradas considerações expandidas pelo ilustre Advogado da recorrente, tenho por correta a incensurável decisão, refletida no r. voto condutor do v. acórdão, de que relator o eminente processualista Gil Trotta Telles, cuja transcrição se recomenda pela precisão e cuja fundamentação adoto às inteiras:

“1 — “Cal Chimelli Ltda. propôs ação rescisória contra Satoshi Onaka, com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando a rescindir a sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Segunda Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba — confirmada, no que foi objeto do recurso, pela Segunda Câmara Cível deste Tribunal — que julgou procedente a ação de atentado ajuizada por Satoshi Onaka contra a ora autora (ação essa incidente à ação discriminatória intentada pelo Estado do Paraná e o Instituto de Terras e Cartografia, relativa a área de terras de 628 ha, situada no lugar denominado Campo das Flores, Município de Rio Branco do Sul), bem como o respectivo acórdão. Decretada tal rescisão, objetiva, ainda, a autora, obter novo julgamento da mencionada ação de atentado, que deve ser declarada inadmissível.

Sustenta a demandante, em síntese, que, no curso do processo discriminatório, em face do artigo 25 da Lei nº 6.383, de 7-12-76, somente constitui atentado comportamento infringente do disposto no artigo 24 da mesma lei, mas o julgado rescindendo, aplicando dispositivo inaplicável do Código de Processo Civil (art. 879), deixou de aplicar as regras legais realmente aplicáveis (que seriam aquelas contidas nos apontados artigos da Lei nº

6.383), com o que violou “literal disposição de lei”. Salienda que a sentença em tela considerou erroneamente, “...inovação ilegal do estado de fato da coisa litigiosa...” (art. 879, III, CPC), a mera alienação de coisa litigiosa, feita pela ora autora (então ré no referido processo cautelar), o que nem em tese pode configurar atentado. Alega que a petição inicial da ação de atentado é inepta visto que não aponta nenhum caso específico, como tal (atentado) previsto no artigo 24 da Lei nº 6.383, de modo que, da sua exposição fática, não decorre a correspondente conclusão; e que, além disso, Satoshi Onaka (ora réu), não tendo intervindo no processo da ação discriminatória, carecia de legitimidade para propor a ação de atentado em foco.

Contestando, o réu, preliminarmente, argüiu a inépcia da petição inicial, porque os fatos nela narrados não se enquadram “...em quaisquer das hipóteses do art. 485 do CPC” (fl. 448), e porque a autora não requereu a citação de Alziro Santin e Tereza Plucienik, que deveriam, como litisconsortes necessários, integrar a relação processual da rescisória, citação essa que, agora, seria inócua, em virtude da expiração do prazo indicado no artigo 495 do Código de Processo Civil.

A autora, que requerera o apensamento dos autos da rescisória aos do mandado de segurança, também por ela impetrado, em que a causa de pedir seria idêntica à daquela ação, manifestou-se sobre a contestação”.

1.1 — O relator indeferiu o apensamento requerido pela autora, porque já julgado o referido mandado de segurança; e rejeitou as preliminares levantadas pelo réu, por considerar que os fatos narrados na inicial, em tese, ajustam-se à hipótese do artigo 485 do Código de Processo Civil, não havendo motivo plausível para a citação de Alziro e Tereza, que não figuraram como parte na ação de atentado, incorrendo caso de litisconsórcio necessário.

1.2 — O parecer da douta Procuradoria de Justiça concluiu pela procedência da ação rescisória (fls. 528/532).

2 — Visto que a ação rescisória é cabível apenas quando se trate de *sentença de mérito*, conquanto o problema não tenha sido suscitado, é de se perquirir, inicialmente, acerca de sua admissibilidade para rescindir sentença proferida em ação de atentado, cujo procedimento foi disciplinado, no Código de 1973, entre aqueles pertinentes ao processo cautelar (Livro III, Título único, Capítulo II, Seção XIII).

Parece-nos que, nessa espécie de ação cautelar, pode haver coisa julgada material, por se cuidar de cautela jurisdicional repressiva, conforme o magistério de *Galeno Lacerda*, para quem, no atentado, como no incidente de falsidade, "...embora não se julgue a demanda principal, há *definitividade* na respectiva sentença, porque desce aos fatos materiais da lide, para repô-los, ou não, no estado anterior" (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, VIII Vol., Tomo I, Forense, Rio, 1980, p. 402).

"O fato de fazerem coisa julgada material as sentenças proferidas no atentado e no incidente de falsidade constitui consequência necessária de seu caráter repressivo e da ilicitude material do ato sobre o qual incidem. No caso do atentado ocorre ainda a ação cumulada de ressarcimento, a exigir trânsito em julgado da sentença. Por isso, não se aplica a essas figuras o art. 807 do CPC: a sentença aí proferida não pode ser revogada ou modificada pelo prolator" (cf. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VIII, Tomo II, 1ª edição, Forense, Rio, 1988, p. 578).

2.1 — No mérito, porém, afigura-se-nos que desassiste razão à autora.

Primeiramente, frise-se que Satoshi Onaka é indicado pelo Estado do Paraná como um dos ocupantes da área discriminanda (v. fl. 106-TA), havendo, a sentença que decidiu a discriminatória, assegurado "... aos posseiros existentes à data do ajuizamento da presente ação, naquele lugar, as áreas que ocupavam com benfeitorias e culturas permanentes, na forma da Lei Estadual nº 7.055/58, logicamente, tendo preenchido todos os requisitos legais" (fls. 111/112-TA). Conforme se infere do respectivo relatório, as partes da presente ação litigavam entre si em outros processos, que envolviam discussão sobre a mesma área (fl. 107 — TA).

Ora, depois de proferida a sentença na discriminatória, dela pendente recurso de apelação, Satoshi ajuizou ação cautelar de atentado contra Cal Chimelli, constando da petição inicial que "...a R, agora, em 7 de julho último, com o concurso de Getúlio de Paula Cordeiro, José Bento de Andrade, José de Paula, João de Paula, Izidório de Paula e José Zenival, por determinação de Bento Ilceu Chimelli, invadiu a propriedade do Suplicante, objeto de litígio e matéria *sub judice*, *ali construindo 4 casebres, truncando o uso da Servidão*, impedindo o acesso e passagem de seus

prepostos, colocando em risco suas vidas, privando-os de trabalhar na terra...” (fls. 143/144-TA; os grifos não constam do original)

Decidindo a ação de atentado, assim se expressou o MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba:

“Julgo procedente esta ação de atentado, entendendo que restaram provados os fatos denunciados pelo Autor da peça Vestibular” (fl. 304-TA).

Os “fatos denunciados pelo Autor” não podem ser outros que não os acima expostos, integrantes da causa de pedir da ação de atentado, tanto mais que, no relatório da sentença que se busca rescindir foi consigado “Que todavia, a requerida, cometeu o atentado aludido no inciso III, do artigo 879 do Código de Processo Civil, uma vez que construiu ou fez construir, por interpostas pessoas, ranchos na área da posse do ora Autor, dentro da área discriminanda”. (fl. 303-TA).

Realmente, “A alienação da coisa ou do direito litigiosos não constitui atentado porque não se trata de ato ilegal, mas simplesmente ineficaz, no plano processual, nos termos do art. 42 do CPC” (cf. *Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda*, ob., vol. e tomo cits., p. 573).

Contudo, a meditada apreciação da sentença, em seu todo, demonstra que absolutamente não considerou ela constituir atentado a alienação, por parte da ré (ora autora), de área integrante da objeto da discriminatória, senão apenas, em sua fundamentação, ao examinar documento anexo por Cal Chimelli, procurou evidenciar que a venda, simulada, foi feita com o objetivo de propiciar à ora demandante posse sobre aquela área, e, em decorrência de tal venda fictícia, é que sobrevieram os atos (edificação de casebres e impedimento ao uso da servidão) configurativos do atentado. (Com efeito, se a venda fosse real, transferida a posse a terceiro, Cal Chimelli sequer teria legitimidade para contestar a ação de atentado).

Daí a frase utilizada em sua última página: “...reconhecendo que os atos praticados pela firma Ré, em decorrência da alienação retratada no documento de fls. 105/106, importaram na inovação ilegal do estado de fato da coisa litigiosa” (grifamos).

Saliente-se que, no recurso interposto da sentença em foco, colimava-se a anulação dela em virtude de suspeição do juiz que

a prolatou, tendo, o acórdão que a confirmou, repellido tal alegação, sem lhe trazer nenhum acréscimo ou modificação.

Pois bem: a edificação dos quatro casebres e o obstáculo colocado ao uso da servidão, configuram nitidamente atentado, nos termos do artigo 879, inciso III, do Código de Processo Civil.

E esse dispositivo legal também é aplicável relativamente à ação discriminatória, não obstante o artigo 25 da Lei nº 6.383, de 7-12-76, tenha indicado atos específicos de atentado concernentes ao processo dessa ação, quais sejam, os previstos como expressamente proibidos no artigo 24 da mesma lei, uma vez iniciado o respectivo processo.

Todavia, isso não exclui a incidência do artigo 879 do Código de Processo Civil, que não foi derogado pelas mencionadas disposições da Lei nº 6.383.

Posterior ao Código de Processo Civil, tal lei, entretanto, não declarou explicitamente a revogação de qualquer dispositivo daquele Código, pertinente à ação de atentado; não contém preceitos incompatíveis com os do Código, no que tange à ação cautelar em tela; nem regulou inteiramente a matéria referente à mesma ação, de que trata o estatuto processual de 1973.

Logo, de acordo com o artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, não houve revogação; ao revés, aplica-se o § 2º desse artigo, segundo o qual, “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Conseqüentemente, com a não-aplicação, pela sentença rescindenda, dos artigos 24 e 25 da Lei nº 6.383, incorreu violação a literal disposição de lei, consoante o inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, considerando que, em face da causa de pedir da ação de atentado, a disposição legal aplicável era, em verdade, a do artigo 879, inciso III, desse diploma processual.

Considerado réu no processo da discriminatória, tanto que a ele é feita explícita referência na petição inicial dessa ação, o não ter ele intervindo naquele processo certamente não lhe retiraria a legitimidade para propor ação de atentado em face de outro réu (Cal Chimelli), que cometesse atos tendentes a inovar o estado de fato da lide.

Nestas condições, apesar do engenho da ilustre Procuradora da demandante, e a despeito do parecer favorável do eminente

Procurador de Justiça, não procede o pedido de rescisão da sentença, confirmada por acórdão que a deixou inalterada.”

Em suma, conheço do apelo pelo dissídio, mas o desprovejo.

EXTRATO DAMINUTA

REsp nº 3.410 — PR — (Reg. nº 90.0005181-9) — Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Cal Chimelli Ltda. Recorrido: Satoshi Onaka. Advogados: Drs. Hugo Mósca e outro e José Blanski Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (4ª Turma — 13-11-90).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.659 — RJ

(Registro nº 9056527)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Louis Vuitton*

Recorridos: *Cyro Eckhardt Eloy, Ciro de Freitas Eloy, José Carlos de Freitas Eloy, Adenir Botelho de Mello e Almir Botelho de Mello*

Advogados: *Drs. Antonio Evaristo de Moraes Filho e outros*

EMENTA: Processual penal. Queixa por crime contra a propriedade industrial. Decadência.

Aplicação da regra do art. 529 do CPP, que se sobrepõe à norma geral do art. 38 da lei adjetiva e do art. 103 da lei substantiva.

Impossibilidade de “convivência” da norma geral com a norma especial.

Pelo princípio da especialidade, face ao aparente conflito de normas deve ser aplicado o preceito especial.

Infringência do art. 529 do CPP.
Existência de divergência jurisprudencial.
Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial por ambos os fundamentos e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: A questão em debate é saber-se qual o prazo para o exercício do direito de queixa na ação penal privada, por crime contra a propriedade industrial, se aquele previsto nos artigos 38 e 103 do CPP e CP, respectivamente, ou aquele do art. 529 do CPP.

Louis Vuitton, empresa industrial e comercial francesa, promoveu queixa-crime contra Cyro Eckhardt Eloy e outros, acusando-os da prática de delitos referentes à violação do direito ao uso da marca de indústria e de comércio "LV", tendo a referida queixa sido recebida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Petrópolis.

Contra o recebimento da queixa, os querelados impetraram *habeas corpus*, tendo a 4ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, por unanimidade, concedido a ordem para trancar a ação penal e declarar extinta a punibilidade dos acusados pela decadência do direito de queixa, consoante os arts. 38 e 103 do CPP e CP, respectivamente (fls. 02/19 e 135/143).

Os recursos especiais, interpostos pelo Ministério Público e pelo querelante, fundam-se nas letras *a* e *c* do inciso III, do art. 105, da Constituição.

A negativa de vigência seria em relação ao art. 529 do CPP que, para o acórdão impugnado, não incidiria para disciplinar o exercício do direito de queixa, nos crimes contra a propriedade industrial.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, os recorrentes apresentam para confronto com o aresto impugnado julgados do E. STF e dos Tribunais de Alçada Criminal de São Paulo e do Rio de Janeiro (fls. 147/158 e 155/158).

Os recursos foram admitidos somente pela letra *c*, pelo eminente Juiz-Presidente em exercício do Tribunal.

Nesta instância, opinou a douta SGR pelo conhecimento e provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O querelante tomou conhecimento, pelo menos em agosto de 1987, de que sua marca estaria sendo criminosamente imitada pelos querelados. No dia 20 daquele mesmo mês outorgou procuração para o ajuizamento do pedido de busca e apreensão dos produtos objeto da contrafação, tendo sido despachado tal pedido em 15-12-87, enquanto que a homologação da perícia ali requerida verificou-se em 10-02-88, ao passo que a queixa-crime foi distribuída em 08-03-88.

Por isso é que, pelo acórdão recorrido, foi concedido *habeas corpus* aos querelados, para trancamento da ação penal, face à suposta decadência, verificada pela incidência dos arts. 103 do CP e 38 do CPP, segundo os quais o prazo para o oferecimento da queixa é de seis meses, contados do dia em que o ofendido vier a saber quem é o autor do crime.

A questão controvertida está bem delineada na ementa do acórdão recorrido, *verbis*:

“*Habeas corpus*. Crime contra a propriedade industrial. Decadência do direito de queixa. Interpretação do art. 529 do código de processo penal em confronto com o art. 38 da mesma lei e o art. 103 do código Penal. Extinção da punibilidade. Concessão.

Conhecido o autor do crime, desta data se inicia a contagem do prazo ordenatório, dentro do qual a lei faculta ao querelante o exercício do direito de queixa, importando o desaproveitamento na sanção natural que é a decadência instituída no art. 38 do CPP e no art. 103 do CP. A melhor interpretação ao art. 529 do Código de Processo Penal, e a que mais se coaduna com o pensamento da maioria dos estudiosos, é a que indica uma convivência natural entre aquele dispositivo de lei e os citados arts. 38 do CPP e 103 do CP.

O prazo de trinta dias, a ser contado da homologação do Laudo, nos casos em que a perícia seja necessária, longe de criar

um favor ao querelante, alongando o tempo que tem para exercer a *facultas agendi*, se constitui num prazo peremptório, que uma vez desatendido, aniquila o direito de queixa, mesmo que, estabelecidos o *dies a quo* e o *dies ad quem*, não haja ainda expirado o semestre. A simples leitura do texto conduz a este entendimento, reforçado pelos prazos mínimos estabelecidos para o término das diligências e oferecimento do laudo, cabendo à parte a vigilância e mesmo a promoção do andamento do feito, no tempo estabelecido pela norma.” (fls. 136/137)

Para demonstrar a divergência jurisprudencial os recorrentes mencionam alguns julgados do E. Supremo Tribunal Federal, do próprio Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro e também do de São Paulo, dos quais destaco o RE 112.658-2 e os RHCs 55.765 — SP - RTJ 84/454, 57.352 — SP - RTJ 93/568, 60.659 — PR - RTJ 107/599, 60.945 — SP - RTJ 107/955, 60.835 - SP - RTJ 108/1.031, porque comprovadamente extraídos de repatórios oficiais de jurisprudência.

Tais arestos são uníssomos no dizer que:

“O art. 529 do Código de Processo Penal, por ser específico dos procedimentos referentes aos crimes de ação privada contra a propriedade imaterial, prevalece sobre o art. 38 do mesmo diploma e do art. 105 do Código Penal, verificando-se a decadência, em que qualquer caso, aos trinta dias da homologação do laudo, e não em seis meses, como na norma geral” (RHC 57.352 — SP, 1ª Turma — Relator Ministro Rafael Mayer).

Comprovada, a divergência conheço dos recursos, primeiramente pela letra *c* do art. 105, III, da Constituição. Em relação à divergência jurisprudencial, compartilho do entendimento pacificado nas duas Turmas do E. STF, vez que, face ao aparente conflito de normas deve ser aplicado o princípio da especialidade, incidindo, por isso, o preceito especial do art. 529 do CPP, que estabelece:

“Art. 529. Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e perícia, se decorrido o prazo de 30 dias, após a homologação do laudo”.

Deve ser afastada a regra geral estatuída nos arts. 38 da lei adjetiva e 103 do Código Penal, porque a norma de caráter especial prevalece sobre a de caráter geral.

Parece-me impossível a “convivência” da norma geral com a norma especial, como sugerido no acórdão recorrido, porque o prazo de decadência não se suspende nem se interrompe, de nada adiantando, assim, estabelecer-se prazo no art. 529 se o que vale é o semestre da regra geral.

Além disso, a prevalecer a curiosa “convivência” preconizada no acórdão recorrido, o término do prazo de decadência não dependeria mais da ação ou inação da parte autora mas de fato de terceiro, ou seja, da homologação do laudo pelo juiz, verdadeiro contra-senso ao direito processual.

Registre-se, finalmente, que a E. 5ª Turma, nos recursos especiais 184 — SP e 577 — MG, relatados, respectivamente, pelos Srs. Ministros José Dantas e Assis Toledo, firmou posição no sentido da jurisprudência do E. STF.

Por isso, tenho, também, por infringido o art. 529 do CPP, conhecendo, pois, dos recursos também pela letra *a*.

Ante o exposto, conhecendo dos recursos pelos dois fundamentos, dou-lhes provimentos para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo, em consequência, o processo penal.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, também acompanho o Eminentíssimo Relator, aduzindo que a superveniência da Lei nº 7.209, parte geral do Código Penal, não alterou a vigência do art. 529 do Código de Processo Penal. Este é Lei Especial em relação àquela. E a Lei Especial posterior não derroga a Lei Geral.

Acompanho o eminentíssimo Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.659 — RJ — (Reg. nº 9056527) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Louis Vuitton. Recorridos: Cyro Eckhardt Eloy, Ciro de Freitas Eloy, José Carlos de Freitas Eloy, Adenir Botelho de Mello e Almir Botelho de Mello. Advogado: Drs. Antonio Evaristo de Moraes Filho e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso especial por ambos os fundamentos e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.693 — MG

(Registro nº 90.5765-5)

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

Relator para Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Claurindo Irineu de Miranda*

Recorrido: *Valdeci Antunes Ferreira*

Advogados: *Drs. Sandra Mara de Castro e outros e Márcio de Paula Bernardes e outro*

EMENTA: Ação de despejo. Locador residente em prédio próprio. Necessidade do pedido. Comprovação. Desatualidade da súmula nº 410 do STF.

Na ação fundada no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, inexistente a presunção de sinceridade do pedido, pois a lei exige que seja “comprovada em juízo a necessidade do pedido”.

Desatualidade da Súmula nº 410, do STF, cujas referências jurisprudenciais tiveram por objeto a interpretação do DL nº 9.669/46 e da Lei nº 1.300/51.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação de despejo, fulcrada no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, ajuizada por Clarindo Irineu de Miranda, objetivando reaver o imóvel locado a Waldeci Antunes Ferreira, alegando que necessita do prédio para uso próprio, para “instalar seu escritório, no propósito de exercer sua profissão de engenheiro agrônomo, bem como a montagem de um comércio ligado ao ramo”.

Julgada precedente a ação (fls. 37/39), apelou o réu (fls. 40/43), tendo a 5ª Câmara Civil do Colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por unanimidade, dado provimento à apelação, sob o fundamento de que “não provada a necessidade do imóvel pelo retomante, não há de prosperar o seu pedido”. (fls. 62/63)

Irresignado, interpôs o apelado Recurso Especial, fundado no art. 105, III, c, da Constituição, no qual alega que o Acórdão recorrido teria divergido da jurisprudência dos Tribunais, bem como da Súmula nº 410, do STF (fls. 65/71).

O nobre Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pelo dissídio sumular, por entender que a divergência jurisprudencial não foi comprovada, por não atendidas as exigências contidas no art. 255, parágrafo único, do RISTJ.

Não apresentadas as razões pelas partes, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO — VENCIDA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão que ora se pretende desconstituir decidiu a controvérsia nos seguintes termos (fls. 62/63):

“Trata-se de ação de despejo, lastreada no art. 52, V, da Lei nº 6.649, limitando-se o autor a afirmar, em sua peça vestibular, que “necessita do citado imóvel para uso próprio”. Não especificou o uso que daria ao imóvel; só o fazendo, após a contestação; e aí afirma que dele necessita para “instalar seu escritório, no propósito de exercer sua profissão de engenheiro agrônomo, bem como a montagem de um comércio ligado ao ramo”.

No entanto, não cuidou o autor de fazer qualquer prova da necessidade do pedido, nos termos da lei; e nem poderia fazê-lo, por não ter especificado a finalidade que daria ao imóvel, em sua peça inicial.

E não provada a necessidade do imóvel pelo retomante, não há de prosperar o seu pedido”.

Por outro lado, sustenta o recorrente que assim teria a decisão atacada divergido da jurisprudência dos Tribunais, bem como da Súmula nº 410, do Pretório Excelso.

Tenho como configurada a divergência entre o aresto atacado e a citada Súmula nº 410, do STF e, assim, pelo dissenso sumular o examino.

O ponto em que se controverte neste Especial é a exigibilidade da comprovação, em juízo, da necessidade do pedido da retomada do imóvel, para uso próprio.

A pretensão do recorrente se fundamentou no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79.

Afirmou, à fl. 33, que necessita do bem locado, objeto da demanda, para “instalar seu escritório, no propósito de exercitar sua profissão de engenheiro agrônomo, bem como a montagem de um comércio ligado ao ramo”. Portanto, no caso, milita, a seu favor, a presunção de sinceridade do pedido.

Sobre o tema, comenta Nilson da Silva Combre (*in* Teoria e Prática da Locação de Imóveis, Saraiva, 2ª ed., 1987, pág. 222):

“O retomante não tem de provar sua sinceridade, nem a necessidade do pedido.

A jurisprudência, sem discrepância, considera militar em seu favor a presunção de sinceridade e necessidade.

Trata-se de presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrário, a ser produzida pelo locatário.

Se comprovada a insinceridade do retomante, após a restituição do prédio, cabem a multa do art. 39 e as penalidades do art. 45, IV.”

Continua:

“Tratando-se de pedido para uso próprio do retomante, a Lei não estabelece qualquer restrição, podendo assim o prédio ser destinado a fins residenciais ou não-residenciais.”

Diz, ainda:

“O uso próprio a que a lei se refere é o mais amplo possível. Não há qualquer restrição legal, podendo, assim, o retomante, pedir o prédio para residência, para comércio ou indústria, para o exercício de atividades profissionais ou outras.” (Obra citada, pág. 223)

Nesse mesmo sentido é o entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Pretório Excelso, consubstanciado no verbete da Súmula nº 410, *verbis*:

“Se o locador utilizando prédio próprio para residência ou atividade comercial, pede o imóvel para uso próprio, diverso do que tem o por ele ocupado, não está obrigado a provar a necessidade, que se presume.”

Como se vê, a tese enfocada pelo aresto impugnado é totalmente contrária ao princípio sustentado no enunciado da Súmula 410, do STF, quanto a não

ser o retomante obrigado a comprovar, em juízo, a necessidade do imóvel, que pretende reaver, quando fundado o pedido no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, tal como a hipótese dos presentes autos.

Coloco em evidência que, embora tenha o autor, ora recorrente, protestado, na inicial, pela produção da prova da alegada necessidade, o Dr. Juiz de primeiro grau decidiu com acerto, ao entender não obrigatória aquela comprovação, quando, citando Haroldo Sodré, aduziu: “*a questão da sinceridade da pretensão é matéria que não se perquire previamente, nem é causa obstativa dela a circunstância de o locador ter outros imóveis*”. (fls. 38/39) (Grifos no original)

Ressalto, finalmente, que no mesmo sentido do entendimento sumulado já decidiu, unanimemente, a Turma no REsp nº 1.323 — RJ, do qual fui relator, assim ementado:

“Recurso especial. Locação. Retomada para uso próprio. Presunção da necessidade. Comprovação em juízo. Súmula 410 do STF.

A prova colhida em juízo ilidiu a presunção da necessidade da retomada do imóvel para uso próprio que favorecia ao autor. Inteligência do art. 52, V, da Lei nº 6.649/79. Recurso especial não conhecido.”

Decisão essa que teve como respaldo os Acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários nºs 99.841 e 112.061, Relatores os Srs. Ministros Aldir Passarinho e Célio Borja (RTJ 108/388 e 122/1.153) do Colendo STF, aplicando a Súmula 410 já sob a égide da Lei nº 6.649/79, dispondo, por sua ementa:

“Locação. Retomada. Art. 52, V, da Lei do Inquilinato. (Lei nº 6.649/79)

Embora seja presumida a necessidade de retomada, se o locador move ação para reaver o imóvel com base no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, pois assim se firmou a jurisprudência, segundo a Súmula 410 — STF, na vigência da Lei nº 4.949 (art. 11, V) — e as exigências a respeito nesta contidas, não foram, na essência, modificadas por aquela — as provas dos autos podem afastar aquela presunção e, na via do extraordinário incabível revê-las, a teor da Súmula 279 — STF.”

Não tenho, pois, como válida a assertiva posta no aresto impugnado de que “não provada a necessidade do imóvel pelo recorrente, não há de prosperar o seu pedido...”, a qual istoa do entendimento consagrado na melhor doutrina e na jurisprudência dos Tribunais, inclusive no Pretório Excelso (Súmula nº 410 — STF).

Portanto, na hipótese, configurado o dissídio, e não ilidida a presunção da necessidade pelo locatário, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença de primeiro grau.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A Lei nº 6.649/79 é ordenamento jurídico limitativo de direitos, em face da relevância social do tema nela versado. Assim é que, em princípio, a lei pretende impedir o despejo, sendo as hipóteses do art. 52 exceções à regra geral. Por isso, devem ser interpretadas estritamente.

Nos presentes autos, trata-se de rescisão de locação com base no inciso V, do referido art. 52, a cuidar da hipótese do locador que reside ou utiliza prédio próprio e pede para seu uso outro imóvel de sua propriedade. Nesse caso, exige a lei seja “comprovada em juízo a necessidade do pedido”.

A expressão final do inciso o diferencia sobremaneira dos demais, que também cogitam de pedidos de retomada, seja para descendente, para ascendente ou para uso próprio, quando o proprietário reside em prédio alheio. É que, nas situações por último previstas, não há exigência de comprovação da necessidade. Daí dizer-se que há uma presunção de sinceridade do pedido. Ou seja, só *a posteriori* verifica-se se o pedido é sincero ou não.

Na hipótese do inciso V, porém, a lei não dispensou a comprovação da necessidade, não sendo o pedido favorecido pela presunção de sinceridade.

Dir-se-ia que a Súmula nº 410, do Supremo Tribunal Federal, deve continuar a ser observada, conforme alguns acórdãos daquela própria Corte e de outros Tribunais do País ainda proclamam. É que alguns partem do pressuposto equivocado de o princípio consagrado naquela Súmula ter-se firmado na vigência da Lei nº 4.949/64 (art. 11, V). Essa premissa não é exata e certo está o Eg. Tribunal de Alçada do Paraná, ao afirmar: “A Súmula nº 410 não tem mais aplicação à espécie, por isso que suas referências são de 1946, 1948, 1950, 1961, 1962 e 1963, ao passo que a Lei nº 4.949 é de 1964, posterior portanto. E ela revoga toda e qualquer disposição em contrário” (A.C. nº 501/71, j. em 09-02-72, ac. unânime da 1ª Câmara Cível, RT-440/239).

Efetivamente, uma das primeiras decisões, que deram ensejo à Súmula, ou seja o R.E. nº 12.701 — MG, é de 02-04-48, e tem por objeto a interpretação do art. 18, nº II, e § 4º do D.L. nº 9.669, de 29-08-46. Outras, de 1961 e 1963, respectivamente, os RREE nºs 48.537 — PE e 52.940 — RJ que encontrei no repertório de Jardel Noronha e Odaléia Martins (“Referências da Súmula do STF”) referem-se à aplicação do art. 15, inc. II, da Lei nº 1.300, posterior ao mencionado decreto-lei.

É verdade que a jurisprudência dos tribunais estaduais acabou dando guarida à Súmula nº 410, que, como se vê, é desatualizada, criando uma presunção de sinceridade, da qual a lei atual não cogita.

O conhecimento de matéria relativa ao contrato de locação de imóveis por este Superior Tribunal, permite um reexame da verdadeira interpretação da lei, tal como já fez a douta 4ª Turma deste Tribunal, no REsp nº 442 — SP (relator o emin. Ministro Athos Carneiro), cujo acórdão teve a seguinte ementa:

“Ação de despejo.

Nos casos do artigo 52, V, da Lei nº 6.649/79, não pode ser dispensada a comprovação, em juízo e a cargo do locador, da necessidade do pedido.

Recurso especial provido, pela letra *a* do permissivo constitucional, restabelecida a sentença.”

Em face dos motivos expostos, peço vênha ao eminente Ministro Waldemar Zveiter, para dele discordar, e não conhecer do recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA — (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: O art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, exige a prova da necessidade do pedido a saber:

“Art. 52. O despejo será concedido: (*Omissis*)

V — se o locador que residir ou utilizar prédio próprio, ou de que seja promitente cessionário, pedir para seu uso outro de sua propriedade, ou do qual seja promitente comprador ou promitente cessionário, sempre em caráter irrevogável, com inissão de posse e título registrado, comprovada em juízo a necessidade do pedido.”

Mas a Súmula nº 410, do STF, desobriga dessa prova o locador que pede o imóvel para uso diverso dado por ele ao prédio que ocupa, sendo a presunção decorrente da demonstração em Juízo do pedido para uso diverso.

Como o retomante reside em prédio próprio e pretende instalar no outro seu escritório profissional, motivo que não foi elidido pelo locatário, acho que a hipótese ajusta-se à súmula e não fere a lei.

Ante o exposto, voto com o relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, peço licença ao Sr. Relator e a V. Exa., para acompanhar o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se do pedido de retomada, formulado por quem reside em prédio próprio. Nos termos do artigo 52, V, da Lei nº 6.649/79, isto é admissível. Mister, entretanto, que se comprove, em Juízo, a necessidade que tem o locador do imóvel retomado.

Tratando-se de retomada para fim diverso do que é dado ao imóvel ocupado pelo locador, dispensa-se aquela prova, consoante Súmula 410 do Supremo Tribunal Federal. Tenho para mim que merece subsistir aquele entendimento, face à lei vigente, posto que seu texto é, no ponto, substancialmente idêntico ao da Lei nº 1.300/50. E justifica-se. Alguém que se utilize de um imóvel para residência e deseje recuperar outro, para instalar seu comércio, por exemplo, não pode ser equiparado ao que simplesmente pretenda mudar seu local de moradia.

Ocorre que, no caso em exame, a inicial não trouxe qualquer esclarecimento sobre a questão, que era relevante. Pretendesse o autor valer-se da interpretação sumulada, não poderia deixar de consignar, ao expor sua pretensão, qual a destinação que desejava dar ao imóvel. Não o fez. Para atender à exigência legal, indispensável ficasse claro porque carecia do imóvel. Disso não cuidou, como salientou o acórdão.

Considero não haver divergência com a súmula e não conheço do recurso, *data venia* dos que entenderam de modo diverso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.693 — MG — (Reg. nº 90.5765-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator para acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Clarindo Ireneu de Miranda. Recorrido: Valdeci Antunes Ferreira. Advogados: Drs. Sandra Mara de Castro e outros e Márcio de Paula Bernardes e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Gueiros Leite. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos (Em 18-09-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Relator, e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.709 — RO

(Registro nº 9058660)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Rui Cleber Gomes Braz*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Rondônia*

Advogado: *Dr. José Mário Alves da Silva*

EMENTA: Penal. Pena. Fixação no mínimo cominado.

Inexiste nulidade se, em caso de concurso material de crimes, o Juiz sentenciante, embora sem motivar a dosimetria que aplicou, fixou para cada delito o mínimo cominado, resultando a condenação na soma dos respectivos valores.

Recurso especial conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Rui Cleber Gomes Braz interpôs recurso especial contra acórdão unânime da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de Rondônia, que confirmou sentença de 1º grau, condenando o recorrente a 6 anos de reclusão e multa de Cr\$ 49.968,00, pela prática dos crimes previstos nos arts. 12, § 1º, I, e § 2º, II, e 13 da Lei nº 6.368/76 — Lei de Entorpecentes (fls. 2.309/2.317).

Com fundamento no art. 105, III, alínea c, da Constituição, sustenta o recorrente que o acórdão violou o art. 59 do Código Penal e divergiu da jurisprudência dos E. Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo, e ainda do E. STF, ao deixar de individualizar a pena aplicada, fixando-a acima do mínimo legal, sem a indispensável motivação.

O recurso foi admitido por despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça (fls. 2.322/2.324).

Parecer da douta SGR, às fls. 2.362/2.368, pelo improvimento do recurso, porque a pena do Juiz singular, confirmada pelo acórdão impugnado, nada mais seria do que o somatório simples das penas mínimas dos arts. 12 e 13 da Lei de Entorpecentes, em virtude da ausência de circunstâncias que pudessem agravá-las.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Os Exmos. Srs. Ministro hão de se recordar do recurso de *habeas corpus* 194, de Rondônia, em que figurou como recorrente o advogado Nelson Secaf, que fora denunciado perante a Justiça Criminal daquele Estado e da de São Paulo por delito de tóxico, praticado em quadrilha, cujo chefe seria um colombiano chamado Camilo Rivera Gonzalez. Esta Turma entendeu incidente a coisa julgada em relação ao paciente e recorrente Nelson Secaf, que fora processado pelos mesmos crimes em Rondônia e São Paulo, havendo sido absolvido nesse último Estado, pelo que, deu provimento ao recurso de *habeas corpus* para conceder a ordem e anular a sentença condenatória relativamente ao recorrente, porque a sentença absolutória transitara em julgado.

O presente recurso especial é de um dos condenados pela Justiça Criminal de Rondônia, que investe contra o acórdão recorrido dizendo-o divergente da jurisprudência que colaciona e passível de anulação porque confirmou a sentença condenatória.

Esta seria nula porque não discriminara as penas a que fora o recorrente condenado, resumindo-se a dizer, simplistamente, que a ele caberiam 6 anos de reclusão e cem dias multa (fls. 2.112/2.135).

O recorrente foi condenado pela prática dos crimes tipificados nos arts. 12, § 1º, I, c/c § 2º, II, e 13, da Lei nº 6.368/76, porque, além de transportar, como piloto de táxi-aéreo, produtos químicos utilizados na fabricação de cocaína, participou da criação de empresa fantasma, destinada apenas a acobertar as atividades de preparação, tráfico e difusão do tóxico.

Este é o caso dos arts. 12 e 13 da Lei de Tóxicos, sendo que os dois parágrafos do primeiro dispositivo contém condutas que, inobstante não tipificar o tráfico de entorpecentes em sentido estrito, a ele se equivalem, por definição legal, tanto que lhes são cominadas as mesmas penas.

Em relação ao art. 13 da Lei de Tóxicos as penas mínimas cominadas são idênticas às do *caput* do art. 12 e seus parágrafos. Essas penas mínimas, de 3 anos de reclusão e de 50 dias multa, é que foram aplicadas ao recorrente, cumulativamente.

É bem verdade que há decisões jurisprudenciais, como aquelas trazidas à colação pelo recorrente, que criticam o método simplista de englobar em uma só operação todas as partes correspondentes aos diversos crimes por que foi condenado o réu, sem previamente discriminar cada uma das penas. Sob não ser de boa técnica, a prática apresenta ainda o inconveniente de impossibilitar às partes saber que pena foi fixada para qual crime.

Contudo, no caso concreto, esse inconveniente não traz as conseqüências anotadas pelo recorrente, pois foram-lhe fixadas penas correspondentes ao mínimo cominado nos arts. 12 e 13 da Lei nº 6.368/76, sabendo-se, perfeitamente, que o julgador de primeiro grau individualizou, mentalmente, as penas de 3 anos de reclusão e 50 dias multa para cada crime, aplicando-as, em seguida, cumulativamente.

Por isso é que, no acórdão recorrido, se disse que:

“A pena definitiva aplicada ao apelante, num total de 06 (seis) anos de reclusão, é simplesmente a soma das penas mínimas estipuladas nos arts. 12 e 13 da Lei nº 6.368/76, a que foi condenado, cujos dispositivos prevêm pena mínima de 03 (três) anos, para cada crime, não sofrendo neste sentido o apelante nenhum prejuízo.” (fl. 2306)

Os delitos por que foi condenado o recorrente são chamados de núcleo múltiplo, pois os dispositivos respectivos descrevem diversas condutas que podem ser praticadas de forma isolada ou cumulada. A forma abrangente dos diversos comportamentos revela a intenção do legislador de dar a proteção social a mais ampla possível (Vicente Greco Filho, “Tóxicos”, Saraiva, pág. 72).

Os chamados crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado são por Heleno Fragoso classificados como sendo de “tipo misto alternativo”. Em sua obra “Conduta Punível”, o saudoso mestre, ao estudar a estrutura do tipo, leciona, que

“O característico destes tipos é que várias modalidades são fungíveis, e a realização de mais de uma não altera a unidade do delito” (ob. cit. 1961, José Bushatsky, Editor, pág. 206).

Embora, nas decisões paradigmas trazidas a confronto pelo recorrente, esse detalhe da fixação da pena definitiva no mínimo cominado não tenha sido examinado, vou conhecer do recurso porque a tese principal nele levantada é se, na decisão condenatória por crimes praticados em concurso material, pode

o julgador, em qualquer caso, deixar de esclarecer qual a dosagem de cada pena, limitando-se a apresentar a pena englobada para todos os crimes.

Conheço, pois, do recurso, porque demonstrada a divergência jurisprudencial.

Mas lhe nego provimento, forte no entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, que compartilho, consubstanciado nas ementas do RHC-61.029 — SP, Relator o Sr. Ministro Neri da Silveira, e no HC-67.005, Relator o Sr. Ministro Octávio Gallotti, *in verbis*:

“... Se o juiz fixa as penas, no mínimo legal, relativamente a cada um dos delitos perpetrados, em concurso material, não há nulidade a decretar-se, quanto à sua dosagem...” (RTJ 112/1028)

“Sentença suficientemente fundamentada quanto às razões da condenação, dispensando maiores considerações no tocante às penas, por tê-las fixado no grau mínimo” (DJ 10-03-89, pág. 3014).

Ante o exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o eminente Relator, embora faça pequena ressalva, não ao seu voto, ao qual aderi inteiramente.

A afirmação de que sendo aplicada no grau mínimo, a decisão não teria nenhum vício jurídico, *data venia*, existe. Não há para o réu, todavia o Ministério Público tem o direito de saber porque a pena foi aplicada no grau mínimo. No caso concreto, não houve prejuízo para o réu.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.709 — RO. (Reg. nº 9058660) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Rui Cleber Gomes Braz. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Advogado: Dr. Mário Alves da Silva.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.742 — SP

(Registro nº 9059500)

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

Recorrente: *Volkswagen do Brasil S/A*

Recorrido: *Mercedes Palácios Pozo Carvalho*

Advogados: *Drs. Nelson Renato Palaia R. de Campos e outros e João Camargo Dias e outros.*

EMENTA: Civil/Processual. Prescrição. Art. 219, § § 3º e 4º do CPC.

Não se tem por interrompida a prescrição pelo só despacho que determina a citação, quando esta se efetiva após decorridos mais de dez dias do dito despacho, já vencido o prazo prescricional, sem que a parte tenha requerido a prorrogação prevista no § 3º do art. 219 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, retomado o julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, conhecer do recurso especial, por ambos os fundamentos, e lhe dar provimento, vencido o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei,

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Com fundamento no art. 105, III *a* e *c* da Constituição Federal, recorre a Volkswagen do Brasil S/A de acórdão da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento a agravo de instrumento interposto pela recorrente de decisão que não acolheu argüição de prescrição em preliminar de contestação nos autos da ação ordinária de reparação de danos movida por Mercedes Palácios Pozo Carvalho.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): É caso em que a recorrente argüi violação dos arts. 219, § § 3º e 4º, arts. 223 § 3º e 225 VI e VII do Código de Processo Civil, bem como divergência de interpretação dos dois primeiros artigos na jurisprudência dos Tribunais.

Inverto a ordem dos dispositivos ditos violados, pois a apreciação dos últimos, por envolver a nulidade da citação, apresenta como prejudiciais do exame da questão pertinente à interrupção da prescrição.

A primeira causa da nulidade argüida seria a falta de cumprimento do § 3º do art. 223 do Código de Processo Civil, por isso que não teria sido a correspondência-citação entregue ao representante legal da empresa citanda. A situação aqui retratada não comina nulidade, daí porque incide o art. 244 do Código de ritos, uma vez que o ato citatório atingiu sua finalidade, ensejando a que a citanda viesse a juízo e produzisse a sua defesa de modo o mais amplo.

E as formalidades exigidas no art. 225, VI e VII, se referem ao mandado judicial de citação, enquanto que a citação pelo correio é regulada pelo art. 223 do mesmo diploma processual.

Tenho, deste modo, por válida a citação.

Resta, portanto, a indagação a respeito da negativa de vigência aos § § 3º e 4º do art. 219, envolvendo o efeito interruptivo da prescrição da ação.

Está evidenciado que a prescrição ocorreria no dia 24 de maio, enquanto que a carta citatória foi expedida em 17, em cumprimento de despacho de 11 do mesmo mês.

Ocorre, no entanto, que, por deficiência dos correios, a correspondência somente foi entregue ao destinatário no dia 06 de junho, a indicar que, não havendo a parte requerido a prorrogação do prazo até 90 dias, não tem a citação a virtualidade de interromper a prescrição. A regra se interpreta em consonância com o art. 263 do Código de Processo Civil, que, expressamente, diz que somente a citação válida interrompe a prescrição, de sorte que, efetivada esta após vencido o termo prescricional, não mais haveria o que interromper.

É certo que se tem entendido que a demora da citação, por deficiência burocrática do aparelho judiciário, sem culpa da parte, não deve ser considerada tomando-se como suficiente a interrupção determinada pelo despacho que ordena a citação, sendo de lembrar que o extinto Tribunal Federal de Recursos chegou a editar a Súmula 78, assim enunciada:

“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição”.

No Tribunal Federal de Recursos votei segundo a referida Súmula, mas, em melhor exame das regras do Código, tenho que, embora efetivamente interrompa a prescrição o despacho que determina a citação, se o prazo prescricional está a expirar-se e a citação não se efetiva nos dez dias subseqüentes, quiçá já ultrapassado o dito prazo, somente se manterá interrompida, por força do despacho, a prescrição, se a parte requerer a prorrogação, restando ao Juiz tão-somente estabelecer o prazo, até 90 dias, dessa dilatação.

Ora, no caso em exame, embora a diligência do cartório, que fez expedir a correspondência citatória ainda antes de fluído o prazo de dez dias, é evidente que deveria a parte ter requerido a prorrogação e, se não o fez, e a citação se efetivou depois de findo o prazo prescricional, resulta evidenciada a ocorrência da perda do direito de ação.

A jurisprudência trazida a confronto, especialmente do Supremo Tribunal Federal, com indicação do repositório, por mim conferido, está a demonstrar o dissídio de interpretação, suficiente ao conhecimento do recurso, também por esse fundamento.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso por ambos os fundamentos de sua interposição e de lhe dar provimento, para reformar o acórdão, e dar provimento ao agravo de instrumento, de sorte a pronunciar a prescrição da ação e declarar extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, acompanho o nobre Relator; porém, faço uma distinção do caso posto em julgamento, com o que está com pedido de vista do Eminentíssimo Ministro Cláudio Santos, e referente ao Recurso Especial nº 6.510 — DF. É que, neste caso, a ação foi ajuizada, embora atempadamente, mas já próxima ao derradeiro do prazo, competindo à parte requerer a prorrogação na forma da lei. No outro caso que julguei e aqui me referi, o acórdão teve como culpa pelo atraso o erro da serventia ao expedir a precatória.

Com essa ressalva, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO — VISTA — (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No aspecto do caso que a mim interessa, face à minha divergência com os votos já proferidos, o tema acha-se assim descrito:

“E alega prescrição porque verificado o fato em 24 de maio de 1968 e ajuizada a ação em 10 de maio de 1988, com despacho do juiz no dia 11, ela só se efetivou em 10 de junho, quando já consumado o prazo do artigo 177 do Código Civil, não tendo a autora requerido a prorrogação prevista pelo artigo 219, § 4º, do Código de Processo Civil.”

2. Na origem, ao negar provimento ao agravo de instrumento do réu na ação ordinária de reparação de danos, disse o acórdão ora recorrido, no particular:

“E, no que respeita à prescrição, também sem razão a agravante. A prescrição se consumaria em 24 de maio. A inicial foi protocolada em 10 de maio, com pedido de citação pelo correio, sendo levada a despacho no dia 11. Havia, pois, tempo suficiente para que a citação se consumasse, antes de verificado o prazo fatal. E, por isso, não havia necessidade da parte pleitear a prorrogação, a que se reporta o § 4º do artigo 219 do Código de Processo, e até porque, em ordem a evitar retardamentos, cuidara a autora de requerer que a citação fosse feita por via postal, supondo-a mais rápida.

Se a burocracia estabelecida para os procedimentos citatórios, no entanto, impediram o cumprimento da citação, dentro do prazo, não se pode deixar de reconhecer que a autora não responde por tal situação, que escapava a qualquer providência sua. E se ela não deu causa ao retardamento, evidente que não poderá ser apenada por isso, como deixou bem esclarecido o despacho saneador.”

3. Em seu voto, o Exmo. Sr. Relator, na sessão de 18-12-90, conheceu e proveu o recurso especial. Dele recolho o seguinte:

“Ora, no caso em exame, embora a diligência do cartório, que fez expedir a correspondência citatória ainda antes de fluído o prazo de dez dias, é evidente que deveria a parte ter requerido a prorrogação e, se não o fez, a citação se efetivou depois de findo o prazo prescricional, resulta evidenciada a ocorrência da perda do direito de ação.

A jurisprudência trazida a confronto, especialmente, do Supremo Tribunal Federal, com indicação do repositório, por mim conferido, está a demonstrar o dissídio de interpretação, suficiente ao conhecimento do recurso, também por esse fundamento.”

4. Com a vênia devida a S. Exa., bem como aos Exmos. Srs. Ministros que o acompanharam, apresento respeitosa divergência. É que, pelo que apuro

do acórdão recorrido, a citação só não se efetivou a tempo por circunstância alheia à vontade da autora, ora recorrida. Em casos desse porte, tenho entendido na consonância da ementa que redigi para o REsp nº 5.849, palavras: “Ação renovatória de locação. Decadência. Protocolada a petição inicial dentro do prazo previsto no art. 4º do Decreto nº 24.150/34, o locatário não decai do direito à ação, se a demora na obtenção do despacho ou na citação não pode lhe ser atribuída. Recurso especial conhecido e provido”. Desde os meus tempos no Tribunal Federal de Recursos, venho seguindo a sua Súmula 78, recordada, aliás, pelo Sr. Relator: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição”. Não creio, por isso, que o acórdão local tenha maltratado o pertinente texto da lei processual. Agora, relativamente ao dissídio, suponho-o não configurado, em razão de entender que, na espécie, a demora na citação não pode ser atribuída à autora.

5. Voltando a pedir vênia, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.742 — SP — (Reg. nº 90.59500) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Volkswagen do Brasil S/A. Recorrido: Mercedes Palácios Pozo Carvalho. Advogados: Drs. Nelson Renato Palaia R. de Campos e outros e João Camargo Dias e outros.

Decisão: Após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos conhecendo do recurso especial, por ambos os fundamentos, e lhe dando provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES (Em 18-12-90 — 3ª Turma).

Decisão: Retomado o julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria de votos, conheceu do recurso especial, por ambos os fundamentos, e lhe deu provimento, vencido o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Relator, e Cláudio Santos.

Não participou do julgamento o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (art. 162, § 2º, RISTJ).

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES (Em 05-03-91 — 3ª Turma).

RECURSO ESPECIAL Nº 3.836 — MG
(Registro nº 90.0006202-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *J. Azevedo e Cia/Ltda*

Advogado: *Dr. José Adair Gusmão*

Recorrido: *Nicamaqui Com/ de Máquinas Ltda*

Advogados: *Dr. Arthur Orlando Diniz Castro e outro*

EMENTA: Concessionária de veículos. Demarcação de área. Consumidor residente em outro domicílio. Inteligência do art. 5º da Lei nº 6.729/79. Hermenêutica. Revelia. Recurso conhecido mas desprovido.

A proibição contida no art. 5º da Lei nº 6.729/79, a vedar a concessionária a operar em outras áreas, pressupõe postura ativa. Diz respeito ao estabelecimento de filial, agência ou escritório de vendas fora dos limites da área demarcada, ou à manutenção, além desta, de representantes comerciais, sob qualquer forma, assim como ao envio de vendedores ao setor de outra igual, a fim de ofertar seus veículos, não constituindo vedação a simples venda da mercadoria a consumidor domiciliado além dos limites fixados que procura a concessionária em sua base de comercialização.

A interpretação das leis é obra de raciocínio mas também de sabedoria e bom senso, não podendo o julgador ater-se exclusivamente aos vocábulos mas, sim, aplicar os princípios que informam as normas positivas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro e Athos Carneiro, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação “ordinária”, na qual a autora, sediada em Muriaé, pretendia cobrar da ré, estabelecida em Belo Horizonte, quantia correspondente à comissão pela venda de uma retroescavadeira Massey Ferguson, efetuada a cliente domiciliado em área de sua exclusiva comercialização.

Para justificar a sua pretensão, a autora invocou descumprimento da Lei nº 6.729/79 e de normas dos contratos de concessão comercial pelas quais as partes, autora e ré, se obrigaram, na qualidade de concessionárias, perante a concedente Massey Ferguson Perkins S.A.

O eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento à apelação, asseverando que “a ré não operou além dos seus limites, não está ela sujeita ao pagamento pretendido pela autora, previsto no § 2º do citado art. 5º ou no art. 1.056 do Código Civil”.

Inconformada, a vencida apresentou recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição, no qual alega negativa de vigência ao art. 5º, § 2º, da Lei nº 6.729/79, e divergência jurisprudencial, sustentando que o inciso I da lei é impositivo, proibindo o concessionário de vender, mas ressalvando que, se o comprador for domiciliado em outra área, parte da margem de comercialização destinar-se-á ao concessionário dessa área.

Em contra-razões, a recorrida aduz que o art. 3º da Lei explicita que ao concessionário somente é proibida a venda além dos seus limites se por iniciativa sua, acrescentando que não adotou nenhuma postura ativa para captação de clientela fora dos limites da área demarcada, não lhe sendo proibida a venda a consumidor que livremente o procure em seu estabelecimento, ainda que esse resida em outra base de comercialização, como aliás entenderam os julgados originários.

Admitido o recurso na origem por ambas as alíneas do autorizativo constitucional, foram os autos endereçados a este Tribunal e a mim redistribuídos após o impedimento declarado do Ministro Eduardo Ribeiro.

Assinalo, finalmente, que a ré-recorrida vem litigando sem outorgar procuração ao advogado que subscreve suas petições e razões, não tendo suprido a omissão nem mesmo após intimada nesta instância, pelo que a recorrente requereu a pena de revelia e a procedência da pretensão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A matéria já esteve presente nesta Turma, onde precedente está com julgamento suspenso por pedido de vista, julgamento esse do qual não participei por impedimento decorrente de ter atuado na causa no eg. Tribunal de origem.

Com efeito, na Apelação nº 77.653-3, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na condição de relator, em acórdão unânime da eg. 3ª Câmara Civil daquela Corte, proferi o voto que se segue:

“A tese versada nos autos não é nova, estando a suscitar polêmica na doutrina (como se vê do estudo do Prof. Rubens Requião, às fls. 150/164, publicado na “Revista de Direito Mercantil” nº 7/1745) e na jurisprudência (como se nota dos arestos carreados aos autos).

Esta Câmara, em acórdão do qual também fui Relator, já teve oportunidade de apreciá-la, na Apelação nº 72.031, originária da Comarca de Ponte Nova, julgada em 4-12-1986, consoante publicação no “Minas Gerais” de 6-6-1987 e na “Revista Jurídica Mineira” 37/109 (fls. 118/121 dos autos).

Naquele julgamento, assinalei:

“1. É de Alípio Silveira, seguro discípulo de Siches, a afirmação de que o juiz “deve ater-se não tanto à lei — o que freqüentemente o levaria a disparates e injustiças — mas sobretudo e principalmente às valorações positivas sobre as quais a lei de fato se inspira, e aplicar essas mesmas estimações ao caso singular (“O papel do juiz na aplicação da lei”, 1977).

“O próprio Recaséns Siches, com a autoridade que se lhe reconhece de arauto maior da “lógica do razoável” e de extraordinário jusfilósofo, dos maiores deste século, ao participar de debates realizados em 1947, na “Escola Nacional de Jurisprudência”, do México, observava que “a tarefa do jurista, a do advogado e a do juiz, em um sentido eminente e antonomástico, consta de quatro operações entrelaçadas: “primeira” — descoberta da norma aplicável; “segunda” — compreensão dessa norma; “terceira” — construção da regra concreta dentro do perfil da instituição; “quarta” — articulação desse perfil institucional na sistemática ou conjunto do ordenamento jurídico” (“Interpretação das leis processuais”, Couture, Max Limonad, 1956, pág. 131).

“Em síntese, “interpretar é dar vida a uma norma”, “é extrair um sentido” (Couture), mas atendendo, em sua aplicação, “aos

fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, como magistralmente comanda o nosso ordenamento jurídico.

“2. O artigo 160 da Constituição da República preceitua que a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com:

“V — repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.”

“Esse abuso do poder econômico consiste, segundo Pontes de Miranda, em dominar os mercados e eliminar a concorrência. E, consoante assinala Gonçalves Ferreira Filho, em seus “Comentários”, “quem atua no domínio econômico sem levar em conta o interesse geral, e até prevalecendo-se de sua posição, para impor o interesse particular em detrimento do bem comum, abusa do poder econômico. Tal abuso, como prejudicial à comunidade, deve ser reprimido.”

“Vem também a pêlo, a propósito, e na mesma direção, a lição de Jorge Medeiros da Silva, ao comentar a “Lei Antitrustes Brasileira”, pela ed. Res. Universitária, 1979, pág. 33, trazida à colação:

Dominar o mercado significa deter uma apreciável parcela do mesmo, derrubando ou restringindo grandemente a concorrência.

Cabe ao consumidor, livremente, escolher onde, quando, de quem adquirir mercadorias ou serviços.

“Toda e qualquer manobra tendente a afastar a oferta do concorrente, tolhendo o direito de escolha do consumidor, em princípio, é ilícita.”

“3. Razão assiste ao talentoso magistrado, Dr. Wander Marotta, quando registra, incursionando pelas cordilheiras do Direito Econômico e invocando o magistério de Washington Albino e trabalho do qual participou, que “a área demarcada para atuação das concessionárias de vendas de veículos constitui forma dos chamados “cartéis de limitação de mercados”, que, por visarem ao monopólio, embora conservando a individualidade de cada empresa, devem ser organizados de forma restritiva, aduzindo que o quadro ideológico adotado pelo Estado brasileiro, com nítidos elementos liberais e neoliberais, na organização de sua economia de mercado, constituindo a matriz de nossa ordem pública econômica, se reflete na relatividade da liberdade parti-

cular de iniciativa, na medida em que a ordem jurídica afasta o princípio liberal da concorrência “perfeita”, ao reprimir o abuso do poder econômico, instituindo a limitação dos lucros, cujo aumento não pode ser abusivo, afastando a possibilidade de dominação dos mercados e eliminação da concorrência.

“E não menor acerto tem S. Exa. quando enfatiza, citando Farjat *apud* Washington Albino, in “Curso de Economia Política e Direito Econômico — Introdução”, UFMG, 1969, p. 95/96, cap. VI), que “a política econômica em mãos do legislador influi na economia interna do contrato, de modo que ultrapassa o poder de decisão dos contratantes; concluindo que a Lei nº 6.729/79 se insere nesse quadro de política econômica acatada pelo legislador ordinário para a realização dos princípios ideologicamente adotados na Constituição, com o escopo de reprimir a eliminação da concorrência.

“4. Expressa o artigo 5º da Lei nº 6.729/79, em seu inciso I e § 2º:

“Art. 5º — São inerentes à concessão:

I — área demarcada para o exercício das atividades do concessionário, que não poderá operar além de seus limites;

§ 2º — Na eventualidade de venda de veículo automotor ou implementos novos a comprador domiciliado em outra área demarcada, o concessionário que a tiver efetuado destinará parte da margem de comercialização aos concessionários da área de domicílio do adquirente.”

“À evidência que não se pode dar a tais normas uma interpretação meramente literal.

“A interpretação das leis é obra de raciocínio e de lógica, mas também de discernimento e bom-senso, de sabedoria e experiência, como realçou Demolombe (*apud* Carlos Maximiliano, “Hermenêutica”, nº 104). E é também de Carlos Maximiliano a lição de que o intérprete não deve apegar-se exclusivamente aos vocábulos, uma vez que o dever dos juizes não é aplicar os vocábulos isolados, e, sim, os princípios jurídicos em boa hora cristalizados em normas positivas.

In casu, não se pode dar uma interpretação voltada apenas para o interesse da empresa concedente, em prejuízo dos consumidores e do interesse social, em ofensa a princípios superiores que regem a sociedade.

“Não se pode dar ao texto legal a exegese restrita pretendida pela apelante, razão pela qual tenho por razoável a interpretação alcançada pela r. sentença, segundo a qual a expressão “não operar além de seus limites, pressupondo uma postura ativa, somente proibiria o estabelecimento de filial, agência ou escritório de vendas fora dos limites da área demarcada, ou a manutenção, além dessa área, de representantes comerciais, sob qualquer forma, não se constituindo vedação a simples venda do veículo a consumidor, mesmo domiciliado fora da área, que procurasse a concessionária na sua base de comercialização.

“Além da rica fundamentação desenvolvida pelas partes e dos dois eruditos pareceres em que se arrima a recorrida, das lavras dos eminentes Frederico Marques e Arnaldo Wald, a ré ainda traz ao debate o decidido na apelação cível 70.190-1, da eg. 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, de que foi Relator Penteado Manente, com participação de Toledo César e Yussef Cahali, com votação unânime, na qual se afirmou:

“Partindo ainda da inteligente interpretação das leis dentro de uma legislação que consagra os princípios da livre iniciativa, livre concorrência e liberdade de ação, não poderia o intérprete exigir que a comercialização de veículos só possa ser feita dentro de limitada área para cada concessionário. Correto é o entendimento que terceiros, consumidores, não firmaram convênio algum nem são obrigados a portar atestado de residência para exibir no ato de adquirir seu veículo, nem podem ser forçados a adquiri-los nesta ou naquela revendedora. Irá adquirir seu veículo novo na agência que lhe aprouver. Seja pelo atendimento dispensado, seja pela amizade, pelas vantagens que oferece ou simplesmente por comodidade. O que não é aceitável é que uma concessionária envie seus vendedores à área de outra igual, a fim de ofertar seus veículos da mesma marca.”

A entender-se diversamente, fortalecendo o abuso de poder econômico, com o domínio de mercado e a eliminação da sadia concorrência, estar-se-ia estimulando a prática da imposição dos acessórios e a cobrança de ágio, hoje tão comum e difundida.

Assim como a concedente se obriga a somente vender à concessionária em sua respectiva área e esta a só comprar da sua concedente, não pode a concessionária operar, agir ativamente, em outras áreas, demarcadas a outras concorrentes.

Essa, quer-me também parecer, deve ser a inteligência da lei ordinária, subordinada que é aos princípios que regem a nossa ordem econômica.

“Finalmente, demonstrou a recorrida que outro não é o entendimento defendido por Gérard Fabre, em sua obra “Concurrence, distribution, consommation”, ed. Dalloz, 1983, p. 89, nº 105, *verbis*:

“Le concessionnaire pourrait alors vendre à un client, non domicilié dans son secteur, qui viendrait à son magasin spontanément. Par contre le concessionnaire ne pourrait pas faire de prospection hors de son territoire.”

Não vejo razões para alterar, no caso ora posto a julgamento, o entendimento expendido naquela oportunidade, sobretudo quando se vê dos autos (fl. 241) que a apelante veio a tornar-se a distribuidora única, na região de Minas Gerais, dos produtos de fabricação Massey Perkins S.A.

No caso concreto, provada a venda às duas empresas com atuação na área demarcada à autora, como reconheceu o digno Juiz sentenciante, por outro lado não restou demonstrado que a ré tenha procurado aquelas para a colocação dos produtos, sendo mesmo de levar-se em consideração que uma delas inclusive integra grupo empresarial sediado nesta Capital, com atuação em variadas regiões.

Finalmente, é de considerar-se ainda que a nova Constituição da República contempla o princípio da livre concorrência (art. 170, IV) e determina que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercados, à eliminação de concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (art. 173, § 4º).

Em face do exposto, provejo o recurso. E ao provê-lo para julgar improcedentes os pedidos indenizatórios, inverte os ônus da sucumbência, arbitrando os honorários em 20% do valor dado à causa, com correção incidindo a partir deste julgamento.”

Do voto do em. Revisor, Desembargador Lauro Pacheco Filho, extrai-se:

“Com efeito, não logrou a autora provar que a requerida tivesse realizado operações de vendas no território de sua concessão, seja através de aliciamento de clientes, seja pela instalação de escritório ou representação de seus produtos naquela área.

A meu sentir, o fato do concessionário realizar vendas em seu estabelecimento comercial constitui exercício legítimo da

atividade de comércio, não sendo razoável tenha ele que questionar o endereço ou domicílio do comprador para verificar se pode ou não realizar a venda.

O consumidor tem o direito de adquirir o produto onde melhor lhe aprouver, quer pelas facilidades oferecidas pelo vendedor, quer pela melhor assistência técnica que tiver à sua disposição, quer ainda pela comodidade.

Com esse entendimento, e pedindo licença ao E. Relator, para adotar os fundamentos de seu voto, dou provimento ao recurso.”

Não convencido, *data venia*, do desacerto desse entendimento, mantenho-o, conhecendo do recurso pelo dissídio mas o desprovido.

Finalmente, não tendo a ré-recorrida juntado, durante todo o curso da causa, a devida procuração ao seu patrono, o que sequer ocorreu após a intimação por este relator determinada à fl. 276, como certificado nos autos à fl. 279, em face dessa circunstância, tenho por inexistentes os atos praticados pela ré, nos termos do art. 37, CPC, não fazendo a mesma jus à verba advocatícia. E aduzo que, não obstante a revelia conseqüente, incorreram os efeitos dessa, aplicáveis apenas em se tratando de matéria fática, como cediço.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, na linha do voto que proferi no Recurso Especial nº 1.166 — MG, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, cuida-se de hipótese análoga àquela já decidida no Recurso Especial nº 1166, de forma que me reporto ao meu voto, entendendo que a autora tem razão no pedido formulado em sua inicial. Há aquele argumento de que a pessoa que deseja adquirir o veículo ou a máquina agrícola não pode ser obrigada a comprá-lo do revendedor da concessionária estabelecida na área de comercialização onde reside. Mas é claro que quem quer comprar o veículo ou a máquina agrícola pode adquiri-la onde melhor entender.

Ocorre, todavia, é que a Lei nº 6.729/79 e as próprias normas dos contratos de concessão comercial firmados entre a concedente Massey Ferguson Perkins S/A e as suas revendedoras prevêm a hipótese em que o adquirente não seja domiciliado na área de comercialização da firma vendedora. Não proíbem a venda. Em tal caso, contudo, a firma vendedora deve atribuir uma parte da sua comissão, do seu lucro, ao concessionário em cuja área é domiciliado o comprador do veículo.

Parece-me irrelevante, diante dos termos da lei e dos contratos de concessão, saber se a vendedora do veículo adotou alguma atitude 'ativa' na angariação daquele cliente ou, ao contrário, se o cliente procurou essa revendedora de sua livre e espontânea vontade. É claro, em princípio, que todo comprador vai buscar o vendedor de sua livre e espontânea vontade, mesmo porque o contrato de compra e venda é baseado na livre vontade dos contratantes; também é certo que a própria intensidade de propaganda, e a fama do estabelecimento comercial são de molde a influir na captação da clientela, não só na sua área de comercialização, como, se a propaganda for intensa e eficiente, muito além de sua área de comercialização.

A norma da Lei nº 6.729/79 e as normas contratuais, esse contrato de concessão, visam, em última *ratio*, tutelar os interesses dos concessionários, fazendo uma espécie de 'reserva relativa de mercado', inclusive diante das grandes despesas com que os concessionários arcam ao se estabelecerem e em cobrir as exigências, que normalmente não são poucas, feitas por essas grandes empresas que figuram como concedentes. É possível que, *de lege ferenda*, ou diante da evolução da situação do País, a política de desregulamentação venha até a levar à revogação da Lei nº 6.729, ou à proibição de cláusulas de reserva de mercado. Mas estamos julgando fatos pretéritos, diante da lei até agora vigente e das normas dos contratos que regulamentaram, de uma maneira uniforme, a atuação de todas as concessionárias da Massey Ferguson Perkins S/A.

Por estes fundamentos, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso e ao mesmo dando provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.836 — MG — (Reg. nº 90.0006202-0) — Relator: O Exmo. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: J. Azevedo e Cia/Ltda. Recorrido: Nicamaqui Com/ de Máquinas Ltda. Advogados: Dr. José Adair Gusmão e Dr. Arthur Orlando Diniz Castro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento (4ª Turma — 18-12-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar. Vencidos os Exmos. Srs. Ministro Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.839 — MG
(Registro nº 90.0006205-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Banco Bradesco de Investimentos S/A*

Recorridos: *Joaquim Barbosa Pires e cônjuge*

Advogados: *Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Maristela Peres Guarconi.*

EMENTA: Devedor solidário. Contrato de financiamento. Avalista.

I — Responde também pelas obrigações decorrentes do contrato de financiamento quem, além de dar o seu aval ao emitente de título de crédito dele decorrente, assume a posição de devedor solidário no aludido contrato.

II — Recurso especial atendido. Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de execução fundada em contrato particular de financiamento e nota promissória em que os embargantes figuram como devedores solidários, dois deles também como avalistas.

A sentença de 1ª instância julgou improcedentes os embargos à execução.

A 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, apreciando apelação dos embargantes, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento e, de ofício, por maioria de votos, excluiu da execução as parcelas referentes à multa contratual e comissão de permanência estabelecida no contrato.

Houve embargos infringentes que foram rejeitados, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, que assim aduziu:

“Pela cláusula 15 do contrato de fls. 06/61-TA, vê-se que os executados Joaquim Barbosa Pires e Zaíra Cabral Pires figuram no contrato e na promissória como avalistas, e, assim, garantidores da dívida com a qual são solidários.”

Em voto de adesão, assim explicitou o Revisor:

“...como a execução é dirigida também contra os avalistas da nota promissória, o contrato de mútuo há de ser desprezado como título exequendo, dada a total impossibilidade de se ajuizar, concomitantemente, num mesmo processo, dos títulos representativos de uma mesma dívida, tal como está a ocorrer. O contrato seria considerado, meramente, como comprovante do negócio fundamental ou subjacente, pactuado entre as partes, do qual se organizou a nota promissória emitida.

Ora, se os avalistas somente devem responder pelas obrigações assumidas cambialmente, torna-se evidente que deles não se podem exigir aqueles acréscimos apenas previstos no contrato, porém inteiramente estranhos ao direito cartular.”

O recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da C.F., alegando ofensa aos arts. 896 e 904, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fl. 100, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 104 a 108, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O v. acórdão retirou da execução as parcelas do contrato (comissão de permanência e multa), declarando que o devedor só é responsável pela cambial e não pelo que assinara no contrato de crédito.

No contrato de financiamento (capital de giro), consta na 15^a cláusula a seguinte obrigação:

“Os intervenientes garantidores, avalistas da nota promissória referida na letra *a* da cláusula 5^a, supra, comparecem também neste ato na condição de devedores solidários, anuindo expressamente ao ora convencionado, responsabilizando-se incondicionalmente com a financiada, de maneira irrevogável, e irretroatável,

pelo total cumprimento de todas as obrigações, pecuniárias ou não, assumidas neste instrumento.”

É certo que o instituto do aval somente pode ser encontrado no título de crédito, mas não menos verdadeiro é que, se o executado assinara concomitantemente um contrato se responsabilizando solidariamente por quantia superior ao que consta da cédula, responde também por essa obrigação.

Tal o entendimento, a contrário senso, do Supremo Tribunal Federal no RE nº 96.909, relatado pelo eminente Ministro Soares Muñoz, com menção a outros precedentes na sua ementa:

“Avalista. Responsabilidade. Comissão de permanência.

Não havendo o avalista, em documentação à parte, se responsabilizado por outra importância além da mencionada na cédula, não lhe pode ser cobrada a comissão de permanência. Precedentes: RE 92.483; Ag (AgRg) 75.802 e RE 94.817-SP. Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido” (RTJ 103/1283).

No caso, o embargado está executando o contrato de financiamento e a nota promissória a ele vinculada, tendo o embargante firmado aquele como devedor solidário (garantidor) e, esta, como avalista.

Aliás, esta Corte no REsp nº 2.531, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, fixou entendimento no sentido de que a execução pode ser proposta com o título de crédito e o contrato de financiamento.

Por sua vez, o eminente Ministro Cláudio Santos também assim se pronunciou.

“(…) não vejo dificuldade para aparelhamento da execução com contrato de mútuo e nota promissória entregue em garantia, dê que o exequente não pretenda o *quantum* dos títulos isoladamente, pois a cédula é suporte do título extrajudicial principal” (REsp nº 2.550).

Tenho como vulnerados os arts. 896 e 904 do Código Civil, pois a solidariedade resulta da vontade das partes e o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores parcial ou totalmente a dívida.

Por outro lado, os acórdãos trazidos à colação demonstram o dissídio jurisprudencial, consoante se infere dos seguintes trechos.

“Ora, no caso em exame, a recorrente, conforme *pode ser visto do contrato de financiamento que instruiu a inicial da execução, de forma expressa, responsabilizou-se por todas as obrigações assumidas (cláusula 14ª) e, se assim o fez,*

responsabilizou-se por importâncias outras que não somente aquela constante do título.

Havendo tal previsão contratual, a vontade das partes deve ser respeitada, estando correto o desate dado à lide pelo digno juiz” (A. Civil nº 357.064, 5ª Câm. Primeiro TACSP).

A 2ª Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo nessa mesma diretriz se pronunciou:

“Quando o avalista somente assina o título, só se responsabiliza pelo valor nele constante, aí realmente nada deve responder por verbas contratuais. Mas, quando comparece ao contrato, o aceita juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva passa a ser garante das obrigações assumidas e avalista do título. São posições distintas e que se somam. Sabia ele qual a real obrigação assumida no contrato, aceitou-a por inteiro, e agora dela não pode se afastar, se o credor daqui só fez o financiamento em atenção ao garante que lhe pareceu bom.”

Esclareço, outrossim, que o caso guarda inteira identidade com o REsp nº 3.673, por mim relatado.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Solicitei vista dos autos para meditar mais detidamente sobre o tema, que tem gerado considerável polêmica nos pretórios, com reflexos neste Tribunal, importando saber qual a situação jurídica do avalista de promissória que, no mesmo negócio subjacente, assina contrato responsabilizando-se solidariamente por todo o débito.

Já assentaram esta (REsp nº 2.531-MG, de que fui Relator) e a eg. 3ª Turma (REsp nº 2.550-MG) nada impedir que a execução se arrime em mais de um título executivo, *verbi gratia*, promissória e contrato.

Por outro lado, cedição é, até porque expresso em lei, que somente há aval quando formalmente lançado na cártula cambial.

Em face de tais premissas, seria de indagar-se como situar a figura do rotulado “garante solidário”, para o qual se invocam os arts. 896 e 904 do Código Civil.

Fiador, a meu sentir, não seria. Não, ressalve-se, por faltar, muitas vezes, a assinatura da mulher, uma vez que sem a impugnação dessa a obrigação subsistiria; mas pela circunstância de que, nos termos do art. 1.483 do Código

Civil a fiança não admite interpretação extensiva, “jamais se presume”, segundo salienta *Washington de Barros Monteiro* (“Curso”, Saraiva, 20^a ed., 1985).

Existiria uma nova modalidade de garante, ao lado do avalista e do fiador? Pode o aval ter ampliação com simples declaração em pacto adjeto, em cláusula contratual?

Vejo a problemática sob outro prisma, dentro de uma exegese, na qual os institutos de um mesmo sistema não podem atritar-se, impondo-se interpretação que os harmonize.

Assim, vê-se que a execução, no sistema processual civil brasileiro, a exemplo do que ocorre hoje no melhor direito comparado, se assenta em títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Outrossim, ao elencar, em *numerus clausus*, os títulos extrajudiciais, proclama o inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil ter eficácia executiva “o documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível”.

Ora, se o contrato está devidamente formalizado, nos termos do art. 585, II, CPC, constitui título executivo o documento particular através do qual alguém se responsabiliza por um determinado débito, não podendo constituir-se em óbice a circunstância do valor não estar expresso em cruzeiros no documento, mesmo porque, em anômalo regime inflacionário como o nosso, já assentou esta Corte da validade de títulos lançados não em nosso padrão monetário, cruzeiro, mas em outros padrões, formulados e oficializados pelo próprio sistema econômico, e como indiscutíveis o conhecimento e a aceitação dos mesmos pelo mercado financeiro e pela própria comunidade.

Ademais, impende aduzir que eventual imprecisão no rotular essa obrigação, repercussão alguma pode ter na esfera jurídica, inclusive por força do disposto no art. 85 do Código Civil, segundo o qual “nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”.

Por fim, é de acrescentar-se que, não obstante as cautelas de que precisa munir-se o Judiciário para evitar que os mais poderosos esmaguem ou enfraqueçam ainda mais os hipossuficientes, especialmente na área econômica, não menos certo também é que o Direito, *cette toujours et jeune chanson*, não pode omitir-se ante uma realidade que reclama novas formas de proteção jurídica, sob pena de deixar de cumprir sua missão normativa de disciplinar a vida social.

Do exposto, chega-se à conclusão que, na real verdade, o pretense “garante solidário” não passa de um devedor (CPC, art. 568, I) e como tal obrigado, e de forma ainda mais ampla que o fiador, quer por dispensar a anuência do cônjuge (embora incidente a Lei nº 4.121/62), quer por não dispor do benefício

de ordem, com o qual é contemplado o fiador por força de lei (CPC, art. 595; CC, art. 1.491).

Ex positis, também conheço do recurso e o provejo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro Relator, com a observação de que aqui não há impugnação ou reclamo da mulher do denominado garante devedor solidário. Conheço e provejo o recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também estou de pleno acordo. E creio relevante lembrar uma norma do Código Civil, no capítulo sobre a solidariedade passiva, art. 915, que dispõe: “Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar”.

Ou seja, se prevê a hipótese em que o pagamento por um dos devedores solidários, ao contrário do que normalmente ocorre, não dará àquele que pagou ação regressiva contra os demais para destes haver as suas cotas-partes no débito. Exatamente porque aquele que pagou será o ‘verdadeiro’ devedor, e o outro devedor solidário, na verdade, é o aqui nominado de ‘garante solidário’. Às vezes até, ao final dos contratos, assina sob o rótulo absolutamente impróprio de “avalista”. Na verdade, é um devedor solidário.

Em suma, parece que devemos aplicar mesmo o dogma do *pacta sunt servanda*: assinou o contrato, assumiu a obrigação, há agora que cumpri-la, ressalvadas cláusulas potestativas ou leoninas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.839 — MG — (Reg. nº 90.0006205-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Banco Bradesco de Investimentos S/A. Recorridos: Joaquim Barbosa Pires e cônjuge. Advogados: Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Maristela Peres Guarconi.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 18-09-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.958 — SP
(Registro nº 90.6483-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Georges Bruce Vieira da Silva e cônjuge*

Recorrido: *Delfin S/A — Crédito Imobiliário (em liquidação extrajudicial)*

Advogadas: *Dras. Martha Macruz e outros, Silvana Rosa Romano Azzi e outros*

EMENTA: Processual civil. Citação feita nas férias. Validade.

Não é nula, nem inexistente, a citação feita nas férias, dès que o prazo decorrente somente comece a ser contado do dia seguinte ao da reabertura dos trabalhos forenses.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial fundado no art. 105, III, alíneas *a* e *c* da Constituição da República contra acórdão proferido em ação de rescisão de compromisso de venda e compra, cumulada com reintegração de posse, julgada procedente, com a determinação de perda das quantias pagas, sem direito a retenção por benfeitorias.

Sustentam os recorrentes a violação do art. 172 do CPC na notificação que procedeu à ação, porque, conforme relata a certidão de fl. 49, o meirinho praticou o ato notificatório “por volta das 20:00” horas; do art. 173, do mesmo Código, porque a citação foi feita no dia 30-07-87, dia incluído em período de

férias coletivas em primeira instância, a teor do art. 109 do Código Judiciário do Estado de São Paulo; dos arts. 227, 267 e 458, todos, da mencionada lei processual; do art. 1.092 do Código Civil e do Decreto-lei nº 745/69, além de divergência jurisprudencial quanto aos temas processuais.

Insistem os recorrentes na ineficácia da notificação premonitória, na tempestividade de sua contestação, bem assim na inadimplência parcial da recorrida que lhe entregou o imóvel prometido “sem a existência do box 30”.

O recurso foi admitido no juízo preliminar.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A constituição em mora do promissário comprador pode ser feita através de interpelação judicial ou via Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Logo, vê-se não se cuidar de ato de forma sacramental, ou de ato de natureza exclusivamente processual.

Ademais, nada fácil foi a tarefa do oficial de justiça, obrigado a ir quatro vezes à residência do casal recorrente para fazer a notificação da esposa e uma quinta para, por hora certa, notificar o varão.

Não tenho como afrontado o art. 172 do CPC.

O mesmo se dá com o art. 173. A prática de atos processuais nas férias e feriados não é taxada de inexistente ou expressamente declarada nula. A jurisprudência, aliás, segue com freqüência a conclusão nº 49, do VI ENTA:

“Nas ações que não têm cursos nas férias, não são nulos, e muito menos inexistentes, os atos processuais nela praticados. O prazo, porém, somente começará a correr no dia seguinte ao primeiro dia útil, subentendendo-se que neste o ato foi praticado.”

E o acórdão recorrido dela não divergiu, como se lê no trecho seguinte:

“A citação foi válida, feita na pessoa dos réus. Irrelevante que tenha sido feita durante as férias forenses. Não é nula por essa razão. A única conseqüência da citação feita durante as férias é que o prazo para contestar somente começa a fluir após as férias. O prazo se iniciou com a juntada do mandado, que foi a 3 de agosto. O prazo para a contestação se iniciou no dia 4 e se findou no dia 18 de agosto. A contestação foi protocolada no dia 19, portanto, fora do prazo.” (fls. 204/205)

Em face da intempestividade da contestação, incidiram sobre os recorrentes os ônus da revelia (art. 319 do CPC), não sendo o Juiz compelido a examinar as questões propostas na peça entregue a desoras.

Tocante ao dissídio, ainda que comprovado, tenho como acertada a interpretação da lei processual dada pelo colegiado paulista.

Diante do exposto, conheço do recurso pela letra *c*, mas para negar provimento ao especial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3958 — SP — (Reg. nº 90.6483-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Georges Bruce Vieira da Silva e cônjuge. Recorrido: Delfin S/A — Crédito Imobiliário (em liquidação extrajudicial). Advogadas: Dras. Martha Macruz e outros e Silvana Romano Azzí e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe negou provimento (Em 12-11-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.266 — SP

(Registro nº 907302-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Ademir Augusto Leite (réu preso)*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

EMENTA: Penal. Crime continuado. Caracterização.

A continuidade delitiva configura-se quando presente a “unidade de desígnio”, representada pelo envolvimento entrelaçado dos atos delituosos.

Recurso Especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima citadas, decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Ao exarar parecer neste processo, em que contendem o Ministério Público do Estado de São Paulo (recorrente) e Ademir Augusto Leite (recorrido), o Dr. Roberto Casali, digno Subprocurador-Geral da República, expôs assim a matéria controvertida:

“1. O quinto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal, a despeito de reconhecer a habitualidade delitiva, deferiu por maioria, em revisão criminal, a unificação das penas de reclusão a que estava condenado o recorrido em 26 “processos de crimes de roubo, nos quais, com ligeira variação de comparsas, em todos a atividade criminosa se voltou contra motoristas de táxi, despojados do veículo e, geralmente, de bens pessoais”.

2. O sentenciado já houvera obtido no juízo das Execuções Criminais a unificação de outras 9 condenações por roubo de 5 anos e 4 meses cada uma, para somarem todas 22 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão.

3. Os autos de execução que estavam apensados a este processo não acompanham o recurso especial, mas o acórdão — reunindo as 26 condenações em quatro grupos — explicita a nítida unificação, reduzindo a reclusão maior de um século para 41 anos e oito meses.

4. Inconformada, a Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo manifestou recurso especial, não impugnado e admitido por dissísio jurisprudencial, visto que a decisão recorrida sustenta a desnecessidade de analisar os aspectos subjetivos do delito, bastando a apreciação dos requisitos objetivos, enquanto os arestos divergentes exigem que na continuidade delituosa “a unidade de desígnios e, ao emprestar ilegítimo elastéreo à revisão criminal, divergiu de julgados do C. Supremo Tribunal Federal e dos E. Tribunais de Justiça de São Paulo e da Guanabara”.

Concluindo sua manifestação, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina no sentido de que se dê provimento ao recurso interposto. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Em primeiro lugar merece uma referência especial a sólida demonstração de sedimentada cultura jurídica expressa em todos os votos que integram a v. decisão recorrida. Vencedores e vencidos discorreram brilhantemente sobre o tema versado no julgamento, onde a erudição e o profundo conhecimento jurídico atestaram a capacidade intelectual de seus prolores.

O acórdão de fls. 19/86 constitui peça que engrandece a Magistratura nacional e enche-nos, a todos nós Magistrados, de orgulho. O mesmo registro merece ser feito em relação ao recurso especial interposto, subscrito pelo Dr. Paulo de Tarso Barbosa Duarte, ilustre Procurador-Geral de Justiça, em exercício, trabalho digno dos mais altos encômios.

Infelizmente tenho que escolher uma das posições em confronto para decidir a questão, circunstância que me obriga a rejeitar uma delas, o que ocorrerá, decerto, por convicção de ordem puramente doutrinária, sem o menor desdouro para a corrente repelida.

Prevaleceu no aresto impugnado a teoria majoritária que pode ser traduzida nesse trecho do acórdão:

3. “No caso destes autos, quer o peticionário a inclusão entre as penas que já teve unificadas, de outras vinte e seis, que afirma resultarem de delitos cometidos no mesmo lapso temporal.

Anote-se, inicialmente, que não obstante tenha o ven. acórdão deste Colendo Quinto Grupo deferido a unificação, em um único grupo, de nove condenações, acolhendo o lapso temporal de trinta dias, aceito pelo bom direito pretoriano, simplesmente entre um e outro delito, melhor será — pena, agora sim, de outorgar prêmio injustificável a criminoso habitual — identificação desse lapso temporal a partir do primeiro dos delitos cujas penas se pretende unificar; aqueles que ultrapassaram o trintídio permanecerão não unificados, ou iniciarão o cômputo de lapso temporal para um segundo grupo de penas unificadas. Esse o melhor critério, embora o relator, hoje único membro do Colendo Quinto Grupo que acolheu a revisão anteriormente aflorada pelo mesmo peticionário, tenha, naquele julgamento, acompanhado o entendimento então majoritário, modificando, ao depois, esse

entendimento, no julgamento de vários casos semelhantes, neste Colendo Quinto Grupo ou na Colenda Décima Câmara, que integra.

Adotado esse critério, impossível se torna o deferimento pleno da revisão, como aforada, seja porque — como se verá — os intervalos temporais, adotado o critério supra-exposto, não permitem a formação de um único grupo, seja, ainda, porque quer o peticionário, pura e simplesmente, a inclusão das penas agora elencadas no grupo único resultante da revisão criminal que, anteriormente, havia ajuizado. Mas se outro é o critério afirmado para nortear o deferimento da revisão, não haveria como ser cindido, em grupos, o grupo único estabelecido por ven. acórdão que transitou em julgado; este colendo 5º Grupo, obviamente, não pode modificar o ven. acórdão dele mesmo, em revisão criminal proposta pelo mesmo peticionário.

E nem se afirme ilógico o critério aqui esposado. Exatamente porque a unificação de penas constitui instituto criado pelo direito pretoriano, à luz de sadia política criminal, como supra-assinalado, que visa a impedir a aplicação de penas manifestamente exageradas a um mesmo agente (ainda que resultantes, essas penas, de várias ações criminosas), não haverá como se afirmar necessária a identificação de um mesmo impulso criminógeno, como verdadeiro liame entre uma ação e outra. Esse impulso criminógeno autorizará o reconhecimento da continuidade pura, e agora independentemente de qualquer lapso temporal entre uma ação e outra, desde que perfeitamente identificado; também arbitrária é a afirmação, a nível de teoria e sem apoio em elementos concretos de convicção, de que um mesmo impulso permanece durante trinta dias, meses ou anos a fio. O critério que aceita o lapso temporal de trinta dias mas admite a unificação apenas das penas correspondentes a delitos cometidos durante o trintídio será, da mesma forma arbitrário, é indiscutível, mas necessário seria a fixação de algum lapso temporal e esse trintídio, após grandes vacilações jurisprudenciais, firmou-se como razoável. E a não admissão de unificação de penas correspondentes a delitos que o ultrapassem também é informada por boa política criminal, de vez que, ainda como supra-assinalado, inexistente a restrição e teria o agente uma única pena, ainda que com acréscimos legais, mesmo cometendo crimes durante meses ou anos, bastando que tivesse o cuidado de cometer pelo menos um crime cada mês. Tal solução é manifestamente inconveniente,

contrária à boa política criminal que deu origem ao instituto e acabaria por premiar, agora sim, o criminoso habitual, de forma manifestamente indevida.

4. Assim, poderão as penas impostas ao peticionário ser unificadas em quatro grupos, como adiante será explicitado, cumprindo observar, desde logo, que aquela correspondente ao processo nº 94/81, da 16ª Vara Criminal, ficará incluída no segundo grupo, uma vez que o delito, em realidade, foi cometido em 6 de julho de 1980 e não em 4 de novembro de 1981, como consta da inicial. Por outro lado, também se equivocou a inicial ao afirmar que a pena correspondente ao processo nº 14/81, da 25ª Vara Criminal, corresponderia a seis anos de reclusão, quando, na realidade, é de dez anos de reclusão.

Ficarão, pois, como já afirmado, as penas unificadas em quatro grupos, cuidando todos os processos de crimes de roubo nos quais, com ligeira variação de comparsas, em todos a atividade criminosa se voltou contra motoristas de táxi, despojados do veículo e, geralmente, de bens pessoais.”

Como visto, a decisão, embora com acertadas críticas ao critério adotado no julgamento anterior sobre a continuidade delitiva, preferiu reconhecer o direito à unificação das penas, nele destacadas, sem levar em consideração as condições básicas, exigíveis no conceito de crime continuado, e que preponderam nas mais modernas teorias sobre o assunto, principalmente aquela que diz respeito à chamada “unidade de desígnio”, magistralmente comentada pelo nosso colega, Ministro Assis Toledo, em voto referenciado no parecer do MPF (Resps 507 e 1.027), cujos lances merecem aqui reprodução:

“Como se vê, a “unidade de desígnio” do direito italiano encontra, hoje, paralelismo na praxis do direito alemão, guardadas as peculiaridades, com a denominação “dolo total”.

Isso revela, a nosso ver, que a teoria objetiva, de certos autores de épocas passadas, cede lugar hoje a uma teoria mista que conjuga elementos objetivos e subjetivos para caracterização mais restrita do crime continuado.

Daí, o entendimento, a nosso ver correto, que predominou no Pleno do Supremo Tribunal, no julgamento do RECr 87.769, que, apesar da votação diversificada, assim se poderia resumir, segundo penso: há de existir uma ligação entre os vários atos criminosos, para que os crimes subseqüentes possam ser havidos como continuação do primeiro.

E essa ligação, a meu ver, dê-se-lhe o nome que se queira dar (dolo total, unidade de desígnio, elemento subjetivo do agente, ou qualquer outro), deve estar não só nos elementos objetivos de tempo, lugar e modo de execução, mas também no aspecto interno, psicológico, da conduta do agente, sem o que o Juiz não disporia de critérios da continuidade delitiva.

E não basta, para tanto, diga-se ainda, uma predisposição genérica ou a resolução indefinida do delinqüente que se propõe a fazer do crime seu meio de vida. Se assim fosse, o Direito Penal estaria, contraditoriamente, punindo com mais benignidade os profissionais do crime, agentes de condutas criminosas de alta reprovabilidade social e moral, contrariando assim a própria essência do crime continuado que, na lição de Honig, citado por Eduardo Correia, “é a de punir com pena mais branda, através da unificação dos vários delitos, a redução do grau de culpabilidade verificada quando a reiteração de uma atividade foi levada a cabo por aproveitamento ou em virtude da mesma oportunidade” (“A Teoria do Concurso em Direito Criminal”, Coimbra, 1963, pág. 243/4).

Assim, para a continuidade delitiva, torna-se indispensável, a meu ver, que os vários atos criminosos apresentem-se enlaçados, os subseqüentes ligados ao primeiro (art. 71 do CP), ou porque fazem parte da execução do mesmo projeto criminoso, ou porque resultam de ensejo, ainda que fortuito, proporcionado pela execução desse projeto (aproveitamento da mesma situação). Isso, é claro, uma vez verificados os requisitos objetivos do art. 71.

Fora isso, penso que não se deva acolher a continuidade delitiva, fruto, como se sabe, de exigências práticas de política criminal.

As conveniências ou maiores comodidades de ordem processual não deveriam pesar para afastar as exigências substanciais de direito material, no tocante ao princípio fundamental da justa retribuição. E o eventual excesso de pena, causado pela aplicação do concurso material, encontra solução pela obrigatória aplicação da norma geral limitativa do art. 75 do CP.”

Aliás, devo acrescentar que tenho compromisso com essa tese, pois nesse mesmo sentido já votei ao julgar, nesta 6ª Turma, o RHC nº 321 — RJ, como lembrado no voto do Juiz Marrey Neto (fl. 79), onde restou anotado o seguinte:

“Não integrados, nos delitos praticados (furto) *todos os elementos* que compõe o conceito do artigo 71, do Código Penal, como, por exemplo, as condições de tempo e lugar, além da diversidade de sujeitos passivos, inexistente a alegada continuidade.”

Igual posição manifestei ao julgar o REsp nº 840 — PR, oportunidade em que me socorri dos ensinamentos do culto Ministro Assis Toledo, para definir a continuidade delitiva, resumidos na ementa do acórdão, a saber:

“Direito Penal. Crime continuado. Caracterização. Exigência de unidade de desígnio ou dolo total. Situação atual perante a doutrina e a nova parte geral. Insuficiência da teoria mista que conjuga elementos objetivos com o elemento subjetivo do agente.

Para a caracterização do crime continuado torna-se necessário que os atos criminosos isolados apresentem-se enlaçados. Os subseqüentes ligados aos antecedentes (art. 71 do CP: “devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro”), ou porque fazem parte do mesmo projeto criminoso, ou porque resultam de ensejo ainda que fortuito, proporcionado ou facilitado pela execução desse projeto (aproveitamento da mesma oportunidade)” (REsp 507-SP Rel. Exmo. Sr. Min. Assis Toledo, 5ª Turma, DJ 18-12-89, pág. 18479).

Como se não bastasse, o recorrente ilustrou sua pretensão com inúmeros decisórios que se opõem ao acórdão atacado e que se afinam com o entendimento deste Colegiado. Vale transcrevê-los:

“Crime continuado.

O Código Penal Brasileiro, no tocante ao crime continuado, adotou a teoria objetiva. Todavia, no exame de cada caso, não se pode afastar a unidade de desígnios, que leva de qualquer modo o legislador a penetrar no elemento subjetivo do agente” (Rev. 4.602-6 SP, Pleno, Rel. Min. Alfredo Buzaid, RT 576/482).

“Crime continuado.

A identidade do *modus operandi* do delinqüente não basta para justificar o reconhecimento da continuação dos crimes praticados contra diversas pessoas, em circunstâncias diversas de tempo e lugar, embora próximos, se cada crime resultou de um desígnio autônomo, de modo que os subseqüentes não podem ser havidos como continuação do primeiro” (REC nº 85.318-DF, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 79/344).”

.....

“A continuação pressupõe pluralidade de atos cometidos em tempo diverso, mas através de especial determinação da vontade, que está no fundo deles, formando um todo jurídico” (Rec. — Des. Neves Guimarães RT 376/120).

“Não se desconhece que o nosso Direito positivo vigente adotou a posição objetiva pura, em matéria de continuidade delitiva, mas, por outro lado, não se pode desprezar a sábia lição de Aníbal Bruno, quando dizia:

“Dentro do crime continuado, cada episódio no curso dos acontecimentos é uma “ação integral, um crime em si mesmo, no seu aspecto objetivo e subjetivo. A unidade atribuída ao conjunto deve assentar em uma unidade de fato resultante das circunstâncias que vinculam entre si as ações sucessivas e em uma unidade psíquica que compreende as várias realizações como um todo”

(Rev. Des. Marino Falcão — RJTJESP 87/435).

“Crime continuado — Não caracterização — Modos de execução sequer semelhantes — Troca constante de comparsa e ataques a vítimas diversas — Reiteração criminosa revelada — Recurso não provido” (Agravo nº 50.429-3 — São Paulo — RJTJESP 105/452).

“Não se configura a hipótese do art. 51, § 2º, do CP (atual art. 71), se os crimes, embora idênticos, foram o resultado de deliberações autônomas e não um a continuação do outro” (Rev. Des. Faustino Nascimento — RT nº 423/456).

E, finalmente, mais um outro deste STJ:

“Processo penal. Roubo. Crime continuado. Ausência dos aspectos subjetivos e objetivos. Anulação do acórdão.

Ausentes os requisitos objetivos — modo de execução e disparidade de comparsas — bem como o requisito subjetivo de unidade de desígnio, impossível a caracterização da continuidade delitiva.

Não há, no caso em tela, o vínculo entre o primeiro ato criminoso e os subseqüentes, que caracteriza a continuidade delitiva.

RE conhecido e provido para que seja restabelecida a sentença condenatória de primeira instância” (REsp nº 1.027-SP — 5ª T-Min. Edson Vidigal, DJU de 05-02-90, p. 460).

Também deve ser destacado que a hipótese versada nestes autos subsume-se à orientação paradigmática, conforme demonstrou o recorrente, *verbis*:

“É extremamente nítido o paralelismo entre as hipóteses dos autos e as versadas nos julgados trazidos a confronto. Em todas cuida-se da prática pelo agente de mais de um delito da mesma espécie, em oportunidades diversas e contra vítimas distintas, não havendo identidade de parceiros nas ações criminosas. Diversas, entretanto, as soluções: enquanto o acórdão recorrido, atendo-se ao lapso inferior a trinta dias entre o cometimento de cada delito, afirma a continuidade, os arestos-paradigmas afastam o reconhecimento do crime continuado quando, como no caso, se entrevê mera *perseveratio in criminis*, resultando cada delito de deliberação autônoma.

Importa enfatizar que nos vinte e seis processos o recorrido agiu de parceria com agentes distintos, dirigindo seus ataques ao patrimônio de motoristas profissionais, colhidos em circunstâncias que, igualmente, assumiram contornos singulares, evidenciando, sempre, obediência a planejamentos diversificadamente concertados, o que patenteia a inexistência do requisito da unidade de resolução criminosa, exigível para a afirmação da continuidade delitiva.”

Concordo, igualmente, com o argumento de que a revisão não teria cabimento, porquanto a decisão revisanda não contrariou disposição expressa de lei, requisito essencial para a sua admissibilidade.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.266 — SP — (Reg. nº 90.73022) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Ademir Augusto Leite (réu preso). Advogado: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (09-10-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.454 — SP
(Registro nº 9077028)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Flávio de Jesus Zanata Gamonar*

Advogadas: *Dra. Nilva Marlene Tassinari Faragone*

EMENTA: Penal. Falso testemunho. Crime formal.
Ação principal. Efeitos reflexos. Inocorrência.

A extinção da punibilidade por prescrição, declarada no processo principal, não afeta o prosseguimento daquele que apura o crime de falso testemunho, pois este é de natureza formal, caracterizando-se pela simples potencialidade de dano à administração da Justiça.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O eminente Desembargador Diwaldo Sampaio, ao apreciar o presente feito na Egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relatou-o nos seguintes termos:

“Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Flávio de Jesus Zanata Gamonar, em seu próprio benefício, alegando que está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Bauru.

Aduz, em sua petição redigida em termos amargos e confusos, em resumo, que está sendo processado perante aquele Juízo,

por crime de falso testemunho, inexistindo, porém, justa causa para a ação penal, uma vez que, quando prestou seu depoimento disse apenas o que tinha presenciado, sem a intenção de favorecer ou prejudicar qualquer pessoa. Proclama ser inocente, e estar sendo vítima de perseguições. Ressalta, ainda, que o Tribunal de Alçada Criminal anulou o processo em questão, declarando a prescrição da ação penal, não se justificando, pois, o processo que, agora, lhe é movido, daí vir pedir Justiça, requerendo deferimento de medida liminar.

A inicial veio acompanhada de xerocópia da denúncia.

Indeferida a liminar pelo Exmo. Sr. Desembargador Segundo Vice-Presidente, a digna autoridade impetrada prestou informações, instruídas com xerocópias de peças dos autos do processo em questão.

Pela denegação da ordem, manifestou-se a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça.”

Concedida a ordem para trancar a ação penal movida contra o paciente, estendendo os seus efeitos ao co-réu no processo, interpôs o Procurador-Geral de Justiça daquele Estado o presente recurso especial, fundado no art. 105, III, letra c, da Constituição Federal, trazendo a confronto julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal em sentido contrário à decisão que pretende desconstituir.

O recurso especial interposto foi processado como se se tratasse de recurso ordinário, sem manifestação sobre a admissibilidade da providência, como, aliás, foi detectado pela operosa Procuradoria do Estado designada para assistir o ora recorrido.

Subindo os autos a esta instância, a ilustre Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, Subprocuradora-Geral da República, na qualidade de representante do Ministério Público Federal, opinou no sentido de que “seja conhecido e provido o recurso especial, reformando-se o acórdão impugnado a fim de que seja dado prosseguimento à ação penal sobre o crime de falso testemunho imputado ao paciente Flávio de Jesus Zanata Gamonar e ao co-réu Manoel Pereira de Sá”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial, por comprovado, suficientemente,

o dissídio jurisprudencial, circunstância que supre a omissão, no que tange ao Juízo de admissibilidade conferido à instância *a quo*.

De meritis, não resta a menor dúvida de que a decisão recorrida, ao trancar a ação penal, instaurada por infração ao art. 342, do Código Penal (falso testemunho), ao fundamento de extinção da punibilidade do acusado, na ação principal, adotou entendimento dissonante com a melhor doutrina e jurisprudência, a meu juízo.

A concepção que procura entrelaçar o delito de falso testemunho com as conseqüências e os resultados do procedimento originário faz tábula rasa ao elemento nuclear do seu conteúdo, qual seja, o objeto jurídico, que, indiscutivelmente, é a “administração da justiça”. A seriedade da instituição não pode sujeitar-se a abalos decorrentes de declarações industriadas com o objetivo de favorecer qualquer parte no litígio. A decisão que se apóia em um falso testemunho não vem, apenas, com a pecha da injustiça, com a mácula do equívoco, vem, sobretudo, com o estigma de uma fragilidade, de uma inconsistência, de uma desconfiança, que afeta, de modo sensível, a sua credibilidade, o que é ruim para todos. Portanto, aquele que usa de expedientes capazes de provocar tais males deve arcar com o ônus de sua desastrada atuação, sem que se lhe possa oferecer favores indiretos, vale dizer, por ocorrências detectadas na ação principal.

Esse é o sentido que, decerto, propiciou a consagrada orientação do Supremo Tribunal Federal, estampada nos acórdãos paradigmas, e outros, *verbis*:

“Crime de falso testemunho. Esse delito se caracteriza pela mera potencialidade de dano à administração da Justiça, sendo, portanto, crime formal que se consuma com o depoimento falso, independentemente da produção do efetivo resultado material a que visou o agente.

Por isso, como acentuado no RHC 58.039 (RTJ 95/573), a extinção da punibilidade por prescrição declarada no processo em que se teria havido a prática do delito de falso testemunho não impede que seja este apurado e reprimido. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE 112.808-SP, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 124, p. 340).

“Falso testemunho. Caracterização. O crime de falso testemunho caracteriza-se pela simples potencialidade de dano para a administração da Justiça, não ficando condicionado à decisão judicial condenatória no processo em que se verificou. Recurso de *Habeas Corpus* denegado” (RHC 58.039-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 95/573 e RT 546/431).

“*Habeas Corpus*. Falso testemunho. Inexistência de nulidade. Ação penal pública não condicionada à providência do Juiz, prevista no art. 211 do Código de Processo Penal. Caracterização do crime, pela simples potencialidade de dano para a administração da Justiça, independentemente de sua efetivação. Alegação de falta de justa causa, entrelaçada com o exame aprofundado da prova, incabível no processo de *habeas corpus*.

Recurso desprovido.”

Advirta-se, por oportuno, que o caso destes autos sequer apresenta particularidades ensejadoras de uma posição que pudesse beneficiar o acusado. Com efeito, inexistente notícia de qualquer tentativa de retratação, mesmo após a sentença. De outro lado, houve decisão condenatória, não infirmada em seu mérito, pois anulada, apenas, por vício de forma, consoante se lê do aresto pertinente à apelação. Aliás, no próprio voto condutor destaca-se o acerto da sentença. A extinção da punibilidade veio como consequência dessa anulação.

Na linha do entendimento preconizado neste voto, cito, ainda, a decisão da Egrégia Quinta Turma, deste STJ, no julgamento do REsp nº 4.106-SP, Relator o Sr. Ministro José Dantas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, de sorte a permitir o prosseguimento da ação que cuida do crime de falso testemunho (art. 342, do CP), afastado, ainda, o efeito extensivo concedido ao co-réu.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tenho ponto-de-vista já defendido no antigo Tribunal Federal de Recursos, de que não é possível instaurar-se processo por falso testemunho antes do término do processo principal, porque, até a sentença, o cidadão que venha a praticar o falso testemunho pode se retratar e a retratação implica na aplicação do § 3º, do art. 342, que diz:

“O fato deixa de ser punido se antes da sentença o agente se retrata ou declara a verdade”.

No caso ora em julgamento, V. Exa. esclareceu muito bem, que nem depois da sentença ele veio a retratar-se.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.454-SP — (Reg. nº 9077028) — Relator: Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Recorrido: Flávio de Jesus Zanata Gamonar. Advogado: Dra. Nilva Marlene Tassinari Faragone.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13-11-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.742 — SP
(Registro nº 90.0008328-1)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Carlos Silva Santos Filho e outro*

Advogado: *Dr. Raif Kurban*

EMENTA: Penal. Lei falimentar. Sentença condenatória. Efeito.

A interdição para o exercício do comércio opera *ex vi legis* (art. 195 da Lei de Falências) e até mesmo independentemente de menção expressa, decorrente que é da eficácia mesma da sentença.

Subsiste no novo sistema penal brasileiro, pois, além de mero efeito da sentença, deve-se atentar para o princípio insculpido no art. 12 do Código Penal, segundo o qual sua aplicação aos fatos incriminados por lei especial depende de esta não dispor de modo diverso.

Precedentes do STF e do STJ.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Recurso Especial manifestado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com base nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional. De relação à primeira, alega negativa de vigência dos artigos 195, 196 e 197 da Lei de Falências, porque o acórdão recorrido cancelou o efeito da sentença monocrática condenatória consistente na interdição dos Réus Carlos Silva Santos Filho e Ana Maria de Carvalho para o exercício do comércio. Relativamente à segunda, transcreve acórdãos deste e do Supremo Tribunal Federal postos no sentido de que a interdição sobredita é mero efeito da sentença e não pena acessória (fls. 200/217).

Deferindo o processamento do recurso especial à fl. 222.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento do recurso em face da letra *c* do art. 105, III da CF e, no mérito, pelo seu provimento, na esteira do entendimento contido nos acórdãos ditos divergentes (fls. 226/229).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, o acórdão recorrido reputou inadmissível a interdição para o exercício do comércio relativamente aos Réus, condenados que foram pelo desvio, após a quebra falimentar, de duas motocicletas e, também, pela sonegação do livro Diário da empresa. Argumentou-se, no acórdão atacado, a incompatibilidade do *plus* aplicado com o novo sistema penal brasileiro, o qual extinguiu as penas acessórias (fls. 294/197).

O recurso é de ser conhecido pela letra *c* do permissivo constitucional. Está plenamente caracterizada a divergência tanto com acórdão deste como do STF.

O acórdão deste Superior Tribunal de Justiça, lavra do eminente Ministro José Dantas, traz a seguinte ementa:

“Criminal. Falência. Exercício do comércio.

Interdição. Sua cominação expressa como mero efeito da sentença — art. 195 da Lei de Falências; pelo que, subsiste

vigente à norma extravagante, inalterada pela nova conceituação legal das antigas acessórias — Código Penal, arts. 32, II, 43 e seguintes e 92, na redação da Lei nº 7.209/84 ” (Recurso Especial nº 245-SP — DJ 11-09-89 — sic fl. 228)”.

Esta turma, pois, entende a interdição para o exercício de comércio como mero efeito da sentença e não como pena acessória, subsistindo, assim, no novo sistema penal brasileiro.

Dou, pois, provimento ao recurso do Ministério Público para restabelecer a sentença de primeiro grau, prevalecendo, assim, o efeito dela sobre a interdição dos Réus para o exercício do comércio.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a respeito da natureza da interdição para o exercício do comércio, na Lei Falimentar, já me pronunciei, em várias ocasiões, entendendo que, em face do texto constitucional vigente, só pode ser pena acessória. Todavia, tenho entendido que na Lei Especial de Falências pode subsistir essa pena acessória por inaplicabilidade, no particular, da parte geral do Código Penal.

Nos termos do voto proferido no Recurso Especial nº 245, de que farei juntar cópia, acompanho, na conclusão, o eminente Sr. Ministro Relator.

ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 245 — SP

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a Lei de Falências, em seu art. 195, prescreve como “efeito da condenação” por crime falimentar a “interdição do exercício do comércio”.

Apreciando apelação de réu condenado por crime falimentar, a 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo reduziu a pena aplicada e cancelou a de interdição, salientando quanto à última:

“.....
Cancelam, por fim, a pena acessória, em observância à orientação jurisprudencial que vem prevalecendo neste Egrégio Tribunal de Justiça, consoante a qual essa modalidade de pena foi extinta na última reforma penal (Lei nº 7.209/84), estendendo-se o cancelamento às hipóteses da lei falimentar.”

Com isso não se conformou o Ministério Público, sustentando, no recurso, que, no caso, se trata de efeito da condenação, não de pena acessória, pelo que subsiste no ordenamento jurídico vigente.

O eminente Relator, acolhendo o recurso, concluiu seu brilhante voto dando por vigentes os arts. 195, 196 e 197, da Lei de Falências, restabelecendo a sentença de primeiro grau no ponto em que impôs ao condenado a interdição em exame.

Pedi vista para melhor posicionar-me sobre a questão e agora trago o meu voto.

Tivéssemos que optar entre classificar a interdição de direitos como pena ou mero efeito da condenação, não teríamos dúvida em classificá-la como pena, ante o que hoje expressamente dispõe o art. 5º, XLVI, *e*, da Constituição.

Todavia, penso que a discussão sobre a distinção em foco é, antes de tudo, estéril, pois ambas as expressões praticamente se confundem: possuem a natureza de uma sanção penal.

O grande penalista Bettiol salientou, em sua obra principal:

“Já dissemos que as penas acessórias são as que resultam de direito da condenação, como efeitos penais desta” (Direito Penal, trad. bras., vol. VIII, pág. 142/3).

No mesmo sentido Battaglini, para quem as penas acessórias “...constituem consequência jurídica da condenação (artigo 20, do Cód. Penal Italiano).”

(Direito Penal, trad. bras., 2º vol., pág. 644).

Não obstante tratar-se de afirmações apoiadas no direito italiano, podem ser invocadas para demonstrar a equivocidade dos termos.

A distinção oferecida por Damásio de Jesus, no tópico citado no voto do eminente Relator é muito discutível pois se, de um lado, havia na legislação brasileira revogada penas acessórias automáticas (parágrafo único do art. 70 da antiga Parte Geral), portanto mero “efeito da condenação”, de outro, presentemente, os denominados “efeitos da condenação” são evidentemente uma forma de pena acessória, porque devem:

“...ser motivadamente declarados na sentença”. (parágrafo único do vigente art. 92).

De qualquer sorte, tanto a pena acessória como o efeito da condenação, por representarem restrições, suspensão ou interdição de direitos, são inequívocas modalidades de sanção penal. Se antes a discussão sobre isso era possível, hoje não o é ante a tomada de posição pelo legislador constituinte no já citado art. 5º, XLVI, *e*.

Por isso, segundo penso, a reforma penal de 84 optou pela denominação “efeitos da condenação”, incluindo entre eles algumas das antigas penas acessórias e transformando outras em penas autônomas, como poderia ter mantido a primitiva denominação, sem prejuízo dessa operação. O que importa é que — sendo uma espécie de sanção penal — esteja prevista em lei (princípio da reserva legal) e que resulte de imposição em sentença judicial (princípio do devido processo legal).

Tais requisitos estão presentes no caso *sub indice*: o Juiz de primeiro grau impôs, na sentença penal condenatória, a interdição expressamente prevista no art. 195 da Lei nº 7.661/45, pelo prazo de dois anos (fl. 294).

Além disso, tratando-se de uma sanção expressamente prevista em lei especial, convive com a lei geral, pois não foi intuito da reforma penal revogar a legislação especial, antes a manteve, como consta expressamente do art. 12 da nova Parte Geral do Código, *in verbis*:

“As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.”

Outra seria a nossa conclusão se o dispositivo da Lei de Falências em exame se chocasse com as normas constitucionais vigentes.

Tal, porém, não ocorre visto como:

a) o art. 5º, XLVI, *e*, admite a suspensão ou interdição de direitos como pena (lei ordinária, portanto, podia instituí-la);

b) o art. 197 da Lei nº 7.661/45 instituiu limites temporais para a interdição do comércio, não se chocando com o art. 5º, XLVII, *b*. (No caso a sentença fixou limite de dois anos).

Pelas razões expostas, ponho-me de acordo com a conclusão do voto do Ministro Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.742 — SP — (Reg. nº 90.0008328-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Carlos Silva Santos Filho e outro. Advogados: Dr. Raif Kurban e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau (Em 10 de outubro de 1990 — 5ª Turma).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 5.015 — SP

(Registro nº 90.0008994-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Real S/A e outro*

Recorrido: *Jacir Mattar*

Advogados: *Drs. Marcos Keler Kremer e outros; Kátia Nasser de Oliveira e outro*

EMENTA: Plano cruzado. Decreto-lei nº 2.284/86. Tabela de deflação, prevista no artigo 8º do aludido diploma legal.

Constitucionalidade dos decretos-leis, que dispuseram sobre ‘finanças públicas’, no editarem normas com a intenção de obter a estabilização econômica no país. Normas de ordem pública, que implicam na derrogação de cláusulas de contratos em curso.

Legitimidade da incidência da tablita, expurgando correção monetária prefixada e preservando a comutatividade contratual.

Improcedência da pretensão de cobrança, manifestada pelo investidor.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Jacyr Mattar moveu ação de cobrança contra Banco Real S/A, perante a Comarca de Igarapava-SP, alegando que no mês de janeiro de 1986 realizou seis aplicações financeiras junto ao Banco réu, com cláusula de juros e correção monetária prefixados. No entanto, por ocasião dos resgates, verificados após a edição do “Plano Cruzado”, recebeu quantia inferior à que lhe era devida, já que o réu fez incidir erroneamente, sobre a quantia a ser resgatada, a norma do art. 8º do DL nº 2.284/86, quando o “certo, justo e legal, seria a aplicação do art. 9º do referido diploma legal”. Ao final, requereu a condenação do Banco a lhe entregar a diferença entre as quantias pagas e as que receberia, caso observado o art. 9º do DL nº 2.284/86.

Na contestação, alegou o réu inadequação da via processual eleita, considerando cabível a declaratória e não a ação de cobrança, e nomeou à autoria a Cia. Real de Investimentos, pugnando pelo acerto da aplicação, *in casu*, do art. 8º do DL nº 2.284/86.

Ao seu turno, contestando o feito, a nomeada Cia. Real de Investimentos, sem negar a qualidade que lhe foi atribuída, reproduziu em todos os seus termos a peça de defesa apresentada pelo nomeante e co-réu.

Após instrução, o MM. Juiz de Direito julgou procedente a demanda, condenando os réus ao pagamento das diferenças apuradas no laudo pericial.

Apelaram os sucumbentes sustentando a aplicabilidade do art. 8º do DL nº 2.284/86, por se tratar de investimento prefixado, e não, como decidido na sentença, do art. 9º do referido DL., regulamentado pelo Decreto nº 92.592/86, que se destina à conversão dos investimentos pós-fixados.

A eg. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao recurso sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Não tem relevância para o deslinde da questão o argumento do apelo, no sentido de que, para os investimentos prefixados, aplicar-se-ia o art. 8º do Dec.-lei nº 2.284/86, que permite a aplicação dos índices de deflação.

O cerne da questão está em que os contratos celebrados, para investimentos prefixados, o foram quando ainda não entrara em vigor o chamado “plano cruzado”.

Sendo assim, havia que observar o expressamente pactuado, pena de infringênciados preceitos constitucionais, como o da irretroatividade das leis, um dos princípios basilares do nosso direito.

É cediço que a lei nova não atinge o ato jurídico perfeito e, no caso, o citado decreto-lei não poderia submeter o investidor a uma redução não só nominal, mas efetiva da capacidade aquisitiva da moeda.”

Irresignados, manearam os apelantes recurso especial, fundamentado exclusivamente na alínea *c* do permissivo constitucional. Alegam divergência do acórdão impugnado com decisões do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Pretório Excelso; sustentam, em síntese, tratar-se o art. 8º do DL nº 2.284/86 de norma de ordem pública, imperativa e de efeito imediato. Ademais, “em relações de trato diferido, a lei nova se aplica à relação firmada sob a égide da lei anterior, posto que são os efeitos do ato e não o próprio ato, que são por ela atingidos”.

Em contra-razões, o recorrido profliga a manutenção da decisão atacada, pois considera pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da inconstitucionalidade do “art. 13 do Plano Bresser, DL nº 2.335/87, igual ao art. 8º do DL nº 2.284/86...”

Ressalte-se que, concomitantemente à interposição do recurso especial, os recorrentes apresentaram também recurso extraordinário.

O eminente Desembargador 3º Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso especial, negando seguimento ao extraordinário, restando, ao que consta, neste aspecto, irrecorrida a decisão denegatória.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O v. aresto recorrido negou aplicação ao art. 8º do Decreto-lei nº 2.284, de 10-03-86, sob o argumento de ser posterior aos contratos celebrados com o Banco Real e Cia. Real de Investimentos, considerando que a lei nova não pode atingir o ato jurídico perfeito, em consonância com o princípio da irretroatividade das leis.

A questão central do recurso, qual seja a da aplicabilidade da “tablita” deflacionária, já foi objeto de pronunciamentos desta eg. 4ª Turma, com o simples detalhe de que no presente caso cuida-se da “tablita” inserida no contexto do cognominado “Plano Cruzado”, e nos casos já examinados tratava-se da “tablita” prevista no chamado “Plano Bresser”, o que não impede,

mutatis mutandis, a análise do tema ora versado com suporte no entendimento já consagrado nesta Turma.

Vale transcrever, a título de confronto para adequada comprovação da referida similitude, os textos legais referidos:

“Decreto-lei nº 2.284/86 — “Plano Cruzado”

.....
“Art. 8º — As obrigações de pagamento, expressas em cruzeiros, sem cláusula de correção monetária ou com cláusula de correção monetária prefixada, constituídas antes de 28 de fevereiro de 1986, deverão ser convertidas na data dos seus vencimentos, dividindo-se o montante em cruzeiros pelo fator de conversão fixado no § 1º.

§ 1º — O fator de conversão será diário e calculado pela multiplicação da paridade inicial (1.000 cruzeiros/1 cruzado), cumulativamente por 1,0045 para cada dia decorrido a partir de 03 de março de 1986.”

.....
Decreto-lei nº 2.335/87 — “Plano Bresser”

.....
“Art. 13 — As obrigações pecuniárias e os títulos de crédito que tenham sido constituídos em cruzados no período de 1º de janeiro a 15 de junho de 1987, sem cláusula de reajuste ou de correção monetária, ou com cláusula de correção monetária prefixada, serão deflacionados, no dia do vencimento, dividindo-se o montante expresso em cruzados pelo fator de deflação a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 1º — O fator de deflação será diário e calculado pela multiplicação cumulativa de 1,00467, para cada dia decorrido, a partir de 16 de junho de 1987.”

.....
Destarte, a simples leitura dos textos legais ora confrontados dispensa maiores comentários quanto à correlação da matéria normatizada, que em tudo revela a intenção do legislador em adequar o mercado financeiro e as relações negociais privadas às inovações introduzidas no sistema econômico nacional. Daí ser inteiramente aplicável à hipótese vertente (Plano Cruzado) o entendimento sufragado nesta Turma quando do julgamento da aplicabilidade da “tablita” do Plano Bresser”. É o que segue.

No REsp nº 2.595, acórdão de 28-08-90, em voto à unanimidade acolhido por esta 4ª Turma, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo versou com

excelência o tema da constitucionalidade dos Decretos-leis do chamado “Plano Bresser”. Rejeitando a declaração *incidenter* de inconstitucionalidade da regra deflacionária das “obrigações contratuais pecuniárias” e dos “títulos de crédito, cambiários ou cambiariiformes”, assim disse o ilustre Relator, com argumentos que rogo vênia para transcrever e adotar:

“A uma, porque a matéria versada em ambos os diplomas encontra-se albergada na conceituação de finanças públicas, na qual o controle do sistema econômico se agasalha por elástico. Nesse sentido merece referência a seguinte lição de Alberto Deodato:

“Na verdade, depois das duas grandes guerras, o conteúdo da Ciência das Finanças sofreu uma transformação profunda. Era estudada como disciplina que ensinava, apenas, os meios pelos quais o Estado procurava e utilizava os recursos necessários à cobertura das despesas públicas: pela repartição, entre os indivíduos, dos encargos que dela resultavam. A Ciência das Finanças, hoje, ensina a procura desses meios, mas, também, os utiliza com o fim intervencionista em matéria econômica, social e política. Os tributos são empregados com finalidades extrafiscais. Os empréstimos estão servindo para bombardear parte dos bilhetes em circulação, a fim de evitar a desvalorização da moeda. O orçamento não é, apenas, uma exposição financeira, mas um quadro orgânico da economia nacional” (“Manual da Ciência das Finanças”, 20ª ed., Saraiva, 1984, pág. 11).

A duas, porque as normas de direito econômico se aplicam imediatamente, alcançando os contratos em curso, notadamente os de execução diferida ou de trato sucessivo, mercê do caráter de norma de ordem pública de que desfrutam.

Orlando Gomes, em obra dedicada ao Direito Econômico, analisando os aspectos jurídicos do dirigismo econômico nos dias atuais, após assinalar que a sanção pela transgressão de norma de ordem pública é a nulidade, afirma:

“Outro princípio que sofre alteração frente à ordem pública dirigista é o da intangibilidade dos contratos. Sempre que uma nova lei é editada nesse domínio, o conteúdo dos contratos que atinge tem de se adaptar às suas inovações. Semelhante adaptação verifica-se por força de aplicação imediata das leis desse teor, sustentada como prática necessária à funcionalidade da legislação econômica dirigista.

Derroga-se com o princípio da aplicação imediata a regra clássica do direito intertemporal que resguarda os contratos de qualquer intervenção legislativa decorrente de lei posterior à sua conclusão” (“Direito Econômico”, Saraiva, 1977, pág. 59).

Atento a essa qualidade das normas de direito econômico, que se revestem do atributo de ordem pública, esta Corte vem prestigiando a aplicação imediata de tais normas, atingindo contratos em curso. Confirmam-se, dentre outros, os Recursos Especiais 03, 29, 557, 602, 667, 692, 701, 815, 819, nos quais a tese jurídica central é a da aplicação imediata de normas de direito econômico, cujo caráter de ordem pública afasta a alegação de direito adquirido. Por igual modo se entendeu aplicável o Decreto-lei nº 2.336/87, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 83, Relator o Ministro Garcia Vieira, em virtude do que a sua constitucionalidade foi reconhecida naquele aresto.

Esta Corte, em contexto assemelhado, decidiu no sentido da legalidade da aplicação da “tablita”, consoante se vê da ementa do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº 955, Relator o Ministro Cláudio Santos, cuja ementa foi assim lançada (DJ de 05-11-89):

“Títulos de crédito. Correção monetária prefixada. Deflator.

Decreto-lei nº 2.335/87, art. 13 (redação dada pelo Decreto-lei nº 2.342/87).

Calcula-se a deflação pela aplicação do fator a que se refere o § 2º do mesmo artigo (“tablita”), sobre o valor total do título (CDB), inclusive rendimento.

Recurso Especial provido.”

Do voto condutor do acórdão, transcrevo, por pertinente, o seguinte trecho que alude exatamente à “tablita”, onde, a final, se conclui pela sua aplicação:

“Na verdade, o que nela está escrito é o comando para serem deflacionadas as obrigações contratuais e os títulos de crédito, ou, em outras palavras, seus valores, no dia do vencimento, segundo a fórmula adotada no ordenamento legal. Quer dizer, aqueles ativos financeiros passaram a ter outra expressão monetária, mercê da alteração da própria moeda, que, se não chegou a ser transformada em uma moeda nova, passou a ter os atributos de moeda forte e estável, durante os noventa dias iniciais do Plano. Medida de caráter tipicamente monetário, para restabilizar o cruzado, que, infelizmente, não passou de mais uma tentativa mal-sucedida.

A medida teve natureza geral, ainda que algumas obrigações, como as tributárias e as mensalidades escolares, de clubes e associações ou sociedades sem fins lucrativos e outras tenham sido ressaltadas, mas disso não pode ter culpa o recorrente, pois, como disse o Relator do acórdão paradigma, na apelação número 399.659.2, de Bauru (fls. 200/201): se “prejuízo houve ao Autor, em relação da medida governamental, que delirava a respeito da inflação zero, contra o Governo é que o Autor deve orientar os seus reclamos, posto que a instituição financeira, como outros, apenas cumpriu a lei inerente à espécie”.

De outra feita, quando do julgamento do REsp nº 3.683, do qual fui Relator, fiz questão de mencionar o criterioso parecer do Dr. Cid. Heráclito de Queiroz, Procurador-Geral da Fazenda Nacional (DOU de 21-07-87, págs. 11.510 e ss.) em prol da constitucionalidade do Decreto-lei nº 2.335 e dos que o complementaram, por tratarem de finanças públicas, matéria também objeto do diploma legal em comento: “Logo, dispor, em decreto-lei, sobre a estabilidade da moeda nacional, congelando preços e deflacionando valores, é, como de cristalina evidência, dispor sobre *finanças* ou, mais precisamente, sobre *finanças públicas*” (verbetes 27 a 31 do parecer).

A respeito da “tablita”, após dissertar sobre a teoria da imprevisão, nascida da antiga cláusula *rebus sic stantibus*, aludiu o citado parecerista ao *fato do príncipe*, que subverteu a relação monetária estabelecida entre as partes, concluindo:

“Assim, com a “tablita”, na essência, os pactos devem ser conservados (*pacta sum servanda*), mas se a expressão monetária, com que foram celebrados, é modificada mediante ato do Governo, rompendo-se, em conseqüência, o equilíbrio econômico do contrato, revela-se da maior legitimidade o preceito de lei que, regulando os efeitos da inovação monetária, faz com que *assim permaneçam as coisas (rebus sic stantibus)*, isto é, tal como, em termos de expressão monetária, foram pactuadas.

O escopo do Decreto-lei nº 2.335, de 12-06-87, no questionado art. 13, alterado pelo Decreto-lei nº 2.337, de 18-06-87, não foi, evidentemente, o de modificar a substância de relações privadas. Nem poderia ser. O fim colimado pelo Decreto-lei foi, como de cristalina evidência, estabilizar, transitoriamente, a moeda e regular os efeitos dessa modificação monetária, de modo a não alterar o denominador de valor das relações pactuadas entre os particulares.

Alterando força e a expressão do cruzado, embora por noventa dias, no máximo, o legislador, no próprio interesse público, regulou os efeitos da inovação monetária, inclusive e sobretudo, para evitar o locuplemento de uns, em prejuízo de outros.

Observa Hely Lopes Meirelles, “*a revisão do contrato e de seus preços, pela aplicação da teoria da imprevisão, pode ser determinada por norma legal para todos os contratos de uma certa época...*” (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 10^a; os grifos não são do original).

“Em Derecho Privado — doutrina Gaston Jèze — *si se corre el riesgo de comprometer la paz social por la aplicación rígida de los principios, corresponderá al Parlamento determinar se conviene introducir, a título excepcional, algunas atenuaciones*” (in “Principios del Derecho Administrativo”, vol. VI, B Ayres. 1950; Trad. Júlio Almagro).

Ao prescrever a estabilização transitória da moeda, o Decreto-lei tornou inócua, nas obrigações antes assumidas, a correção monetária inócua *a posteriori*, como pactuada. Assim e até por razões isonômicas, deveria tratar, como tratou, com propriedade, legitimidade e juridicidade, de preceituar *efeito* semelhante para os que contrairiam obrigações com a correção implícita, prefixada ou embutida, com base na expectativa inflacionária”.

Afirmada, portanto, a constitucionalidade do artigo 13 do Decreto-lei nº 2.335/87 e suas alterações, resta por conseguinte também certa a constitucionalidade do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.284/86 e suas alterações, posto que em tudo semelhante à norma referida, conforme demonstrado.

O apelo extremo fundamentou-se exclusivamente na alínea *c* do permissivo constitucional, e por esta deve ser conhecido, posto que adequadamente demonstrada a divergência jurisprudencial, comprovada ante a transcrição de acórdãos abertamente conflitantes com a decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e ao mesmo dou provimento, reformando o acórdão para julgar improcedente a demanda, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.015 — SP — (Reg. nº 90.0008994-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Real S/A e outro. Recorrido: Jacir Mattar. Advogados: Drs. Marcos Keler Kremer e outros; Kátia Nasser de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 30-10-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.433 — SP
(Registro nº 9099994)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Lásara da Guia Ribeiro Regatieri e Luís Antônio Regatieri*

Advogado: *Dr. Rubens Zumstein*

EMENTA: Processual penal.

Ação penal em contravenção iniciada por denúncia do Ministério Público antes da entrada em vigor da Constituição de 1988.

Inexistência de nulidade.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial por ambos os fundamentos e lhe dar provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo interpôs recurso especial contra o acórdão da Décima Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado que, por maioria de votos, anulou, pela raiz, processo contravencional iniciado por denúncia do Ministério Público.

Segundo o acórdão recorrido, faleceria ao Dr. Promotor Público atribuição para promover a instauração da ação contravencional, face ao disposto nos arts. 26 e 531 do CPP, não podendo o disposto no art. 3º da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 40/81) sobrepor-se à norma da lei processual.

Recomendou-se, no aresto recorrido, que o MM. Juiz *a quo*, usando de sua capacidade, baixasse a “competente portaria”, para dar “regular e legal andamento” à ação contravencional.

Por isso é que o eminente chefe do *parquet* paulista, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a e c*, da Constituição, interpôs o presente recurso especial, sustentando que o acórdão violou o art. 3º, II, da Lei Complementar nº 40/81, e divergiu da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, que admite a instauração da ação penal, nas contravenções, mediante denúncia.

O recurso foi admitido apenas pela *c*, pelo eminente Presidente do E. TACRIM-SP, uma vez que o acórdão recorrido teria esposado, quando menos, tese razoável.

Parecer da douta SRG pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Demonstra o recorrente a existência de divergência entre o acórdão recorrido e jurisprudência do E. Supremo Tribunal, ao invocar os julgados proferidos no RHC-63.536-9, Relator o Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira, e no RE-109.795-PR, Relator o Exmo. Sr. Ministro Octávio Gallotti. É ler-se, na ementa deste último, ocorrido em 19-09-86:

“Nas contravenções penais, é facultada a instauração da ação penal, tanto pelo flagrante ou portaria, como pela denúncia oferecida pelo Ministério Público” (RTJ 119/1304).

Embora esse recurso extraordinário, interposto pelo MP, não tivesse sido conhecido por falta de preenchimento de pressupostos regimentais, o certo é que a tese argüida pelo recorrente foi amplamente acolhida pela Corte Suprema, como se extrai dos REs-78.335-SP, 75.084, 77.595, 78.008 e 78.333 (RTJ 70/870).

Conheço, pois, do recurso especial, pela alínea *c*.

E também dele conheço pela alínea *a*, embora não tenha sido por este fundamento admitido. Entende esta Turma que razoabilidade de decisão não é requisito constitucional de inadmissibilidade de recurso especial. Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 292 do STF, aplicável ao recurso especial, a admissão do apelo por um dos fundamentos não prejudica o seu conhecimento por qualquer das outras.

Assim é que, na palavra do Ministro Costa Lima, Relator do Recurso Especial 1.731-SP:

“O tema foi exaustiva e brilhantemente estudado pelo nosso ilustre colega, Ministro Assis Toledo, quando S. Exa era Subprocurador-Geral da República.

Oferecendo parecer no RE nº 109.795-PR, em que foi levantada a mesma questão versada neste recurso especial, escreveu o professor Assis Toledo:

“Não encontramos, contrariamente ao que sustenta o signatário do recurso, qualquer divergência com a Súmula 601, nem manifesta nem velada, e menos ainda com o acórdão proferido no RE 99.326-PR da lavra do Ministro Alfredo Buzaid. Tanto naquela como neste a *quaestio juris* enfrentada era nitidamente diferente da versada nestes autos: lá foram interpretados os arts. 3º, II, e 55, da Lei Complementar nº 40/81, chegando-se à conclusão de que tais preceitos “não revogaram a legislação anterior que atribui a iniciativa para a ação penal pública, no processo sumário, ao juiz ou à autoridade policial, mediante Portaria ou Auto de Prisão em Flagrante”, que, após aceitar como incontestável o enunciado da Súmula, inferiu o Tribunal que desse enunciado não se pode extrair o princípio da exclusividade da Portaria ou do Auto de Prisão em Flagrante para o impulso inicial da ação penal pública nas contravenções. Em um caso, negou-se a pretendida exclusividade do Ministério Público: no outro, negou-se a pretendida exclusividade da Portaria. Nenhuma contradição entre as proposições.

É o que está dito, com todas as letras, neste tópico final do acórdão recorrido:

“.....

Constata-se, pois, que tais enunciados têm a seguinte estrutura: da LOMAN não brota o pretendido efeito revogador, e então “não impede”, “não impossibilita”, “não afasta” a iniciativa conferida ao Juiz ou ao Delegado pela legislação anterior; “possibi-

lidade não retirada do ordenamento jurídico.” Estabelecer-se que as regras não foram revogadas, e que elas possibilitam, não existindo impedimento, afastamento para a portaria, não é necessariamente o mesmo que fixar-se que o Ministério Público não possa oferecer denúncia. Não parece desarrazoado interpretar-se que os textos transcritos deixam implícita essa atividade, que se dá na hipótese de conexão com crime de ação penal pública.

Essa construção teria o mérito seguramente não desconsiderável de encurtar os procedimentos de ofício, que maculam a separação que deve ser clara e firme, roçando o plano constitucional do contraditório e da ampla defesa entre o Juiz e o acusador”.

Ora, segundo pensamos, tal entendimento é perfeitamente correto, pois com a edição da Súmula 601, não modificou o Supremo Tribunal Federal sua reiterada jurisprudência no sentido de admitir a denominada “denúncia substitutiva” que, no procedimento sumaríssimo, substitui precisamente a Portaria de que trata o art. 531 do CPP.

Tanto é assim que, recentíssimamente, mesmo após a edição da Súmula em exame, a Suprema Corte, apreciando idêntica alegação em recurso da defesa (note-se que, aqui, o Ministério Público está declaradamente se posicionando em favor do réu), repeliu-a, acolhendo o seguinte parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Carlos Eduardo Vasconcellos:

“

Finalmente, com respeito à ilegitimidade do órgão ministerial para iniciar a ação penal contravencional mediante denúncia, a pretensão do paciente reclama um rito de defesa menos ampla que aquele a que está sendo submetido. No caso concreto, a representação do ofendido, desde logo afirmando a autoria, foi recebida em 29 de maio de 1985 (fl. 29), e a denúncia foi ofertada em 24 de junho (fl. 21), portanto, mais de quinze dias após.

O fundamento mediante o qual o tribunal recorrido denegou ordem — os arts. 3º, II, e 55, da Lei Complementar nº 40, teriam derogado os arts. 26 e 531 do CPP (fl. 57) — não prevalece na jurisprudência do Excelso Pretório, exemplificada pelo RE 99.326-PR, Relator o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Buzaid, RTJ 110/313, e pelo RHC 60.339-SC, Relator o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves, DJ 11-02-83, pág. 928.

Todavia, há de prevalecer a denegação porque, mesmo antes do advento da mencionada lei complementar, vinha o Supremo dando interpretação aos dispositivos do CPP, segundo a qual não ficava excluída a possibilidade de início da ação penal mediante denúncia. Assim, no RE 78.335-SP (RTJ 70/868), proclamou: “O STF sustenta sua orientação de que o procedimento a que se refere a Lei nº 4.611/65 não exclui se instaure, mediante denúncia, a ação penal nela prevista.”

No mesmo julgado cita-se trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão, lançando no RE-75.084-SP:

“Na verdade, a lei teve por objetivo evitar delongas. Contudo, não afasta, totalmente, o início do processo, mediante denúncia do Ministério Público. Assim, quando a autoridade policial não inicia o processo mediante portaria e são decorridos mais de 15 dias ao órgão do Ministério Público, cabe iniciar a ação penal” (RTJ 70/870).

Esta interpretação elástica, de que a iniciativa se transfere para o órgão do MP após quinze dias do fato, inobstante conhecida a autoria desde logo, é razoável na medida em que amplia a defesa. Os exemplos trazidos dizem respeito aos crimes culposos da Lei nº 4.611, mas os argumentos são válidos para todos os processos penais iniciados de ofício pela autoridade policial ou judiciária. Também no RHC 57.795 (DJ 18-04-80, p. 2565) o STF não se afasta dos precedentes. Com muito maior razão, existindo a Lei Complementar nº 40, embora sem extinguir o procedimento dos arts. 26 e 531 do CPP, pode o MP iniciar a ação penal mediante denúncia” (RHC 63.536-9 — MG, Rel. Min. Néri da Silveira, xerox anexa).

Nesse caso, tratava-se de contravenção de crueldade com animais e perturbação da tranqüilidade (arts. 64 e 65 da LCP), fatos similares ao do presente processo: perturbação do trabalho ou do sossego alheio (art. 42).

Não há, portanto, a alegada divergência com a Súmula. E, afastada esta, incide o óbice regimental quanto ao mais”

(RE nº 109.795/PR — Min. Rel. Octávio Galotti — RTJ 119/1306-1308).

O Ministro Octávio Gallotti, na oportunidade, concluiu:

“Se o presente recurso pudesse ultrapassar a preliminar de admissibilidade, não teria dúvida em negar-lhe provimento, porquanto, em sessão de 3 de dezembro de 1985, já aderira ao voto

do eminente Ministro Néri da Silveira, como relator do Recurso de *habeas Corpus* nº 63.536, no sentido de que, nas contravenções, não se exclui o início da ação penal, mediante denúncia (DJ de 28-02-86). Essa tese, que é a do acórdão recorrido, acha-se agora reforçada pela brilhante argumentação do eminente Professor Assis Toledo, no parecer que acabo de ler ao Tribunal.

Sucedede que, em se tratando de contravenção apenada com prisão simples, e havendo sido rejeitada a Arguição de Relevância, só a caracterização da divergência com a Súmula nº 601 poderia vencer o óbice previsto no art. 325, I, do Regimento Interno. Ora, esse conflito não se configura, pois, como também salientado pela douta Procuradoria-Geral da República, do enunciado em questão “não se pode extrair o princípio da exclusividade da Portaria ou do Auto de Prisão em Flagrante para o impulso inicial da ação penal pública nas contravenções”. A permissão da Portaria não exclui a possibilidade da denúncia substitutiva ou complementar” (RE nº 109.795/PR — RTJ 119/1309).

Vale acrescentar que, na forma do disposto no item I, do art. 129, da Constituição de 1988, foi extinto o procedimento *ex-officio*, ou seja, a ação penal contravencional somente pode começar por iniciativa do Ministério Público, não mais por auto de prisão em flagrante, ou portaria do juiz ou da autoridade policial.

É função institucional do Ministério Público: “promover, privativamente, a ação penal pública”.

O julgado, no entanto, está sob império da legislação anterior.”

O precedente da 5ª Turma é idêntico ao caso em exame, pois, aqui como lá, tanto o delito ocorreu como a denúncia foi apresentada antes da entrada em vigor da Constituição de 1988.

Compartilhando do entendimento manifestado pela E. 5ª Turma, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e determinar que seja renovado o julgamento da apelação dos réus pela E. Câmara *a quo*, com exame do mérito respectivo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.433 — SP — (Reg. nº 9099994) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Lásara da Guia Ribeiro Regatieri e Luís Antônio Regatieri. Advogado: Dr. Rubens Zumstein.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial por ambos os fundamentos e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.544 — GO

(Registro nº 90.0010336-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Ely Ferreira da Silva*

Recorrido: *Rubens de Oliveira Lopes*

Advogados: *Drs. Ario Augusto de Brito e outros e Getúlio Vargas de Castro*

EMENTA: Cheque. Aval. Endosso. Lei nº 7.357/85.

Nos termos da vigente lei, considera-se aval a assinatura lançada no anverso do cheque. Como tal valerá também a aposta no verso, desde que acompanhada da expressão “por aval” ou equivalente (art. 30). A firma constante do verso do cheque, sem outras explicitações, corresponde a endosso (art. 19 § 1º).

Cheque ao portador — Endosso.

A lei em vigor, assim como a Lei Uniforme, admite o endosso no cheque ao portador (art. 23).

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea c, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de embargos opostos por Rubens de Oliveira Lopes, em execução que lhe move Ely Ferreira da Silva. Afirmou o embargante que endossara os cheques, objeto da execução, não podendo ser considerado avalista. Ademais, os cheques foram dados em garantia e não para cobrança.

Os embargos foram julgados improcedentes, reformada a decisão no Juízo de segundo grau, por entender-se que a assinatura aposta no verso do título, sem outro esclarecimento, representa endosso. Seria necessário o protesto.

No especial, com base no art. 105, III, *a* e *c* da Constituição Federal, o vencido alegou que violado o art. 30 da Lei nº 7.357/85. Apontando julgados, afirmou que o acórdão recorrido deles dissentira.

Recurso admitido e arrazoado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão considerou que o embargante, ora recorrido, assumira a posição de endossante e não de avalista. Assim decidiu, tendo em vista que a firma fora lançada no verso do cheque, desacompanhada de qualquer expressão que esclarecesse tratar-se de aval. E o artigo 30 da Lei nº 7.357/85 estabelece que a simples assinatura vale como aval, se aposta no anverso do cheque. Figurando no verso, haverá de estar ligada às palavras “por aval” ou fórmula equivalente. Sendo endosso, o exercício do direito de regresso condiciona-se ao oportuno protesto, que não houve.

No especial, invocando doutrina e jurisprudência, sustenta o recorrente que, assinando no verso do cheque, quem o faz obriga-se como avalista. Endosso não poderia ser, posto que este só existe quando se trata de cheque nominativo e não ao portador, como no caso.

Aceita-se, em direito cambial, o princípio de que não existem, em títulos, assinaturas inúteis. Seria razoável admitir-se, por conseguinte, que, não podendo consistir em endosso, se entendesse como aval a constante do verso do cheque, mesmo não vinculada à expressão a que a lei se refere. Importante verificar, pois, se possível reputar-se como endosso a firma que figura em cheque ao portador.

Busca o recorrente amparo na lição autorizada de Cunha Peixoto para sustentar a inviabilidade de isso ocorrer. O endosso destinar-se-ia a ensejar a

circulação do cheque, o que se faz pela simples tradição, quando ao portador. Não se atentou, entretanto, para circunstância temporal de relevo. Aquele eminente comercialista escreveu em regime legal diverso do ora vigente. A segunda edição da obra citada é de 1959, anterior, pois, ao Decreto nº 57.595/66, que promulgou a Convenção de Genebra, relativa a cheques, assim como à lei ora em vigor, que é de setembro de 1985.

Nos termos do direito que regia a matéria, antes da edição dos dois diplomas por último citados, realmente não seria de admitir-se o endosso, se não em cheque nominativo. Isto se modificou, entretanto, com a adoção, entre nós, da Lei Uniforme, cujo artigo 20 explicita, exatamente, as conseqüências do endosso em “cheque passado ao portador”. O próprio Cunha Peixoto, no trabalho em que se apoiou o recorrente, adverte que aquela Lei afastou-se, em parte, da brasileira então vigente. Embora, segundo aquele autor, não permitisse a transferência por endosso, admitiu “o regresso contra o pseudo endossante”. E mais adiante, ao apontar como melhor a fórmula da lei nacional, afirma que “é mais ampla do que a de Genebra, pois não faz depender a ação de cobrança do protesto do título” (“O Cheque” — Forense — 2ª edição — vol. II — págs. 392/4). Vê-se que, embora não aceitando a existência de endosso no cheque ao portador, admite que a lei, posteriormente adotada, previu a possibilidade de alguém assumir, em título com aquela característica, posição que, para efeitos práticos, seria a mesma que a do endossante. Notadamente quanto ao tema de que no caso se cogita, a necessidade do protesto para a ação de cobrança.

Tem-se, pois, que, nos termos da legislação vigente, o aval há de ser lançado no anverso do cheque. Poderá sê-lo no verso, desde que por algum modo se esclareça que se trata de aval (art. 30 da Lei nº 7.357/85). Isto não se verificando, será endosso. A assinatura no verso do cheque, sem outros esclarecimentos, como tal se considera (art. 19, § 1º), não constituindo óbice a circunstância de o cheque ser ao portador (art. 23).

Claro está que não há necessidade de endosso para a transmissão de cheque ao portador. Basta a simples tradição. Possível, entretanto, que aquele seja lançado, obrigando-se, quem o faz, como endossante.

Considero, pois, não ter havido violação da lei.

Conheço do recurso, por ter como suficientemente demonstrado o dissídio, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.544 — GO — (Reg. nº 90.0010336-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Ely Ferreira da Silva. Recorrido: Rubens de Oliveira Lopes. Advogados: Drs. Ario Augusto de Brito e outros e Getúlio Vargas de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea c, mas negou-lhe provimento (3ª Turma — em 12-03-91). Sustentou oralmente o Dr. Guaracy da Silva Freitas, pelo recorrente.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.651 — DF

(Registro nº 90.0010623-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *José Andrade de Sousa*

Recorrido: *Fundação Universidade de Brasília*

Advogados: *Drs. João Rodrigues Neto, Kátia Balbino de Carvalho Ferreira e outros*

EMENTA: Universidade. Lei de diretrizes e bases da educação nacional. Transferência de servidor público — A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todas vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o *curriculum* mínimo e o *curriculum* pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência entre estabelecimentos nacionais. A regulamentação é necessária na hipótese de transferência de estudante de escola estrangeira para congênere do Brasil.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso pela alínea *a* e, pela alínea *c*, do mesmo conhecer parcialmente para lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto por José Andrade de Sousa, nos autos do mandado de segurança em que contende com a Universidade de Brasília.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argüi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial.

O Recorrente impetrou mandado de segurança objetivando sua matrícula no curso de odontologia, no estabelecimento da Recorrida, em razão de sua transferência de Fortaleza para Brasília. Obteve liminar e a concessão da segurança em 1º grau, prosseguindo seus estudos. Desta decisão, apelou, a ora Recorrida, para o Tribunal Regional da 1ª Região que reformou a sentença, ao argumento de ser necessário que a transferência tenha sido *ex officio* e não a pedido.

O Recorrente salientando o fato de já estar matriculado e em fase de conclusão de curso, caracterizando o fato consumado, pede a reforma do v. acórdão (fls. 69/70).

Sentença (fls. 38/43).

Acórdão (fls. 65/67).

Despacho de admissão do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial (fls. 105/107).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O v. acórdão recorrido ostenta a seguinte ementa:

“Administrativo. Ensino superior. Membro das forças armadas. Transferência compulsória: quando existe o direito.

1. A Lei nº 4.024/61, alterada pela Lei nº 7.037/82, só garante a transferência e matrícula compulsórias, independentemente de vaga, a servidor público ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, no caso de comprovada remoção *ex officio*.

2. Apelação e remessa providas.” (fl. 67).

A fundamentação do ilustre Juiz Hércules Quasímodo, Relator, acompanhado à unanimidade, menciona:

“A Lei nº 4.024/61, alterada pela Lei nº 7.037/82, só garante a transferência compulsória, independentemente de vaga, a servidor público ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, no caso de comprovada remoção ou transferência *ex officio* que acarrete mudança de residência para o município onde se situa a Escola recebedora ou para localidade próxima.

No caso dos autos, a transferência não foi *ex officio*, de sorte que o impetrante não tem direito líquido e certo à transferência compulsória.

Assim sendo, e de conformidade com torrencial jurisprudência da Turma, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e cassar a segurança, validando, contudo, os créditos obtidos na UnB.” (fl. 65).

Esta Turma decidiu no REsp nº 695:

“Universidade. Lei de diretrizes e bases da educação nacional. Transferência de servidor público — A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todas vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o *currículum* mínimo e o *currículum* pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência entre estabelecimentos nacionais. A regulamentação é necessária na hipótese de transferência de estudante de escola estrangeira para congênere do Brasil.”

No caso dos autos, restou incontroverso, a remoção do aluno não foi compulsória. Comprovadamente, voluntária.

Esse dado fático revela ser incensurável o v. acórdão recorrido.

O exame vestibular não é o mesmo em todo o País. Cada Universidade, ou Faculdade elabora-o, obediente à norma nacional, consoante o critério que lhe pareça melhor. Daí o rigor de alguns estabelecimentos e a notória liberalidade de outros. Há inclusive, e preciso acentuar, lastimavelmente, algumas escolas aceitam para matrícula os candidatos aprovados em vestibular de outras instituições, nas quais, entretanto, não lograram classificação.

De outro lado, dentre outros requisitos, a excelência do curso ou o inconcebível curso de fim-de-semana resulta da programação de cada Faculdade. Algumas oferecem número limitado de vagas, outras recebem quantos pretenderem, o limite é apenas a capacidade física do prédio.

Nesse quadrante, a UnB, recorrida, como qualquer outra instituição, decorrência mesmo da autonomia universitária, em cujo conceito está a programação do ensino, não pode ser compelida a aceitar matrícula somente porque o aluno assim o deseja.

Não digo ser o caso dos autos, cumpre, todavia, impedir, fugindo às exigências de uma escola, o aluno presta vestibular em outra de menor rigor, e, em seguida unilateralmente, por sua exclusiva conveniência, matricular-se-á onde bem entender.

A aceitar-se, *data venia*, essa tolerância, nenhuma Faculdade séria poderá programar o número das turmas. A qualquer momento será surpreendida por transferências.

A única exceção é firmada na lei, qual seja de funcionário ou dependente seu, quando a transferência é compulsória.

No tocante à divergência jurisprudencial, o Recorrente merece atenção especial.

A Remessa de Ofício nº 94.961, TFR, refere-se a aluno funcionário público não federal.

O acórdão de fls. 78/81, o de fls. 82/84, o de fls. 85/92 e o de fls. 93/97 são o do mesmo Tribunal que proferiu a decisão recorrida, imprestáveis para os fins do art. 105, III, c da Constituição da República.

Os demais, sempre acentuando fato consumado, favorecem o Recorrente.

Dever-se-á, porém, conferir muita atenção ao explorado fato consumado. De um lado gera obrigação indevida a alguém, na espécie à UnB. Genericamente, a qualquer pessoa, com afronta ao princípio da igualdade. Nivela todos os vestibulantes, notadamente aquele que prestou o vestibular numa instituição, não foi feliz, compelido e repeti-lo no período seguinte ou a concorrer em outra Faculdade.

Não conheço do recurso quanto à alínea *a*; parcialmente, conheço no tocante a alínea *c*, porém para negar-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, coincidentemente, tenho um processo semelhante para julgar na sessão de hoje, que trata de uma transferência, também, de militar, da Paraíba para São Paulo. E, ali, não se discute a questão da transferência *ex officio* ou da voluntariedade da transferência.

Tenho sido muito tolerante nesses julgamentos relacionados a esta questão do estudante, levando, principalmente, em consideração, que o objetivo da Lei é proporcionar, no máximo possível, a conclusão dos estudos ou facilitar o processo educativo. E estava com uma tendência para atender....

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Mas, neste caso, a transferência é compulsória? Aí, não há dúvida nenhuma.

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: No caso que tenho para julgar, não se discute se é compulsória ou não, nem se aborda o assunto. O aspecto é outro. Mas, como estava me referindo, a minha tendência era conceder. No entanto, vejo, pela demonstração que fez V. Exa. da legislação e da jurisprudência, tratando-se de transferência por interesse particular, que é difícil uma solução para o estudante. E, se é que ele está em vias de conclusão do curso de odontologia, como se afirmou, acho que o remédio é concluí-lo na cidade de origem ou eventualmente em outro estabelecimento.

Embora, traindo um pouco minhas convicções, acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Leio do voto proferido pelo eminente Relator:

“O v. acórdão recorrido ostenta a seguinte ementa:

“Administrativo. Ensino superior. Membro das forças armadas. Transferência compulsória: quando existe o direito.

1. A Lei nº 4.024/61, alterada pela Lei nº 7.037/82, só garante a transferência e matrícula compulsórias, independentemente de vaga, a servidor público ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, no caso de comprovada remoção *ex officio*.

2. Apelação e remessa providas.” (fl. 67).

A fundamentação do ilustre Juiz Hércules Quasímodo, Relator, acompanhado à unanimidade, menciona:

“A Lei nº 4.024/61, alterada pela Lei nº 7.037/82, só garante a transferência compulsória, independentemente de vaga, a servidor público ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, no caso de comprovada remoção ou transferência *ex officio* que acarrete mudança de residência para o município onde se situa a Escola recebedora ou para localidade próxima.

No caso dos autos, a transferência não foi *ex officio*, de sorte que o impetrante não tem direito líquido e certo à transferência compulsória.

Assim sendo, e de conformidade com torrencial jurisprudência da Turma, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e cassar a segurança, validando, contudo, os créditos obtidos na UNB.” (fl. 65)

Esta Turma decidiu no REsp nº 695:

“Universidade. Lei de diretrizes e bases da educação nacional. Transferência de servidor público — A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todas vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o *currículum* mínimo e o *currículum* pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência entre estabelecimentos nacionais. A regulamentação é necessária na hipótese de transferência de estudante de escola estrangeira para congêneres do Brasil.”

No caso dos autos, restou incontroverso, a remoção do aluno não foi compulsória. Comprovadamente, voluntária.

Esse dado fático revela ser incensurável o v. acórdão recorrido.”

Ainda nos *consideranda* do douto voto, o Sr. Ministro Relator desenvolve sólida argumentação a respeito da controvérsia posta nos autos, para assim concluir (fls. 03/04):

“Nesse quadrante, a UnB, recorrida, como qualquer outra instituição, decorrência mesmo da autonomia universitária, em cujo conceito está a programação do ensino, não pode ser compelida a aceitar matrícula somente porque o aluno assim o deseja.

Não digo ser o caso dos autos, cumpre, todavia, impedir, fugindo às exigências de uma escola, o aluno presta vestibular em outra de menor rigor, e, em seguida unilateralmente, por sua exclusiva convivência, matricular-se-á onde bem entender.

A aceitar-se, *data venia*, essa tolerância, nenhuma Faculdade séria poderá programar o número das turmas. A qualquer momento será surpreendida por transferências.

A única exceção é firmada na lei, qual seja de funcionário ou dependente seu, quando a transferência é compulsória.

No tocante à divergência jurisprudencial, o Recorrente merece atenção especial.

A Remessa de Ofício nº 94.961, TFR, refere-se a aluno funcionário público não federal.

O acórdão de fls. 78/81, o de fls. 82/84, o de fls. 85/92 e o de fls. 93/97 são do mesmo Tribunal que proferiu a decisão recorrida, imprestáveis para os fins do art. 105, III, c da Constituição da República.

Os demais, sempre acentuando fato consumado, favorecem o Recorrente.

Dever-se-á, porém, conferir muita atenção ao explorado fato consumado. De um lado gera obrigação indevida a alguém, na espécie à UnB. Genericamente, a qualquer pessoa, com afronta ao princípio da igualdade. Nivelada todos os vestibulantes, notadamente àquele que prestou o vestibular numa instituição, não foi feliz, compelido a repeti-lo no período seguinte ou a concorrer em outra Faculdade.

Não conheço do recurso quanto à alínea *a*; parcialmente, conheço no tocante a alínea *c*, porém para negar-lhe provimento.”

Adiro a esse lúcido pronunciamento.

Acompanho, portanto, o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.651 — DF — (Reg. nº 90.0010623-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: José Andrade de Sousa. Recorrida: Fundação Universidade de Brasília. Advogados: Drs. João Rodrigues Neto e Katia Balbino de Carvalho Ferreira e outros.

1º julgamento: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso pela letra *a* e, pela letra *c*, do mesmo conhecendo parcialmente para lhe negar provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Hélio Mosimann, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz (em 07-11-90 — 2ª Turma).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Américo Luz, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso pela alínea *a* e, pela alínea *c*, do mesmo conheceu parcialmente para lhe negar provimento (em 05-12-90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.903 — TO

(Registro nº 90.0011117-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *João Faustino dos Santos*

Recorrido: *Banco Brasileiro de Descontos S/A*

Advogados: *Dr. Lucas Bernardes da Costa e Drs. Gilberto Cláudio Hoerlle e outros*

EMENTA: Ação de consignação. Limites.

O pedido, na consignatória, será sempre de liberação da dívida.

Para isso decidir, entretanto, haverá o juiz de examinar quantas questões sejam colocadas, para que possa verificar se o depósito é integral. Nada impede que a controvérsia abranja temas de alta indagação, pertinentes a matéria de fato, ou a interpretação de cláusulas contratuais ou normas legais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 11 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: João Faustino dos Santos, com base no art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, ajuizou consignação em pagamento contra o Banco Brasileiro de Descontos S.A., pretendendo liquidação de débito, sem a incidência de correção monetária.

A ação foi julgada procedente em primeiro grau, extinguindo-se o débito. Daí a apelação, que reformou a sentença, declarando-se o autor carecedor de ação. Sustentou-se que o entendimento jurisprudencial mais representativo é no sentido de não ser a consignatória “via adequada à discussão de questões sobre cláusulas contratuais ou validades e não do negócio jurídico”.

Interpôs o autor recurso especial, com base no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos arts. 973, do Código Civil, 890 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial. Transcorrendo o prazo, sem manifestação do recorrido, o Presidente do Tribunal de Justiça de Tocantins, assim decidiu: “Recebo o presente Recurso no efeito devolutivo, a teor do art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90, encaminhando os presentes autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): O v. acórdão recorrido fundou-se em que a ação de consignação em pagamento tem âmbito restrito, não sendo “via adequada à discussão de questões sobre cláusulas contratuais ou validade e não do negócio jurídico”. Não admitiria “discussão em torno da substância da obrigação” (fl. 58).

Com a devida vênia, tenho como certo que tais assertivas, embora constantemente repetidas, carecem por completo de fundamento, refletindo mesmo uma certa prevenção contra esse tipo de demanda. A consignatória objetiva a liberação do devedor, que se considera obrigado ao pagamento de certa importância ou à entrega de determinada coisa. Se o credor recusa-se a recebê-la, não importa por que motivo, a ação de consignação será a adequada para solucionar o litígio. Efetuado o depósito, o réu deduzirá as razões de sua recusa que, malgrado a aparente limitação do artigo 896 do CPC, poderão ser amplíssimas. Assim, por exemplo, a alegação de que aquele não foi integral envolverá eventualmente a discussão sobre interpretação de cláusulas contratuais, de normas legais ou constitucionais, e tudo mais que seja necessário para que o juiz verifique se a importância ofertada e depositada corresponde exatamente ao devido.

A ser de modo diverso, cumpre reconhecer, muito escassa seria a possibilidade de o pagamento realizar-se por esse meio. Só mesmo quando a recusa fosse devida a simples teimosia do credor. O normal é que aquela se deva a divergências que impliquem o exame das mais diversas questões. Todas poderão ser objeto de apreciação, na medida em que isso se imponha para julgamento do pedido.

Mister proceder-se a distinção entre o que será examinado pela sentença, objetivando o julgamento da causa, e aquilo que será decidido com força de coisa julgada. O pedido, na consignatória, será, sempre e exclusivamente, de liberação da dívida. A sentença sobre isso haverá de prover. Para fazê-lo, entretanto, resolverá quantas questões se coloquem. A propósito, vale mencionar os excelentes comentários de Adroaldo Furtado Fabrício que versa o tema com excepcional clareza e precisão (“Comentários ao Código de Processo Civil” — Forense — VIII vol — tomo III — 1ª edição — pág. 49 e seguintes).

Conheço do recurso, por admitir que violados os artigos 890 do CPC e 973 do Código Civil, e dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido, devendo o Egrégio Tribunal prosseguir no exame da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.903 — TO — (Reg. nº 90.0011117-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: João Faustino dos Santos. Recorrido: Banco Brasileiro de Descontos S/A. Advogados: Drs. Lucas Bernardes da Costa e Gilberto Cláudio Hoerlle e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento (3ª Turma — em 11-03-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.998 — MG

(Registro nº 90.0011313-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Humboldt Erse*

Recorridos: *Maurício Carvalhaes Moreira e outros*

Advogados: *Drs. William Stockler Erse e outros e Adolfo Eustáquio Martins Dornellas e outros*

EMENTA: *Locação. Ação revisional de aluguel. Imóvel residencial. Acordo no curso do prazo. Pressuposto inatendido. Carência de ação. Precedentes da Corte. Recurso conhecido e provido.*

Ocorrendo acordo entre as partes no curso do prazo de locação, desatendido resta o requisito ensejador da revisional de aluguel de imóvel residencial contemplada no art. 49 da Lei nº 6.649/79.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1990 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em ação revisional de aluguéis de imóvel residencial, o pedido foi acolhido, tendo a apelação, vencido o Relator originário, sido desprovida.

Igual sorte tiveram os embargos infringentes, vencido uma vez mais o saudoso Juiz Cantídio Alvim.

Irresignado, o locatário interpôs recurso especial por ofensa ao art. 49, §§ 3º, 4º e 5º da Lei nº 6.649/79, argumentando ter havido acordo entre as partes “em meses congelados pelo Governo Federal” (1986), como reconhecido até pelos votos vencedores, inclusive do Relator do v. acórdão impugnado.

Inadmitido o recurso na origem, interposto agravo daquela decisão, provi o mesmo, pelo que subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Do r. voto condutor do v. acórdão recorrido colhe-se:

“*Data venia* do eminente Juiz Prolator do voto minoritário, mantenho entendimento de que não é qualquer tipo de acordo que possa impedir a revisão, prevista no dispositivo legal acima mencionado. Tem que ser ele embasado no valor do mercado, o que não acontece na espécie dos autos, em que o acordo foi realizado durante período de congelamento, passando o valor de Cz\$ 500,00 para Cz\$ 742,00, que, à evidência, não pode ser considerado, como valor de mercado, como se vê do laudo pericial.”

De igual forma, no voto proferido pelo não menos ilustre Relator para o acórdão proferido em grau de apelação, encontramos:

“Em maio de 1988, o colendo 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo julgou a Apelação nº 219.392-6, da Comarca da Capital, sendo Relator o em. Juiz Ruitter Oliva, que retrata situação bastante semelhante à da espécie e à do momento presente do mercado imobiliário. Por isso, vou-me permitir transcrever alguns trechos do acórdão proferido na ocasião, cuja conclusão estou perfeitamente de acordo:

Na situação caótica em que se encontra o mercado imobiliário, observam-se, de um lado, inquilinos satisfeitos, pagando aluguéis irrisórios, e senhorios insatisfeitos, tentando melhorar os seus rendimentos. E, ao reverso, vêem-se locadores pleiteando

valores absurdos para as locações novas e locatários incapazes de arcar com os novos padrões de aluguéis. Essa situação levou o valor locativo a patamares jamais vistos. E, no meio, ainda existem proprietários e inquilinos se compondo, compreendendo estes que pagam aluguel muito pequeno e tentando aqueles se garantir, com qualquer aumento que conseguirem.

Diante desse quadro, que retrata a situação locacional, como ficam as ações revisionais?

Não subsiste dúvida de que, se o senhorio aguardar por cinco anos, contentando-se com as majorações legais, bem abaixo da própria inflação, chegará a termo com um aluguel ínfimo. Se aceita ou procura acordo para elevação do aluguel, seja em que valor for, e ver coartado seu direito à ação revisional, como se fez, agravará mais e mais o descompasso existente. Por isso, esta egrégia Câmara, em reiterados pronunciamentos, tem-se esteado em v. Acórdão que bem apreciou a questão: “A revisão quinquenal é estabelecida para minorar os efeitos da simples correção monetária, que é, em regra, inferior à elevação dos aluguéis no mercado livre. Não tendo havido acordo, diz a lei, a revisão é cabível. Não caberá, portanto, se acordo tiver havido, mas, é claro, acordo que tenha feito o aluguel ser igual ao valor de mercado. O que tenha elevado acima da correção monetária, mas abaixo do valor então corrente, poderá ser objeto de revisão (A.I. 126.280, j. 09-03-81)”.

Ora, na espécie em apreciação, colhe-se dos autos que em junho/86, o aluguel era de CZ\$ 295,00, em julho/86 passou para Cz\$ 500,00, e em agosto para Cz\$ 742,00”.

Por sua vez, relacionando vários precedentes em que votou na mesma direção, e dando pela carência da ação, o em. Relator originário da apelação assinalou:

“A revisão judicial estabelecida no indicado § 4º está subordinada à inexistência de acordo, sendo certo que ocorrendo este está excluída aquela, e o quinquênio para a admissão da revisão judicial conta-se do início da vigência do último acordo.

O simples decurso de prazo não é suficiente para autorizar a pretendida revisão, cabendo ao requerente comprovar que neste período não ocorreu acordo para a fixação de novo aluguel.

Para Silva Pacheco (“Tratado das Ações de Despejo”, RT, 7ª ed. 1987, nº 400, pág. 241):

“Constitui pressuposto para a ação de revisão de aluguel o decurso de cinco anos do contrato, sem acordo sobre novo aluguel... O novo ajuste do aluguel, porém, mediante acordo entre as partes, impede a ação de revisão, porque à semelhança do que ocorre com o ajuste inicial, pressupõe-se que o novo ajuste, igualmente se fez, livremente, ao preço do mercado. Ninguém melhor do que as partes para cuidar dos seus interesses.”

A eg. Terceira Turma deste Tribunal, em acórdão proferido no REsp 2.549-MG, de 19-06-90, sendo Relator o Ministro Waldemar Zveiter, por unanimidade entendeu (DJ de 03-09-90):

“I — Decreta-se a carência de ação revisional, face a ilegitimidade do autor que, tendo avençado em termo aditivo novo pacto da relação *ex locato*, teve o prazo necessário para pleitear o reclamo interrompido, nos termos do § 4º, do art. 5º, da Lei nº 6.649/79.”

Esta 4ª Turma já teve ocasião também de apreciar o tema em mais de uma oportunidade.

Com efeito, no REsp 3.963-SP, de que fui Relator (DJ de 10-09-90), assim restou ementado:

“Locação. Ação revisional. Imóvel residencial. Acordo no curso do prazo. Requisito não atendido. Carência. Recurso conhecido pelo dissídio mas desprovido. Precedente.

Tendo havido acordo entre as partes, somente após cinco (5) anos, nos termos de lei vigente (Lei nº 6.649/79, art. 49), o locador pode manejar a ação revisional.”

No voto que então proferi, assim me manifestei:

No REsp nº 1.146-RJ, de que foi Relator o Ministro Barros Monteiro, com julgamento ocorrido em 30-10-89, esta Turma já teve ensejo de apreciar a matéria, decidindo por unanimidade, tendo sido lançada a seguinte ementa:

“Direito Civil. Ação revisional de aluguel relativo a imóvel residencial. Pressuposto inatendido.

Tendo havido acordo sobre o *quantum* do aluguel, a ação revisional só se torna possível após o transcurso de cinco anos, a contar da data desse mesmo acordo.

Recurso especial conhecido e provido.”

Do voto condutor do em. Ministro Relator, colhe-se:

“2. Rezam os §§ 4º e 5º do art. 49 da Lei nº 6.649/79:

“§ 4º — Não tendo havido acordo, nos termos do parágrafo antecedente, o locador, após cinco anos de vigência do contrato, poderá pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado, aplicando-se o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 53.

§ 5º — A revisão judicial poderá ser requerida de cinco em cinco anos, contados do acordo, ou, na falta deste, do início do contrato.”

Como se nota, o pressuposto para o exercício da ação revisional é a ausência de acordo durante o prazo de cinco anos de vigência da locação. Havendo o ajuste, com a fixação consensual de novos aluguéis, tem-se como certo que os interessados chegaram a um denominador comum, que representa para o imóvel em questão o valor real de mercado.

É como pensa, aliás, José da Silva Pacheco, para que: “Constitui pressuposto para a ação de revisão do aluguel o decurso de cinco anos do contrato, sem acordo sobre o novo aluguel. Como o contrato de locação implica em livre convenção sobre o preço da locação (art. 15), e como essa livre convenção de aluguéis inspira-se no mesmo princípio que alimenta a concepção da livre concorrência nos mercados, admite-se que o aluguel ajustado, ao formar-se o contrato, corresponde ao preço de mercado. Sendo este dinâmico, de cinco em cinco anos, pelo menos, deve o contrato compatibilizar o aluguel ao preço do mercado, independente dos reajustamentos contratuais ou legais, ou da correção monetária. Tal revisão, tendo em vista adaptar o aluguel ao preço do mercado, poderá, inclusive, ser reduzido se com os reajustamentos e correções ultrapassarem o preço do mercado. O reajustamento ou a correção monetária não constitui óbice à ação de revisão. O novo ajuste do aluguel, porém, mediante acordo entre as partes, impede a ação de revisão, porque, à semelhança do que ocorre com o ajuste inicial, pressupõe que o novo ajuste igualmente se fez livremente, ao preço do mercado. Ninguém melhor do que as partes para cuidar de seus interesses” (“Tratado das Ações de Despejo”, pág. 241, 7ª ed.).

Outra não é a orientação da jurisprudência dominante: “Rev. dos Tribunais 573/195 — 2ª TASP, Emb. Infrs. nº 143.378, rel. Juiz Toledo Nacarato; 612/148 — 2ª TASP — Ag. nº 194.137-4, rel. Juiz Ruiter Oliva, e 613/145, rel. Juiz João Batista Lopes. Ao

admitir o Acórdão recorrido a possibilidade de revisão dos alugueres, desde que os acordos anteriores tenham estabelecido reajustes abaixo do preço real de mercado, infringiu, sem dúvida, o disposto nos citados § 4º e 5º do art. 49 da Lei nº 6.649/79.”

Ademais, a admitir-se a tese do recorrente, ter-se-ia que examinar matéria fática e de prova, no sentido de aferir-se se o valor do reajustamento amigável teria ou não refletido o valor de mercado à época, aspecto esse que refoge à instância extraordinária, nos termos das súmulas 7 e 279, deste e do Supremo Tribunal Federal.”

Não bastassem tais considerações, impende assinalar que o Governo, recentemente, editou a Medida Provisória 250 (19-10-90), na qual se reduz para três (3) anos o prazo previsto no § 5º do art. 49 da Lei nº 6.649/79, em redação que não deixa margem a qualquer dúvida, *verbis*:

“§ 5º — Não tendo havido acordo, nos termos do parágrafo anterior, o locador ou o locatário, após três anos de vigência do contrato, poderá pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de reajustá-lo ao preço de mercado, aplicando-se o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 53, conforme o caso.”

Finalmente, inaplicável a nova legislação nos presentes autos, em face do art. 462, CPC, considerando que a ação foi proposta apenas um ano após o acordo.

Em face do exposto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para julgar os autores carecedores da ação proposta, invertendo os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.998 — MG — (Reg. nº 90.0011313-0) — Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Humboldt Erse. Recorridos: Maurício Carvalhaes Moreira e outros. Advogados: Drs. William Stockler Erse e outros e Adolfo Eustáquio Martins Dornellas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 20-11-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.338 — DF
(Registro nº 90.0012192-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *João Dyonísio Della Penna*

Recorrido: *Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*

Advogados: *Dr. Humberto Barreto Filho e outro*

EMENTA: Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Caracterização.

A simples transcrição de ementas não serve à caracterização do dissídio, quando as circunstâncias fáticas dos respectivos processos são relevantes, por guardarem as teses jurídicas aplicadas íntima relação com questões situadas no domínio dos fatos. Nessa hipótese, os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido devem ter suportes fáticos idênticos ou, quando menos, de tal modo semelhantes que reclamem a aplicação da mesma tese jurídica, o que só é possível verificar mediante a demonstração analítica da divergência.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Leio o relatório e o voto condutor do r. acórdão recorrido:

“João Dionísio Della Penna, qualificado a fl. 23, foi processado como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do CP, porque quando na condução do veículo Santana, ano 84, placa BF — 7847 — DF, agindo com imprudência, por trafegar pela contra-

mão de direção e em velocidade excessiva, colidiu a motocicleta tipo RD 350, ano 75, placa MY — 297 — Unaí MG conduzida por Marco Aurélio Chaul de Souza, o qual faleceu em consequência das lesões sofridas no acidente, fato ocorrido na CLS 408/409, nesta Capital, por volta de 02:00h, do dia 14 de setembro de 1986.

Instaurada a ação penal pela portaria de fls. 2/3, baixada pela autoridade policial, na forma prevista na Lei nº 4.611/65, correu o feito os trâmites legais. O réu negou ter agido com culpa, afirmando haver a motocicleta com faróis apagados, adentrado na pista por onde ele dirigia em condições normais, e em velocidade de 40 km/h. Ao final, foi prolatada a sentença de fls. 80/84, julgando procedente a ação penal e condenando o réu à pena de 01 (hum) ano de detenção, por infração ao art. 121, § 3º do CP, pena essa substituída pela multa equivalente a 50 (cinquenta) dias-multa à base de um salário mínimo o dia-multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo período correspondente à duração da pena.

Inconformado, tempestivamente, apelou o réu (fl. 87), ofertando as razões de apelação de fls. 91/104, pedindo a absolvição. Sustenta não ter tido qualquer parcela de culpa no acidente e que o laudo pericial do IC não reflete a verdade dos fatos, pois partiu de duas premissas falsas, quais sejam: que ele, apelante dirigia pela contramão de direção e que trafegava em excesso de velocidade. Nada disso ocorreu, conforme comprova o parecer técnico que ofereceu (fls. 64/71), bem como a prova testemunhal, desprezada pela juíza prolatora da sentença. Sustenta inexistir, na CLS 408 a loja 2 do bloco D, em frente da qual o laudo oficial diz ter ocorrido o acidente. Também o ponto de colisão estabelecido pelo laudo não reflete a verdade, pois pela fotografia de fl. 14 não se vislumbra qualquer fragmento de plástico ou vidro desprendido dos veículos quando da colisão e também ali não se observa, no asfalto, qualquer marca das fricções deixadas pelo arrastamento de partes da motocicleta. Cita trechos de depoimentos de três testemunhas, dizendo que o ponto de colisão foi perto do Bar Cavaquinho e não no local referido no laudo pericial. A seguir, afirma não estar em velocidade excessiva, pois não é exato tenha a motocicleta sido arrastada 27m, sendo falhos os cálculos feitos, a respeito, pelo laudo pericial, conforme comprova o parecer técnico junto aos autos. Por outro lado, a culpa do acidente coube à vítima porque a motocicleta estava com o farol apagado e invadiu a contramão de direção. Além disso, não usava a vítima o capacete e não estava habilitada a dirigir motocicletas. Após

citar jurisprudência que entende amparar suas assertivas, conclui pedindo a absolvição.

Contra-razões do MP a fl. 106, pela confirmação da sentença recorrida.

Emitiu a Douta Procuradoria da Justiça o parecer de fls. 108/111, da lavra do ilustre Procurador Dr. José Nicodemos Alves Ramos, opinando, pelo não provimento do apelo.”

.....

“Nego provimento à apelação e confirmo a sentença recorrida, porque bem apreciou a prova, aplicando corretamente o direito.

Todos os argumentos expendidos nas minuciosas e bem elaboradas razões de apelação foram, anteriormente, postos na defesa prévia (fls. 56/58) e nas alegações finais (fls. 76v./77v.) e mereceram lúcida refutação na sentença.

O laudo pericial elaborado pelos peritos do IC (fls. 11/13v.), ilustrado com fotografias de fls. 14 e 15 e pelo croquis de fl. 16, foi expresso em afirmar que a causa determinante do acidente foi comportamento do ora apelante, em trafegar com seu veículo na contramão, sendo que a velocidade excessiva em que trafegava (70km/h) contribuiu para o agravamento do acidente.

Apesar do esforço despendido com brilho, aliás, a defesa, em passo algum, conseguiu demonstrar a improcedência das conclusões do laudo pericial. A prova testemunhal, invocada pelo apelante, não desmente nem as elide. O testemunho de Laércio Cerqueira de Alcântara, não serve para contrariar o laudo pericial. Disse essa testemunha (conhecida do pai do apelante) ‘que a motocicleta executou uma curva aberta, oferecendo-se, assim, à colisão do veículo Santana, que trafegava em sentido normal de direção’. No entanto, conforme bem salientou a sentença, essa testemunha, antes, declarara que se encontrava no Restaurante Cavaquinho ‘quando, ouviu um barulho característico de dois veículos se chocando’, esclarecendo, mais, estar, na hora ‘sentado de lado’. Assim, se somente viu os veículos após ser despertado pelo barulho da colisão, não estando posicionado de frente para o local, não tem elementos para afirmar que a vítima teria efetuado curva aberta, invadindo a faixa de sentido contrário ao seu’, conforme bem salientou a sentença. As duas outras testemunhas ouvidas (fls. 38/39 e fls. 46/47), não viram o momento da colisão, pois, apenas, ouviram o ‘barulho’, não sabendo, por isso, dizer sobre a dinâmica do acidente.

A argumentação do apelante repousa, apenas, no parecer técnico por ele junto aos autos (fls. 64/71), o qual contrariando o laudo oficial, sustenta que a motocicleta não foi arrastada por 27 metros e que o veículo do apelante não desenvolvia a velocidade estimada pelos peritos. Além disso, a motocicleta, no momento da colisão não se encontrava de farol aceso.

‘A sentença bem refutou o parecer técnico, dizendo: ‘Em vão tenta a Defesa desmerecer o trabalho técnico. O laudo pericial de fls. 11/13, ilustrado com fotografias e croqui, foi elaborado por dois expertos oficiais, que examinaram o local e dali recolheram os dados materiais necessários ao estudo e conclusão que emitiram acerca do fato. É laudo confeccionado sob o compromisso legal, sujeitos os seus autores às penas da lei.

Não vejo como duvidar de prova tão séria que teve como base os elementos existentes no local, com os quais os Peritos tiveram contato pessoal pouco depois do acidente, quando todos os sinais ficados na pista em virtude do choque dos veículos, por pequenos que fossem, ainda eram evidentes e podiam ser notados e anotados.

O parecer apresentado pela Defesa não é apto a deslustrar o laudo oficial, porquanto se trata de peça de avaliação subjetiva dos fatos, sem qualquer ilustração e sem compromisso com a verdade.’

Curiosamente, o parecer técnico oferecido pelo apelante, embora pretendendo contestar o laudo oficial, no atinente à velocidade desenvolvida por seu veículo, se limitou a dizer que essa velocidade ‘era inferior à estimada pelos peritos’, mas não ousou afirmar qual era... Curiosamente, também, o parecer técnico se omitiu sobre a mais importante questão objeto da decisão, qual seja, o fato de estar o veículo do apelante na contramão de direção!

Pretende, ainda, o apelante estivesse a motocicleta com o farol apagado, quando do acidente e ainda na fase policial, requereu fosse o veículo vistoriado, para o fim de se saber ‘se a referida motocicleta tinha seu gerador em condições de perfeita utilização e funcionamento’, havendo os peritos, respondido: sim, o referido componente, conforme testes efetuados à época do evento, se encontrava e ainda se encontra em perfeitas condições de utilização e funcionamento, visto que não sofreu danos no impacto. (fl. 41).

Além disso, conforme bem salientou a sentença: ‘Estivesse o farol apagado, mesmo assim o acusado não ficaria isento de pena, ante a prova que dirigia imprudentemente, pela contramão e em velocidade acima da permitida para o local. A imprudência da vítima, em matéria criminal, só é considerada quando é a causa única do infortúnio, tendo em vista que não se compensa a culpa penal.

Pelos motivos expostos e invocando, ainda, como razões de decidir o bem elaborado parecer da Douta Procuradoria de Justiça (fls. 108/111), da lavra do ilustre Procurador Dr. José de Nicodemus Alves Ramos, nego provimento à apelação.”

Com espeque na alínea *d*, do inciso III, do art. 119, da Constituição então vigente, o réu interpôs recurso extraordinário, em que argüida a relevância da questão federal, argumentando, em síntese, que houve desastrada valoração de prova, nas instâncias ordinárias, impondo-se a condenação com base unicamente nas conclusões do laudo da perícia oficial, as quais, segundo alega, são insustentáveis, por isso que assentadas em premissas falsas, não se conformando às demais provas produzidas, inteiramente desprezadas, daí ter o r. aresto recorrido dissentido de julgados de outros Tribunais.

A ilustrada Presidência do Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso, sendo a argüição de relevância, por sua vez, julgada prejudicada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, em face da instalação deste Superior Tribunal de Justiça, com a determinação de que fosse examinada na origem, nos limites da questão que serviu de base à argüição de relevância, a admissibilidade do recurso especial, em que convertido, *ipso iure*, o recurso extraordinário manifestado.

Negativo o juízo de admissibilidade do recurso especial, foi interposto agravo de instrumento, ao qual dei provimento, com vistas a propiciar a subida dos autos, para melhor exame.

Subindo os autos, após regular processamento, neles oficiou o Ministério Público Federal, cujo parecer, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral com assento nesta Turma, Doutora Márcia Dometila Lima de Carvalho, é pelo improvimento do recurso.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como filtra do relatório, o recurso foi interposto sob o fundamento único da existência de dissídio jurisprudencial. No juízo de admissibilidade exercido na origem,

porém, entendeu-se não concorrer esse pressuposto, em virtude de a petição recursal transcrever apenas as ementas dos julgados de que o v. aresto recorrido teria discrepado, em testilha, assim, com o art. 255, parágrafo único, do Regimento interno deste Tribunal e a Súmula 291, do colendo Supremo Tribunal Federal, que exigem a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Tenho sustentado que nem sempre faz-se mister a observância dessa exigência, pois, em alguns casos, a simples transcrição da ementa do acórdão paradigma é suficiente para a caracterização do dissídio, ou seja, quando ela é expressiva da tese jurídica aplicada, mostrando-se irrelevantes, por outro lado, as circunstâncias fáticas do respectivo processo.

No agravo de instrumento tirado do despacho que negou seguimento a este recurso, argumentou-se justamente nessa linha conceptiva, com o respaldo, inclusive, de decisões do e. Supremo Tribunal Federal, razão por que determinei a subida dos autos, para melhor exame, ao cabo do qual, porém, acabei concluindo que se impunha, na espécie vertente, a demonstração analítica da divergência.

Com efeito, eis as ementas colacionadas pelo recorrente:

“Em tema de delito culposo, tem sido sempre entendido que a culpa deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável, não se admitindo a sua demonstração por presunções ou ilações dedutivas. Provada a imprudência da vítima e não a do motorista, é incabível falar em culpabilidade deste” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Ricardo Couto — RT 433/409 — *apud* código penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, RT, 2ª ed., 1987, pág. 444):

“...Inexistindo, pois, a relação necessária acidente-culpa, esta (*stricto sensu*) devendo vir sempre demonstrada, de maneira positiva e cabal, impõe-se a absolvição do acusado” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Toledo Assumpção — RT 431/334 — ob. e pág. cit.);

“É cediça a afirmação de que a culpa não se presume e necessita vir cumpridamente provada, para se justificar um decreto condenatório, pois nos delitos culposos ela integra o próprio tipo legal do delito” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Toledo Assumpção — RT 415/246 — ob e pág. cit.);

“A condenação criminal não pode ser ditada por um juízo de probabilidade. Tem que estar escudada em elementos que

convençam da culpa do acusado pelo evento” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Manoel Pedro — RT 383/270 — ob. e pág. cit.);

“A culpa não se presume e nem pode ser deduzida por simples ilações acerca da culpabilidade do agente. Deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Ricardo Couto — RT 415/281 — ob. e pág. cit.);

“Havendo dúvida nos autos quanto à responsabilidade do acusado pelo delito de trânsito, o princípio *in dubio pro reo* não pode deixar de ser aplicado no exame da culpa penal” (TAGB — Emb. de Nulidade — Rel. Juiz Orlando Carneiro — RT. 448/458 — ob. e pág. cit.).

.....

“Se o réu e a vítima dão ao fato versões contraditórias e a prova colhida não é de molde a esclarecer *quantum satis* o que realmente ocorreu, é prudente um decreto absolutório, por deficiência de provas” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Edmond Acar — JATACRIM 52/378) [*apud* código penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, RT, 2ª ed., 1987, pág. 445];

“Quando a prova não responde a indagação sobre qual a versão verdadeira sobre uma imputação, se a acusatória ou a do réu, o *non liquet* deve subsistir” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Machado de Araújo — JUTACRIM 53/465 — ob. cit., pág. 445);

“Perante choque de versões, viáveis ambas, quanto às circunstâncias fáticas em que se verificou a colisão de veículos, na inexistência de elementos de convicção que desfaçam o impasse, de rigor a solução absolutória” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Costa Mendes — JUTACRIM 54/172 — ob. cit., pág. 445);

“Se as versões que se insinuam no contexto de um só relato da vítima, mas que os autos não descrevem e demonstram de forma seguramente culpável a conduta do réu, corporificando tão-só indícios de uma responsabilidade presumida, a solução será a absolvição do acionado” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Costa Mendes — JUTACRIM 56/143) [ob. cit., pág. 445];

“Na valoração da prova testemunhal, na incerteza, preferível a absolvição de um provável culpado à condenação de um possível inocente” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Remo Pasqualini — JUTACRIM 57/278 — ob. cit., pág. 445);

“A prova colhida não enseja certeza de culpa; não se cogitando de imprudência por excesso de velocidade, é mantida a

absolvição por insuficiência de prova” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Xavier Homrich — JUTACRIM 60/169) [ob. cit., pág. 445];

“Em acidente de tráfego em que não há depoimento em juízo de testemunha que auxiliou o réu a dar assistência à vítima, assim como laudo pericial conflitante com a versão do ofendido, impõe-se a absolvição por deficiência de prova” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Geraldo Gomes — JUTACRIM 62/328 — ob. cit., pág. 445);

“Age com manifesta imprudência o motorista que, sabendo estar a bateria enfraquecida, com deficiência no sistema elétrico do veículo, empreende viagem, durante a noite, em rodovia oficial” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Aquino Machado — JUTACRIM XII/179 — ob. cit., pág. 466);

“Age negligentemente o motorista que se propõe a pilotar veículo automotor desprovido de condições de segurança de tráfego” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Nigro Conceição — JUTACRIM 34/257 — ob. cit., pág. 466);

“Pilotagem noturna de veículo desprovido de faróis, implica, em qualquer circunstância, em evidente imprudência” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Sydney Sanches — JUTACRIM 25/327 — ob. cit., pág. 468);

“O uso de faróis não é só uma segurança para o motorista, mas, também, para os que dirigem outros veículos, alertando-os de sua aproximação. Constitui, pois grave imprudência trafegar, à noite, com os mesmos apagados” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Isnard dos Reis — RT 322/409 — ob. cit., pág. 468).”

Como se vê, as circunstâncias fáticas dos casos trazidos a confronto são altamente relevantes, por guardarem as teses jurídicas aplicadas íntima relação com questões situadas no domínio dos fatos. Na verdade, questões de direito e de fato, nos julgados paradigmas, entrelaçam-se de tal maneira que constituem uma unidade complexa e incidível.

Para dizer-se caracterizado, pois, o dissenso pretoriano, necessário seria que os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido tivessem suportes fáticos idênticos ou, quando menos, de tal modo semelhantes que reclamassem a aplicação da mesma tese jurídica, o que só seria possível verificar mediante a demonstração analítica da divergência.

Assim sendo, Sr. Presidente, não conheço do recurso. É como voto, Sr. Presidente.

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a divergência jurisprudencial busca dar idêntico tratamento jurídico, evidentemente, colocando como pressuposto identidade de fatos. Por isso, impõe-se interpretação analítica, a fim de se buscar os dois elementos necessários ao direito: o normativo e o fático.

No caso dos autos, observei, no erudito memorial que me foi apresentado, e com a costumeira erudição da fala do Ilustre Advogado da tribuna, busca, embora sob o *nomen juris* de valoração da prova, revolver o conjunto probatório. Valorar significa adequar os elementos probatórios ao instituto jurídico adequado. Busca-se estabelecer o critério legal para o julgamento.

Na apreciação da prova, faz-se a análise para a constatação do fato. Aliás, na conclusão do memorial está expresso no item 100:

“Busca, obter, desse Eg. Superior Tribunal de Justiça, com efeito, a última palavra sobre se, para que se condene um réu, basta que a perícia lhe seja contrária, ou se é necessário que o laudo, além de afirmá-lo culpado, demonstre, de maneira inquestionável, os elementos de prova em que se baseou. Caber-lhe á, mais do que isso, dizer se um laudo pericial comprovadamente errado em relação à quase unanimidade de suas conclusões, pode prevalecer, como base de condenação, naquela única afirmação — estar na contramão — que, à falta de meios de prova, restou não derrubada pelo réu.”

Observa-se que se increpa tal laudo de contraditório, impreciso e mesmo omissivo, visto descrever erradamente a numeração da entrequadra — deveria ser 409 e indica 109 — não existiria no edifício o nº 2. O arrastamento da motocicleta não poderia ser de 100 metros, porquanto não caracterizados os danos correspondentes. Testemunhas há que desmentem esse laudo. O laudo apresentado pelo recorrente teria chegado a conclusão diversa, inclusive quanto ao ponto de colisão e as máximas de experiência dos *Crash Tests* desmentiriam a conclusão acolhida pelo Tribunal. Observa-se, estar-se-á, para apreciar ainda que se ponderem todos esses elementos, fazendo a constatação do fato que poderia pender para uma ou outra conclusão. É certo que, no Direito Penal, nunca se deve desprezar a verdade real, jamais a verdade meramente formal, tanto assim, poder-se-á conceder o *habeas corpus* de ofício, uma vez caracterizada flagrante injustiça.

No caso concreto, no entanto, para definir-se normativamente, impõe-se a caracterização do fato. Buscar a constatação de que se o laudo foi preciso ou impreciso, se melhores subsídios trouxeram testemunhas, ou outros valores técnicos, evidentemente, *data venia*, não é valoração da prova, mas apreciação da prova, o que me leva, não obstante às eruditas considerações do douto advogado, a concluir como fez o Eminentíssimo Relator. E, por isso, não conhecer do recurso.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, durante toda a sustentação do ilustre advogado, a impressão que tive foi a de que S. Exa. estava falando para um tribunal de apelação. Não tocou, em nenhum instante, na divergência argüida para a chegada do processo a esta Corte. Limitou-se ao relato dos fatos, que não devem ser por nós reexaminados, e não demonstrou realmente a divergência jurisprudencial que comportasse o reexame da decisão do Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, a matéria é sobretudo fática. Para haver uma divergência de julgado nessa edição, seria necessário que se demonstrassem, efetivamente, casos, senão absolutamente idênticos, mas semelhantes, em que a jurisprudência tivesse pendido para um lado ou para outro. Isso não ficou demonstrado. Portanto, houve violação flagrante às regras do art. 255 do nosso Regimento, que trata da identificação do dissídio entre os julgados apontados.

Com esses fundamentos, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.338 — DF — (Reg. nº 90.0012192-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: João Dyonísio Della Penna. Recorrido: Ministério Público Federal e dos Territórios. Advogado: Dr. Humberto Barreto Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 05-03-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.406 — SP
(Registro nº 90122635)

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

Recorrente: *Inês Faedo Costa*

Recorrido: *Walter Gasparini de Andrade*

Advogados: *Drs. Paulo Gonçalves Costa — Jarbas de Paula Filho*

EMENTA: Civil/processual. Alienação de bem da herança. Eficácia.

Embora não autorizado pelo juiz, tem-se por eficaz a alienação de bens da herança, a título oneroso e de sorte a não sujeitar o adquirente de boa-fé a restituí-lo, ficando ressalvado o ressarcimento de eventual prejuízo ao monte hereditário, por aquele que lhe deu causa.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Inês Faedo Costa interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento a apelação interposta em autos de ação movida contra Walter Gasparini de Andrade e outros, visando a anulação da venda de veículo que fazia parte de acervo hereditário, venda esta realizada sem concordância da herdeira e sem autorização judicial.

Sustenta a recorrente negativa de vigência ao art. 992, I, do CPC e arts. 145, IV, 158 e 662 do Código Civil, em virtude de ter a alienação ocorrido em desobediência a norma de ordem pública, sendo irrelevante dizer-se da existência ou não de prejuízo.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.
É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A ora recorrente promoveu esta ação, visando a anular a venda de um carro, feita por seu pai, pouco tempo depois do falecimento da esposa e genitora da recorrente, pretendendo que o mesmo venha para o monte hereditário e não o seu valor pelo qual foi vendido, como fez o inventariante, pretendendo que na partilha, coubesse à única herdeira e ao viúvo meeiro a metade desse valor.

A sentença deu pela carência de ação, por falta de interesse legítimo, uma vez que não alegou sequer prejuízo, na mencionada partilha.

Ao julgar a apelação, o acórdão de que se recorre entendeu que não seria possível o desfazimento da venda e das subseqüentemente efetuadas do mencionado veículo, porque as respectivas aquisições se deram em boa fé, mas ressalvou à apelante o direito de pleitear ressarcimento, em ação própria, na qual venha a comprovar prejuízo, por eventual venda do bem da herança por valor que não corresponda ao do mercado.

O recurso repousa em negativa de vigência dos arts. 145 IV, 158 e 662 do Código Civil e 992 I do Código de Processo Civil.

Não há declaração expressa de lei quanto à nulidade do ato praticado pelo inventariante, antes mesmo de se investir no encargo, militando, ao contrário, perfeita boa-fé, seja do adquirente, seja do próprio alienante, em nome de quem se achava o veículo, daí porque não vejo como dizer que o acórdão negasse vigência ao art. 145 IV do Código Civil, do qual sequer cogitou, ainda que devolvida a sua consideração no apelo, não havendo embargos de declaração, em face dessa omissão do julgado.

A regra do art. 158, ao contrário do que alega o recorrente, foi atendida no acórdão recorrido, tanto que ressalva a indenização, ante a impossibilidade de fazer retornar ao monte o bem alienado.

A ressalva do direito do adquirente de boa-fé, no particular da venda de bens da herança, tem sido admitida pela doutrina, quando se trate de caso em que a aparência da condição de herdeiro do alienante leve o adquirente ao entendimento de que a alienação é válida e feita por quem pode fazê-lo.

E no caso em exame, essa aparência não poderia ser sequer posta sob suspeita, até porque o veículo estava a ser transferido pela pessoa em nome de quem se achava o mesmo registrado, além de que se tratava de viúvo, no mínimo, meeiro do espólio.

Assim, não vejo como deixar de dar validade à tradição, sob invocação do art. 622 do Código Civil, quando se evidencia a boa-fé, já ressaltada no acórdão recorrido, na venda efetuada, até mesmo porque a coisa se inseria na propriedade, ao menos de sua metade, do vendedor.

E, se é certo que o art. 992 do Código de Processo Civil subordina a alienação de bens da herança, pelo inventariante, a autorização do juiz, tem-se, como ensina Orlando Gomes, citado pelo recorrido, por eficazes as vendas dos bens da herança a título oneroso e de boa-fé, de sorte a não sujeitar a seu adquirente a restituí-lo.

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

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.406 — SP — (Reg. nº 90122635) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Inês Faedo Costa. Recorrido: Walter Gasparini de Andrade. Advogados: Drs. Paulo Gonçalves Costa e Jarbas de Paula Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 05-03-91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.519 — RJ

(Registro nº 90.12593-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorridos: *Márcia Marques Ferreira e outras*

Advogados: *Drs. Sylvio Goldgewicht e outro; Marcus Vinicius Cordeiro e outros*

EMENTA: Administrativo. Concurso público. Ingresso no quadro de saúde da polícia militar — RJ. Função médica. Sexo feminino. Restrição. Lei nº 5.473/68. Mandado de segurança. Honorários.

Inexistência de incompatibilidade entre o sexo feminino e a função médica, ainda que policial-militar.

Honorários advocatícios. São incabíveis na espécie (Súmula 512-STF).

Recurso não conhecido pela letra *a*. Conhecido e provido pela *c*, para afastar a honorária imposta.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso pela alínea *a*, e do mesmo conhecer, pela alínea *c*, para lhe dar provimento parcial, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concedeu mandado de segurança às impetrantes, assegurando-lhes o direito de inscrição em concurso público para ingresso no Quadro de Saúde, Posto de 1º Tenente-Médico, da Polícia Militar, afastando, assim, a restrição imposta pelo edital a candidatos do sexo feminino, ao fundamento de que tal vedação, sem qualquer amparo legal, viola o art. 1º da Lei nº 5.473/68, condenando, por fim, o impetrado em custas e honorários advocatícios de Cz\$ 20.000,00 (vinte mil cruzados).

Recurso Especial do Estado, convertido do extraordinário interposto, foi admitido apenas pela alínea *c* do permissivo constitucional, relativamente à condenação em verba honorária, tida por descabida na espécie.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Admitido apenas pela alínea *c* do permissivo constitucional, o recurso, por força da Súmula 292 do Pretório Excelso, aplicável à espécie, será apreciado também pela *a*, no que concerne à apontada violação, pelo acórdão, ao disposto no art. 1º da Lei nº 5.473/68.

Eis a fundamentação constante do acórdão recorrido:

“Conforme acentuou o parecer da ilustrada Procuradoria da Justiça, se não há lei que preveja o ingresso de mulheres no Quadro de Oficiais de Saúde, de Polícia Militar, a conclusão a inferir-se, contrariamente ao sustentado pelo impetrado, é a da possibilidade desse ingresso.

Tal vedação, sem amparo em qualquer norma legal, conforme confessado, é, fora de dúvida, infringente da Lei nº 5.473, de 09-07-68, cujo art. 1º reputa nulas as disposições e providências que, direta ou indiretamente, criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos para o provimento de cargos, por seleção, nas empresas privadas e nos quadros do funcionalismo público federal, estadual ou municipal, instituindo até sanções penais para a violação desse preceito.

A restrição importa, ainda, em desrespeito ao § 1º, do art. 153 da Constituição Federal, então vigente, que estabelecia a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, princípio esse incorporado ao texto da atual Carta Magna no assento de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (art. 5º, I).

Quanto ao fato dos integrantes dos Quadros de Oficiais de Saúde poderem ser empenhados, inclusive, em operações de defesa interna, o que não ocorre nem mesmo com as Oficiais do Quadro Especial de Policiamento Feminino, verifica-se que o art. 9º da Lei nº 476, de 11-11-81, emprega a ressalva “em princípio”, o que significa que não se cuida de proibição absoluta.

Além disso, se as mulheres só se isentam do serviço militar em tempo de paz, sujeitando-se, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir (§ único, art. 92, Const. Federal de 1967, Const. Federal de 1988, art. 143, § 2º), nada impede que, como Oficiais do Quadro de Saúde da Polícia Militar, se sujeitem, tal qual as policiais femininas, aos encargos do interesse da mobilização, atendidas suas aptidões (art. 10, Lei nº 476-81).

Essa atividade eventual, de modo nenhum, poderá erigir-se em óbice à admissão de mulheres ao concurso para ingresso no Quadro de Saúde da milícia estadual.

Em suma, não havendo lei que proíba o ingresso de candidatos do sexo feminino no aludido certame, sendo certo que ninguém pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma

coisa, senão em virtude de lei, concedo a segurança impetrada para determinar que sejam aceitas suas inscrições ao referido concurso, confirmada a liminar.

Condeno, em conseqüência o impetrado nas custas e em honorários advocatícios de Cz\$ 20.000,00 (vinte mil cruzados).

Registro que esse E. 4º Grupo de Câmaras tem precedente a respeito (mandado de segurança nº 213/88).

Data venia não vislumbro a alegada ofensa ao art. 1º da Lei nº 5.473/68, por isso que, na hipótese, inexistente incompatibilidade entre o sexo feminino e a função médica, ainda que policial-militar, conforme assinalou, com propriedade, a Procuradoria-Geral da Justiça.

Por fim, descabida a honorária imposta ao impetrado, diante da tranqüila jurisprudência da Corte Suprema, cristalizada na Súmula 512.

Do exposto, não conheço do recurso pela letra *a*. Pela *c*, para afastar a honorária imposta, conheço e lhe dou provimento.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a Constituição da República de 1988, como a anterior, apesar da diferença de redação, não consente a distinção entre pessoas, em razão do sexo. Homem e mulher têm os mesmos direitos e obrigações. Todavia, como espécies do mesmo gênero, atendem a particularidades, o que pode repercutir na seleção para o ingresso no serviço público. Entendo possível, atendido o princípio da legalidade, por razões biológicas, sociais, culturais ou mesmo funcionais, contemplar-se apenas um dos sexos. A lei será a referência única.

No caso dos autos esse tema, *data venia*, perde relevo, dado o recurso especial ser restrito à análise da legalidade do v. acórdão recorrido em confronto com a legislação federal infraconstitucional.

Na hipótese *sub judice*, a decisão firmou-se na Lei Estadual nº 476, de 11-11-81, o que refoge à instância especial. No particular, útil seria o Recurso Extraordinário.

Num ponto, porém, merece conhecimento o Recurso Especial. Refiro-me à irrisignação quanto à condenação decretada pelo v. acórdão, impondo ao recorrente o pagamento de honorários de advogado, na ação de mandado de segurança.

Evidente o dissídio de jurisprudência, notadamente com a Súmula 512 do STF, *verbis*:

“Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.”

Apesar de entendimento contrário, concordo com a tese do recorrente.

Ao lado de argumento meramente dogmático, qual seja, de a lei especial afastar a incidência da norma geral, no caso, o Código de Processo Civil, a natureza jurídica da segurança recomenda disciplina própria.

O mandado de segurança, como a ação popular, é forma de fiscalização externa dos atos da Pública Administração. Cumpre incentivar, assim, ingresso em juízo, maneira de implantar-se a moralidade administrativa. Em não havendo malícia do impetrante, como do autor da ação popular, não se justifica onerar com a verba advocatícia. Nesse sentido, há aproximação maior da lei do mandado de segurança com a lei da ação popular do que relativamente ao Código de Processo Civil.

Em conseqüência, atento ao princípio da isonomia, quando concedida a segurança, a entidade que integra a autoridade coatora deve receber o mesmo tratamento, qual seja, liberada daquele ônus.

Conheço em parte do recurso para excluir o honorário de advogado da condenação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.519 — RJ — (Reg. nº 90.12593-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Márcia Marques Ferreira e outros. Advogados: Drs. Sylvio Goldgewicht e outro; Marcus Vinicius Cordeiro e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso pela alínea *a*, e do mesmo conhecendo, pela alínea *c*, para lhe dar parcial provimento, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann (2ª Turma — 05-12-90).

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, a turma, por unanimidade, não conheceu do recurso pela alínea *a*, e do mesmo conheceu, pela alínea *c*, para lhe dar provimento parcial (2ª Turma — 17-12-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.606 — MS
(Registro nº 90.0012778-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco Brasileiro de Descontos S/A — Bradesco*

Recorrido: *Édison de Assis*

Advogados: *Drs. Sílvio de Jesus Garcia e outros; Mário Sérgio Rosa.*

EMENTA: Citação. Pessoa jurídica.

Para que haja citação válida de pessoa jurídica, é preciso que ela seja feita a quem a represente legitimamente em juízo, de acordo com a designação do estatuto ou contrato social.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Na ação consignatória proposta por Édison de Assis contra o Banco Brasileiro de Descontos, visando à quitação de seu débito com exclusão da correção monetária (art. 47 do ADCT), o MM. Juiz de Direito acolheu o pedido inicial à consideração de que o réu, citado, deixara de oferecer a contradita no prazo legal.

Em seguida, o estabelecimento bancário compareceu perante o Juízo para argüir a nulidade da citação, sob duplo fundamento: a) a certidão do oficial de justiça não esclarece qual dos funcionários da agência recebeu a citação, nem tampouco se reporta à necessária assinatura de duas testemunhas; b) o réu deve ser representado por seus Diretores.

Afastada a alegação por despacho do Magistrado, o Banco apelou, reeditando a assertiva de nulidade da citação. O Tribunal de Justiça do Mato

Grosso do Sul negou provimento ao recurso, nos termos do voto condutor do Acórdão, da lavra do Desembargador Milton Malulei, e do qual extraio o seguinte excerto:

“Afirma-se no artigo 12 do Código de Processo Civil, em seu inciso VI, que as pessoas jurídicas serão representadas ativa e passivamente por quem os seus estatutos designarem ou por seus diretores.

Examinando-se o mandado de citação de fl. 12, verifica-se em seu verso que o oficial de justiça certificou a citação na pessoa do representante legal do apelante, mencionando ainda a hora e que ele se recusou a exarar o ciente. Encerrou a diligência ainda com a menção de que entregou a contrafé do mandado ao representante da apelante. Já no artigo 226 do Código de Processo Civil afirma-se que: ‘Incumbe ao oficial de justiça procurar o réu e, onde o encontrar, citá-lo; I — lendo-lhe o mandado e entregando-lhe a contrafé; II — portanto por fé se recebeu ou recusou a contrafé; III — obtendo a nota de ciente, ou certificando que o réu não o apôs no mandado’.

Ora, está evidente que a citação é perfeita, como já decidiu a jurisprudência: ‘O oficial de justiça tem fé pública. O que ele certifica é tido como verdadeiro, até prova em contrário. Em outras palavras: há presunção *juris tantum* de autenticidade e veracidade do que ele porta por fé. Em caso de dúvida deve prevalecer a certidão do Sr. Oficial de Justiça na diligência quanto à citação inicial ou intimação da parte, porque revestida de fé pública’ (“O Processo Civil à Luz da Jurisprudência”, de Alexandre de Paula, vol. X, 1, Suplemento, p. 381-382).

Ademais, a simples contestação oferecida pelo apelante, apesar de intempestiva, demonstra a efetivação da citação na pessoa do seu gerente.

Pelo exposto, sendo só essa a matéria devolvida, nego provimento ao recurso.”

Rejeitados os embargos declaratórios, o réu manifestou recurso especial, com fulcro no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da CF, alegando negativa de vigência dos arts. 12, VI; 239, parágrafo único, I e III, e 247 do CPC, além de dissonância jurisprudencial com arestos emanados dos Tribunais de Justiça do Mato Grosso, de São Paulo, da Bahia, e do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Inadmitido o apelo extremo pelo despacho de fls. 169/171, o agravo de instrumento foi por mim provido para melhor exame.

Arrazoados, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A certidão de fl. 12v. realmente não nominou a pessoa que, como representante legal da instituição financeira, recebeu a citação. O Tribunal *a quo* inferiu que, tendo o Banco comparecido perante o Juízo, ainda que extemporaneamente, a citação recairia na pessoa do gerente da agência local.

O recorrente invoca, de início, um preceito de lei que se apresenta impertinentemente à espécie, uma vez que diz respeito à intimação e não à citação (art. 239, parágrafo único, I e III, do CPC).

No entanto, quanto a outro inciso legal apontado como malferido (art. 12, VI, da lei instrumental civil), penso que lhe assiste inteira razão.

Admitindo-se que tenha a citação sido feita na pessoa do gerente local, operou-se ela de modo irregular, porquanto recaiu em funcionário do estabelecimento desprovido, segundo o estatuto da sociedade, de poderes para representá-lo em Juízo.

Claro que não se oferece como válida a citação do gerente de uma filial só porque a demanda versaria sobre atos praticados por essa mesma agência. A regra prevista no art. 100, IV, *b*, do CPC, diz à evidência com a determinação do foro competente para a causa, não podendo assim ser invocada para coonestar a aventada normalidade do ato citatório.

Para que haja a citação válida de pessoa jurídica, é preciso que ela se efetive em alguém que a represente legitimamente, de acordo com que rezam os seus estatutos sociais. É o que estabelecem de modo indubitado os arts. 12, VI, e 215, do CPC, que se harmonizam com o preceituado no art. 17 do Código Civil.

Em voto que proferi no REsp nº 5.061 — MG, evoquei o magistério de Moniz de Aragão, também apropriado à controvérsia ora em exame, *in verbis*:

“Se o réu for pessoa jurídica, a citação será feita a quem possa legitimamente, por ela, recebê-la, isto é, ao órgão a que esteja atribuído presentá-la em juízo, consoante a designação no estatuto ou no contrato social. Não incumbe ao oficial de justiça pesquisar esses elementos, para levar a cabo a missão, menos ainda ir obtê-los no registro público; o ônus é do autor, cabendo-lhe informar, na petição inicial (art. 282, VII), o nome de quem deva ser intimado da citação pela pessoa jurídica. Sobre o autor recairão as conseqüências dos equívocos ou erros que o oficial,

por si ou induzido, vier a cometer, por ignorar a quem deva citar” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. II, pág. 176, 1ª ed.).

Fiz ali, outrossim, remissão a um precedente desta Casa, oriundo da 3ª Turma, cuja ementa se acha vazada nestes termos:

“Citação. Pessoa jurídica. Constitui ônus do autor indicar a pessoa que representa a pessoa jurídica, podendo receber a citação. Feita esta em quem para isso não se acha autorizada, é nulo o ato, sendo irrelevante por completo a boa-fé do Oficial de Justiça, nada importando que as circunstâncias de fato o tenham conduzido a equívoco” (REsp nº 1.253 — RS, Relator designado o Min. Eduardo Ribeiro, *in* DJU de 19-2-90).

Em se tratando de ato citatório, em face das graves conseqüências que possam advir do reconhecimento da revelia, as prescrições legais hão de ser estritamente observadas. Daí a cominação de nulidade imposta pelo art. 247 do CPC.

Além de contrariar o citado artigo 12, inciso VI, do CPC, o julgado recorrido dissentiu, ao menos, do aresto prolatado na apelação nº 406.683-1, emanada do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, cuja cópia se acha anexada aos autos às fls. 161/164. O julgado paradigma anotou, *in verbis*:

“Todavia, consoante sólida fundamentação do recurso, ora integralmente adotada, foi manifestamente nula, se não inexistente, a citação que se admitiu aperfeiçoada na pessoa de gerente local de estabelecimento do réu.”

(*Omissis*)

De outra parte, irrelevante a regra inserta no art. 100, IV, b, do CPC, específica para efeito de fixação do foro competente para a causa, nem caberia ser invocado, em prol da validade do ato citatório, o disposto no art. 215, § 1º, que, no caso, não tem a extensão interpretativa emprestada pelo autor.

Em se tratando de pessoa jurídica, apresentada por órgão próprio estatutariamente indicado, neste, exclusivamente, deveria recair a citação judicial do banco-réu, mesmo porque, segundo o notável Pontes de Miranda, ‘a citação da pessoa jurídica sem ser na pessoa do seu órgão não é nula: falta’ (“Comentários”, Forense, vol. III, pág. 210, nº 2).

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento para anular o processo a partir da citação, inclusive.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.606 — MS — (Reg. nº 90.0012778-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Banco Brasileiro de Descontos S/A — Bradesco. Recorrido: Édison de Assis. Advogados: Drs. Sílvio de Jesus Garcia e outros e Mário Sérgio Rosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (Em 18-12-90, 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.644 — MG (Registro nº 90.0012910-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Edouard Machoi Misk e cônjuge*

Recorrido: *Flávio José Motta Miranda*

Advogados: *Drs. Alberto Lourenço de Lima e outros e Antônio Tanure Gama e outro*

EMENTA: Obrigação de fazer. Execução. Multa.

A execução de obrigação de fazer começará pela citação do devedor para que cumpra o julgado, no prazo fixado. Decorrido este, incide a multa que houver sido cominada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea c, e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Flávio José Motta Miranda propôs ação contra Edouard Machoi Misk e sua mulher, pedindo fossem condenados a prestar certo fato. Julgada procedente, arbitrou-se multa diária em quinhentos cruzeiros, para o caso de inadimplência.

Tendo transitado em julgado a sentença, levantaram-se os cálculos de liquidação, a requerimento do autor, sendo homologados. Apelaram os réus, mas ao recurso foi negado provimento. Daí o recurso especial, com base no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, argüindo-se que violados seu artigos 5º, LV, e os artigos 632 e 618 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial. Sustentou-se improcedente a cobrança “de multa por inexecução, sem prévia citação para o cumprimento, nos termos do art. 632 do CPC e demais do mesmo Código”.

Foi o recurso admitido pela alínea *c*, fls. 122/123, subindo os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A sentença condenou os réus a prestarem o fato, como pedido na inicial. Cominou-se multa de quinhentos cruzeiros para o caso de inadimplemento. Anos após o trânsito em julgado, o autor compareceu aos autos, afirmando que pretendia executar o julgado. Pediu fossem os autos enviados ao Contador, para liquidação, o que foi feito. Levantado o cálculo, o Juiz homologou-o.

Com a devida vênia, não se atendeu ao disposto no artigo 632, combinado com o 644 do Código de Processo Civil. A execução da sentença, tratando-se de obrigação de fazer, há de iniciar-se pela citação do devedor para que cumpra o julgado. Para isso, gozará do prazo estabelecido pelo juiz. Findo, sem o adimplemento, haverá lugar para a multa. A “astreinte” não tem natureza de punição mas de meio destinado a obter o cumprimento do julgado. Deste modo, não se justifica sua incidência enquanto não decorrido o prazo de que o devedor dispõe, tal como fixado pelo Juiz. Note-se que, no caso, não houve mesmo determinação de termo diverso, na sentença, para fluência do prazo. Outro não poderia ser que o da citação, prevista no dispositivo citado.

Assim sendo, não se justificava o cálculo feito. Nenhuma multa era até então devida. Para que o seja, necessário se observe o disposto em lei e se configure o não cumprimento da obrigação.

Não é viável o conhecimento do recurso, pela letra *c*, já que o repositório em que se encontram os acórdãos citados não é autorizado. Conheço, entretanto, pela letra *a* — violação do artigo 632 do CPC — e dou-lhe provimento para anular o cálculo feito, devendo proceder-se na forma indicada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.644 — MG — (Reg. nº 90.0012910-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrentes: Edouard Machoi Misk e cônjuge. Recorrido: Flávio José Motta Miranda. Advogados: Drs. Alberto Lourenço de Lima e outros e Antônio Tanure Gama e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *a*, e lhe deu provimento (3ª Turma — 12-03-91).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.