AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 6.018 — RS

Registro nº (9099382)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Agravante: *Estado do Rio Grande do Sul*

Agravados: *Schmidt Irmãos Calçados Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Carlos do Amaral Terres e Vera Lúcia Zanette e Cristov Becker e outros*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO. LEI 8.038/90. ART. 28, PARÁGRAFO 5º E ART. 39. RISTJ, ART. 258.

I — O prazo para o agravo regimental no STJ é de cinco dias. É prazo assinado por lei especial que o denomina de simplesmente "agravo", não sendo aplicada a regra geral do CPC que confere prazo em dobro para a Fazenda Pública — Lei 8.038/90, art. 28, parágrafo 5º, e art. 39, c/c art. 258, do RISTJ.

II — A própria Lei 8.038/90, art. 42, renumera os recursos possíveis no CPC, dando nova redação ao art. 496, donde ela mesma excluiu o regimental do rol dos recursos.

III — Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O Estado do Rio Grande do Sul ingressa com agravo regimental a despacho onde foi negado seguimento a outro regimental, por intempestividade.

O r. despacho assim se encontra vazado:

> "Nego seguimento ao agravo regimental, por ser manifestamente intempestivo.
>
> O r. despacho de fls. 153/154 foi publicado no DJU de 15.03.91 e a petição de agravo regimental em 01.04.91, portanto a destempo.
>
> A teor do art. 28, § 5º, da Lei 8.038/90, o prazo é de cinco dias, e o assinado no art. 258, do RISTJ, é de igual período.
>
> Esse prazo assinado por lei especial não se conta em dobro, e, ainda que fosse, o regimental está intempestivo.
>
> Baixem os autos à origem.
>
> Publique-se. Intime-se." (fl. 160).

Argumenta o agravante que o próprio relator, em anteriores feitos, houvera admitido agravos com prazo contado em dobro.

Pede o provimento do agravo, e afastamento da pecha de extemporaneidade.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): No entendimento deste Relator, por se tratar de recurso não elencado em lei pro-

cessual, estando contemplado tão-somente em lei especial, o prazo recursal do Agravo Regimental também não se socorre da dobra prevista na lei adjetiva.

Aliás esta temática já fora abordada na época em que existente o Tribunal Federal de Recursos, quando assim demonstrei meu entendimento sobre a matéria:

> "Nestes autos proferi despacho negando seguimento à apelação e à remessa oficial e, desse despacho, o IAPAS ingressou com um agravo regimental, o qual foi igualmente negado seguimento por intempestividade.
>
> Agora, desse despacho, pela segunda vez, o IAPAS ingressa com outro agravo regimental argumentando que o seu prazo é em dobro e por isso o mesmo estaria tempestivo.
>
> A agravante afirma (*sic*) "que os prazos, TAMBÉM QUANDO OS RECURSOS FOREM REGIMENTAIS, obedecerão aos ditames processuais civis, donde se deu claramente, sem erro algum, que o art. 188, Código de Processo Civil, é cabalmente aplicável."
>
> Do enunciado constata-se que a agravante quer ver contado em dobro o prazo de cinco dias para a interposição do agravo regimental. A par da Constituição, art. 8º, inciso XVII, letra *b*, quem legisla sobre norma de direito processual civil é a União Federal mediante lei no sentido formal. A lei processual — CPC, art. 496 — estabeleceu e fixou quais são os recursos, enumerando-os e, dentre os enumerados, não consta o agravo regimental como recurso, portanto, ele não é recurso e se quer ver o agravante o agravo regimental posto na norma *interno corporis* do Tribunal como recurso, o Tribunal não poderia fazê-lo sob pena de estar legislando matéria de direito processual civil, criando uma nova figura de recurso, e se o fizesse seria o dispositivo inconstitucional, porque o Tribunal estaria legislando sobre matéria que não lhe compete.
>
> Por isso a norma do art. 258 do Regimento Interno assina prazo de cinco dias para a interposição do pedido de reconsideração ou agravo regimental é norma *interna corporis* e a autarquia agravante não goza desse prazo em dobro, sob a alegação de ser recurso, o que torna despiciente invocar o art. 188 do CPC.
>
> Aliás, esse entendimento já foi exposto na Turma quando do julgamento do Ag (AgRg) 46.702-SP, *in* DJ 21.11.85, cuja ementa ficou assim:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL, RI/TFR, ART. 258, *CAPUT*.

I — Sendo a causa de valor inferior a 50 ORTN's, dela não conhece a segunda instância quer se trate de Apelação ou Agravo de Instrumento. Aplicação extensiva do art. 4º, da Lei nº 6.825/80. Precedentes.

II — O prazo para apresentar-se Agravo Regimental é estipulado no Regimento Interno do Tribunal, que é norma especial, não havendo a incidência da dobra para Autarquia. (RITFR, art. 258, *caput*).

III — Agravo Regimental intempestivo. Provimento negado".

Em outro agravo já me pronunciei — v. EDcl-AMS (AgRg) nº 99.939-RS, *in* DJ 21.11.85, quando afirmei que:

'... o assunto por ser em segunda instância, subsume-se ao que estipula o Regimento Interno desta Corte, não devendo, assim, obediência à norma do Código Processual, é matéria controversa, entendendo alguns de mesma forma, conquanto outros de forma antagônica. Em seu pensar, a dilatação do prazo para as pessoas jurídicas de direito público é alimento à ociosidade reinante. Não comungo com este privilégio concedido pelo legislador.'

A ementa do acórdão ficou assim:

'AGRAVO REGIMENTAL. ALÇADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO.

I — Pacificou-se o entendimento no seio do Tribunal, de que em Mandado de Segurança inexiste o obstáculo da alçada.

II — Tratando-se de apreciação em 2ª instância não tem aplicação o princípio de dobra de prazo processual.

III — Nega-se provimento ao agravo.'

De outra parte no julgamento dos EDcl (AgRg) AC nº 101.642-RN, *in* DJ 24.04.86, proferi voto que foi acompanhado pelos meus eminentes pares nestes termos:

'O Código de Processo Civil no seu art. 496 estabelece, *in lettere*:

Art. 496 — São cabíveis os seguintes recursos:

I — apelação;

II — agravo de instrumento;

III — embargos infringentes;

IV — embargos de declaração;

V — recurso extraordinário.

Como se vê do artigo suso transcrito o Agravo Regimental não está arrolado como recurso, o qual está apenas disciplinado nos regimentos internos dos Tribunais como uma opção ou forma da parte que se considerar prejudicada em decisões proferidas a pedir ao relator do seu feito o reexame da matéria. Da mesma forma, o prazo para fazê-lo é o consignado no dispositivo regimental próprio que, no caso, é de 5 (cinco) dias. Nenhuma outra menção faz o Regimento quanto ao privilégio da contagem em dobro ou quádruplo.

É a regra regimental, por isso como não está destacado como recurso na **lei** processual, mas apenas no regimento interno, inadmissível a aplicação do art. 188 do CPC.'

O acórdão teve a seguinte ementa:

'EMBARGOS DECLARATÓRIOS REGIMENTO INTERNO DO TFR.

I — O Agravo Regimental não consta do rol de recursos contemplados pela Lei Processual. É, tão-somente, meio colocado à disposição da parte pelo Regimento Interno do Tribunal, para que possa se pedir ao Relator da matéria novo exame. Submete-se, portanto, ao crivo do RITFR, não tendo alcance a norma do Código de Processo Civil no que diz respeito à dobra de prazo.

II — Embargos rejeitados.'

Por tais razões é que entendo que mesmo que quisesse admitir ter o Regimento do Tribunal criado uma nova figura de recurso, não poderia fazê-lo, pois incidiria em inconstitucionalidade uma vez que o Tribunal não tem competência para legislar sobre matéria de direito processual civil criando recurso que a lei não criou.

Mesmo admitindo essa possibilidade, a tese da inconstitucionalidade é a mesma adotada pelo Excelso STF quando julgou a Representação nº 1.092-9, *in* DJ 19.12.84, proferindo decisão proclamando a inconstitucionalidade do capítulo do nosso Regi-

mento Interno que dispôs sobre a figura da **reclamação** — arts. 194 a 201.

Nessa Representação o Procurador-Geral da República opôs embargos infringentes, os quais foram rejeitados pelo Egrégio Plenário do STF e o acórdão foi posto nestes termos, não permitindo o TFR criar ou legislar sobre processo civil, a publicação desse acórdão é recente — V. DJ, 23.05.86:

'Embargos infringentes em Representação. O Procurador-Geral da República tem legitimidade para oferecer os embargos previstos no art. 333, inciso IV, do Regimento Interno.

Rejeição dos embargos, por maioria de votos, mantendo-se a decisão embargada, que traz a seguinte ementa:

'**Reclamação**. Instituto que nasceu de uma construção pretoriana, visando à preservação, de modo eficaz, da competência e da autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal.

Sua inclusão a 02.10.57, no Regimento Interno do órgão maior na hierarquia judicial e que desfruta de singular posição. Poder reservado exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal para legislar sobre 'o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal', instituído pela Constituição Federal de 1967 (artigo 115, parágrafo único, letra *c*, hoje art.119, § 3º, letra *c*).

Como quer que se qualifique — recurso, ação, ou medida processual de natureza excepcional, é incontestável afirmação de que somente ao Supremo Tribunal Federal em face primacialmente da previsão inserida no art. 119, § 3º, letra *c*, da Constituição da República, é dado no seu Regimento Interno criar tal instituto, não previsto nas leis processuais.

O Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos ao criar a Reclamação, nos seus arts. 194 a 201, 'para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões', vulnerou os preceitos constantes do art. 43, c/c

art. 43, c/c o art. 8º, inc. XVIII, letra *b*, art. 6º e seu parágrafo único, e do art. 119,

§ 3, letra *c*, da Lei Magna.

Representação julgada procedente, por maioria de votos.'

O embargante não traz razões de maior convencimento, capazes de modificar a inarredável motivação jurídica do acórdão embargado.'

Por tais fundamentos não reconsiderei o despacho agravado e por estes mesmos fundamentos propus à Turma incidente de interpretação de dispositivo regimental inerente a ambas as Seções, com base no art. 17, inciso IV, do RITFR, no AC (AgRg) 107.577-RS, do Plenário do Tribunal.

A Turma acompanhou-me e por esses mesmos fundamentos, ainda, mantenho o despacho agravado, mesmo porque em recente pesquisa constatei o acórdão do STF proferido — RTJ 75/139, relatado pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, na vigência do Código de 1939, a ementa ficou assim:

'Agravo Regimental no Supremo Tribunal. Rege o art. 300 do Regimento Interno, pelo que o prazo de interposição é de cinco dias. Inaplicabilidade dos arts. 557, parágrafo único, combinado com o 508, do C. Pr. Civ. Agravo regimental não conhecido por intempestivo.'

Nesse julgamento se pronunciou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque nestes termos:

'Os dispositivos do C. Pr. Civ., invocados pela agravante, não lhe fazem referência expressa. Se a fizesse, pecariam por inconstitucionalidade, pois a matéria foi reservada pela Constituição à competência normativa do próprio Tribunal (art. 120, parágrafo único letra *c*)'" (fls. 168/169).

Todavia, o eg. Plenário do TFR, por maioria, entendeu ser passível a contagem em dobro, no recurso específico do Agravo Regimental.

Na ocasião, honraram-me com a adesão ao meu ponto de vista os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, José Cândido e Nilson Naves.

No atual momento jurídico, com a edição da Lei 8.038/90, reitera-se o prazo de cinco dias, para a interposição do Regimental.

Ressalto que tive a oportunidade de defender, perante esta mesma Turma, tal ponto de vista, no Ag. Reg. nº AI 6.067-SP, nestes termos:

"Como fiz questão de demonstrar o agravo regimental está

intempestivo, pois teve ingresso no Tribunal após o prazo de 5 dias assinado pela Lei 8.038/90, artigo 28, § 5º, e art. 39, que guardam conformidade com o art. 258, do RISTJ.

Digo que é intempestivo porque o prazo é assinado por Lei Especial, não sendo, portanto, aplicada a regra geral do CPC que confere prazo em dobro para a Fazenda Pública. Ademais a própria Lei 8.038, art. 42, reenumera os recursos possíveis no CPC, dando nova redação ao art. 496, donde ela mesma excluiu o regimento do rol dos recursos.

Assim fico com a Lei Especial e não com a regra geral do CPC da contagem de prazo em dobro para a Fazenda Pública."

Obtive, na oportunidade, adesão unânime da eg. Turma.

Reitero o entendimento no presente feito, repita-se, de que a dobra de prazo não alcança o agravo regimental, que é normatizado por Lei Especial.

Não conheço, pois, do recurso, pelo extrapolamento do qüinqüídio legal.

É como voto. Preliminar.

Se vencido, passarei ao mérito.

Peço destaque.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, tendo em vista o que a Douta Subprocuradoria-Geral da República explanou sobre o assunto, também entendo que o que está havendo é uma impropriedade no título do capítulo do Regimento Interno. No título, eles inseriram "dos recursos de decisões" e colocaram o agravo regimental, os embargos infringentes, os embargos de declaração e os embargos de divergência. Mas não consta no Código de Processo Civil, na parte de recurso, o agravo regimental. Segundo Theotônio Negrão, há duas decisões do Pleno do antigo Tribunal Federal de Recursos: uma que a Fazenda Pública faz jus ao prazo em dobro para oferecer agravo regimental, Relator Ministro Pádua Ribeiro, e outra, contra, entendendo que o prazo é singelo, porque o agravo regimemtal não consta entre os recursos contemplados.

Vamos deixar para apreciar esse problema em outro processo, porque, no caso sob julgamento, não se está discutindo ainda essa questão, já que, mesmo em dobro, o recurso é extemporâneo.

Acompanho o Eminente Ministro-Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DE MINUTA

AgRg em Ag nº 6.018 — RS — (9099382) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravados: Schmidt Irmãos Calçados Ltda. e outros. Advogados: Drs. Carlos do Amaral Terres e Vera Lúcia Zanette, e Cristov Becker e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental (em 22.05.91 — 1ª Turma).

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

♦

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 7.813 — AM

(Registro nº 90142695)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Agravante: *MTI Exp. e Representação Ltda.*

Agravada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Clara de Assis G. Siqueira Neto e outros e Jorge Antônio Alves da Silva*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADITAMENTO.

I — O permissivo legal que trata do aditamento ao recurso especial refere-se, tão-somente, à comprovação de precedentes judiciais, não se prestando a suprir pressupostos recursais inobservados.

II — Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: MTI Exp. e Representação Ltda. agravou regimentalmente de decisão que proferi — fls. 70/71, negando provimento ao seu agravo de instrumento.

O irresignado Agravante assevera a pertinência do recurso pelos seguintes fundamentos — fl. 79:

"a) houve realmente o prequestionamento.

Não era verdade e não guardava fidelidade com os acórdãos do Regional a afirmação da Presidência de que tais acórdãos, entre eles o recorrido, se haviam "fulcrado" exclusivamente no art. 63 do CTN, um artigo insosso para a solução da verdadeira lide, que é o confronto excludente entre o art. 176 do CTN, como exceção à aplicação geral, plena e isonômica da lei tributária, e os arts. 104, 144, do CTN, e os arts. 150, II e 151, I da CF, que são a regra da aplicação geral, plena e isonômica da lei tributária. A petição inicial invocou estes últimos e a defesa da Receita invocou a exceção do art. 176 e a opção pelo Tribunal recorrido pelo art. 176 excluiu, *ipso factu*, *ipso jure* e *ipso tudo*, os antagônicos artigos invocados desde a inicial.

É falso, pois, que o acórdão recorrido se tenha "fulcrado" exclusivamente no art. 63 do CTN. Na verdade houve o prequestionamento.

b) porque não houve a preclusão consumativa.

Os fatos constitutivos e o direito subjetivo de invocar o dissídio pretoriano são supervenientes ao ajuizamento do recur-

so especial e estão acima e fora da preclusão consumativa, por força dos arts. 462 e 303 do CPC e 141, I e II, do RISTJ, da doutrina e da própria jurisprudência desse E. STJ".

Não reconsiderei o *decisum* testilhado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão ora impugnada é do seguinte teor — fls. 70/71:

"

.....

Em vários outros agravos, de casos idênticos a este, me pronunciei por negar provimento aos mesmos.

O chamamento ou o nome argüido pela agravante de "aditamento" ao recurso especial e chamado pelo STJ de "dos documentos e informações", pois, só são admissíveis para comprovação de precedentes judiciais, desde que não se destinem a suprir, tardiamente, pressuposto recursal não observado.

Ora, protocolado o recurso especial interposto pelo fundamento da letra *a* do inciso III, do art. 105, da Constituição, após o que tomado conhecimento de precedente judicial de Tribunal diverso a comportar o mesmo recurso pela letra c — dissídio jurisprudencial — e não examinada a admissibilidade do recurso pelo Presidente do Tribunal *a quo*, é admissível a justificação e juntada dos precedentes.

A expressão "tardiamente", utilizada pelo inciso I do art. 141 do RISTJ, se refere à justificação e juntada de precedente judicial, depois de proferido despacho de admissibilidade do recurso.

No caso a agravante interpôs o seu recurso sem o fundamento da letra *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição — dissídio jurisprudencial superveniente — e poderia fazê-lo antes da decisão agravada ser proferida, mas tal não ocorreu.

Assim, nego provimento ao agravo".

Como se infere do que foi dito, a Agravante interpôs recurso especial com fundamento, tão-somente, na alínea *a*, do inciso III, do art. 105, da Constituição. Tal hipótese ensejadora do recurso foi rechaçada porquanto, *in casu*, vicejam os óbices estampados nas Súmulas 282 e 356 da Excelsa Corte — ausência de prequestionamento da matéria.

Não obstante as assertivas supra-aventadas, pretende-se a admissão do recurso, também pelo fundamento da alínea *c*, do inciso III, do permissivo constitucional — dissídio pretoriano, mesmo sem ter havido a necessária apreciação da admissibilidade do recurso, no que concerne a este fundamento, pelo Presidente do Tribunal *a quo*.

Para se furtar a esse juízo de admissibilidade, invoca o propalado "aditamento do seu recurso especial", o que não encontra nenhum respaldo legal. Senão, vejamos o que dispõe o art. 141, do RISTJ:

> "Nos recursos interpostos na instância inferior, não se admitirá juntada de documentos, após recebidos os autos no Tribunal, salvo:
>
> I — para comprovação de textos legais ou de precedentes judiciais, desde que estes últimos não se destinem a suprir, tardiamente, pressuposto recursal não observado;
>
> II — para prova de fatos supervenientes, inclusive, decisão em processo conexo, os quais possam influenciar nos direitos postulados;
>
> III — em cumprimento de despacho fundamentado do relator, de determinação da Corte Especial, da Seção ou da Turma.
>
> Parágrafo 1º. A regra e as exceções deste artigo aplicam-se, também, aos recursos interpostos perante o Tribunal.
>
> Parágrafo 2º. Após o julgamento, poderão ser devolvidos às partes os documentos que tiverem sido juntados "por linha", salvo deliberação de serem anexados aos autos".

O indigitado "aditamento" ao recurso especial é chamado pelo STJ de "dos documentos e informações", pois só são admissíveis para comprovação de precedentes judiciais, desde que não se destinem a suprir, tardiamente, pressuposto recursal não observado.

Ora, protocolado o recurso especial interposto pelo fundamento da letra *a*, do inciso III, do art. 105 da Constituição, após o que tomado conhecimento de precedente judicial de Tribunal, diverso a comportar o mesmo recurso pela letra *c*, e não examinada a admissibilidade do recurso pelo Presidente do Tribunal *a quo*, é admissível a justificação e juntada dos precedentes.

A expressão "tardiamente", utilizada pelo inciso I do art. 141 do RISTJ, refere-se à justificação e juntada de precedente judicial, depois de proferido despacho de admissibilidade do recurso.

Na hipótese aqui exsurgida, a Agravante interpôs o seu recurso especial sem o fundamento da letra *c* do inciso III do art. 105 da Carta

Magna — dissídio jurisprudencial — conquanto pudesse ter feito isso antes da decisão agravada ter sido proferida, porém, assim não procedeu.

Diante do que foi delineado, não tenho razão alguma para reconsiderar a decisão atacada e muito menos para dar provimento ao agravo.

Nego provimento ao agravo.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, fico vencido porque, no caso, apesar da jurisprudência ter se caracterizado posteriormente, penso que o Tribunal poderia conhecer do agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg em Ag nº 7.813 — AM — (90142695) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Agravante: MTI Exp. e Representação Ltda. Agravada: União Federal. Advogados: Drs. Clara de Assis G. Siqueira Neto e outros e Jorge Antônio Alves da Silva.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do agravo. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira que o conhecia (em 06.05.91 — 1ª Turma).

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

♦

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 11.789 — SP
(Registro nº 91.0009360-2)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Agrtes.: *Cia. Agrícola e Industrial São Jorge e outros*

Agrdo.: *R. Despacho de fls. 252*

Advogados: *Drs. Vicente de Paulo Miller Perricelli e outro, José Mauro Marques e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Recurso extraordinário com argüição de relevância interposto antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Juízo de admissibilidade do recurso especial em que se converteu *ipso iure* o recurso extraordinário, tendo por base os estritos limites das questões suscitadas na árgüição de relevância, consoante diretriz traçada pelo STF no julgamento de questão de ordem na Arv. 15.528 (DJU 05.05.90).

3. Insuficiência de seus fundamentos para a abertura da instância especial.

4. Prevalência de critério objetivo para a admissão de recurso especial sobre o juízo subjetivo antes utilizado no julgamento de abolida argüição de relevância, sob pena de se consumar intolerável desequilíbrio no tratamento das partes.

5. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: COMPANHIA AGRÍCOLA E INDUSTRIAL SÃO JORGE E OUTROS interpuseram pedido

de reconsideração, ou alternativamente, em caso negativo, que fosse recebido como agravo regimental, da seguinte decisão (fls. 252), *verbis*:

"O presente agravo de instrumento impugna decisão do ilustre Juiz Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tendo por base as questões deduzidas em argüição de relevância, considerou-as insuficientes para a admissão do recurso especial.

Em caso análogo, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 3.296-SP (DJ 02.09.91), com a honrosa aprovação de meus doutos Pares, tive a oportunidade de prestigiar o entendimento adotado pelo r. despacho agravado.

Eis a ementa gerada para o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Recurso extraordinário com argüição de relevância interposto antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Juízo de admissibilidade do recurso especial em que se converteu *ipso iure* o recurso extraordinário, tendo por base os estritos limites das questões suscitadas na argüição de relevância, consoante diretriz traçada pelo STF no julgamento de questão de ordem na Arv. 15.528 (DJU 05.05.90).

3. Insuficiência de seus fundamentos para a abertura da instância especial.

4. Prevalência de critério objetivo para a admissão de recurso especial sobre o juízo subjetivo antes utilizado no julgamento da abolida argüição de relevância, sob pena de se consumar intolerável desequilíbrio no tratamento das partes.

5. Agravo Regimental desprovido."

Assim, na consonância do precedente a que me reporto, nego provimento ao agravo."

Os recorrentes alegam, em síntese, que a negativa de vigência a lei federal (no caso, o artigo 573 do Código de Processo Civil) está amplamente demonstrada no corpo do recurso, sendo, portanto, dispensável sua reiteração no capítulo da argüição de relevância.

Sustentam, ainda, que em matéria de recurso extraordinário, agora especial, torna-se descabido tal nível de formalismo.

Mantida a decisão, submeto o agravo regimental à apreciação do Colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, para maior esclarecimento da espécie, transcrevo o r. despacho que, na origem, interceptou o recurso especial (fls. 147), *verbis*:

> "Cuida-se de recurso extraordinário convertido em especial, por força de decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal.
>
> 2. Inviável a abertura da via superior.
>
> Conforme orientação firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o exame do recurso especial, em hipótese como a presente, deve se ater aos estritos limites das questões postas no capítulo da argüição de relevância.
>
> *In caso* não foram indicados os dispositivos legais que, porventura, teriam sido vulnerados pelo v. aresto impugnado, ou julgados divergentes, havendo tão-somente simples alusão à relevância da matéria suscitada. Assim, vaga e imprecisa a assertiva, não há como considerá-la.
>
> Atuante, pois, a Súmula 284 do Pretório Excelso, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Agravo de Instrumento nº 141-GO, *in* DJU de 07.08.89, página 12.749."

De fato, eis o teor da argüição de relevância (fls. 113):

> "A violação de direitos tão fundamentais dos recorrentes, de maneira tão patente, evidentemente que se enquadra na hipótese do § 1º do art. 327 do RISTF, já que, caracterizando mesmo uma negativa de administração de Justiça, ainda que num caso individual, se não reparada, como se pede e espera o será pelo Pretório Excelso, coloca em choque a própria razão de ser do Poder Judiciário e afeta e abala toda a ordem jurídica, cujo fundamento está no respeito e na segurança do direito de todos.
>
> A flagrante injustiça, que no caso dos autos está patenteada na evidente recusa da C. Câmara em considerar os elementos fundamentais do processo, e assegurar aos recorrentes, ou a qualquer parte, o devido processo legal, deve ser sempre considerada matéria relevante e digna de apreciação pela C. Suprema Corte, como, certamente, o será no presente processo.
>
> Em sendo necessário, para a formação do instrumento indicam os Recorrentes todas as peças do processo."

Assim, demonstrada *quantum satis* a insuficiência de razões, persevero no entendimento abroquelado por ocasião do julgamento do mencionado agravo regimental (AgRg no Ag 3.296-SP), no sentido de não admitir, em tema de juízo de admissibilidade de recurso especial, a flexibilidade antes permitida, ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento da prefalada argüição.

Eis porque, dispensando-me de maiores considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 11.789 — SP — (91.0009360-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Agrte.: Cia. Agrícola e Industrial São Jorge e outros. Advs.: Vicente de Paulo Miller Perricelli e outro. Agrdo.: R. Despacho de fls. 252.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 26.10.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 19.910-0 — SP
(Registro nº 920005657-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Agravante: *Clóvis Luiz Chaves*

Agravado: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Franz Aloysio Dobbert*

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO. VIGILÂNCIA. DEVER DO ADVOGADO.

Cabe ao advogado vigiar a formação do instrumento. Não é ônus do Relator neste STJ suprir a

omissão da falta de traslado de peças essenciais, requisitando os autos originais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo. Votaram com o relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de abril de 1992 (data de julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de agravo regimental interposto por CLÓVIS LUIZ CHAVES, inconformado com a decisão que proferi no Agravo de Instrumento nº 19.910-SP (fls. 49/51), negando-lhe seguimento, à falta do traslado de peças obrigatórias previstas na Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, em seu art. 28, § 1º, c/c o art. 523, parágrafo único, do CPC.

Diz o agravante que sofreu cerceamento no seu direito de defesa por ser da responsabilidade do Tribunal *a quo* o traslado das peças faltantes. Na hipótese, os autos originários deveriam ter sido requisitados, *ex vi* do inciso VIII do art. 34 do RISTJ (fls. 53/56).

Relatei.

VOTO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO. VIGILÂNCIA. DEVER DO ADVOGADO.

Cabe ao advogado vigiar a formação do instrumento. Não é ônus do Relator neste STJ suprir a omissão da falta de translado de peças essenciais, requisitando os autos originais.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Para negar seguimento ao agravo de instrumento argumentei:

"In limine, deve-se negar seguimento ao recurso, à vista de que não fazem parte do instrumento peças essenciais ao exame da controvérsia, a saber: a) as contra-razões da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, comprovadamente existentes, consoante esclarecido no r. despacho agravado (fl. 40); b) o instrumento de mandado passado pelo agravante ao advogado PAULO NIMER, não suprindo esta falha a juntada de substabelecimento (fl. 39) firmado por este em favor do Dr. FRANS ALOYSIO DOBBERT, reg. OAB-RJ nº 6.791, subscritor da petição de agravo.

Afirmei no Ag nº 19.062-SP:

"Diga-se, ainda, que as peças nomeadas no parágrafo único do art. 523 do CPC e as do art. 28, § 1º, da Lei nº 8.038, de 28.05.90, devam ser extraídas pela Secretaria, mesmo que o recorrente não as mencione, o fato é que tem ele o indeclinável dever de vigiar a formação do próprio instrumento, reclamando, a tempo e modo, das deficiências ou demora na sua confecção. Assim, como o engenheiro fiscaliza a obra que está sendo construída, inclusive a utilização do material obrigatório, o advogado não é um ente passivo, mas ativo, e tem de agir no interesse do cliente.

O Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, vem decidindo que é do agravante o ônus de fiscalizar a formação do agravo de instrumento, examinando se todas as peças obrigatórias ali se encontram. A sua omissão acarreta o não conhecimento da inconformidade (RTJ 81/427; RTJ 87/855 e RTJ 97/1.129; Ag 133.647-1 (AgRg), DJU 18.05.90, p. 4.346 e Ag 136.107-7, DJU, 07.02.92, p. 739).

Este Superior Tribunal de Justiça, reiteradas vezes, tem decidido sufragando idêntico entendimento (Ag nº 201-SP, Rel. Min. COSTA LEITE, DJU de 27.09.89, p. 15.101; Ag nº 47-SP, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 22.06.89, p. 10.921 e Ag nº 506-PR, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, DJU de 12.10.89, p. 15.743). Além dos seguintes acórdãos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO ESSENCIAL.

Em se tratando de agravo manifestado contra decisão que inadmite o Recurso Especial, cabe ao agravante o dever

de vigilância, para que do instrumento respectivo constem as peças essenciais à compreensão da controvérsia.

Princípio da Súmula nº 288 do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso denegado. Maioria."

(Ag 9.920-DF, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR, DJ 07.10.91, pág. 13.974).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. ÔNUS DE VIGILÂNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

I. O despacho agravado é de traslado obrigatório (RISTJ, art. 253, CPC, art. 523 e STF, Súmula 288).

II. A fiscalização na formação do instrumento é ônus do agravante.

III. Agravo regimental improvido."

(Ag 3.287-SP, Rel. Min. CARLOS THIBAU, DJ 06.08.90, pág. 7.352).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO DENEGATÓRIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. FALTA AO TRASLADO PEÇAS OBRIGATÓRIAS. DEVER DE VIGILÂNCIA DAS PARTES NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

I. O acórdão recorrido, a petição de interposição do especial e as contra-razões, se houver, constituem peças obrigatórias ao traslado, essenciais à compreensão da controvérsia (artigos 253, parágrafo único do CPC; e 28, § 1º da Lei nº 8.038/90).

II. Incumbe às partes o dever de vigilância na formação do instrumento, consoante entendimento firmado na jurisprudência do STJ. Incidência da Súmula nº 288, do STF.

III. Limitando-se a recorrente a demonstrar seu inconformismo com a decisão agravada, sem nada de novo aduzir capaz de modificá-la, nega-se provimento ao agravo, mantendo-se-a em sua integridade, por seus próprios fundamentos." (Ag 11.054-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU 19.08.91, pág. 10.996).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Compete ao agravante o dever de vigilância na formação do instrumento de agravo.

2. A ausência, nos autos, de mandato judicial constituindo o causídico que subscreveu a peça recursal, acarreta o não conhecimento do recurso.

3. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido." (Ag 11.322-GO, Rel. Min. BUENO DE SOUZA, DJ 23.09.91, pág. 13.087)"." (fls. 49/51).

O amplo direito de defesa do recorrente não foi malferido pela decisão combatida. O ilustre advogado é que, agora tão vigilante, omitiu-se deixando de acompanhar, como era do seu dever, a formação do instrumento.

A requisição dos autos originais do recurso especial, aventada pelo agravante, carece do menor fundamento. Afinal, o agravo visa a evitar a aludida subida.

O Supremo Tribunal Federal em julgados recentes voltou a dizer:

"EMENTA: Agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Traslado insuficientemente instruído. Súmula 288. Falta da petição do recurso extraordinário. É assente, na jurisprudência do STF, que cabe ao agravante o dever de vigilância na perfeita formação do instrumento. Agravo desprovido." (Ag 123.955-7 (AgRg) — SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJU 06.03.92, p. 2.431).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DEFICIENTE. SÚMULA 288.

Na conformidade da Súmula 288, nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado a petição de recurso extraordinário.

A deficiência na juntada de peças — mesmo quando requeridas pelo agravante — não comporta a conversão do agravo de instrumento em diligência para complementação da prova faltante.

A vigilância na formação do instrumento é dever atribuído exclusivamente à parte agravante.

Agravo regimental improvido." (Ag 140.081-1 — (AgRg) — GO, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28.02.92, p. 2.171).

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 19.910-0 — SP — (920005657-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Agrte.: Clóvis Luiz Chaves. Adv.: Franz Aloysio Dobbert. Agrdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (em 1º.04.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.691 — SP
(Registro nº 92.0001382-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*
Autora: *Justiça Pública*
Ré: *Walquíria de Cássia Gonçalves Forte*
Suscitante: *Juízo de Direito da 20ª Vara Criminal de São Paulo*
Suscitado: *Juízo Federal da 1ª Vara Criminal-SP*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIAS. CRIMES CONEXOS (ESTELIONATO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR E USO DE DOCUMENTO FALSO) COM PREJUÍZO PARA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, IV. SÚMULA 52 DO EXTINTO TFR). CONFLITO CONHECIDO, COM A DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

I — O juízo estadual (suscitante) se teve por competente porque a usuária da CEF é pessoa física, particular. Há crime de falsificação de documento particular. O juízo suscitado (federal), por seu turno, também se teve como competente porque quem arcou com o prejuízo pelos saques da conta-poupança pela estelionatária foi a CEF, empresa pública

federal. Logo, houve prejuízo para seu patrimônio e para seu serviço.

II — A razão está com o juízo suscitado (federal). Pouco interessa a falsificação de assinatura da usuária, que, em princípio, firmaria a competência da Justiça Comum do Estado. No caso, pela conexão de crimes, sendo um deles da alçada da Justiça Federal, a competência se firma em prol dessa última (inciso IV do art. 109 da Constituição Federal. Súmula nº 52 do extinto TFR).

III — Conflito acolhido, declarando-se competente o juízo federal (suscitado).

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara Criminal-SP, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo juízo de direito da 20ª Vara Criminal de São Paulo-SP diante do juízo federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo-SP.

2. WALKÍRIA DE CÁSSIA GONÇALVES FORTES foi denunciada na Justiça Estadual (20ª Vara Criminal de São Paulo) e na Justiça Federal (1ª Vara Criminal de São Paulo) pela prática do crime dos arts. 171, *caput*, 298, e 304 c/c o art. 71 do Código Penal. A denunciada, frau-

dulentamente, apresentou-se perante a Caixa Econômica Federal e, falsificando a assinatura de MARIA DA GLÓRIA CRUZ FAGUNDES, retirou de sua conta-poupança, por diversas vezes, o total de Cr$ 1.614,00.

3. O juízo suscitante aduz que a Justiça Estadual é competente para apreciar o feito, na medida em que a pessoa atingida diretamente com o ato da ré foi a poupadora e não a Caixa Econômica Federal. Ademais — conclui — o sujeito passivo do crime de estelionato é a pessoa enganada, aquela que sofre a lesão patrimonial.

4. O juízo suscitado, a seu turno, argumenta que a competência é da Justiça Federal. A uma, porque os prejuízos materiais sofridos pela vítima foram integralmente suportados pela CEF, logo, o crime foi cometido em detrimento de bens da CEF (art. 109, IV, da CF-88). A duas, porque a conduta criminosa do agente se consumou em detrimento de serviços da CEF.

5. O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o juiz federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo. O interesse federal constata-se no fato de que o dano foi absorvido pela CEF, patrimônio público. Por outro lado, abalado quedou o serviço de poupança da CEF.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Razão tem o juiz suscitado, ou seja, o juiz federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

Nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, a competência para julgar infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas é da Justiça Federal. Pouco importa a existência de crime, como a falsificação de documento particular, da competência da Justiça Comum do Estado. Aplica-se o disposto no verbete nº 52 da Súmula do antigo TFR:

> "Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, *a*, do Código de Processo Penal."

In casu, como se viu, foi a CEF, empresa pública federal, que arcou com o prejuízo. Em jogo ficou, ademais, a segurança e eficiência de seu serviço.

A jurisprudência da Casa é tranqüila. Assim, o CC nº 1.515-RJ, publicado no DJU de 19/08/91, em que foi relator o eminente Ministro FONTES DE ALENCAR. *A contrario sensu* o CC nº 2.428-SP, publicado no DJU de 04/05/92, p. 5.848, figurando como relator o eminente Min. EDSON VIDIGAL.

Por tudo isso, Senhor Presidente, acolho o conflito, declarando competente o juízo suscitado, 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.691-0 — SP — (92.0001382-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Autora: Justiça Pública. Ré: Walquíria de Cássia Gonçalves Forte. Suscte.: Juízo de Direito da 20ª Vara Criminal de São Paulo — SP. Suscdo: Juízo Federal da 1ª Vara Criminal-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara Criminal-SP, nos termos do voto do Relator (em 03.12.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.830 — RS

(Registro nº 92.4929-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Adão Branco Pereira, João Carlos Duarte Soares e Gladimir Pacheco Malu*

Suscitante: *Juízo Federal em Rio Grande-RS*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Pelotas-RS*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISPENSA DE VISTA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO

PÚBLICO PARA PARECER ESCRITO, ENSEJANDO-SE, CONTUDO, PARECER ORAL.

Aplicação da norma do parágrafo único do art. 64 do Regimento Interno do STJ, segundo a qual "salvo na ação penal originária e nos inquéritos, poderá o relator, quando houver urgência, ou quando sobre a matéria versada no processo já houver a Corte Especial firmado jurisprudência, tomar o parecer do Ministério Público oralmente".

Crimes praticados em detrimento de sociedade de economia mista. Competência da Justiça comum.

Precedentes da Corte.

Súmula 556 do Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, em rejeitar a preliminar do Ministério Público no sentido de que os autos baixassem à Subprocuradoria para parecer e, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Pelotas-RS. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Pedro Acioli e Costa Leite. Ausentes, por motivo justificado, os Ministros Flaquer Scartezzini e Costa Lima e, ocasionalmente, o Ministro Carlos Thibau.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Adão Branco Pereira e outros foram denunciados por crime de furto de areia pertencente à Rede Ferroviária Federal.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Pelotas-RS declinou de sua competência e remeteu os autos ao Juízo Federal

da 10ª Vara que, acolhendo parecer, deu-se igualmente por incompetente suscitando o presente conflito.

É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Sr. Presidente, dispensei o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, como tenho feito, de resto, com todos os casos em que já há precedente jurisprudencial. São casos simples e assim procedo para simplificar e evitar demora.

Peço, pois, a V. Exa. que se faculte a palavra à douta Subprocuradoria, caso queira opinar oralmente, na forma regimental.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Sobre a questão de ordem levantada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, lembro a S. Exa. o art. 64 do Regimento Interno da Corte, segundo o qual o Ministério Público terá vista dos autos, mas nos termos do parágrafo único desse mesmo artigo:

> "Salvo na ação penal originária ou nos inquéritos, poderá o relator, quando houver urgência, ou quando sobre a matéria versada no processo já houver a Corte Especial firmado jurisprudência, tomar o parecer do Ministério Público oralmente".

Pedi a V. Exa. que desse chance à douta Subprocuradoria para opinar. No caso dos autos, trata-se de competência por crime contra a Rede Ferroviária Federal, matéria já pacífica desde o antigo Tribunal Federal de Recursos.

VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL.

Compete à Justiça comum estadual o processo e julgamento de crimes praticados contra sociedade de economia mista.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Sendo a Rede Ferroviário Federal uma sociedade de economia mista, os crimes praticados

contra o seu patrimônio não se incluem na competência da Justiça Federal (art. 109, inciso IV, da Constituição Federal), conforme precedentes desta Corte (CC 223-SP, CC 1.000-SP e CC 1.524-AM).

A Súmula nº 556 do Supremo Tribunal Federal é, igualmente, nesse sentido.

Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Pelotas-RS, suscitado.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, quanto à preliminar, animo-me a declarar meu voto, no sentido de que o Sr. Ministro-Relator agiu com absoluta fidelidade aos termos regimentais.

De fato, quanto a dizer-se que o Regimento não pode sobrepor-se ao Código de Processo Penal, pois que este determina vista dos conflitos ao Ministério Público, não se diz tanto, dado que também o Regimento deste Tribunal manda pedir parecer do Procurador; e, convenhamos, a forma, o modo como se ouvir o Ministério Público é matéria regimental por excelência, abreviada, no caso, segundo a previsão da reiteração da jurisprudência do Tribunal sobre a matéria — RI, art. 64, parágrafo único.

Daí que peço vênia à Doutora Subprocuradora para rejeitar sua questão de ordem, nos exatos termos em que a rejeitou o Sr. Ministro-Relator. No mérito, acompanho S. Exª., sem mais explicitações sobre tão reiterada jurisprudência.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.830-0 — RS — (92.4929-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Autora: Justiça Pública. Réus: Adão Branco Pereira, João Carlos Duarte Soares e Gladimir Pacheco Malu. Suscte.: Juízo Federal em Rio Grande-RS. Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Pelotas-RS.

Decisão: Rejeitada a preliminar do Ministério Público no sentido de que os autos baixassem à Subprocuradoria para parecer, a Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Pelotas-RS (em 19.03.92 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Mins. Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas, Pedro Acioli e Costa Leite. Ausentes, por motivo justificado, os Exmos. Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e Costa Lima, e ocasionalmente, o Exmo. Sr. Min. Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.903-9 — SP
(Registro nº 92062601)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*
Autor: *Pedro Tarciso Alves de Melo*
Ré: *Wandir Ribeiro Melo*
Suscitante: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP*
Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Varginha-MG*
Advogados: *Drs. Vitor Comunian e Maria de Lourdes Lima Pires*

EMENTA: Ação de revisão de alimentos. Competência. 1. Para a ação, é competente o foro do domicílio ou da residência do alimentando (Cód. de Pr. Civil, art. 100, II). 2. Sem dúvida, argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (Cód. de Pr. Civil, art. 112), mas se o réu a argúi na contestação, em preliminar, e o autor põe-se em conformidade com a argüição, é de se relevar a irregularidade. 3. Conflito conhecido e declarada a competência do suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP, o suscitante. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, em 24 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em ação revisional de alimentos, o Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Varginha (MG) declinou de sua competência, por decisão com o seguinte teor:

> "Cuidam os autos sobre Ação Revisional de Redução de Alimentos, aforada por Pedro Tarcísio Alves de Melo contra Wandir Ribeiro Melo, sob os fatos e fundamentos expostos na petição de ingresso.
>
> Citado, o requerido apresentou contestação às fls. 25/28, argüindo preliminar de inépcia, com fundamento no art. 100, II, do CPC, ao fundamento de que a competência para apreciar a ação seria do domicílio do alimentando, no caso a comarca de Cruzeiro (SP).
>
> O Ministério Público, ouvido (fls. 23), também pronunciou-se no sentido de ser este juízo incompetente para decidir a ação, declinando pelo Juízo de Cruzeiro-SP.
>
> Ouvido o autor (fls. 33 e 34) requereu a remessa dos autos à Comarca de Cruzeiro-SP, concordando assim, com a preliminar.
>
> Diante do exposto, inobstante não ter sido argüida a exceção de incompetência, conforme determina a legislação processual vigente, mas considerando que o ilustre Representante do Ministério Público, assim como o próprio autor, manifestaram-se acordes com a preliminar argüida, hei por bem em declinar a competência para apreciar a ação ao Juízo da Comarca de Cruzeiro-SP, pelo que determino sejam os presentes autos enviados à referida Comarca, com as cautelas legais."

Por sua vez, o Juiz de Direito da comarca de Cruzeiro (SP) se deu por incompetente para processar e julgar a ação e determinou a devolução dos autos à origem, formulando os seguintes motivos:

> "O caso em questão versa sobre competência nos termos do artigo 100, inciso II, do Código de Processo Civil. Tal regra de competência imiscui-se na chamada competência territorial, a

qual é relativa e somente por meio de exceção argúi-se a competência relativa (artigo 112 do Código de Processo Civil).

No caso em tela, a parte contestou (fls. 28/31), mas não opôs exceção, o que deveria ter sido realizado, pois se trata de incompetência relativa.

Em sendo assim, por se tratar de incompetência relativa, não tendo havido exceção oposta, houve prorrogação de competência para a Comarca de Varginha e por vontade das partes, vedado ao juiz, *ex officio*, apreciar a sua competência relativa.

Isto posto, remetam-se os autos à Comarca de Varginha-MG."

Remetidos, assim, os autos ao Juiz de Direito da comarca de Varginha, este os devolveu ao Juiz de Direito da comarca de Cruzeiro, que então suscitou o conflito.

Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República assim opinou:

"Sobre o assunto, escreveu Sergio Sahione Fadel em seu Código de Processo Civil Comentado, tomo I, pág. 219:

'.....

O Supremo Tribunal Federal, porém, tratando com muita liberalidade a matéria, admitiu a viabilidade da discussão da competência, não em exceção, mas como preliminar da contestação (2ª Turma, RE nº 65.209, DJ de 13.04.73, página 2.391), admitindo o agravo de instrumento da decisão que não aceitou a argüição feita por essa forma'.

O precedente induz ao entendimento de que argüida a exceção de incompetência como preliminar da contestação, não se estará praticando ato inquinado de nulidade, mas sim irregular, passível de saneador, como se lê da transcrição abaixo:

'Constitui mera irregularidade a apresentação da exceção de incompetência como preliminar da contestação, e não em peça apartada. (RT 605/30, RF 256/246, RJTJESP 103/305)'. "

.....

"Embora seja defeso ao juiz declinar de ofício da competência relativa, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em jurisprudência sumulada sob nº 33, a hipótese em discussão não se enquadra nos precedentes que a instruem. De fato, a parte — tempestivamente — formulou seu protesto contra o

foro da distribuição da ação, embora sob forma processualmente irregular. Mas o ato não configura caso de nulidade e, não o sendo, produziu seus efeitos — não prorrogou a competência — e esta incompetência foi ratificada pelo Ministério Público.

Em conclusão, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito e competência do suscitado — Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Varginha, Estado de São Paulo."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A competência é do suscitante, à vista do art. 100, inciso II, do Cód. de Pr. Civil, porque o alimentando tem domicílio ou residência em Cruzeiro, no Estado de São Paulo. Não me assusta a circunstância de não ter sido ortodoxamente argüida a incompetência do foro onde proposta a ação, pois, se a ré, citada, não a argüiu, de fato, por meio de exceção, deduziu-a, no entanto, na contestação, como preliminar. O que interessa é que o assunto foi provocado e sobre ele o juiz havia de se manifestar. Pode-se dizer que o ato atingiu a sua finalidade. Doutra parte, ouvido sobre a alegação de que aquele foro não era o competente, o autor não dissentiu da alegação da ré, com ela concordando e requerendo conseqüentemente a remessa do processo à comarca de Cruzeiro. Tal procedimento foi, por igual, adotado pelo representante do Ministério Público local. Ora e ademais, lembro-me de que, nesta Seção, julgando o CC-344, demos atenção à conveniência das partes, em espécie assemelhada à presente, estando o acórdão assim ementado, pela palavra escrita do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (relator):

> "Conflito de competência. Singularidade da espécie. Aplicação das normas processuais em atenção aos critérios de razoabilidade e ao princípio da instrumentalidade.
>
> Em procedimento de conversão de separação judicial, estando acordes os interessados e residindo ambos em uma mesma localidade, não se justifica o rigor formal em manter a causa no foro de outro domicílio, sobretudo quando há decisões divergentes com trânsito em julgado.
>
> O processo é instrumento de realização do Direito e da Justiça, devendo ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica." (*in* DJ de 4.12.89).

Conheço, pois, do conflito, e declaro competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP (suscitante).

Determino a remessa de cópia do acórdão aos respectivos juízos.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.903-9 — SP — (92062601) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Autor: Pedro Tarciso Alves de Melo. Advogado: Vitor Comunian. Réu Wandir Ribeiro Melo. Suscte.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Varginha-MG. Advogada: Maria de Lourdes Lima Pires.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP, o suscitante (em 24.06.92 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Dias Trindade

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.340-7 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Autor: *Rene Savordelli*

Advogados: *Ângelo Gamez Nunez e outros*

Réu: *Município de São Bernardo do Campo*

Suscitante: *Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de São Bernardo do Campo*

Suscitado: *Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Bernardo do Campo-SP*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — VÍNCULO EMPREGATÍCIO — REAJUSTES DE PROVENTOS.

A relação jurídica que se estabelece entre o funcionário público e o Estado, após o advento da Lei

8.112/90, tem natureza estatutária e não contratual, por ter o Poder Público a faculdade de estabelecer unilateralmente as condições para o exercício do cargo público.

Competente para o feito o Juízo Federal, ora suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do conflito e em declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Bernardo do Campo-SP. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.

Custas, como de Lei.

Brasília, 15 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de conflito de competência entre o Dr. Juiz Presidente da Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, ora suscitante, e o Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da mesma Comarca, ora suscitado.

Estabeleceu-se o conflito em virtude de dissenso entre as autoridades apontadas, em julgar a ação que René Savordelli, funcionário público do Município de São Bernardo do Campo, propôs perante o Juízo de Direito daquela Comarca contra a Prefeitura Municipal, pleiteando o pagamento de referências que entende fazer jus.

O MM. Juiz de Direito, com fundamento no art. 114 da CF/88, declarou sua incompetência, ordenando a remessa dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento, por ser ela competente para dirimir conflitos trabalhistas.

Na Justiça do Trabalho, o Dr. Juiz Presidente da Junta entendeu que a competência material da Justiça do Trabalho não abrange a solu-

ção de conflitos decorrentes da relação estatutária entre funcionário e Municipalidade, razão por que suscitou o presente conflito que após merecer parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da competência do MM. Juiz de Direito suscitado, vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA — VÍNCULO EMPREGATÍCIO — REAJUSTES DE PROVENTOS.

— A relação jurídica que se estabelece entre o funcionário público e o Estado, após o advento da Lei 8.112/90, tem natureza estatutária e não contratual, por ter o Poder Público a faculdade de estabelecer unilateralmente as condições para o exercício do cargo público.

— Competente para o feito o Juízo Federal, ora suscitado.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, tenho entendido que a relação entre autores e o Estado como um todo, admitidos pelo regime estatutário, não tem relação na CLT, excluindo assim a Justiça Especializada Trabalhista para dirimir as questões oriundas de tais relações.

Assim o fiz no CC 3.279-8/MS, cujo voto faço juntar a este como minhas razões de decidir.

Com isso, e por economia processual, meu voto é no sentido de julgar procedente o conflito e declarar o Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP o competente para apreciar e julgar o presente feito.

É o meu voto.

ANEXO

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.279-8 — MS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, em ação absolutamente idêntica, em que funcionários aposentados

do DER-MG moveram contra a autarquia estadual (CC nº 3.267-1/MG), de que fui relator, apresentei voto, no qual citei trecho do despacho do MM. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Teófilo Otoni, suscitante à época, em que entendia S. Exª ser da Justiça Comum Estadual a competência para apreciar o feito indenizatório, "... porquanto todos os autores foram contratados pelo regime estatutário, por uma Autarquia Estadual, sendo certo que à exceção dos 3º, 7º e 9º autores, os demais encontram-se aposentados pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais..."

Diz a inicial que a ação é proposta contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, autarquia federal, e que os autores foram admitidos nos serviços do requerido, pelo regime estatutário, estando todos aposentados.

Entendo, como entendi à época em que relatei o CC nº 3.267-1/MG, antes citado, que a relação jurídica existente entre os autores e o Estado, não tem origem na CLT, mas sim, no estatuto dos servidores — EFPCU —, excetuando-se, aqui, qualquer interrogação a respeito de serem, ou não, funcionários da ativa ou aposentados, para querer se trazer à baila a Súmula 32, em comento pela i./SPGR.

Isto basta, no meu entender, para que o conflito seja dirimido em favor do juízo suscitado, o que leva a declarar procedente o presente conflito e determinar a competência do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de Mato Grosso do Sul, ora suscitado, para apreciar e julgar o feito.

É como voto".

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.340-7 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Autor: Rene Savordelli. Advs.: Ângelo Gamez Nunes e outros. Réu: Município de São Bernardo do Campo. Suscte.: Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de São Bernardo do Campo. Suscdo.: Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Bernardo do Campo-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Bernardo do Campo-SP (em 15.10.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, José Dantas e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.838-7 — RS
(Registro nº 92.0029119-8)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Autor: *Selimar Irma Pais Montes D'Oca Heimann*

Advogada: Dra. Wanda Marisa Gomes Siqueira

Ré: *Faculdade Porto Alegrense de Educação, Ciências e Letras — FAPA*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-RS*

Suscitado: *Juízo de Direito de Porto Alegre-RS*

EMENTA: Competência. Ação cautelar. Ensino superior. Freqüência.

I — Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação cautelar, ajuizada por aluna, objetivando freqüência em estabelecimento de ensino superior.

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

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito de Porto Alegre-RS, suscitado. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e César Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1992 (data de julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: SELIMAR IRMA PAIS MONTES D'OCA HEIMANN interpôs medida caute-

lar com pedido de liminar contra a FACULDADE PORTO-ALEGRENSE DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIAS E LETRAS — FAPA visando freqüência no segundo semestre do curso de Letras, perante o Juízo de Direito de Porto Alegre-RS, que se declarou incompetente e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

A MM. Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, citando diversos julgados e a Súmula nº 15 do extinto TFR, também, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de declarar-se a competência do MM. Juiz de Direito (fls. 56-57).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Competência. Ação cautelar. Ensino superior. Freqüência.

I — Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação cautelar, ajuizada por aluna, objetivando freqüência em estabelecimento de ensino superior.

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

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao manifestar-se pela competência da Justiça Estadual, aduziu o parecer da douta S.G.R. (fls. 56-57):

"Conflitam os il. juízos Federal e de Direito acerca da competência para processar e julgar ação cautelar movida por aluna contra Faculdade Porto-Alegrense de Educação, Ciências e Letras, objetivando freqüência no segundo semestre.

Ao deduzir a irresignação, acentuou o juiz suscitante às fls. 03:

"A competência da Justiça Federal para conhecimento de feitos relativos ao ensino superior particular diz respeito, unicamente, aos casos de Mandado de Segurança."

Faz alusão a diversos julgados e à Súmula 15, do ex-TFR.

Esse, realmente, é o entendimento predominante na Justiça Federal (1º e 2º graus) e no STF.

Ante o exposto, é de se conhecer do conflito, decidindo-se pela competência do MM. Juiz de Direito."

Assiste razão ao ilustrado órgão do Ministério Público. A propósito, na assentada de 29-8-89, esta Seção decidiu o Conflito de Competência nº 148-DF, na consonância da seguinte ementa:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. ESTABELECIMENTO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. AÇÃO CAUTELAR. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 15-TFR.
>
> I — A Súmula 15-TFR, a dizer que compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular, diz respeito apenas ao mandado de segurança. É que neste caso, o dirigente de estabelecimento de ensino particular se equipara a autoridade, já que exerce atividade delegada do poder público federal. Tratando-se, entretanto, de ação comum — medida cautelar — a competência somente será da Justiça Federal se na causa intervier qualquer dos entes públicos indicados no art. 109, I, da Constituição.
>
> II — Conflito julgado procedente. Competência do Juízo Estadual.

Isto posto, conheço do conflito e declaro competente o MM. Juízo de Direito de Porto Alegre-RS.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.838-7 — RS — (92.0029119-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Autor: Selimar Irma Pais Montes D'Oca Heimann. Adva.: Wanda Marisa Gomes Siqueira. Ré: Faculdade Porto-Alegrense de Educação, Ciências e Letras — FAPA. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara-RS. Suscdo.: Juízo de Direito de Porto Alegre-RS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo de Direito de Porto Alegre-RS, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.12.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e César Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

HABEAS CORPUS Nº 1.040 — MT

(Registro nº 91.22956-3)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrante: *João César Fadul*

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

Pacientes: *Deodato Benedito de Moraes e Lúcio Mário da Silva (Réus presos)*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE HOMICÍDIO E DE ABUSO DE AUTORIDADE ATRIBUÍDOS A POLICIAIS MILITARES EM SERVIÇO, NO DESEMPENHO DE POLICIAMENTO CIVIL.

1. Competência da Justiça Militar estadual para julgamento do homicídio cometido por policial militar em serviço (arts. 125, § 4º, da Constituição Federal, 9º, II, *c*, 205 e §§ do CPM) e da Justiça comum para julgamento do abuso de autoridade, não prescrito como crime militar.

2. Após a EC 7/77, o Plenário do STF alterou o enunciado da Súmula 297, estendendo aos policiais militares a competência da Justiça Militar, nos crimes militares, ainda que cometidos no desempenho de função policial civil (RHC nºs 56.059, 56.068 e 55.962).

Não tendo havido mudança substancial, a respeito, no texto da Constituição de 1988, o STJ tem man-

tido essa orientação jurisprudencial (RHC 76, CC 398 e REsp 580).

3. Deferimento parcial da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem para reconhecer a competência da Justiça Militar estadual para apreciação do crime de homicídio; anulados, nessa parte, os atos praticados pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Cuiabá, determinando o desmembramento do processo para que permaneça na Justiça comum o crime de abuso de autoridade. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Deodato Benedito de Moraes e Lúcio Mário da Silva impetra-se ordem de *habeas corpus* originário substitutivo de recurso, com o objetivo de obter a anulação do processo criminal instaurado contra os pacientes perante a 2ª Vara Criminal de Cuiabá-MT, por crime de homicídio duplamente qualificado e abuso de autoridade. Alega-se incompetência da Justiça comum e conseqüente nulidade do decreto de prisão preventiva.

Afirma-se, na inicial, que os pacientes são policiais militares, e quando da prática do fato estavam de serviço, em viatura militar, usando armamento militar.

Encaminhado o pedido ao colendo Supremo Tribunal Federal, veio ter a esta Corte em conseqüência de despacho proferido pelo eminente Min. Carlos Velloso dando pela competência do Superior Tribunal de Justiça.

Solicitadas informações, veio para os autos cópia do acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, cuja ementa resume o seu fundamento nestes termos:

"EMENTA: *HABEAS CORPUS* — CONSTRANGIMENTO ILEGAL — HOMICÍDIO QUALIFICADO — ABUSO DE AUTORIDADE — PRETENDIDA ANULAÇÃO DO PROCESSO POR ABSOLUTA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM — CRIME MILITAR — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAR OS RÉUS MILITARES — PACIENTES EM SERVIÇO — REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA — ORDEM DENEGADA — RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAMENTO DOS RÉUS.

O Policial Militar, no exercício da função policial civil, isto é, na realização de tarefas de prevenção ou até mesmo de repressão de infrações penais não militares, não pode ser havido, se pratica ato criminoso, como autor de crime militar, visto que a atuação por ele empreendida não traduz ofensa à estrutura militar. Para que se exclua, em definitivo, sua vinculação ao conceito de crime militar, basta que se recorra ao artigo 9º do CPM, que definindo o crime militar em tempo de paz, não se refere em qualquer de seus incisos ou de suas alíneas, a fato criminoso executado pelo Policial Militar em exercício de função civil" (fls. 104).

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Pedro Yannoulis, opina pelo improvimento, salientando, na parte conclusiva, o seguinte:

"

11. É certo que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei (art. 124 da Constituição Federal). É uma jurisdição especial, ao lado da eleitoral e da trabalhista, mas em nenhum outro momento a nossa Lei Maior conferiu competência a qualquer outro órgão, a não ser ao Tribunal do Júri, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, nem quando autorizou os Tribunais de Justiça Estaduais a criar a Justiça Militar Estadual (art. 125, § 3º, da Carta Fundamental).

12. A Justiça Militar, repita-se, é uma justiça especial, mas a competência do tribunal do júri, além de constitucional, é especialíssima, não podendo ser derrogada por aquela. O Código Penal Militar não pode e não tem amplitude maior que a Constituição Federal. Além do mais, "o júri, mais do que um mero órgão judiciário, é uma instituição política, acolhida entre os Direitos e Garantias Individuais, a fim de que permaneça

conservado em seus elementos essenciais, reconhecendo-se seja, implicitamente, um direito dos cidadãos o de serem julgados por seus pares, ao menos sobre a existência material do crime e a procedência da imputação." (*in* Teoria e Prática do Júri, Adriano Marrey, 4ª edição, fls. 41).

13. Dessa forma, pretender-se que o julgamento dos acusados se processe mediante a Justiça castrense, é negar vigência ao princípio constitucional inserto no artigo 5º, inciso XXXVIII, letra *d*, sobrepondo o Código Penal Militar à própria Constituição Federal.

14. Ante o exposto, entende o Ministério Público Federal que a competência para o julgamento dos acusados é da Justiça Comum, Tribunal do Júri, e opina pelo não provimento do remédio heróico". (fls. 109/110).

Determinei o apensamento deste ao RHC nº 1.698-MT, para julgamento conjunto, já que, naquele, se ataca o mesmo acórdão ora impugnado na via deste pedido originário.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Justiça Militar Estadual deu-se por incompetente para julgar os crimes atribuídos aos policiais militares sob o fundamento de que não basta a condição de policial militar em serviço, mas se faz necessária a implementação dos requisitos do art. 9º do CPM, para que a sua competência se caracterize.

A Justiça comum, por sua vez, aceitou a competência para o processo e, como se viu do relatório, teve essa decisão homologada pelo Tribunal de Justiça, no acórdão impugnado, que adotou a tese segundo a qual o policial militar, em função policial civil, não cometeria crime militar.

Começo pelo exame da tese do acórdão que, como se vê, reedita, com outras palavras, o enunciado da antiga Súmula 297 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

> "297. Oficiais e praças das milícias dos estados, no exercício de função policial civil, não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a Justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles".

Ocorre que essa Súmula foi considerada prejudicada ou reformulada a partir do julgamento, pelo Plenário, do RHC 56.049 (RTJ 87/47), no qual se afirmou que, com o advento da Emenda Constitucional nº 7/77, a Justiça Militar estendeu sua competência para julgar os integrantes das polícias militares, ainda que o crime tenha sido cometido no exercício de policiamento civil.

Veja-se, a propósito, este julgado:

> "Policiais Militares dos Estados. Pelos crimes militares que praticarem, ainda que no exercício de função policial civil, seus integrantes respondem, agora, perante as Justiças militares estaduais, nos termos da nova redação dada ao art. 144, § 1º, letra *d*, da Constituição, pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, que prejudicou, em parte, o enunciado da Súmula 297 (RHC 56.059 e 56.068, Plenário, 1-6-78). *Habeas corpus* denegado". (STF, RHC 55.962-SP, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 86/790).

Terá a Constituição atual alterado o art. 144, § 1º, *d*, da Constituição anterior.

Faça-se o confronto:

Art. 144, § 1º, *d*, da Constituição anterior

> "justiça militar estadual, constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça, e, em segunda, pelo próprio Tribunal de Justiça, com competência para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares."

Art. 125, § 4º, da Constituição de 1988

> "Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças".

Do confronto, verifica-se que, em matéria de competência, não houve mudança substancial, pois se, antes, competia à Justiça militar estadual julgar os integrantes das polícias militares "nos crimes militares definidos em lei", hoje compete-lhe igualmente julgar os policiais militares e até os bombeiros militares "nos crimes militares definidos em lei".

Assim, a razão que levou a Suprema Corte a alterar o enunciado da Súmula 297 persiste, na vigência da atual Constituição.

Não vejo, pois, motivo para fazer, agora, ressurgir das cinzas a jurisprudência que predominava antes da Emenda 7/77.

Rejeito, pois, *data venia*, a tese do acórdão impugnado. E acrescento que esse tem sido o entendimento desta Corte, como se pode constatar pelos seguintes julgados: RHC nº 76-MT, Rel. Min. José Dantas, DJ 04/09/89, pág. 14.041; CC nº 398-SP, Rel. Min. Costa Leite, DJ 18/9/89, pág. 14.661; REsp nº 580, Rel. Min. Costa Lima, DJ 20/11/89, pág. 17.300.

Todos esses julgados mantêm, na vigência da Constituição de 1988, a orientação firmada depois da Emenda Constitucional 7/77.

Destaco esta ementa do Min. Costa Lima no REsp nº 580:

> "PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR EM EXERCÍCIO DE POLICIAMENTO CIVIL. CONTRA CIVIL. COMPETÊNCIA.
>
> 1. Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os crimes cometidos por policial militar, mediante uso de arma da corporação, contra civil, por ocasião de exercício de policiamento civil.
>
> 2. Inteligência do art. 125, § 4º, da Constituição Federal, c.c. art. 9º, II, alíneas *c* e *f*, do Código Penal Militar.
>
> 3. Precedentes.
>
> 4. Recurso conhecido e provido".

Posta a questão nesses termos, resta saber se os crimes atribuídos aos pacientes ajustam-se ao conceito de crime militar, pois não se põe em dúvida a afirmação do Juiz Auditor de que não basta a simples condição de militar, mas é necessário que o crime se inclua numa das hipóteses do art. 9º do CPM, para a fixação da competência da Justiça Militar,

No caso, segundo a denúncia de fls. 10/14, os pacientes, policiais militares, em trajes militares, estavam de serviço, em uma viatura militar, quando partiram em perseguição à vítima que, dirigindo seu veículo, punha-se em fuga sem observar a ordem de parar. Foi no curso dessa perseguição que a vítima fez manobra infeliz, abalroando a viatura militar, quando os ocupantes desta iniciaram os disparos que vieram a causar a morte do motorista rebelde. Relata, ainda, a denúncia, circunstâncias outras do fato (demora na prestação de socorro, substituição de armas, violência desnecessária etc.), capitulando o fato nos arts. 121, § 2º, II e IV, c.c. 135, parágrafo único, 29 e 69 do C. Penal e art. 3º, *i*, da Lei 4.898/65.

Não há dúvida que o crime de homicídio, tal como descrito na denúncia, praticado por militar **em serviço** contra civil, ajusta-se perfei-

tamente à hipótese do art. 9º, II, letra *c*, sendo, portanto, crime militar, já que está definido no Código Penal Militar, art. 205 e parágrafos.

Nessa hipótese, nos termos dos precedentes anteriormente citados, a competência para o processo e julgamento desse delito é, sem dúvida, da Justiça Militar do Estado.

Em relação ao crime de abuso de autoridade, não se pode dizer o mesmo, por não estar ele previsto na legislação penal militar.

Essa a orientação do Supremo Tribunal Federal, como se verifica pelos precedentes referentes ao RHC 60.952 e RE 95.030, constando deste último a seguinte ementa:

> *Habeas corpus.* Competência.
>
> Sendo o delito de abuso de autoridade crime comum por estar previsto, apenas, em lei penal comum (Lei 4.898/65), a competência para o processo e julgamento de acusado de sua prática, ainda que seja policial militar no exercício de policiamento civil, é a Justiça Comum estadual, pois não ocorre um dos pressupostos — o de se tratar de crime militar definido em lei — a que alude o artigo 144, § 1º, *d*, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 7/77.
>
> Recurso extraordinário conhecido e provido". (RECr 95.030, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 104/768).

Nessa hipótese, segundo recentíssima decisão da 3ª Seção desta Corte, no CC 2.686-RS, Rel. Min. José Dantas, compete à Justiça Militar julgar o crime militar e à Justiça Comum estadual o julgamento do crime de abuso de autoridade. A mesma orientação predominou no julgamento do CC 762, Relator Min. Costa Leite.

Aqui, a solução não deve desviar-se desses precedentes, em que pese a repercussão dos fatos, na sociedade local e da imprensa.

A Justiça aplica o direito vigente ao caso concreto, sem se influenciar por fatores estranhos, por mais ponderáveis que sejam.

Ante o exposto, defiro parcialmente a ordem para reconhecer a competência da Justiça Militar estadual para julgamento do homicídio, anulados nessa parte os atos praticados pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Cuiabá, determinando, em conseqüência, o desmembramento do processo para que permaneça na Justiça comum apenas a acusação pelo crime de abuso de autoridade.

Diante do deferimento parcial da ordem, não anulo nem revogo o decreto de prisão preventiva, já que a pretensão nesse sentido deverá ser agora postulada, ante o fato novo criado pelo julgamento deste *ha-*

beas corpus, com outros fundamentos, se for o caso, ainda não apreciados pelas instâncias inferiores.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.040 — MT — (91.0022956-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Impte.: João Cesar Fadul. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Pactes.: Deodato Benedito de Moraes (Réu preso) e Lúcio Mário da Silva (Réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem para reconhecer a competência da Justiça Militar estadual para apreciação do crime de homicídio, anulados nessa parte os atos praticados pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Cuiabá, determinando o desmembramento do processo para que permaneça na Justiça comum o crime de abuso de autoridade (em 11.03.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

HABEAS CORPUS Nº 1.215-9 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *João José Buonome*

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

Paciente: *João José Buonome (Réu Preso)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. *SURSIS*. PRESCRIÇÃO.

1. O tempo do *sursis* não se inclui na contagem para efeito de prescrição da pretensão punitiva.

2. Sendo a pena inferior a 01 (um) ano, opera-se a prescrição em 02 (dois) anos (CP, art. 109, VI; art. 110, § 1º, art. 112, I).

3. *Habeas Corpus* conhecido como substitutivo de Recurso Ordinário; ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a ordem, determinando a expedição do alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Vigiando por ser do seu serviço a Loja Gibson, em São Roque, São Paulo, Jair Moraes, 23 (vinte e três) anos, conseguiu ser mais ligeiro que a bala do revólver "Rossi", calibre 32 (trinta e dois), de João José Buonome, 23 (vinte e três) anos, o assaltante que por volta da meia-noite, 03 de fevereiro de 1980, tentava um arrombamento. O vigia, esgueirando-se rapidamente, escapou do tiro e correndo em seguida atrás do assaltante conseguiu alcançá-lo, dando-lhe voz de prisão.

Buonome acabou condenado a três (03) meses de detenção e depois de revogado o *sursis* mandado à prisão, de onde fugiu mas sem ficar muito tempo à solta, já que foi recapturado.

Insiste agora em que se declare a extinção da punibilidade, pela ocorrência da pretensão punitiva pelo crime da meia-noite de 03 de fevereiro de 1980. (Processo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Roque-SP).

As informações dão conta de que ele cumpre pena em razão de outros crimes (fls. 109).

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pela concessão da ordem, reconhecendo-se a prescrição, mas sem alvará de soltura imediato em face das informações de fls. 109.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, condenado à pena de 3 (três) meses de detenção com direito ao benefício da suspensão condicional da pena por sentença condenatória transitada em julgado em 21.05.82, o ora paciente teve aquele benefício revogado em 10.10.82.

Nos termos do Código Penal, art. 109, VI, art. 110, § 1º, e art. 112, I, a prescrição passou a ser regulada pela pena aplicada — 3 (três) meses — operando-se em 2 (dois) anos, uma vez que a sanção imposta foi inferior a 1 (um) ano, prazo este que começou a correr do dia da revogação do *sursis*.

Ademais quando preso em 24.10.85 já havia decorrido o biênio prescricional entre o recebimento da denúncia (22.02.80) e o trânsito em julgado da sentença condenatória (21.05.82).

Assim, de acordo com o parecer do Ministério Público Federal, concedo a ordem para reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, determinando expedição do alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.215-9 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: João José Buonome. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: João José Buonome (Réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, determinando a expedição do alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso (em 26.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

HABEAS CORPUS Nº 1.271-8 — RS

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Impetrante: *Leomar Fetter*
Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*
Pacientes: *Jorge Adão Vaz de Oliveira (Réu preso) e Marino Isoppo*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. DENÚNCIA. PRISÃO PREVENTIVA.

1. A jurisprudência tem sustentado que, sucinta ou extensa, o que a denúncia precisa é descrever fatos, de modo a que o acusado, sabendo exatamente das imputações que lhe são feitas, possa exercer o seu direito à ampla defesa.

2. *Habeas Corpus* conhecido como substitutivo de Recurso Ordinário. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em denegar a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O mercado para o "jogo do bicho" em Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, parecia não caber mais ninguém, já estava dividido entre quatro grupos, as áreas de atuação demarcadas, quando João Adão Vaz de Oliveira, 46 (quarenta e seis) anos, solteiro, sem profissão definida, e Mariano Isoppo 52 (cin-

qüenta e dois) anos, solteiro, aposentado, resolveram se associar formando, assim, o quinto grupo da mesma contravenção.

Nem por Cr$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), que lhes foram oferecidos pelos que já estavam bancando o jogo na cidade, eles concordaram em desistir. Fracassada, então, a tentativa amigável, os outros "bicheiros" foram à luta e o resultado foi um tiroteio no centro da cidade, no dia 13 de dezembro de 1991, em que Valmor Bratz, que trabalhava para Jorge Adão e Marino, foi morto. Outros protagonistas saíram gravemente feridos.

O medo se espalhou na cidade, testemunhas se recusando a depor, o Juiz de Direito local reconhecendo que a delinqüência organizada é mais rápida que a ação da lei. Dos dez denunciados pelo Ministério Público, decretou a prisão preventiva de seis, dentre eles Jorge Adão Vaz de Oliveira e Marino Isoppo, ora recorrentes nestes autos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por sua 3ª Câmara Criminal, não aceitou o argumento de que a prisão preventiva deveria ser relaxada porque a denúncia estaria inepta ao não descrever a ação individual de cada um dos acusados.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina para que a ordem seja denegada, entendendo, ademais, ser evidente a necessidade da manutenção da prisão e do processo, em defesa da sociedade.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, preliminarmente, conheço da impetração como substitutivo de Recurso Ordinário. Há um Acórdão de decisão denegatória de *Habeas Corpus* originariamente impetrado perante Tribunal estadual, às fls. 58/66. O trânsito em julgado ocorreu no dia 29 de abril de 1992, conforme informações às fls. 73/74. O pedido foi autuado neste Superior Tribunal de Justiça no dia 05 de maio, portanto dentro do prazo estabelecido pela Lei nº 8.038/90, art. 30.

O Acórdão que aqui se intenta derrogar, destaco:

> "A denúncia não é inepta por ora. Da leitura da longa e bem fundamentada denúncia, verifico que são narradas e respondidas todas aquelas perguntas as fundamentais de *quis, quid, ubo, quibus, auxiliis, cur, quomodo* e *quando*. Isto é suficiente. Os dois pacientes, neste caso, o que está preso, de apelido "Pila", e o que não está preso, Marino Isoppo, que pede o salvo-conduto

e recolhimento do mandado de prisão, sabem perfeitamente do que estão acusados — eles e seus nobres advogados — e, por isso, têm amplitude constitucional de sua defesa.

Então, prazos preservados, denúncia não inepta, voto acolhendo o parecer do Procurador de Justiça, Dr. José Antônio Paganella Boschi, que esgotou a matéria e demonstrou extremo cuidado e extrema significação jurídica, inclusive dando uma orientação sobre a possibilidade de quem reclama ao aditamento à denúncia (art. 569 do CPP), se é que em primeiro grau o juiz, o promotor, as partes se convenceram de que aqueles fatos ainda não estão bem tipificados ou descritos na denúncia. Diz o parecer: "Esta Câmara já apreciou e denegou outros *habeas corpus*, ajuizados por co-denunciados, posto que os fatos ocorridos na cidade de Santa Cruz revestiram-se de extrema gravidade e alta lesividade social, como bem revela, aliás, o excelente despacho de prisão preventiva ora guerreado.

Grupos muito bem identificados de contraventores do jogo do bicho — disputando áreas da cidade e conseqüentemente o mercado de apostas — entraram em conflito aberto. Contrataram terceiros para o desmantelamento de bancas de adversários e culminaram por se envolver em tiroteio no centro da pacata cidade, causando morte e lesões corporais graves. Desses grupos participavam os ora Pacientes.

A segregação provisória dos envolvidos era, pois, uma necessidade social. As testemunhas, outrossim, temem depor e os indiciados com suas ações certamente influirão na apuração dos fatos, como bem destacou o fundamentado decreto ora atacado.

Não é de se lhes conceder, então, a ordem, com a expedição de alvará e de salvo conduto, respectivamente.

Tampouco é de se agasalhar o pleito de inépcia da denúncia — que geraria, em tese, a nulidade, e, por efeito, a liberdade provisória.

Isto porque, na esteira das decisões desta Corte, o reconhecimento de nulidade pela via do remédio heróico pressupõe seja ela manifesta, clara e absoluta (HC nº 689060077 — Canoas — TTJRS, 121/39 e HC nº 689080653 — POÁ — 3º Câm. Cr., Rel. Des. Luiz Melíbio U. Machado).

Não é o que se percebe dos autos, *data venia*, pois a denúncia por formação de bando ou quadrilha e contravenção do

jogo do bicho não é uma criação cerebrina do ilustrado doutor Promotor de Justiça.

Bem ao contrário, apoiado em prova, o que evidencia a justa causa, o *fumus boni juris* como condição da ação, que reputo independente da possibilidade jurídica, da legitimidade de partes e do interesse, o eminente colega de primeiro grau afirmou que os ora Pacientes instalaram uma Banca do Jogo do Bicho em um apartamento da cidade e "tendo como acompanhantes e auxiliares um grupo de aproximadamente vinte pessoas, oriundo de outras cidades, armados e reunidos em bando ou quadrilhas, com a finalidade não apenas de realizar a loteria proibida, mas, também, garantir a realização, ou seja, a prática de crimes".

Está evidente, *data venia*, na narrativa, a associação dos denunciados e pacientes com terceiros, para a prática de crimes, se necessário, visando assegurar a prática contínua e permanente da contravenção.

Saber se os Pacientes associaram-se para a prática tão-só da contravenção — o que serviria para desconfigurar, efetivamente, o tipo do artigo 288, pois este exige a associação para a prática de crimes, é tarefa que, todavia, não se mostra viável no momento, porque à inicial não foram acostadas as peças do processo em andamento.

Por derradeiro, a circunstância de não estarem individualizados os demais participantes do grupo não acarreta qualquer conseqüência no plano da tipicidade, primeiro porque, a todo tempo (art. 569 do CPP) pode haver aditamento à denúncia e, segundo, porque, reconhece a jurisprudência, no número mínimo de quatro pessoas exigível para a tipificação da quadrilha admite-se o concurso até de inimputáveis (ALBERTO FRANCO, *in* Cód. Pen. e sua Interpret. Jurisprud., nota ao art. 288)."

Com toda tranqüilidade neste *habeas corpus*, dos muitos que esta Câmara julgou a respeito desse litígio que se estabeleceu no que se chama "a guerra dos bicheiros de Santa Cruz do Sul" — a banda antiga, que lá trabalhava, que vendia suas apostas, com a banca nova, que se instalou no edifício Danúbio, no centro da Santa Cruz do Sul —, denego a ordem."

Em seu Parecer, nesta instância, a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela de Castilho, entende a denúncia como efetivamente lacunosa — "mas não chega a ser inepta para o fim que se almeja

o Ministério Público: causa, propondo-se a comprovar cabalmente os fatos, sem inviabilizar o exercício da ampla defesa".

"Assim — prossegue o Parecer — a frase utilizada pelo Relator, Des. Nério Letti, "a denúncia não é inepta por ora", que tanto pasmo provocou no impetrante, quis significar que a peça vestibular não é inepta para formalizar a acusação, embora possa sê-lo para a condenação se a instrução criminal não demonstrar *quantum satis* a associação de 20 pessoas ou, pelo menos quatro, para a prática de crimes contra a pessoa ou outros.

6. Cabe invocar a referência de Júlio Fabbrini Mirabete a julgado segundo o qual a impossibilidade de identificação de um dos agentes, que completaria o número mínimo exigido pela lei, não impede o reconhecimento da figura delituosa se houver certeza sobre sua intervenção (RTJESP 69/334, cf. Manual de Direito Penal 3, 5ª ed., São Paulo, Atlas, 1991, p. 188).

7. No caso dos autos a avaliação da inépcia da denúncia extrapola os limites da análise formal e adentra no exame do mérito. É o que faz o impetrante, tanto que em certo trecho ressalta o constrangimento ilegal advindo de uma ação desabrigada de elementos informativos que indiquem a plausibilidade da acusação, (fl. 9). Ora, este exame não pode ser feito nesta instância até porque os autos só contém cópia da denúncia e do decreto de prisão preventiva. E estes apontam para a necessidade da manutenção da prisão e do processo, em defesa da sociedade" (fls. 87/88).

Demonstrado claramente, portanto, que os acusados, ora pacientes, sabem do que devem se defender no processo cuja instrução, aliás, já se encontra bem adiantada, não cabe alegar inépcia da denúncia. A jurisprudência deste Tribunal tem sustentado que, sucinta ou extensa, o que a denúncia precisa é descrever fatos de modo a que o acusado, sabendo das impetrações que lhe são feitas, possa exercer amplamente o seu direito de defesa.

Denego a Ordem.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.271-8 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Leomar Fetter. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio

Grande do Sul. Pactes.: Jorge Adão Vaz de Oliveira (réu preso) e Marino Isoppo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem (em 15.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

HABEAS CORPUS Nº 1.301-2 — RJ

(Registro nº 92.0012140-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Impetrantes: *Caixa Econômica Federal — CEF e outro*

Impetrado: *Juiz Relator do HC nº 9202086265 da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Pacientes: *Ayrton Alvarenga Xerez, Aser Cortines Peixoto Filho, Luiz Ignácio, Sílvio Guimarães Rodrigues, Manoel Adriano Gonçalves, Alexandre Magno do Amaral Neto, Regina Matheus da Motta, Sylvio de Araújo Queiroz Júnior e Antônio Luiz Mayão Moreira*

Advogados: *Hermes Donizeti Marinelli e outros*

EMENTA: *HABEAS CORPUS.*

Liberação de depósitos do FGTS, em virtude da mudança do servidor para o regime da Lei nº 8.112/90.

Concedida liminar a funcionários da Caixa Econômica, para que se abrigassem contra ordem de prisão, por parte de Juiz de Tribunal Federal Regional, tem-se no julgamento do *habeas corpus*, a confirmação do decisório preliminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em

confirmar a liminar, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Impetram a Caixa Econômica Federal e Hermes Donizetti Marinelli *Habeas Corpus* contra ato do MM. Juiz FREDERICO GUEIROS, da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o qual negou liminar pleiteada nos autos do HC nº 92.0208626-5, em que são pacientes AYRTON ALVARENGA XEREZ, ASER CORTINES PEIXOTO FILHO, LUIZ IGNÁCIO, SILVIO GUIMARÃES RODRIGUES, MANOEL ADRIANO GONÇALVES, ALEXANDRE MAGNO DO AMARAL NETO, REGINA MATHEUS DA MOTTA, SYLVIO DE ARAÚJO QUEIROZ JR. e ANTÔNIO LUIZ MAYÃO MOREIRA, ameaçados de prisão, caso descumpram, em ações cautelares, liminares concedidas por diversos Juízes Federais de 1º Grau, que determinaram a liberação do FGTS a funcionários celetistas, transformados em estatutários.

Aduzem os impetrantes que a ação cautelar não pode revestir-se de caráter satisfativo, e que a modalidade de liberação do FGTS, no caso, é estranha aos permissivos vistos na Lei nº 8.112/90, que regula a matéria.

Em seu Parecer, o Ministério Público Federal argumenta que, por lei, incumbe ao MINISTÉRIO DA AÇÃO SOCIAL a gestão do FGTS, sendo a Caixa Econômica Federal mero agenciador, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual.

Pondera o Ministério Público Federal que a recusa ao cumprimento da ordem reveste-se de legalidade, e que os pacientes, de outra forma, poderiam ser responsabilizados por atos praticados à revelia do Conselho Curador do Fundo.

Conclui o Parecer pelo conhecimento e concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A matéria é regida pela Lei 8.036, cujo artigo 6º assim se expressa:

> "Art. 6º — Ao Ministério da Ação Social, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete:
>
> I — praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador".

Por seu turno, o art. 7º da mesma Lei, em seu *caput*, qualifica a Caixa Econômica Federal como **Agente Operador**:

> "Art. 7º — A Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador, cabe:
>
> (*omissis*)
>
> VII — implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador"

Infere-se do texto legal que a Caixa Econômica Federal "não tem titularidade que justifique seu chamamento em Juízo, em processo que verse sobre o FGTS — especialmente em relação à disponibilidade das quantias sob a sua guarda", como bem enfatizou o Ministério Público Federal.

Por outro ângulo, não se configura o *periculum in mora*, ao argumento de que os índices de reajuste do FGTS não acompanham o ritmo inflacionário, pois há outros remédios jurídicos à disposição dos beneficiários para reclamar as eventuais diferenças.

A recusa dos funcionários da operadora em cumprir uma ordem judicial liminar, com caráter eminentemente satisfativo, está plenamente justificada. Com razão a análise feita pelo Ministério Público Federal:

> "Sem dúvida alguma terão a empresa pública e mesmo os seus funcionários que responder, pessoalmente, perante o Conselho Curador do Fundo, por atos praticados à sua revelia".

Por esses fundamentos, confirmo a liminar.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, voto com V. Exa., com ressalva do meu ponto de vista, pois já votei de modo contrário.

Mas, devido os precedentes da Turma, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho a fundamentação de V.Exa., acrescentando que o crime de desobediência é afiançável. Necessário se faria que, na expedição da ordem, se fixasse a respectiva importância.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.301-2 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Imptes.: Caixa Econômica Federal — CEF e outro. Advs.: Hermes D. Marinelli e outros. Impdo.: Juiz Relator do HC 9202086265 da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Pactes.: Ayrton Alvarenga Xerez, Aser Cortines Peixoto Filho, Luiz Ignácio, Silvio Guimarães Rodrigues, Manoel Adriano Gonçalves, Alexandre Magno do Amaral Neto, Regina Matheus da Motta, Sylvio de Araújo Queiroz Junior e Antonio Luiz Mayão Moreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.10.1992 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.651 — AL
(Registro nº 91.21925-8)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Bento Vieira Gonçalves*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas*

Paciente: *Bento Vieira Gonçalves*

Advogado: *Dr. José Gonçalves de Queiroz*

EMENTA: ESTUPRO. PROVA DE MISERABILIDADE. DECLARAÇÃO ACEITA PELO JUIZ. REGULARIDADE.

***Representação.* Vítima analfabeta que comparece espontaneamente à Delegacia de Polícia e presta declarações, tomadas por termo, relatando o estupro e apontando o seu autor. Intuito manifesto de ver instaurado o inquérito e o conseqüente processo contra o agente do crime. Manifestação de vontade equivalente à representação, para a qual não se exige qualquer formalismo.**

***Falta de justa causa.* Alegação que, por envolver exame aprofundado de prova, se remete para a sentença de mérito.**

***Inquérito policial.* Sendo mera peça informativa, eventuais falhas nele ocorridas não contaminam a ação penal.**

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O bacharel José Gonçalves de Queiroz impetrou ordem de *habeas corpus* em favor de Bento Vieira

Gonçalves, denunciado por crime previsto no art. 213 do CP, objetivando trancamento do processo sob fundamento de ilegitimidade do Ministério Público para propor a ação penal, por não ter sido provado o estado de pobreza ou a miserabilidade da vítima, além do que não houve representação. Conclui alegando que o fato, nas circunstâncias, não constituiria ilícito penal e o inquérito policial seria nulo de pleno direito.

Apreciando o pedido, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas denegou a ordem, ficando o acórdão assim ementado:

> "*HABEAS CORPUS* — AÇÃO PENAL — CRIME CONTRA OS COSTUMES — AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO FORMAL — IRRELEVÂNCIA — PEDIDO CONHECIDO — ORDEM DENEGADA.
>
> — A exigência de representação, no caso de ação penal pública condicionada, existe no interesse meramente privado do ofendido em resguardar a sua intimidade. Desde que revele os fatos à autoridade competente a promover as investigações e não deixe claramente estabelecido que não deseja que estas prossigam, está satisfeita a condição legal." (fls. 51).

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial bem como a pretendida nulidade.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: ESTUPRO. PROVA DA MISERABILIDADE. Declaração aceita pelo juiz. Regularidade.

Representação. Vítima analfabeta que comparece espontaneamente à Delegacia de Polícia e presta declarações, tomadas por termo, relatando o estupro e apontando o seu autor. Intuito manifesto de ver instaurado o inquérito e o conseqüente processo contra o agente do crime. Manifestação de vontade equivalente à representação, para a qual não se exige qualquer formalismo.

Falta de justa causa. Alegação que, por envolver exame aprofundado de prova, se remete para a sentença de mérito.

Inquérito policial. Sendo mera peça informativa, eventuais falhas nele ocorridas não contaminam a ação penal.

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Segundo consta dos autos, a vítima foi brutalmente violentada, tendo sido encontrada em um matagal toda suja de sangue, onde foi socorrida. Há referência, na denúncia, de que a infeliz vítima seria retardada mental.

O Juiz, nas informações, esclarece que a pobreza da vítima e de sua mãe viúva está comprovada (fls. 46). Por outro lado, segundo o acórdão, o inquérito policial foi instaurado por provocação da ofendida, que compareceu perante o Delegado de Polícia da localidade prestando declarações sobre o crime de estupro e apontando o seu autor.

Tratando-se de pessoa analfabeta (termo de fls. 21) e miserável, esse seu gesto equivale à manifestação de vontade no sentido de ver processado o apontado agente do fato criminoso, o que equivale à representação, já que ninguém comparece espontaneamente à Polícia para noticiar um crime infamante de que foi vítima sem a intenção de vê-lo apurado e processado.

Sendo assim, com os parcos elementos constantes destes autos, não vejo como refutar estas corretas e jurídicas considerações do acórdão recorrido:

> "No que diz respeito à falta de justa causa, tal alegação não merece ser apreciada porque envolve profundo exame de prova.
>
> Quanto à falta de representação da ofendida ou de seu representante legal, é de se observar que, segundo os autos, a vítima, no dia 30 de janeiro de 1991, compareceu perante o Delgado de Polícia da cidade de Água Branca, a quem prestou declarações sobre o crime de estupro de que fora vítima, fato ocorrido no dia 25 de dezembro de 1990, naquela cidade, apontando como sendo o autor do crime, Bento Vieira Gonçalves.
>
> Face às declarações da ofendida, a autoridade policial baixou Portaria, instaurando o competente inquérito, tendo ouvido testemunhas e o próprio acusado, e determinou que a vítima fosse submetida a exame de conjunção carnal.
>
> Concluído o inquérito e remetido a Juízo, o Dr. Promotor de Justiça ofereceu a competente denúncia, iniciando-se o processo.

A teor do art. 225 do Código Penal, a ação penal, nos crimes definidos nos Capítulos I, II e III, Título VI, do mesmo Diploma, somente se procede mediante queixa, ressalvado o disposto no § 1º desse artigo, item I, que se ajusta ao caso em exame, e que assim prescreve:

"Art. 225 — Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º — Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I — se a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família."

Em tal caso, segundo o § 2º do mesmo artigo 225, a ação do Ministério Público depende de representação.

Com relação à prova de miserabilidade da ofendida e de seus pais, o Dr. Juiz *a quo*, em suas informações, afirma constar dos autos uma declaração da genitora da ofendida, de que é pobre na acepção da palavra.

Quanto à questão da representação *in casu*, é de se observar que a ofendida procurou a autoridade competente a promover as investigações e a ela relatou a ocorrência em todos os seus detalhes, e de nenhuma forma revelou o seu desejo de que tais investigações não tivessem prosseguimento.

Segundo a farta Jurisprudência, domina o entendimento de que a representação não exige o rigorismo formalístico, bastando a inequívoca manifestação da vontade de que o autor do crime seja processado.

Para ilustrar o nosso entendimento sobre a inexigência de rigorismos formalísticos no que concerne à representação, cumpre citar alguns julgados, inclusive do Supremo Tribunal Federal: "RHC 49.443-GB, Rel. Ministro Amaral Santos, RTJ 61/343", "RE 8.599-BA, Rel. Ministro Leitão de Abreu, RTJ 75/322", "RC 109.539-SP, Rel. Des. Felizardo Calil", entre muitos outros" (fls. 52/54).

Saliento, por último, que as demais questões versadas na impetração poderão ser objeto de melhor exame, em face da prova, com a sentença de mérito.

Diga-se, para concluir, que, sendo o inquérito mera peça informativa, eventuais falhas nele ocorridas não contaminam a ação penal.

Nego provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.651 — AL — (910021925-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Bento Vieira Gonçalves. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Pacte.: Bento Vieira Gonçalves. Adv.: Dr. José Gonçalves de Queiroz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.03.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.961-3 — RJ
(Registro nº 92.09532-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*
Recorrente: *João Mestieri*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Paciente: *Patrícia Silva Telles de Castilho*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME FALIMENTAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. ABRANDAMENTO DA EXIGÊNCIA DO ART. 41 DO CPP. RECURSO IMPROVIDO.

I — No denominado "crime societário ou coletivo", a exigência da individualização da conduta criminosa (CPP, art. 41) é abrandada. No caso concreto, não se pode acoimar de *inepta* a denúncia. A individualização da conduta da paciente foi razoavelmente descrita dentro do contexto fático. Em tese, a participação da paciente configura crime e a denúncia lhe fornece elementos objetivos para se defender na ação penal.

II — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da e. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou ordem de *habeas corpus* impetrada pelo advogado João Mestieri, em favor de PATRÍCIA SILVA TELLES DE CASTILHO, a fim de ser declarada a inépcia da denúncia, oferecida contra a paciente e outros, por infração aos arts. 186, VI, e 188, III, da Lei de Falências, sem individualização da conduta dos denunciados.

As razões recursais insistem nos argumentos da inicial, afastados pelo v. acórdão recorrido.

O Ministério Público Federal emitiu parecer às fls. 80/82, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O recorrente, *data venia,* não tem razão.

A denúncia, ainda que não seja um primor técnico, é clara e descreve razoavelmente a participação da paciente. Assim, diz a denúncia

que a paciente, juntamente com CHRISTINA MARIA DA ROCHA OLIVEIRA, era sócia de "Oliveira's Indústria e Comércio de Roupas Ltda.". O síndico informou no inquérito que ambas geriam a empresa concordatária. Assinavam balanços, demonstrações financeiras e livros comerciais. Outorgaram procuração ao terceiro denunciado, JORGE ALEXANDRE, companheiro da paciente. Após a obtenção de concordata preventiva, deram sumiço nos bens. Ademais, como argumentou o relator do acórdão guerreado, Dr. Paulo Gomes da Silva Filho, trata-se de "crime de autoria coletiva", onde a individualização da conduta criminosa não tem de ser tão detalhada como se se tratasse de crime individual. Essa a orientação recente do STF, como ressalta DAMÁSIO DE JESUS em seu "Código de Processo Penal Anotado" (Saraiva, 7ª ed., p. 39).

Com tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.961-3 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: João Mestieri. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Patrícia Silva Telles de Castilho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.11.92 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 1.992-3 — RJ
(Registro nº 92.0011673-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Luis Cesário de Miranda Marques*

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

Paciente: *Gerson Carlos Gomes (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. PRISÃO OBRIGATÓRIA.

— *Habeas corpus.* **Ordem bem denegada, na origem, conforme a indicação dos maus antecedentes do réu, reconhecidos em face do art. 594 do CPP, regra, essa, não afetada pela explicitação constitucional do princípio do estado de inocência.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Condenado o paciente a quatro anos de reclusão, crime de quadrilha ou bando, denegou-se-lhe a súplica de apelar em liberdade, por acórdão assim ementado:

> "Princípio do estado de inocência. Prisão cautelar. Sua subsistência. Prisão cautelar não abolida pelo princípio do estado de inocência.
>
> Se o acusado não pode ser considerado culpado antes da sentença condenatória, nada impede sejam determinadas medidas necessárias no curso do processo contra ele. O fundamento da prisão cautelar é a necessidade, não a culpa." — fls. 16.

Daí que o recorrente insiste no direito suplicado, forte na invocação da garantia constitucional da presunção de inocência. Lê-se (fls. 30/34).

Nesta instância oficiou a Subprocuradora-Geral Laurita Vaz, cujo parecer conclui pelo improvimento do recurso, por estes fundamentos:

> "3. Nas razões do recurso insiste o recorrente que o r. aresto contrariou o princípio consagrado no art. 5º, inciso LVII,

da Constituição Federal que, no seu entender, alterou o art. 594 do CPP.

4. Sem razão o recorrente.

5. Para que o réu desfrute do benefício de apelar solto é necessário que a sentença condenatória consigne expressamente ser ele primário e possuidor de bons antecedentes. No caso vertente, "os bons antecedentes" não tiveram acolhida na sentença condenatória, conforme informa o prolator da decisão (v. fl. 14).

6. Assim, não preenche o paciente os pressupostos que lhe permitiriam auferir o benefício.

7. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desse Colendo Tribunal, como nos demonstra o recente julgado.

"EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*. APELAÇÃO EM LIBERDADE. ART. 594, DO CPP. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

— Declarando a sentença condenatória que o paciente não goza de bons antecedentes, apesar de tecnicamente primário, descabe o benefício de apelar em liberdade (art. 594, do CPP).

— Precedentes judiciais.

— Recurso desprovido." (RHC nº 1.159-SP, Relator eminente Ministro William Patterson, *in* DJ de 27.05.91, p. 6.975).

8. Também não prospera a alegação de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois como já decidiu essa Egrégia Corte, não há incompatibilidade entre o princípio consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, e a disposição do art. 594 do Código de Processo Penal (cf. HC 102-RJ (89.9664-8), Relator eminente Ministro José Cândido, *in* DJ de 11.12.89, p. 18.144).

9. Em razão do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso." — fls. 48/49.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, vê-se que a tese central do recurso é deveras improsperável.

Reiteradamente, este Eg. Tribunal vem asseverando que, conquanto agora mais explícito na letra constitucional de 1988, o princípio da presunção de inocência não constitui novidade, tanto já o consagravam as Constituições anteriores, com reflexos na legislação ordinária. Por isso que essa explicitação não afetou as regras instituidoras da prisão cautelar e necessária, dentre as quais a do art. 594 do CPP.

Por outro lado, sobre pleitear, alternativamente, a proteção da primariedade e bons antecedentes, também não tem razão o paciente, desde a informação de que a sentença condenatória reconheceu-lhe os maus antecedentes (fls. 12), conhecida cláusula impeditiva da pleiteada exceção à norma de ser preso o réu por efeito da sentença condenatória e de não poder apelar sem recolher-se à prisão — CPP, arts. 393, I, e 594.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.992-03 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Luiz Cesário de Miranda Marques. Recdo: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pacte.: Gerson Carlos Gomes (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.997-2 — SP
(Registro nº 92.0011682-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Ivo Lori Dutra Forti*

Advogados: *Drs. Romeu Falconi e outro*

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

Paciente: *Ivo Lori Dutra Forti*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. RENÚNCIA POR PARTE DO CONDENADO. INSISTÊNCIA POR PARTE DO ADVOGADO. RECURSO PROVIDO.

I — O réu foi condenado. Intimado, renunciou ao direito de apelar. Seu advogado, todavia, recorreu tempestivamente, juntando, em sede de recurso ordinário de *habeas corpus*, declaração formal do condenado de que fora induzido a erro para não apelar.

II — O réu, normalmente, não tem conhecimento técnico. Não sabe o que será melhor para ele. Cabe ao advogado decidir. Ademais, no caso concreto, o próprio renunciante firmou documento demonstrando que quer recorrer. Por outro lado, o recurso não poderá trazer prejuízo algum ao réu em virtude do *ne reformatio in peius*.

III — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Recorrem os advogados Romeu Falconi e Sérgio Lopes do r. acórdão de fls. 50/54, da Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que, ao fundamento de que "a titularidade do direito de recorrer

pertence ao réu, não ao defensor", denegou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de IVO LORI DUTRA FORTI, condenado a 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa, por tentativa de estelionato.

2. As razões recursais renovaram os argumentos da impetração, ou seja: cerceamento de defesa por não ter sido permitido o prosseguimento do recurso de apelação, embora interposto tempestivamente, em face de renúncia do réu e ausência de intimação ao defensor da sentença condenatória.

Nesta instância, oficiou o Ministério Público Federal, pelo provimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Como se viu do relatório, a questão se resume em saber se, em matéria penal, pode o advogado do condenado, mesmo depois da renúncia expressa, recorrer. Entende o acórdão recorrido que não, pois em se tratando

> "de direito renunciável não se vê como possa o defensor apelar contra a vontade do réu (RF 501/314, 588/290, 614/321) certo que o Tribunal deve homologar a RENÚNCIA e não conhecer do apelo."

Senhor Presidente, tenho para mim que a melhor doutrina, como anteviu o Subprocurador-Geral da República Raimundo Francisco Ribeiro De Bonis, está com o juiz THYRSO SILVA, que ficou vencido. O réu, normalmente, não tem nenhuma visão técnica do processo. Não tem como avaliar suas chances recursais, e, no fundo, pode mesmo achar que poderia, ao recorrer, ter sua situação agravada por seu inconformismo.

No caso concreto, o próprio réu, em 19.03,92, subscreveu uma declaração perante duas testemunhas de que havia manifestado desinteresse em apelar porque fora induzido a erro (fl. 61)."Disseram-me ressalta que faltavam poucos dias para ser libertado e que se eu apelasse continuaria preso até o trânsito em julgado da sentença apelada".

No caso concreto, como se falou do relatório, a apelação do advogado se fez tempestivamente e o réu voltou atrás de modo expresso, mostrando seu inconformismo.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.997-2 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Ivo Lori Dutra Forti. Advogado: Romeu Falconi e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Ivo Lori Dutra Forti.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.11.92 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.999-6 — SP

(Registro nº 92.0011686-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Eduardo T. Okazaki*

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

Paciente: *Robson Padilha Machado da Silva*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO. FALTA DE AFIXAÇÃO DO EDITAL.

— *Nulidade.* Reiterada orientação dos tribunais, sobre relevar a falta de afixação do edital citatório, se publicado fora, e da omissão não tenha decorrido prejuízo oportunamente reclamado.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 10 de junho de 1992 (data do julgamento).

Custas, como de lei.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Condenado a 02 anos e 06 meses de reclusão, por furto qualificado, da forma como tentou subtrair um automóvel, o ora paciente impetrou *habeas corpus* ao fundamento da nulidade do processo, desde a citação por edital que, se bem publicado no Diário Oficial do Estado, não foi afixado no lugar de costume do Fórum; e ao fundamento da nulidade da sentença, dado que fixada a pena base, o juiz não fez a devida diminuição, nos moldes do art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

Atendeu-se a súplica, quanto à nulidade da sentença, decretada sob cláusula de soltura do paciente; mas se lha indeferiu a Eg. Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal-SP, pelos seguintes fundamentos do voto condutor do acórdão, lavra do Juiz Oliveira Ribeiro, Relator:

> "Mas a anulação do feito, mercê do apontado defeito de citação, não se faz mister.
>
> Neste passo, vale repisar o entendimento já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que "a ausência de afixação não anula a ação penal se não ocorreu prejuízo para o réu e não argüiu este, por seu advogado, a nulidade na primeira ocasião de falar no processo (RTJ 68/34)."
>
> No caso, o paciente enfrentou a acusação pleiteando a absolvição por falta de prova, sem aludir a qualquer vício processual que pudesse tê-lo prejudicado, conforme se verifica do tópico final do relatório constante da sentença que julgou o feito (fls. 17).
>
> Não consubstanciado o prejuízo, à falta do tempestivo reclamo, não há porque reconhecer-se a apontada nulidade de processo." — fls. 38.

Neste ponto da sucumbência, recorreu o impetrante, insistente na asseveração de que a discutida falta de afixação do edital constituiria

nulidade absoluta, conforme os precedentes jurisprudenciais indicados. Lê-se — fls. 44/49.

Contra arrazoado com louvores ao acórdão atacado (fls. 52/53), o recurso foi processado, e nesta instância apoiado pelo parecer da Subprocuradora-Geral, Laurita Hilário, com estes fundamentos:

"A controvérsia a ser dirimida neste *writ* consiste em reconhecer, ou não, a nulidade do feito, pela ausência de afixação do edital de citação à porta do edifício do *Forum*.

4. A questão não é pacífica na jurisprudência da Suprema Corte e dos Tribunais estaduais.

5. Para denegar o *writ* o r. aresto se baseou em julgado da Suprema Corte, de 20 de junho de 1973, assim ementado, *verbis*:

"Citação do réu por edital. Desnecessidade da afixação deste na porta do *Forum*, conforme exigência do art. 365, parágrafo único, do C. Pr. Penal, se não ocorreu prejuízo para o réu e não argüiu este, por seu patrono, a nulidade na primeira ocasião em que teve que falar no feito.

Ordem indeferida." (RTJ 68/34).

6. Decisões posteriores da Suprema Corte, porém, decidiram pela anulação de citação, por falta de afixação do edital à porta do edifício do *Forum*, como bem demonstrou o recorrente em suas razões de recurso (v. fls. 47/48).

7. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 105.488-3-SP, interposto contra decisão que reconheceu a nulidade de citação por falta de sua publicação pela imprensa, em comarca que não havia imprensa oficial, a Colenda Primeira Turma do Excelso Pretório decidiu ser de caráter absoluto a exigência de afixação do edital no lugar de costume de natureza apenas relativa a exigência de publicação pela imprensa, em acórdão assim ementado, *verbis*:

"**EMENTA**: Nulidade de citação edital. Quando não ocorre.

Necessidade absoluta da afixação do edital e natureza apenas relativa a exigência de publicação, esta dispensável em razão das condições da comarca onde se desenrola o processo.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Extraordinário de que se conhece e a que se dá provimento para cassar a ordem concedida." (Relator eminente Ministro Octavio Gallotti, *in* DJ de 28.06.85).

8. Este último precedente, no nosso entendimento deve servir de balizamento ao alcance da concessão da ordem.

9. No caso, como dão conta as informações da digna autoridade judiciária de primeiro grau (fls. 11), na verdade, o edital de citação do recorrente não foi afixado no edifício do *Forum*, como o exige o art. 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal, *verbis*:

> "O edital será afixado à porta do edifício onde funcionar o juízo e será publicado pela imprensa, onde houver, devendo a afixação ser certificada pelo oficial que a tiver feito e a publicação provada por exemplar do jornal ou certidão do escrivão, da qual conste a página do jornal com a data da publicação."

10. Houve, assim, preterição de formalidade essencial e indeclinável (parágrafo único do art. 365, c.c. o art. 564, inciso IV, do Código de Processo Penal), o que é suficiente para que se eive de nulidade a citação inicial." — fls. 59/60.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, não resta dúvida de que, na prática, se a publicação do edital de citação não surtir efeito no chamamento do réu a juízo, muito menos o surtirá a sua mera afixação no átrio do fórum, quando sequer se sabe se o réu permanecia na Comarca ou longe dali.

Por isso que os tribunais vêm dando por alcançado o preceito da dupla diligência publicitária, quando qualquer de seus meios se tenha cumprido a contento.

A propósito, recente edição de "As Nulidades no Processo Penal", autoria da Profa. Ada Pellegrini e outros, pôs em destaque a tranqüilidade dessa orientação jurisprudencial, *verbis*:

> "Na jurisprudência, entretanto, o rigor no atendimento dessas prescrições legais vem sendo sensivelmente atenuado; quanto à afixação do edital, o Plenário do STF já decidiu sobre sua desnecessidade, se não ocorreu prejuízo para o réu e o vício não foi argüido desde logo (HC 50.892, DJU 28.09.73, p. 7.211); com relação à publicação pela imprensa, fixou-se há muito o entendimento segundo o qual a publicação do edital só é exigível nas comarcas em que haja imprensa oficial ou previsão de

verba para publicação em órgão particular (STF, RHC 64.468-6-SP, DJU 24.10.86, p. 20.318; HC 67.428-3-SP, DJU 2.6.89, p. 9.601, etc.)." — pág. 92.

A primeira hipótese é bem o caso dos autos.

Por outro lado, veja-se que do contexto em que se deu, contrário ao réu, aquele precedente-supremo lembrado no parecer, ao destacar a afixação do edital, o fez para relevar a argüida falta da publicação pela imprensa; isto é, fê-lo também para valorar uma só daquelas exigências da publicidade do ato citatório, e não, com a devida vênia, para julgar fundamentalmente nulo o processo em casos tais.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, tendo em vista a informação do eminente Ministro-Relator de que, no caso dos autos, houve publicação do edital pela imprensa, parece-me que a sua falta de afixação no átrio do fórum constitui mera irregularidade que não pode causar nulidade.

Pelo exposto, acompanho integralmente o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.999-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Eduardo Tokazaki. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Robson Padilha Machado da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.001-9 — SP
(Registro nº 920011761-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *José Deilson de Oliveira*

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

Paciente: *Francisco Carlos Moreira (réu preso)*

EMENTA: ***RECURSO DE "HABEAS CORPUS". NULIDADE DO PROCESSO POR INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.***

Não demonstrado que o crime foi praticado contra bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, a mera condição de funcionário público federal não atrai o foro federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Inconformado com o v. acórdão denegatório de fls. 64/69, o advogado JOSÉ DEILSON DE OLIVEIRA interpõe recurso ordinário de *habeas corpus* em favor de FRANCISCO CARLOS MOREIRA, condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão e multa pelo MM. Juízo de Direito da 17ª Vara Criminal de São Paulo-SP, como incurso nas penas do art. 158, § 1º, do CP, pois, juntamente com outros co-autores, estes policiais federais, constrangeram a vítima a lhe entregar a quantia de quinze mil dólares norte-americanos, mediante ameaça de prisão e com intuito de obter para todos vantagem econômica indevida.

A impetração busca anular o processo *ab ovo* a dois fundamentos: 1º) a denúncia descreve o crime tipificado o art. 316 do CP (concussão),

com apenação menor, e não o do art. 158, § 1º, do CP (extorsão), em que o paciente foi condenado; 2º) diz que o processo é da competência da Justiça Federal, posto que envolve moeda estrangeira introduzida ilegalmente no País pela vítima, crime de natureza federal, e aparecem com co-autores policiais federais que participaram do crime no exercício de suas funções.

A autoridade coatora não prestou as informações solicitadas, pois os autos já se encontravam no Tribunal de Alçada Criminal para julgamento da apelação (fl. 40).

A eg. Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo denegou o *writ* arrimada no julgado proferido no HC nº 212.396/4, pela mesma Câmara (fls. 46/60), impetrado em favor do policial federal PEDRO PINTO NETO, co-autor do ora paciente, pois não demonstrado estivesse em serviço quando do cometimento do delito, e por não ter havido lesão a bens, a interesses ou serviços da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Por outro lado, entendeu que o paciente se defendera amplamente dos fatos descritos com clareza na denúncia, e a classificação dos mesmos como concussão ou extorsão é questão que não pode ser examinada na via estreita do *habeas corpus* (fls. 64/69).

Na petição recursal, reitera as alegações referentes à competência da Justiça Federal e faz remissão a todos os argumentos ofertados na inicial (fls. 71/74).

Opina o Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso, pois o crime foi praticado contra particular e não em detrimento de bens, interesses ou serviços da União Federal, de suas autarquias ou empresas públicas, não estando os agentes federais em serviço (fls. 13/14).

Havendo notícia nos autos de que a apelação do paciente (nº 724.161/6) encontrava-se no TACrimSP desde 03 de janeiro de 1992 (fl. 40), determinei à Assessoria fosse efetuado contato telefônico com o referido Tribunal, bem assim, enviado telex solicitando informações acerca do julgamento do recurso e cópia do relatório, voto e acórdão se existentes.

Não chegou resposta ao telex enviado no dia 01.06.92 até a presente data, porém, através da ligação telefônica realizada no dia 29.05.92, a Seção competente do TACrimSP, através do funcionário OSNAR, esclareceu que a apelação foi julgada, rejeitada a preliminar de incompetência e negado provimento ao recurso na sessão realizada no dia 30.03.92, conforme certidão a seguir.

Relatei.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DO PROCESSO POR INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

Não demonstrado que o crime foi praticado contra bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, a mera condição de funcionário público federal não atrai o foro federal.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A incompetência da Justiça Federal foi repelida com bastança, consoante exsurge dos seguintes lances do voto:

"No presente caso houve lesão apenas ao patrimônio do particular, não tendo a União ou suas entidades sofrido qualquer prejuízo.

Não se demonstrou, outrossim, que o paciente, na ocasião do crime, estivesse em serviço.

Ademais, a mera condição funcional do paciente não torna o crime por ele praticado de índole federal, pois não comprometidos os bens, serviços ou interesses da União.

A propósito já se decidiu que, "a condição de funcionário público federal não confere ao agente a faculdade de ver-se processado e julgado em foro federal. De par com semelhante premissa há que se aferir o envolvimento de bens, serviços ou interesses da União, bem como o efetivo exercício da função pública" (RT 632/366, Rel. Min. Francisco Rezek).

Também, ementa: "Competência — Crime comum, crime praticado por DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL, Justiça Comum. É incompetente a Justiça Federal para processar e julgar os crimes comuns praticados por funcionário público federal, se não ocorrentes as hipóteses previstas no artigo 125 da Constituição. A simples condição funcional do agente não implica em que o crime por ele praticado tenha índole federal, se não comprometidos os bens, serviços ou interesses da União e suas autarquias, ou empresas públicas" (STF — RHC nº 59.755, DJU 18.06.82, pág. 5.987).

Aliás, "a competência da Justiça Federal, na área penal, só surge quando há um fato delitivo lesando, direta ou efeti-

vamente o interesse da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas" (RTJTJSP, ed. LEX 101/402-3).

É de ponderar, outrossim, que não se aplica à espécie a Súmula nº 98 do antigo TFR (Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra servidor federal, no exercício de suas funções e com estas relacionadas), visto que o delito foi praticado não contra funcionário federal, mas sim, por funcionário federal.

Destarte, a Justiça Estadual é a competente para processar e julgar o paciente." (fls. 65/67).

Demais disso, a mesma alegativa objeto de preliminar da apelação, foi rejeitada quando do julgamento desse recurso, além do que confirmada a sentença condenatória.

À vista do que, não convencido da existência de infração penal que determinaria a competência da Justiça Federal, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.001-9 — SP — (920011761-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: José Deilson de Oliveira. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Francisco Carlos Moreira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.062-7 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Frederico Cesar Chama*

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

Paciente: *José Roberto Barbosa (réu preso)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. CITAÇÃO. EDITAL. NULIDADE.

1. Não se anula processo, alegando vício de citação, se o Réu foi procurado nos endereços indicados nos autos, conforme a Certidão do Oficial de Justiça.

2. A contestação aos termos da Certidão do Oficial de Justiça há que ser indubitavelmente comprovada.

3. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao Recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Quando exibia o mostruário das jóias, Florinda dos Santos Monteiro, a vendedora, viu, de repente, que José Roberto Barbosa, o comprador, lhe apontava um revólver, cano preto, frio, tambor cheio, gatilho no ponto.

As jóias valiam Cr$ 6.665.000,00 (seis milhões, seiscentos e sessenta e cinco mil cruzeiros); foram divididas com Gilmar, que havia emprestado a José Roberto o revólver para a grave ameaça e o automóvel para a fuga; José Roberto vendeu sua parte por Cr$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros).

Denunciado (CP, art. 157, § 2º, I e II, roubo qualificado com emprego de arma de fogo e concurso de pessoas), José Roberto foi condenado a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de multa, regime fechado, sem direito a recorrer em liberdade.

No Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo alegou, num *habeas corpus*, que o processo estava nulo por vício de citação, já que não havia sido procurado pelo Oficial de Justiça nos endereços que havia indicado nos autos. O Tribunal, por sua 2ª Câmara Criminal, considerou a Certidão do Oficial de Justiça afirmando que havia procurado sim nos endereços indicados e, por isso, denegou a ordem, à unanimidade.

Neste Recurso insiste com as mesmas alegações, tendo o Ministério Público Federal pelo improvimento.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, o recorrente não provou o alegado; apenas diz que o Réu não foi procurado nos endereços indicados nos autos. A Certidão do Oficial de Justiça assegura que o Réu foi, sim, procurado e não encontrado.

Por isso, não há que se tocar no Acórdão recorrido que, como está, deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

A jurisprudência desta Corte é farta quanto ao tema.

Assim, nego provimento ao Recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.062-7 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Frederico Cesar Chama. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: José Roberto Barbosa (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 26.08.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, José Dantas e Assis Toledo. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 253-0 — MT
(Registro nº 90.0000912-0)

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

Recorrente: *Joaquim Abílio Seabra*

Impetrados: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e Governador do Estado de Mato Grosso*

T. Origem: *Tribunal de Justiça de Mato Grosso*

Advogados: *Drs. Renato Gomes Nery e outro*

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — JUIZ SUBSTITUTO — PERÍODO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO — ARTIGOS 22, II, *d*, e 17, PARÁGRAFO SEGUNDO DA LOMAM (LEIS COMPLEMENTARES Nºs 35 e 37/79) — NÃO VITALICIAMENTO — EXONERAÇÃO — DESNECESSIDADE DE PROCESSOADMINISTRATIVO ESPECIAL — SINDICÂNCIA E REPRESENTAÇÃO BASTANTES — CIÊNCIA PELO SINDICADO DOS FATOS DESABONADORES DA CONDUTA FUNCIONAL — DIREITO DE DEFESA ASSEGURADO — ILEGALIDADE INEXISTENTE — RECURSO ORDINÁRIO, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Pádua Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: JOAQUIM ABÍLIO SEABRA, com apoio no artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que restou assim ementado:

> "MANDADO DE SEGURANÇA — JUIZ SUBSTITUTO — PERÍODO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO — ARTIGOS 22, II, *d*, E 17, PARÁGRAFO SEGUNDO DA LOMAN (LEIS COMPLEMENTARES Nºs 35 E 37/79) — NÃO VITALICIAMENTO — EXONERAÇÃO — DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL — SINDICÂNCIA E REPRESENTAÇÃO BASTANTES — CIÊNCIA PELO SINDICADO DOS FATOS DESABONADORES DA CONDUTA FUNCIONAL — DIREITO DE DEFESA, ASSEGURADO — ILEGALIDADE INEXISTENTE — DENEGAÇÃO DO *WRIT*.
>
> Sujeita-se a perder o cargo o juiz substituto que no curso do estágio probatório tem conduta incompatível com a função judicante.
>
> Não se exige para a respectiva apuração processo administrativo especial, bastando a existência de sindicância ou representação, a respeito das quais teve ciência o juiz, tendo-lhe, outrossim, sido assegurado o direito de impugnar, infirmar ou contradizer os fatos que nodoariam a toga."

Alega o Recorrente ter sido exonerado do cargo de juiz substituto quando em estágio probatório e não lhe ter sido assegurada ampla defesa, tendo a decisão recorrida negado vigência ao artigo 5º, LV e LXXVII, § 2º, da Carta Magna, e divergido das Súmulas nºs 20 e 21, do STF.

O Recurso não foi impugnado, tendo sido admitido (fls. 295) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ SUBSTITUTO — PERÍODO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO — ARTIGOS 22, II, *d*, E 17, PARÁGRAFO SEGUNDO DA LOMAN (LEIS COMPLEMENTARES Nºs 35 E 37/79) — NÃO VITALICIAMENTO — EXONERAÇÃO — DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL — SINDICÂNCIA E REPRESENTAÇÃO BASTANTES — CIÊNCIA PELO SINDICADO DOS FATOS DESABONADORES DA CONDUTA FUNCIONAL — DIREITO DE DEFESA ASSEGURADO — ILEGALIDADE INEXISTENTE — RECURSO ORDINÁRIO, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A tipicidade dos fatos apurados pela Corregedoria-Geral de Justiça comprovam e justificam a exoneração do recorrente do honroso cargo de Juiz no período do estágio probatório. São procedimentos sob todos os títulos reprováveis que revelam inaptidão para o exercício da função pública determinantes do seu afastamento compulsório conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS nº 20.416 (RTJ 110/74), relatado pelo saudoso Ministro Alfredo Buzaid e exteriorizado nesta ementa: "Mandado de Segurança. O estágio probatório é o período de exercício do funcionário, durante o qual a Administração apura e observa a conveniência de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade observadas as formalidades legais de verificação de sua incapacidade, em processo regular e garantida a defesa, pode a Administração exonerar o funcionário" (Súmula 21). Mandado de Segurança indeferido. Dessa forma procedeu o Tribunal de Justiça local como bem observou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

> "Se durante o estágio probatório o funcionário, incluído aí o magistrado, não puder ser exonerado sempre que se comprovar administrativamente a sua incapacidade ou inadequação ao

serviço público, não haveria razão para justificar a existência da referida fase. O importante é que a exoneração se funde em fatos reais, concretamente provados, e que o interessado, no procedimento de apuração dos mesmos, tenha oportunidade de aduzir sua defesa. No caso em exame estas exigências foram satisfeitas. É relevante, ainda, considerar que a proposta de exoneração, no caso de juiz, exige a aprovação de dois terços dos membros do órgão Especial ou do Tribunal Pleno (art. 22, § 1º, da Lei Complementar nº 35/79), o que revela não se tratar de uma decisão precipitada.

O recorrente foi **exonerado** com base em fatos reais e graves, apurados em procedimentos instaurados pela Corregedoria-Geral da Justiça (fls. 132/211), que revelavam ter o recorrido comportamento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro das funções de magistrado. Um dos procedimentos indica que o recorrente, sem motivo justificado, agrediu um fotógrafo e depois determinou sua prisão, somente relaxada diante da interferência de outro magistrado. O outro procedimento aponta que o recorrente, em estado de embriaguês, desentendeu-se com o filho do proprietário de um restaurante, a respeito da aquisição de uma refeição, determinando, também, a prisão do mesmo. Nos dois procedimentos administrativos o recorrente apresentou defesa (fls. 147/148 e 185/186).

Esse Egrégio Tribunal, pela sua 1ª Turma, assim decidiu caso semelhante:

> "ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. EXONERAÇÃO.
>
> I — Não cumprido o estágio probatório, a administração pode EXONERAR JUSTIFICADAMENTE o servidor, independentemente de inquérito administrativo.
>
> II — Improvimento do recurso." (Recurso em Mandado de Segurança nº 88-MG — Rel. Mini. Pedro Acioli — *in* DJU de 16/04/90 — p. 2.864).

Embora assinado e publicado após expirado o prazo de 2 (dois) anos do estágio probatório, o ato de exoneração não sofre qualquer influência em sua validade em decorrência dessa demora. É que o § 2º do art. 17 da Lei Complementar nº 35/79 prevê expressamente a hipótese, mantendo a exoneração ainda que assinada após o decurso do citado prazo."

Pelo exposto, e endossando o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Acompanho o voto do ilustre Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 253-0 — MT — (90.0000912-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Joaquim Abílio Seabra. Advs.: Renato Gomes Nery e outro. T. origem: Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Impdos.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e Governador do Estado de Mato Grosso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Pádua Ribeiro.

Impedido o Sr. Ministro Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 390-0 — RJ
(Registro nº 90.0003437-0)

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

Recorrente: *Haroldo Boller*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Impetrados: *Governador do Estado do Rio de Janeiro e outros*

T. origem: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. José Carlos Costa e outro, José Mário Bimbato e outros*

EMENTA: Escrivão de polícia, demitido com base no Ato Institucional nº 1 e reintegrado em virtude da anistia, não tem direito a ser provido no cargo de Delegado de Polícia, se a legislação relativa à matéria exige, como pressupostos da ascensão, a aprovação em prova de seleção e a habilitação em curso específico. A situação funcional do servidor é igual, não porém superior, à que ele teria se não houvesse sido demitido. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: HAROLDO BOLLER, com apoio no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que restou assim ementado:

> "Escrivão de polícia, demitido com base no Ato Institucional nº 01 e reintegrado em virtude da anistia, não tem direito a ser provido no cargo de Delegado de Polícia, se a legislação relativa à matéria exige, como pressupostos da ascensão, a aprovação em prova de seleção e a habilitação em curso específico. A situação funcional do servidor é igual, não porém superior, à que ele teria se não houvesse sido demitido."

Alega o Recorrente que:

1 — a decisão recorrida, aplicando ao direito reclamado, legislação com ele incompatível, incidiu em *error in iudicando*;

2 — o órgão jurisdicional fez tábula raza do direito adquirido do recorrente, que a Emenda Constitucional nº 26 restabeleceu, e, com isto, negou vigência ao disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, bem como, ao disposto no art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil;

3 — não atentou o Colegiado Julgador para o fato de, oriundo do antigo Estado do Rio de Janeiro, o recorrente adquiriu o direito à ascensão — que a lei vigente na época da aquisição denominava de **transferência**, independente de prova seletiva, porque a única exigência da lei de então era provar ser bacharel em direito;

4 — não atentou o Colegiado Julgador para o fato de ser irrelevante a mudança de nomenclatura dos institutos de direito administrativo — transferência, readaptação ou simplesmente ascensão, em relação ao resultado colimado, isto é, à elevação do recorrente ao Cargo de Delegado de Polícia de 3ª Classe;

5 — não atentou o Colegiado Julgador, embora estivesse com todos os elementos nas mãos para fazê-lo, para o fato de que oriundo do antigo Estado do Rio de Janeiro, o recorrente tinha seu direito amparado por leis federais, que não podem ser derrogadas por leis estaduais ainda que estas versem sobre a mesma matéria.

O Recurso foi contra-arrazoado (fls. 192/196), admitido (fls. 203) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Escrivão de polícia, demitido com base no Ato Institucional nº 1 e reintegrado em virtude da anistia, não tem direito a ser provido no cargo de Delegado de Polícia, se a legislação relativa à matéria exige, como pressupostos da ascensão, a aprovação em prova de seleção e a habilitação em curso específico. A situação funcional do servidor é igual, não porém superior, à que ele teria se não houvesse sido demitido. Recurso ordinário a que se nega provimento.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): No processo seletivo de ascensão funcional estabelecido pela legislação local, o pretendente ao cargo de Delegado de Polícia teria que se submeter a provas seletivas. E o recorrente almejava ocupar o cargo independentemente de qualquer exigência ou formalidade. Por isso mesmo a sua pretensão veio a ser repelida acertadamente pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão relatado pelo em. Desembargador José Carlos Barbosa Moreira à consideração de que:

> "A pretensão do Impetrante busca apoio no art. 4º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 27, de 21.11.1985, assim redigido: "Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes."
>
> Cumpre observar desde logo que o Impetrante, na data da entrada em vigor da referida Emenda, não se achava em inatividade, visto já haver retornado ao serviço ativo, em virtude da anistia concedida pela Lei 6.683, de 28.8.1979. Por outro lado, o almejado provimento no cargo de Delegado de Polícia não se faria, para o Impetrante, por meio de **promoção**; com efeito: Delegado de Polícia não é cargo da mesma categoria funcional em que se enquadra o ocupado pelo Impetrante. A passagem deste àquele só seria possível mediante **ascensão**, figura jurídica distinta, à qual não se refere o texto da Emenda, e sobre cuja subsistência, no vigente regime constitucional, pairam, aliás, na melhor hipótese, sérias dúvidas.
>
> À luz desses dados, afigura-se correta a tese da douta Procuradoria-Geral da Justiça, segundo a qual a espécie não se encaixa na moldura legal apontada pelo Impetrante.
>
> Todavia, ainda que se admita, *ad argumentandum*, a aplicabilidade do art. 4º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 26 ao *casu sub judice*, nem por isso dele se extrairá conclusão favorável ao pleito do Impetrante.
>
> Realmente. O que ali se assegura aos servidores anistiados é a subida na estrutura hierárquica funcional a que fariam jus "se estivessem em serviço ativo" — tornado irrelevante, assim, o fato de se terem visto afastados deste. Em outras palavras: para semelhante efeito, passam-se as coisas como se jamais se houvesse demitido o servidor. A demissão e as respectivas conseqüências ficaram apagadas pela anistia.

Significa isso que a situação funcional do serviço anistiado se equipara à de outro não atingido por demissão. Não significa, porém, à evidência, que a situação do primeiro haja de mostrar-se mais favorável que a do segundo. Tem aquele **tanto** direito quanto este; não tem **mais** direito que este. Se, por conseguinte, o servidor não demitido, para passar de um cargo a outro, precisaria satisfazer determinados requisitos, não há supor que deles fique dispensado o servidor demitido e depois anistiado. A anistia, frise-se, elimina restrições, mas não confere privilégios.

Ora, nos termos do art. 80, nº III, da Lei nº 256, de 30.8.1979, e do *caput*, da Lei nº 699, de 14.12.1983, para subirem ao cargo de Delegado de Polícia, teriam os Escrivães de habilitar-se em curso específico, precedido de provas de seleção. O Impetrante não se submeteu a esse procedimento. Se houvesse permanecido no serviço ativo, não passaria, sem ele, a Delegado. Logo, é manifesto, que sem ele, não há como acolher-lhe a pretensão, só com base em circunstâncias que de modo algum imunizam o Impetrante às exigências a que estão sujeitos os outros servidores.

Acrescenta-se, *ex abundantia*, que a espécie ora apreciada não guarda similitude com a examinada pela E. 5ª Câmara Cível no julgamento da Apelação Cível 2.172/88, de cujo Acórdão se juntou cópia aos autos (fls. 150 e segs.). O então Apelante invocara, para fundamentar a impetração, sua condição de ex-combatente: veja-se o primeiro parágrafo daquela peça (fls. 150, *infra*). Ora, neste mandado de segurança, não é disso que se trata: O Impetrante não é ex-combatente, ou pelo menos não buscou apoio em semelhante qualidade.

Diversos que são, num caso e noutro, os fundamentos, o suposto precedente na verdade não o é. Sua invocação em nada aproveita ao Impetrante."

De outro lado, como o recurso do recorrente não demonstrou o desacerto do acórdão impugnado, e ainda tendo sido as suas alegações bem rebatidas pelo Estado recorrido, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 390-0 — RJ — (90.0003437-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Haroldo Boller. Advogados: José Carlos Costa

e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impdos.: Governador do Estado do Rio de Janeiro e outros. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: José Mario Bimbato e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 575-0 — RJ

Relator: *O Senhor Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Município do Rio de Janeiro*

Recorridos: *Município do Rio de Janeiro e outro*

Impetrados: *Prefeito do Município do Rio de Janeiro e Presidente da Superintendência Municipal de Transportes Urbanos*

Advogados: *Sergio Sahione Fadel e outros, e Vanice Regina Lirio do Valle*

Trib. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. TRANSPORTE COLETIVO. SERVIÇO PÚBLICO DE INTERESSE LOCAL. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 30, INCISO V.

— A Carta constitucional reserva aos Municípios a Competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

Sendo assim, os problemas relacionados à circulação dos coletivos, às áreas para estacionamento, aos

pontos de parada, aos horários, à concessão e ao itinerário das linhas, ficam compreendidos entre as atribuições das autoridades municipais, sem que importe em invasão da competência estadual ou federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Município do Rio de Janeiro, em nome de suas filiadas, impetrou mandado de segurança coletivo, apontando como autoridades coatoras o Prefeito Municipal e o Presidente da Superintendência de Transportes Urbanos, procurando obrigar os impetrados a se absterem de impor multas a suas associadas com base no Código Disciplinar do Sistema Municipal de Transporte por ônibus, aprovado pelo Decreto nº 7.446, de 2 de março de 1988, bem como, cancelarem aquelas multas já impostas, em face de sua invencível inconstitucionalidade.

Além de descabida imposição de penalidade pecuniária, por supostas infrações previstas na legislação federal de trânsito (CNT e seu Regulamento), constituindo-se, assim, em verdadeira punição dupla pelo mesmo fato delituoso, por outro lado, diz o impetrante, não poderá a autoridade municipal, através de um Decreto, prever fato punível e estabelecer penas em face do princípio da estrita legalidade, como não poderia invadir a esfera de competência exclusiva da União.

Concedida parcialmente a liminar, para que os impetrados não efetuem a cobrança das multas já impostas e se abstenham de impor novas desde que se refiram a infrações previstas no Código Nacional de Trânsito.

As autoridades ditas coatoras ofereceram as informações, defendendo a competência municipal para a matéria, de seu peculiar interesse, referindo-se ainda que a Lei nº 775/53 deferiu ao Executivo o poder regulamentar, não se podendo, portanto, falar em inobservância do princípio da legalidade; repeliram também a alegação de duplicidade das punições e ressaltaram não serem excessivos, além disso, os valores das multas.

Manifestaram-se a Procuradoria do Município e a da Justiça, pela denegação da ordem.

Denegando o pedido também foi a decisão do Tribunal, ficando o relator vencido em parte, pois declarava a ilegalidade de algumas normas regulamentares do Decreto nº 7.446/88.

Recorreu o Sindicato, buscando a reforma total do acórdão.

Após as contra-razões, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Para denegar a segurança impetrada, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro resumiu seu entendimento em torno da controvérsia na seguinte ementa:

> "Mandado de segurança coletivo. Transportes urbanos. Competência do Prefeito para regular, por meio de decreto, matéria relativa aos transportes urbanos, inclusive para impor multas, sem que tal competência emanada da própria Constituição Federal de 1969, art. 15, II; da Carta de 1988, art. 3º, V e da Constituição Estadual, art. 212, se possa considerar colidente com as do Código Nacional de Trânsito, por se encontrar tal poder regulamentar autônomo sediado na própria esfera de atuação do Município, através de regulação dos serviços municipais de transporte. Ausência de inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 7.446, de 2/3/88, não caracterizada e violação ao princípio da estrita legalidade. Denegação da segurança." (fls. 220).

De início, ao atacar simplesmente, através de mandado de segurança impetrado em 23 de novembro de 1988, as disposições contidas no Decreto 7.446, de 2 de março daquele ano, o pedido estaria investindo contra lei em tese — o que seria vedado inclusive por Súmula — além de manifestamente intempestivo.

Mas há o aspecto relacionado à imposição das multas, decorrente da nova legislação.

Cabe, então, examinar as normas que servem de base aos atos impugnados, frente aos princípios constitucionais.

Já na vigência do sistema anterior, a Constituição Federal reservava a competência do Município para organizar os serviços públicos locais. A Carta vigente, da mesma forma ou de forma até mais ampla, deixou aos Municípios a tarefa de organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído aí o de **transporte coletivo**, que tem caráter essencial (art. 30, V).

Sem a menor dúvida, os problemas relacionados à circulação dos coletivos, às áreas para estacionamento, aos pontos de parada, aos horários, à concessão e ao percurso de linhas ficam compreendidos entre as atribuições das autoridades municipais. Assim, cabe ao Prefeito e seus auxiliares regulamentar as atividades pertinentes, zelando pela ordem, a segurança e a tranqüilidade do cidadão, sem que isso importe, evidentemente, em invasão da competência estadual ou federal.

Na espécie sob julgamento, nem se declinou na petição inicial quais seriam as transgressões ao Código Nacional de Trânsito. E, pelos documentos trazidos ao bojo dos autos, ou seja, as comunicações de que foram impostas multas pelas infrações como ausência de plaqueta interna indicativa da linha, motor sem vedação acústica suficiente, mau funcionamento da cigarra, falta de informação gráfica obrigatória (fls. 64 e seguintes), não se pode afirmar violação a direito líquido e certo da empresa concessionária ou permissionária. Não se pode afirmar, por igual, a existência da duplicidade de punições, salvo melhor exame de provas, até porque aqui a punição se dirige contra a empresa e não contra o condutor do veículo.

Finalmente, tendo o Decreto criticado reproduzido a legislação anterior, inclusive texto de lei, não se configura transgressão ao princípio da reserva legal.

Detalhes como o valor das multas ou excesso na punição não são suscetíveis de análise no âmbito do mandado de segurança. Incompreensível seria, frente à constatação das faltas — o que não chega a ser

negado — garantir a impunidade, provocando, pelo desrespeito à lei, um verdadeiro tumulto em serviço público considerado essencial, sujeito ao comando da Administração.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 575-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Município do Rio de Janeiro. Advs.: Sérgio Sahione Fadel e outros. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdos.: Prefeito do Município do Rio de Janeiro e Presidente da Superintendência Municipal de Transportes Urbanos. Recdos.: Município do Rio de Janeiro e outro. Advogado: Vanice Regina Lirio do Valle.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 24.06.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 828-0 — ES
(Registro nº 91.0001784-1)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Luiz Carlos Martins*

Recorrido: *Estado do Espírito Santo*

Impetrado: *Secretário da Segurança Pública do Estado do Espírito Santo*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Advogados: *Drs. Sérgio Luiz Laiber e Cláudio Ernesto Souza Alves*

EMENTA: FUNCIONÁRIO — PROCESSO ADMINISTRATIVO — DESNECESSIDADE DE PRÉVIA SINDICÂNCIA — ERRO NA IMPUTAÇÃO DA TRANSGRESSÃO.

Já contando com elementos concretos mais do que suficientes para a instauração do processo administrativo, dispensável era a utilização da sindicância.

O simples erro datilográfico na citação de um dos vários incisos do art. 192 da Lei Estadual nº 3.400/81, que teriam sido violados pelo recorrente, não constitui nenhuma nulidade, mesmo porque sabia ele de que estava sendo acusado, tanto que se defendeu com a maior amplitude possível.

Não se deve confundir o prazo de prescrição com o de tramitação do expediente na repartição.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gomes de Barros e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso ordinário interposto por Luiz Carlos Martins contra decisão denegatória de mandado de segurança assim ementada:

"MANDADO DE SEGURANÇA — PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR — OBEDIÊNCIA ÀS FORMALIDADES LEGAIS — INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO CERTO — SEGURANÇA DENEGADA.

Não sendo necessária qualquer investigação preliminar ou sindicância, quando a falta cometida pelo impetrante foi detectada em flagrante, onde a farta prova documen-

tal e testemunhal colhida em seguida supre a investigação preliminar, não procede, nesse particular, a argumentação do requerente.

Da mesma forma, o erro na imputação da transgressão atribuída ao impetrante, é mero equívoco datilográfico, não gerando nulidade alguma, uma vez que ele tinha ciência da transgressão cometida, através do flagrante.

Por outro lado, não houve qualquer subversão do rito processual ou prejulgamento e, mesmo, suspeição do órgão judicante, pois que no âmbito da administração não há que se falar em prejulgamento, vez que a todo e qualquer tempo ela pode rever suas decisões e, no caso, o Conselho de Polícia dentro de sua competência, limitou-se a opinar, face à gravidade do ilícito, pela suspensão preventiva do requerente.

Inexiste, também, a nulidade de citação, pois que, o impetrante aceitou a citação, pedindo, inclusive, fosse transferida a data marcada para a sua oitiva, face ao seu estado de saúde, convalidando, dest'arte, todos os demais atos.

Por fim, o fato de haver sido ultrapassado o prazo limite para conclusão do inquérito administrativo, não gera prescrição da ação disciplinar existente.

Dest'arte, inexistindo no processo administrativo disciplinar instaurado contra o impetrante pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado da Segurança Pública qualquer nulidade ou irregularidade, é de denegar-se a segurança, por ausência de direito líquido e certo a proteger."

Sustenta o recorrente a nulidade do ato que determinou a abertura do processo administrativo sem a observância das normas legais atinentes à espécie.

Prossegue aduzindo a invalidade do flagrante, qualificando-o como "arranjado" e alega, por fim, que o procedimento administrativo fora alcançado pela prescrição prevista no artigo 220 da Lei nº 3.200/78 (fls. 154/158).

Transcorrido o prazo para contra-razões, o recurso foi admitido (fls. 167), subindo os autos a este Colendo Tribunal.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso (fls. 169/172).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): No dia 16 de dezembro de 1987, o impetrante foi preso em flagrante, porque estava cometendo crimes de falsificação de documentos públicos, roubo de carros e receptação (docs. de fls. 13/18, 10, 24/33 e 68/76). Como já havia prova suficiente, inclusive pericial (laudo de fls. 79/83), dos ilícitos administrativos e não havia necessidade de mais nenhuma investigação preliminar ou de sindicância, foi, desde logo, determinada a instauração do processo administrativo (doc. de fls. 35), no qual teve o recorrente oportunidade da mais ampla defesa. Se as faltas e os ilícitos administrativos já estavam devidamente apurados com a prisão em flagrante, inquirição de várias testemunhas, declarações do impetrante, dos outros membros da quadrilha e por prova técnica, fornecida pelo Instituto de Criminalística, seria muito apego a formalismo, fazer mais qualquer investigação sumária ou sindicância para apurar o que já estava desenganadamente comprovado. Sindicância é meio sumário de apuração de irregularidades no serviço público, para obtenção de elementos concretos para abertura de processo administrativo, mas se a Administração já tem estes elementos dispensa-se a realização de sindicância. Ensina Hely Lopes Meirelles em seu conhecido e sempre citado Direito Administrativo Brasileiro, 12ª ed. atualizada que:

> "Sindicância administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subseqüente instauração de processo e punição de infrator" (pág. 595).

Para ele, ela não passa de "simples verificação de irregularidades e não de base para punição..." (pág. 595).

José Cretella Júnior, no seu Curso de Direito Administrativo, 9ª ed. recente e atualizada, esclarece que:

> "Sindicância administrativa ou, abreviadamente, sindicância é o meio sumário de que se utiliza a Administração do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra o funcionário público responsável". (pág. 647)

Celso Ribeiro Bastos, em seus Comentários à Constituição, 2º volume, 1989, acentua que:

> "Uma palavra deve ser dita a propósito da sindicância. A Administração, quando não em condições de instaurar imedia-

tamente o procedimento cabível, dispõe do instrumento da sindicância que tem por propósito a averiguação ou apuração de um fato." (pág. 269)

No caso, indiscutivelmente, já contando com elementos concretos mais do que suficientes para a instauração do processo administrativo, dispensável era a utilização da sindicância que seria para apurar fatos já devidamente apurados. Com isto não houve qualquer inobservância da formalidade essencial no procedimento disciplinar instaurado contra a impetrante.

O simples erro datilográfico na citação de um dos vários incisos do artigo 192 da Lei Estadual nº 3.400, de 14/01/81, que teriam sido violados pelo recorrente, não constitui nenhuma nulidade, mesmo porque sabia ele, perfeitamente, de que estava sendo acusado, e se defendeu com a maior amplitude possível. O fato de ter constado um dos incisos como sendo XLXI e não XLVI não caracteriza qualquer nulidade. Mesmo que este inciso não existisse, restariam vários outros atingidos pelas ações criminosas do impetrante, comprovadas e não negadas por ele, constantes dos incisos XII, LXI e LXIII, do artigo 192 da citada lei estadual. Referido erro datilográfico não ocasionou o menor prejuízo ao impetrante.

O artigo 216 da Lei Estadual nº 3.400/81 só se aplica quando houver sindicância ou investigação sumária que no caso não foram realizadas. Estando apuradas as irregularidades, correto o encaminhamento do expediente, com as cópias das peças do flagrante ao Egrégio Conselho da Polícia Civil que, com simples censura, não prejulgou o caso (fls. 35). Com isto não houve qualquer subversão do rito processual, na esfera administrativa.

O impetrante, preso em flagrante (docs. de fls. 13/18), recebeu a nota de culpa (doc. de fls. 22), foi citado no dia 15/06/88, e deu o seu ciente (doc. de fls. 59). Nesta data foi ele devidamente intimado a comparecer perante à Comissão e tomar conhecimento da instauração do processo administrativo. No dia seguinte (16/06/88), foi ele intimado do dia, hora e local da inquirição de testemunhas e deu, de seu próprio punho, ciente da designação (doc. de fls. 60). Nova citação foi procedida no dia 28/06/88 e novamente o impetrante, de seu próprio punho, deu o seu ciente (doc. de fls. 77). A pedido do recorrente (doc. de fls. 89) nova citação foi efetivada (doc. de fls. 90). Juntando atestado médico, requereu o impetrante o adiamento da audiência (doc. de fls. 91), sendo seu pedido atendido e nova citação foi procedida (doc. de fls. 92). Caso houvesse alguma irregularidade na citação, com o comparecimento do recorrente e pedido de adiamento da audiência, estaria ela sanada (CPC, artigo 214).

O fato de ter sido ultrapassado o prazo previsto pelo artigo 220 da citada Lei Estadual, para a realização do processo administrativo, não acarreta a prescrição. Referido prazo não é de prescrição e sim de tramitação do processo, não havendo qualquer cominação quando o mesmo não é obedecido. Diz Hely Lopes Meirelles, ob. cit., que "... não se confunda o prazo de prescrição com o de tramitação do expediente, na repartição: aquele é extintivo do poder de praticar o ato; este é meramente regulatório da atividade interna da Administração, e por isso mesmo não invalida o ato praticado pela autoridade fora de seu prazo para o despacho" (pág. 577).

Sintomático é o fato de não ter o recorrente, em momento algum deste processo ter negado a autoria e a prática das ações criminosas e das irregularidades administrativas a ele imputadas e ter tentado invalidar o processo administrativo, argüindo apenas possíveis nulidades de procedimento.

Não se pode permitir possa continuar como servidor público um policial, que não soube exercer e honrar a sua nobre missão de dar garantia e segurança aos cidadãos. Quando um policial vira bandido, instaura-se o pânico e a insegurança e é atingida toda a estrutura social. A polícia e a Justiça têm o dever de punir, exemplarmente casos como estes e evitar que eles se repitam sob pena de descrédito.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 828-0 — ES — (91.0001784-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Luiz Carlos Martins. Adv.: Sergio Luiz Laiber. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Impdo.: Secretário da Segurança Pública do Estado do Espírito Santo. Recdo.: Estado do Espírito Santo. Advogado: Cláudio Ernesto Souza Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 1º.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Pedro Acioli.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 944-0 — PR
(Registro nº 91.0006270-7)

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

Recorrente: *Leônidas Macedo Loyola*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Impetrados: *Procurador-Geral do Estado do Paraná e Secretário da Administração do Estado do Paraná*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Leônidas Macedo Loyola e João Conceição e Silva*

Sust. oral: *Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrido*

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE TETO DE REMUNERAÇÃO PARA OS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. Não pode o Poder Judiciário modificar situação estabelecida pela lei, sob fundamento da aplicação do princípio da isonomia. Recurso Ordinário improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: LEÔNIDAS MACEDO LOYOLA, com apoio no artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal,

interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná, que restou assim ementado:

> "*WRIT* — LEI ESTADUAL QUE LIMITA A REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO — PARIDADE — AUTONOMIA DO LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO PARA ESTABELECEREM TAL TETO — ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO — INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.
>
> A regra do artigo 37, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil, consagra o princípio da **paridade** de remuneração dos servidores públicos, estabelecendo o limite dentro de cada um dos Poderes do Estado.
>
> Não cabendo ao Procurador-Geral do Estado determinar a aplicação da Lei Estadual nº 9.105, de 23 de outubro de 1989, que dispõe sobre o limite da remuneração do servidor da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, bem como, a elaboração da folha de pagamento do pessoal, é o mesmo **parte ilegítima** para figurar no pólo passivo da relação processual.
>
> Sendo independentes mas harmônicos os Poderes do Estado (artigo 2º da Carta Magna), a cada um deles compete dispor sobre a sua organização e funcionamento (artigos 51, IV, 52, XIII, 84, IV e 96, III, letra *b*, da Constituição Federal e 53, VIII, 87, VI e 101, I, letra *c*, da Constituição Estadual).
>
> Conseqüentemente, a apontada Lei Estadual nº 9.105, de 23 de outubro de 1989, não é inconstitucional por não ter abarcado, também, os servidores do Legislativo e do Judiciário, já que a estes cabe a iniciativa à respeito.
>
> *Mandamus* não conhecido com relação ao Procurador-Geral do Estado e denegado quanto ao mais."

Alega o Recorrente que a Lei nº 9.105/89 é inconstitucional, uma vez que não atende aos preceitos contidos nos artigos 37, XI e XII e 39, § 1º, da Carta Magna, ou seja, o de que o limite de remuneração deve ser um só para os integrantes dos três poderes. Alega, ainda, divergência com a jurisprudência do Colento STF.

O Recurso foi recebido (fls. 73), contra-arrazoado (fls. 76/78) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE TETO DE REMUNERAÇÃO PARA OS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. Não pode o Poder Judiciário modificar situação estabelecida pela lei, sob fundamento da aplicação do princípio da isonomia. Recurso Ordinário improvido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Opinando a respeito da controvérsia, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República:

"Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, denegatório de mandado de segurança de sua competência originária.

O acórdão impugnado (fls. 41/49), ao fundamento de que não é inconstitucional a Lei Estadual nº 9.105, de 23 de outubro de 1989, que estabeleceu como limite máximo de remuneração mensal do servidor civil ou militar do Poder Executivo o valor da remuneração dos Secretários de Estado, julgou improcedente mandado de segurança ajuizado com objetivo de impedir a aplicação do disposto no art. 3º da referida lei que determinou a redução dos valores que estejam sendo percebidos em desacordo com o limite nela previsto. Concluiu, também, no sentido de que a referida lei não ofende o princípio da isonomia, nem pode ser aplicada em relação aos servidores do Legislativo e Judiciário, face o princípio da independência dos poderes.

O recorrente, em suas razões de recurso (fls. 52/71), repisando nos argumentos aduzidos na inicial, principalmente o de que o limite de remuneração deve ser um só para os integrantes dos três poderes, postula o provimento do recurso.

O recurso, ao que penso, não merece provimento. Além dos fundamentos adotados no acórdão impugnado, que rejeitam a tese do recorrente, vale lembrar que este não comprovou, como lhe competia, os pressupostos fáticos sobre os quais apóia a sua pretensão, motivo que também justifica o desprovimento do recurso.

Segundo ressai da peça recursal, o principal argumento do recorrente a propósito da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 9.105, de 23/10/89, é o de que tal lei estabeleceu limite máximo de remuneração apenas para os servidores do Poder Executivo, enquanto que os artigos 37, inc. XII e 39, § 1º, da Constituição Federal de 1988, prevêem a insonomia de vencimentos entre os servidores dos três poderes, razão pela qual o limite questionado deveria aplicar-se a todos os servidores e não apenas aos do Executivo. Esqueceu-se o recorrente, entretanto, que a alegada **isonomia de vencimentos** a que se refere o art. 39, § 1º da CF/88 diz respeito apenas aos "cargos de atribuições iguais ou assemelhados" do mesmo Poder ou dos outros, de modo que competia ao recorrente comprovar: a) que ocupa cargo de atribuição igual ou assemelhado ao do Legislativo e do Judiciário; e b) que os ocupantes desses outros cargos "de atribuições iguais ou assemelhados" percebem **vencimento** superior ao seu. Sem tal prova, que não foi realizada, torna-se impossível aferir-se, com base na argumentação do recorrente, a suposta inconstitucionalidade da referida lei.

Como o mandado de segurança não comporta a impugnação da lei em tese, a prova de que a lei em questão atenta contra o princípio da isonomia *in concreto* deveria ser feita pelo recorrente. Finalmente, o recorrente qualifica-se como Procurador do Estado, o que permite a conclusão de que seu cargo não é igual ou assemelhado a outro do Legislativo ou do Judiciário, de modo a reivindicar a insonomia postulada no recurso.

Assim sendo, o parecer é no sentido do **desprovimento** do recurso."

Tenho para mim que a lei estadual não é discriminatória como pensa o recorrente. Isto porque, como assinalou o Ministro Cunha Peixoto de saudosa memória no RE 95.222-5, DJ de 06/11/81, não poderia o autor se valer do princípio de que todos são iguais perante a lei, em razão de sua condição de Procurador do Estado não ter seus correspondentes aos cargos do Legislativo e do Judiciário, como também não compete a este último corrigir a alegada distorção estabelecida pela lei, sob fundamento da aplicação do princípio da isonomia, sob pena de violar o artigo 2º da Constituição Federal.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, estou de acordo, principalmente em face do inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal e, também, do § 1º do art. 39 da mesma Carta.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 944-0 — PR — (91.0006270-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Leônidas Macedo Loyola. Adv.: Leonidas Macedo Loyola. T. Origem: Tribunal de Justiça do Paraná. Impdo.: Procurador-Geral do Estado do Estado do Paraná. Impdo.: Secretário da Administração do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: João Conceição e Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.09.92 — 2ª Turma).

impetrantes, tal em relação a ocupantes de cargos iguais ou assemelhados de outros tribunais, portanto desigualdade entre iguais, cabe ao Poder Judiciário dirimir a questão, assegurando, em conseqüência, a isonomia de vencimentos. 2. A Constituição de 1988, no art. 39, § 1º, dispôs sobre a isonomia, assegurando-a, talvez na forma da lei, e a Lei nº 8.112, de 1990, se necessária para a eficácia e aplicabilidade da norma constitucional, tornou-a eficaz e aplicável. 3. Segurança concedida, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder a segurança, 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, 19 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Agentes de Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, pedem segurança contra ato desse Conselho, consubstanciado na decisão proferida no P.A. nº 2.337, alegando em resumo:

> "Os cargos de Agentes de Segurança Judiciária, nos Quadros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região têm início na Referência NM (Nível Médio) — 24 ou NI (Nível Intermediário) — 24 (que é a mesma coisa) terminando na Referência NM (ou NI) — 35.
>
> Os Agentes de Segurança Judiciária do Quadro do Conselho da Justiça Federal, situação dos Impetrantes, têm referên-

cia inicial no NI-14 e término no NI-33, em manifesta contrariedade ao preceito constitucional da isonomia e sem qualquer amparo legal, pois é certo que a Lei nº 7.746, de 30.03.89, que disciplinou o funcionamento do Conselho da Justiça Federal, não dispôs sobre as referências da carreira."

Pedem, ao final da petição:

"Se o fato é certo — cargos de iguais atribuições entre servidores do Poder Judiciário — o direito é inquestionável: haverá de assegurar-se a isonomia de tratamento, com a classificação dos Impetrantes na Referência inicial de vencimento NI-24, nas mesmas condições de seus colegas aprovados no mesmo concurso e nomeados para outros órgãos irmãos do Poder Judiciário nessa Referência inicial (NI-24), asseguradas as promoções ocorridas no período e a igualdade de remuneração (doc. nº 35)."

2. O Sr. Presidente do Conselho prestou-me estas informações:

"Pretendem os impetrantes o reconhecimento do direito líquido e certo de que se dizem titulares, qual seja, o de serem posicionados na referência inicial de vencimentos da categoria — NI/24, a exemplo dos demais servidores dos Tribunais Superiores.

Examinando-se a matéria com acuidade, verifica-se que os impetrantes foram aprovados em concurso público de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal Permanente da Justiça Federal de 1ª Instância, realizado mediante ajuste com a Escola de Administração Fazendária - ESAF, conforme Edital TRF/CJF nº 01/89.

Por opção, os postulantes foram nomeados para o Quadro Permanente de Pessoal da Secretaria do Conselho da Justiça Federal, criado pela Lei nº 7.746, de 30 de março de 1989 (artigo 10). Em decorrência de o referido dispositivo legal ter omitido as classes e respectivas referências das diversas categorias funcionais instituídas, a exemplo da Lei nº 7.727, de 09.1.89, que dispôs sobre a composição inicial e instalação dos Tribunais Regionais Federais e criou os respectivos Quadros de Pessoal, os impetrantes foram posicionados na Classe 'A', Referência NM/14, de conformidade com o Ato nº 252, de 08.08.89, do Conselho da Justiça Federal, tomando-se como parâmetro a estruturação fixada pela Lei nº 7.540, de 26.09.86.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a par de ter adotado para os seus servidores o mesmo procedimento deste colegiado veio, posteriormente, a corrigir o desnível, mediante a Resolução nº 02, de 18.02.91, determinando que a Referência inicial da categoria ora em questão passasse a ser NI/24.

Irresignados, postularam administrativamente idêntico tratamento, tendo a matéria sido submetida à apreciação do Plenário do Superior Tribunal de Justiça que resolveu pelo encaminhamento de anteprojeto de lei ao Congresso Nacional, o qual, após a aprovação da Câmara dos Deputados, aguarda parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, desde 26.08.91.

Com o advento da Lei nº 8.112, de 11.12.90, que dispôs sobre o regime jurídico único dos servidores públicos, reiteraram os impetrantes o pedido supramencionado, desta feita com fulcro no artigo 41, § 4º, do referido diploma legal.

A pretensão foi indeferida, sob a alegação de impossibilidade legal de se instituir ou modificar a escala de referências mediante Resolução, como procedido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, posto que a isonomia de vencimentos de que trata a Constituição Federal não comporta solução por simples ato administrativo.

Inconformados, mais uma vez, impetraram os vencidos o presente *writ*.

De todo o exposto, têm-se, por ilação, que a rigor, os cargos em epígrafe não poderiam sequer ter sido providos como o foram, à míngua de requisito indispensável, qual seja, a fixação dos vencimentos por lei, *ex vi* do disposto no artigo 40 da Lei 8.112/90.

Consolidada, todavia, uma situação de fato, induvidosamente injusta ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores, tenho, salvo melhor juízo, que há de se aguardar a aprovação do referido anteprojeto com sua transformação em lei, para, após, então, fazer-se justiça aos ora impetrantes."

3. Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, em parecer do Dr. Paulo A. F. Sollberger, nestes termos:

"Cláudio Oliveira do Nascimento e outros Agentes de Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, impetraram o presente mandado de segurança

contra ato do E. Conselho da Justiça Federal que lhes negou pedido de equiparação a outros colegas aprovados no mesmo concurso e que foram nomeados 'para outros órgãos do Poder Judiciário, onde são melhor remunerados em razão de a referência inicial de vencimento da categoria iniciar-se no NI-24 e não NI-14, onde foram os impetrantes posicionados'.

2. O resultado final do concurso a que se submeteram os impetrantes foi homologado pelo Ato nº 248, de 06.07.89, do Senhor Presidente do Conselho da Justiça Federal (fls. 52).

3. Embora o concurso se destinasse ao provimento de cargos de Agente de Segurança Judiciária, do Quadro de o Pessoal Permanente da Justiça Federal de Primeira Instância, os impetrantes optaram pela nomeação para o Quadro de Pessoal do Conselho da Justiça Federal.

4. Na época — como, aliás, ocorre até hoje — os cargos de Agente de Segurança Judiciária da Justiça Federal de Primeira Instância escalonavam-se a partir da referência NI-14 até a referência NI-33 (Lei nº 7.540/86), ao passo que os mesmos cargos, nos Tribunais Superiores, tinham e ainda têm como referência inicial o NM-24 e como referência final o NM-35.

5. A Lei nº 7.746/89, que dispôs sobre a composição e instalação do Superior Tribunal de Justiça e disciplinou o funcionamento do Conselho da Justiça Federal, criou, no art. 10, o Quadro de Pessoal do Conselho, nele inseridos os Cargos de Agente de Segurança Judiciária.

6. O referido diploma, contudo, nada dispôs sobre o padrão de vencimento desses cargos, limitando-se a prescrever que os mesmos seriam 'preenchidos nos termos da lei'.

7. Diante disso, o Egrégio Conselho da Justiça Federal, através do Ato nº 252, de 08.08.89, houve por bem adotar como parâmetro a estrutura fixada pela Lei nº 7.540/86 para os cargos de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal da Justiça Federal de Primeira Instância, para os quais, recorde-se, os impetrantes haviam prestado concurso.

8. Como bem anotou o eminente Ministro Torreão Braz nas informações que prestou às fls. 86/87:

> 'a rigor, os cargos em epígrafe não poderiam sequer ter sido providos como o foram, à míngua de requisito indispensável, qual seja, a fixação dos vencimentos por Lei, *ex vi* do disposto no artigo 40 da Lei 8.112/90'.

9. Em verdade, nos termos do art. 96, II, *b*, da Constituição Federal, somente por Lei de iniciativa do próprio Tribunal é possível fixar ou modificar vencimento dos cargos integrantes dos respectivos Quadros de Pessoal.

10. A irregular investidura dos impetrantes, convalida pelo tempo, não pode ser corrigida, agora, por via de outra irregularidade, o que a tanto importaria conceder-lhes aumento de vencimentos mediante simples ato administrativo, a título de isonomia.

11. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal de há muito assentou que:

> 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia'.

12. Deverão, pois, os impetrantes aguardar a aprovação do anteprojeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional, destinado corrigir a situação em que se encontram, injusta, sem dúvida, ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores no exercício da mesma função.

Assim sendo, é o parecer pela denegação da ordem."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Destacando a situação de desigualdade em que se encontram, tal em relação a ocupantes de cargos iguais ou assemelhados de outros tribunais, os impetrantes pedem segurança, ao sabor da isonomia de vencimentos ("nas mesmas condições de seus colegas aprovados no mesmo concurso e nomeados para outros órgãos irmãos do Poder Judiciário nessa Referência inicial — NI-24...").

Sobre a isonomia, tive ocasião de relembrar, no Tribunal Federal de Recursos, quando do julgamento da AC-88.435, num incidente de inconstitucionalidade, que "o princípio da isonomia requer tratamento igual aos realmente iguais: 'tratar igualmente os seres iguais e desigualmente os seres desiguais, na medida e na proporção em que se desigualam". O tópico último é de Ruy Barbosa, citado na RTJ-118/436. Em sua monografia "O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade" (RT, 1978), iniciou Celso Antônio Bandeira de Mello por lembrar, conquanto tenha-a por insuficiente, a afirmação de Aristóteles, tanto repetida, segundo a

qual "a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais".

No caso presente, a situação de desigualdade, entre iguais, parece-me inquestionável, pois, numa mesma Categoria, a saber, a de Agente de Segurança Judiciária, enquanto uns servidores começaram na referência 14, outros, pertencentes a tribunais diversos, mas provenientes, todos, uns e outros, de um mesmo concurso (ao que tudo indica!), começaram na referência 24. Tanto é certo a desigualdade, que, em suas informações, o Sr. Presidente do Conselho, entendendo que o caso, para o devido conserto, requer lei, não deixou, contudo, de reconhecer "uma situação de fato, induvidosamente injusta ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores". E o Tribunal Regional Federal da 1ª Região editou a Resolução nº 02/91, nesses termos, no item I: "A referência inicial das Categorias de Atendente Judiciário e de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal Permanente deste Tribunal e do Quadro de Pessoal Permanente das Seções Judiciárias da 1ª Região passa a ser a NI-24".

Verificada, a meu ver, a situação de desigualdade, cumpre agora saber se é admissível ao Poder Judiciário dar-lhe remédio. Como visto, o Sr. Presidente do Conselho, em suas informações, lembrou a necessidade de lei, formal e material, acompanhado, no pormenor, pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que trouxe, a favor de seu pensamento, a Súmula 339/STF, com esses dizeres: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

A par do texto do art. 5º ("Todos são iguais perante a lei, sem distinção..."), a Constituição dispõe, no art. 39, § 1º, dessa forma: "A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho". Discute-se sobre a eficácia e aplicabilidade dessa norma constitucional, se de eficácia plena e aplicabilidade direta, isto é, norma auto-aplicável, ou se de eficácia limitada, isto é, não auto-aplicável. Tem-na dependente de lei, portanto não auto-aplicável, por exemplo, o RMS-132, deste Tribunal, Sr. Ministro José de Jesus, e o RMS-915, também deste Tribunal, Sr. Ministro Hélio Mosimann. Tem-na não-dependente de lei, portanto auto-aplicável (pelo menos, foi a impressão que me ficou), o MI-581/400, do Supremo Tribunal Federal, Sr. Ministro Celso de Mello, *in* DJ de 19.4.91.

Se auto ou não auto-aplicável o texto do aludido § 1º, o certo é que sobreveio a Lei nº 8.112, de 11.12.90, assegurando a isonomia de venci-

mentos, ao dispor no art. 41, § 4º: "É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho".

Em caso análogo ao destes autos, mas retratado num processo administrativo, afirmou o Sr. Ministro William Patterson:

> "Argumenta-se que o texto legislativo ordinário não pode ser considerado como um regulamento da norma constitucional nem constitui autorização para se promover a isonomia por meio de ato administrativo, visto como a segunda é mera repetição do primeiro.
>
> Com a a devida vênia, entendo que o preceito da Lei nº 8.112, de 1990, preenche a condição exigida na Constituição Federal. Com efeito, se assim não fosse, ter-se-ia de admitir para cada caso de isonomia uma lei específica, o que parece ilógico, porquanto, em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdades entre categorias, o que vem a ser a isonomia.
>
> O Regime único assegura, como quer a CF, a isonomia. Isso é o bastante para aplicá-la. Com efeito, se já existe uma situação funcional regulada em lei, nada impede que a autoridade do mesmo Poder providencie a sua efetivação. Seu ato é declaratório, pois a isonomia decorre da constatação de diferenças que devem ser corrigidas."

Penso de igual modo. Sem querer discutir a natureza da norma constitucional em foco, vejo na Lei nº 8.112 o fundamento que procurava para regularizar a situação de desigualdade em que se encontram os impetrantes. Não vou dissecar o assunto, podendo até, se insistir, incorrer no alvoroço do poleá, da mosca azul machadeana. Basta-me que deparo com situação injusta, qual a reconheceu, em suas informações, o Sr. Presidente do Conselho, cabendo, em conseqüência, ao Judiciário, uma vez chamado a se pronunciar, transformá-la, desde que possível (e me coloco ao lado da possibilidade), de injusta em justa. Para os jurisperitos romanos, a justiça era a "constante e perpétua vontade de dar a cada um o seu direito" (por exemplo, ver Edgar de Godoi da Mata Machado, Elementos de Teoria Geral do Direito, 1986, UFMG, pág. 31). Mas não se trata de situação apenas injusta, igualmente, isto sim, de situação ilegal, por contravenção ou ao texto constitucional ou texto infraconstitucional, citados acima. Sei das dificuldades encontradas, na área administrativa, para assim se proceder. Na esfera judicial, talvez não existam tantas dificuldades!, sabendo-se que, se existe o direito, e creio que sim, há de existir ação que o assegure.

Portanto, reconheço o direito pleiteado. Em decorrência, concedo a segurança, para que se opere a isonomia reclamada, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, a Lei nº 8.239, publicada no dia 10 deste mês, reconheceu o direito, mas como disse o Ministro Nilson Naves, reconheceu daqui para frente, e, não tenho dúvida em acompanhar S. Exa., encontrando o fundamento jurídico para a pretensão na lei que instituiu o Regime Único, como encontrou S. Exa. Daí porque o acompanho.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A lei foi sancionada exatamente para reparar uma injustiça, e o voto do Eminente Relator retrata bem a injustiça que se vinha praticando contra esses servidores. De inteiro acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, acompanho o Eminente Relator nas circunstâncias particulares do caso concreto, sem naturalmente abrir precedente contra a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal que, parece-me, não incide na espécie, exatamente por estas peculiares circunstâncias.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 997 — DF — (91.12068-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Imptes.: Cláudio Oliveira do Nascimento e outros. Impdo.: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advs.: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo a segurança, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Dias Trindade, José de Jesus e Athos Carneiro, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann,

Peçanha Martins, José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau e Costa Leite (em 06.12.91 — Corte Especial).

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Os Srs. Ministros José Cândido, Américo Luz, Eduardo Ribeiro e Garcia Vieira não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, agentes de segurança judiciária do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, Referência NI 14 a NI 33, impetraram mandado de segurança, como consta do relatório, visando a que seus vencimentos acompanhem, a título de isonomia, as categorias assemelhadas na área federal.

Em examinando os autos, observa-se que, como consta de fls. 03, a Lei nº 7.707, de 21.12.88, portanto posterior à atual Constituição, relativamente ao agente de segurança judiciária do Supremo Tribunal Federal, dispôs no art. 6º:

> "As categorias funcionais de agentes de segurança judiciária (código STF/AJ 25) da Secretaria do Supremo Tribunal Federal passam a ser estruturadas na forma constante do Anexo 2º desta lei",

que trata de agente de segurança judiciária, especificando a classificação para fins de vencimento.

Sr. Presidente, a Constituição, a teor do art. 39, consagrou a isonomia, *verbis*:

> "A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho".

A mais recente doutrina de direito constitucional vem repelindo a antiga categoria ou classificação de normas auto-aplicáveis e normas constitucionais dependentes de legislação. Preferem os autores a catego-

ria de normas de eficácia imediata e normas de eficácia diferida. Não se concebe a norma colocada no topo da chamada pirâmide jurídica tenha eficácia, na dependência de norma hierarquicamente inferior. É certo, em algumas passagens, a própria Constituição remete para a legislação complementar ou para a lei ordinária a especificação.

Todavia, ela se impõe por si mesma. Dado o princípio, hoje assente e constante da Carta Magna do mandado de injunção, há de se entender que a eficácia é imediata: quando diferida pela própria Constituição, e o órgão legislativo não se desincumbe para especificar os requisitos da relação jurídica e atribuir os direitos e obrigações, dentro do critério de razoabilidade, o chamado juízo de razoabilidade tantas vezes invocado; pode ser reclamada e reconhecida a eficácia mesma. Caso contrário, ter-se-á o absurdo que a Constituição ser dependente da lei ordinária. O mandado de injunção é um dos exemplos dessa matéria.

A Lei nº 8.112, de 1990, estabelece o regime único, parece-me que, por si só, não confere a pretensão postulada pelos impetrantes, visto haver enunciado pura e simplesmente a repetição da isonomia.

Ocorre, entretanto, que a isonomia, quando há relação jurídica, embora envolvendo nos seus termos pessoas diferentes, a causa pode ser a mesma. Na hipótese vertente, tem-se que a União é sempre o sujeito passivo da relação, ao passo que no lado ativo estão os agentes.

Ora, se a própria União, posteriormente, através da lei referida, específica para o Supremo Tribunal Federal, disciplinou os direitos de agentes de segurança judiciária, evidentemente já conferiu, inclusive, a condição para sua eficácia imediata.

Tanto que, acredito, a Lei 8.259, de 07.12.1991, que dispõe sobre a estruturação das categorias funcionais de agente de segurança judiciária, especificamente do Conselho da Justiça Federal e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, ela, para o efeito mencionado, é meramente declaratória.

O direito subjetivo se constitui quando, especificamente, a norma contempla a categoria com a respectiva regulamentação. Conseqüentemente, estende-se, por força do comando constitucional. Por esta razão é que, *data venia,* não comungo do entendimento do item VI do douto parecer do Ministério Público, às folhas 90, ao estabelecer: "O referido diploma, fala a Lei nº 7.746. Contudo, nada dispôs sobre o padrão de vencimentos destes cargos, limitando-se a prescrever que os mesmos seriam preenchidos nos termos da lei". Ora, mas, especificada a matéria quanto a vencimentos para uma categoria, dada, a isonomia, todas as categorias automaticamente, *data venia*, foram beneficiadas. Não incide, na hipótese, a restrição da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal

Federal quando enuncia: "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia". No caso concreto, não se está aumentando o vencimento. Não há uma norma constitutiva, mas exclusivamente declaratória, a respeito do *quantum* a ser percebido. Aliás, e peço vênia para transcrever, como já o fizera o Eminente Relator, Ministro Nilson Naves, o entendimento do não menos ilustre Ministro William Patterson na fase administrativa:

> "Argumenta-se que o texto legislativo ordinário não pode ser considerado como um regulamento da norma constitucional, nem constitui autorização para se promover a isonomia por meio de ato administrativo. Visto como o segundo é mera repetição do primeiro. Com a devida vênia, entendo que o preceito da Lei nº 8.112, preenche a condição exigida na Constituição Federal. Com efeito, se assim não fosse, ter-se-ia de admitir, para cada caso de isonomia, uma lei específica..."

O que parece ilógico, porquanto em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdades entre categorias, o que vem a ser a isonomia. O Regime Único assegura, como quer a Constituição Federal, a isonomia, isso é o bastante para aplicá-la. Com efeito, se já existe uma situação funcional regulada em lei, nada impede que autoridade do mesmo poder providencie a sua efetivação. Seu ato é declaratório. A isonomia decorre da constatação de diferenças que devem ser corrigidas. Assim, ainda que se deixe ao largo a Lei nº 8.112, que trata do Regime Único e não se considere a Resolução do Tribunal Regional Federal, entendo haver base legal; por isso Sr. Presidente, acompanho, pedindo vênia ao Eminente Relator, as suas doutas considerações, para conceder a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, participei da decisão administrativa agora atacada. Lembro-me bem dos termos como a questão foi posta em matéria de conveniência e oportunidade, valores que devem orientar constantemente a Administração Pública.

Se bem me recordo, noticiou-se que o Conselho da Justiça Federal, para matéria similar, havia proposto ao Conselho Nacional um anteprojeto de lei estabelecendo os critérios perseguidos por esta categoria de servidores. Decidimos, então, na linha dessa orientação de conveniência e oportunidade, que se aquele Conselho o fizera, também o Conselho de Administração do Tribunal deveria fazê-lo, mesmo porque não competia

à Administração estender, *in limine,* vantagens a título de isonomia. A autoridade deve cercar-se de maiores cuidados a propósito do assunto, sob pena de incorrer, hora ou outra, naquela vedação da súmula do Supremo Tribunal Federal, de que não cabe, nem ao próprio Judiciário, aumentar vencimentos a título de isonomia.

Mas, já agora, como intérprete, revejo a situação, e me convenço de que, existindo agora lei de proclamação do princípio da isonomia, pois que veio a estabelecer os mesmos padrões de vencimentos para tal categoria de funcionários neste Tribunal, e havendo, a essa altura, manifestação idêntica já de outros dois Poderes, não me parece lícito ao intérprete relutar em declarar a isonomia, com os efeitos que possa ter a decisão do mandado de segurança.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, embora, a princípio, me parecesse devêssemos ater-nos à necessidade de lei, devo admitir que, existindo já duas leis disciplinando a remuneração dessas classes de servidores, no âmbito da União Federal, seria artificioso exigir que estes servidores fossem por nós remetidos, como alternativa para a pretensão que nos submetem, ao mandado de injunção, à procura de norma que diretamente os abrangesse. Tanto mais quanto é certo que o mandado de injunção ainda não encontrou, pelo Poder Judiciário Brasileiro, uma forma de adequação ao quadro das novas instituições jurídicas do País e se vem revelando instituto, até o momento, inteiramente destituído de utilidade prática.

À luz destas considerações que bem distinguem o caso dos autos, também acompanho os doutos votos que me antecederam.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, entendo que não é possível, a título de isonomia, alterar referências relativas a cargos públicos. Todavia, a essa altura já temos lei aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República dispondo sobre a matéria atinente à presente impetração.

Acompanho o Eminente Relator.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, estaria de pleno acordo com a tese defendida pelos votos dos ilustres Ministros que me antecederam, se o problema fosse apenas de isonomia, mas a decisão do Conselho da Justiça Federal, ao que me lembro, relacionava-se com a alteração de referências na classe de agente de segurança. A Lei nº 7.646, por exemplo, relativa ao STF, estabeleceu as referências começando em um determinado nível, e as do Conselho da Justiça Federal, em outro nível mais baixo. O Conselho não poderia fazer a alteração porque neste caso não se trata de isonomia, porém de alteração de referências para obter vencimento maior.

Por tais motivos, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 997 — DF — (91.12068-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Imptes.: Cláudio Oliveira do Nascimento e outros. Impdo.: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advs.: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, a Corte Especial, por maioria, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 19.12.91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Costa Lima que denegava a segurança.

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Garcia Vieira e Américo Luz não participaram do julgamento.

Os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Peçanha Martins não compareceram à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Hélio Mosimann compareceu à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. MINISTRO WILLIAM PATTERSON.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.066-0 — SP

Relator: *Ministro Américo Luz*
Recte.: *Protocolo Computadores Ltda.*
T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*
Impdo: *Juízo Federal da 20ª Vara-SP*
Recda.: *União Federal*
Advs.: *Celso Botelho de Moraes e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. RECOLHIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.799/89.

— *Liminar*. Na espécie, se indeferida a conseqüência é o imediato pagamento do tributo com o acréscimo questionado; se vencedora na ação, a impetrante terá que ajuizar ação repetitória. Assim, presentes os pressupostos do art. 7º da Lei 1.533/51, concede-se a liminar.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade, dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: "Protocolo Computadores Ltda." impetrou segurança, junto ao Eg. Tribunal Regional do Estado de São Paulo, contra ato judicial consistente no indeferimento de medida liminar requerida em idêntica ação mandamental, na qual pretende efetuar o recolhimento do IPI mensalmente, sem a atualização

monetária exigida pelo art. 69 da Lei nº 7.799/89 e art. 1º do DL nº 2.450/88.

A liminar foi concedida nos seguintes termos (fls. 72):

"Vistos, etc.

A impetração originária visa a possibilitar o recolhimento do IPI sem obediência aos prazos do Decreto-lei nº 2.450/88, que, segundo a impetrante, não foi convalidado, em tempo hábil, pelo Congresso Nacional. As razões invocadas são relevantes, o que satisfaz o requisito da plausibilidade do direito.

Por outro lado, se não concedida a medida liminar, o pedido fica sem objeto, vez que não é possível fazer-se o tempo voltar atrás. Satisfeito, também, o requisito do perigo da mora.

À vista disso, concedo a medida liminar pleiteada, mas subordino-a ao depósito do valor da correção monetária questionada, a ser efetivado junto e à ordem do Juízo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao ilustre magistrado impetrado, requisitando-lhe as informações.

Promova a impetrante, em dez dias, a citação da União Federal, como litisconsorte passiva necessária."

Posteriormente, julgando o mérito, por maioria, a Eg. Segunda Seção daquela Corte cassou a liminar em acórdão assim ementado (fls. 107):

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I — O ato do juiz monocrático, denegatório de medida liminar em mandado de segurança, só pode ser revisto pelo Tribunal quando praticado com abuso de poder ou ilegalidade flagrante ou quando ocasionar direito irreparável ao direito da parte (*sic*).

II — Segurança denegada. Liminar cassada."

Daí o presente recurso ordinário onde a impetrante, apoiada em precedentes jurisprudenciais e escólios doutrinários, sustenta a arbitrariedade do ato, porquanto ocorrentes *in casu* os pressupostos à concessão da liminar.

Parecer, às fls. 189/190, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sempre sustentei que a apreciação de medida liminar é ato que se insere no poder

de cautela do Juiz. Quando indeferitório só pode ser revisto se foi praticado com abuso de poder ou ilegalidade flagrante. Neste sentido o RMS nº 756-SP, de que fui relator.

Na hipótese, a liminar requerida na ação mandamental originária o foi para que a impetrante possa apurar o IPI mensalmente, bem como efetuar o recolhimento do mesmo até o último dia da quinzena do mês subseqüente àquele em que houver ocorrido o fato gerador, na forma estabelecida pelo art. 26 da Lei 4.502/64, alterado pelo art. 1º do Decreto-lei nº 326/67, sem a atualização monetária exigida pelo art. 69 da Lei nº 7.799/89, a partir do mês de novembro de 1989 e meses seguintes.

Tenho que comporta melhor reflexão o tema. Deveras, a impetração visa o não pagamento do tributo com a atualização monetária introduzida pela Lei 7.799/89. Ao ver da impetrante tal critério é ilegal. Ora, indeferida a medida liminar, a conseqüência é o imediato pagamento do tributo com o acréscimo questionado. Se vencedora na ação, a impetrante terá que ajuizar ação repetitória. Assim, presentes os pressupostos do art. 7º da Lei 1.533/51.

Ressalte-se que, *in casu,* a impetrante, ora recorrente, pediu o depósito da importância questionada. Daí o deferimento da liminar posteriormente cassada.

Nesse contexto, coactar-se o direito à liminar, presentes que estão os pressupostos da lei, é arbitrariedade manifesta, pelo que dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.066-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Protocolo Computadores Ltda. Advs.: Celso Botelho de Moraes e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 20ª Vara-SP. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 14.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.209-0 — SP
(Registro nº 91.0016128-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Elbon Restaurantes de Empresas Ltda.*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Antonio de Moura Trita e Geórgia Tolaine Massetto Trevisan*

EMENTA: PROCESSO CIVIL — CPC — ART. 183, § 1º — PRAZO — JUSTA CAUSA — DOENÇA DE ADVOGADO — MEDIDA CAUTELAR — INDEFERIMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A doença do advogado pode constituir justa causa, para os efeitos do art. 183, § 1º, do CPC. Para tanto, a moléstia deve ser imprevisível e capaz de impedir a prática de determinado ato processual.

Advogado não é instrumento fungível. Pelo contrário, é um técnico, um artesão, normalmente insubstituível na confiança do cliente e no escopo de conseguir-se um trabalho eficaz.

Exigir que o advogado, vítima de mal súbito e transitório, substabeleça a qualquer um o seu mandato, para que se elabore às pressas e precariamente um ato processual, é forçá-lo a trair a confiança de seu constituinte.

2. Na concessão de liminar em processo cautelar, o juiz deve ponderar o *periculum in mora* sem perder de vista o interesse da outra parte. Assim, nestes processos, não há direito líquido e certo a liminar.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, César Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Elbon Restaurantes de Empresas Ltda. pediu Mandado de Segurança contra ato do MM. Juiz da 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. O ato impugnado consistiu em indeferimento liminar de medida cautelar inominada, incidente em ação declaratória movida pela impetrante contra o Estado de São Paulo. Nesta ação, postula-se declaração de inexistência de relação jurídico-tributária geradora de ICMS. A medida cautelar indeferida consistiria em liberar-se a contribuinte da obrigação de recolher o imposto.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem de segurança sob o fundamento de que:

> *"Acrescente-se esteja a concessão da liminar nas ações cautelares sujeita ao prudente arbítrio do Juiz que, presentes os requisitos legais, haverá de cotejar o dano que poderá advir ao requerente no aguardo da decisão final, caso esta lhe seja favorável, com o prejuízo que poderá suportar a parte contrária em sendo deferida a medida, caso venha a sair vencedora, aferindo em cada caso concreto sua conveniência. Na hipótese em tela, o resguardo do interesse da Fazenda Pública, materializado no valor da arrecadação que se discute, estaria maculado, caso não se exigisse prévio depósito."* (fls. 69).

A impetrante interpôs recurso ordinário, com apoio no art. 105, item II, alínea *b*, da Constituição Federal.

Às fls. 93, a Recorrente requer a devolução do prazo recursal, alegando força maior e instrui o pedido com atestado médico comprobatório da enfermidade do patrono da causa.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo E. Subprocurador-Geral da República, Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros, opina pelo indeferimento da segurança.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

EMENTA: PROCESSO CIVIL — CPC — ART. 183, § 1º — PRAZO — JUSTA CAUSA — DOENÇA DE ADVOGADO.

1. A doença do advogado pode constituir justa causa, para os efeitos do art. 183, § 1º, do CPC. Para tanto, a moléstia deve ser imprevisível e capaz de impedir a prática de determinado ato processual.

Advogado não é instrumento fungível. Pelo contrário, é um técnico, um artesão, normalmente insubstituível na confiança do cliente e no escopo de conseguir-se um trabalho eficaz.

Exigir que o advogado, vítima de mal súbito e transitório, substabeleça a qualquer um o seu mandato, para que se elabore às pressas e precariamente um ato processual, é forçá-lo a trair a confiança de seu constituinte.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Examino, de início, a tempestividade do recurso.

Às fls. 92, vê-se que o acórdão recorrido foi publicado em 11.04.91. Assim, o prazo recursal terminou em 26.04.91.

No entanto, o recurso somente foi protocolado no dia 30.04.91.

O prazo foi, assim, ultrapassado em quatro dias.

A Recorrente justifica o atraso com a circunstância de que seu patrono foi "acometido de cólicas renais, necessitando tomar fortes doses de sedativo".

Prova a incidência da doença com o atestado médico de fls. 94.

Na resposta ao recurso, o Estado de São Paulo, sem impugnar o atestado, afirma que o recurso não pode ser conhecido porque a doença do advogado não constitui força maior.

Não me parece que assim seja.

O art. 183 do Código de Processo Civil, ao tratar dos prazos peremptórios, afirma a impossibilidade em se praticar o ato judicial além

do prazo. Ressalva, porém, a hipótese de a parte provar que não o praticou "por justa causa".

No parágrafo primeiro, o art. 183 conceitua a justa causa, assim:

> *"Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário."*

Já o parágrafo segundo determina:

> *"Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar".*

A teor do Código Processual, para que determinado fato se considere justa causa, é necessário que:

a) seja imprevisto;

b) seja alheio à vontade da parte;

c) impeça a parte de praticar o ato, por si, ou mediante procurador.

A doença da parte, evidentemente, pode representar justa causa, para os efeitos do art. 183. Basta que o ataque da moléstia não seja previsível, a impeça de praticar o ato e de constituir procurador, para executá-lo.

A moléstia do procurador, por igual, pode atuar como justa causa, desde que se conjuguem os três pressupostos destacados acima.

Na hipótese, quem já sofreu os espasmos de cólica renal e sentiu suas dores atrozes, sabe que a doença chega de repente, não manda aviso.

Sabe, também, que ela não se manifesta por consentimento do paciente. Em verdade, se dependesse da vontade, jamais ocorreria.

Não ignora, tampouco, que, tanto pelas dores quanto pelo efeito dos sedativos, a vítima de cólica renal queda-se imprestável para o trabalho. Tanto mais, para um trabalho que exige concentração intelectual.

Em se tratando de advogado, os efeitos do mal são iguais àqueles provocados sobre as demais pessoas.

O advogado não é um super-homem, imune ou superior às dificuldades que incidem sobre os mortais. Note-se que o advogado, em causa, é um homem de 67 anos.

Restaria examinar a possibilidade de o ato ser praticado por outro advogado, mediante substabelecimento.

Este requisito há que ser apreciado à luz de uma constatação: o exercício de advocacia é atividade personalíssima; quando alguém cons-

titui advogado, o faz depois de um procedimento de escolha, em que elege determinado causídico, com exclusão de todos os outros.

É que os profissionais liberais diferenciam-se pelo grau de especialidade e pela qualidade do trabalho. Por isto, há bons e maus advogados.

Escolhido pelo constituinte, o advogado vincula-se a ele. Não lhe é lícito transferir a outrem — sem o consentimento do cliente — o múnus que este lhe outorgou.

De outro lado, cada processo é uma individualidade. Somente quem está nele envolvido pode conduzi-lo com segurança à vitória.

Delegar a outrem o encargo de elaborar uma peça complexa e delicada como é um recurso é ato que envolve risco inexigível a um profissional zeloso.

Advogado não é algo semelhante a um aparelho que se produz em série, com alto grau de fungibilidade.

Pelo contrário, é um técnico, um artesão, normalmente insubstituível na confiança do constituinte e no escopo de se obter um trabalho eficaz.

Quebrada a máquina de escrever, troca-se por outra de igual marca e tipo.

Doente o advogado, em meio a um prazo recursal, nem sempre é possível sua substituição, sem grave prejuízo.

Exigir que o advogado, vítima de mal súbito e transitório, substabeleça, a qualquer um, seu mandato, para que se elabore às pressas e precariamente um recurso, é forçá-lo a trair a confiança de seu cliente.

Sensíveis a esta realidade, o E. Subprocurador-Geral, Eduardo W. de Vasconcelos Barros, anotou em seu parecer:

> *"Inicialmente, não parece justificada a reclamação da recorrida com respeito a tal devolução de prazo uma vez que o recorrente estava, efetivamente, sob patrocínio de um único advogado que comprovou razoavelmente o impedimento, por motivo de força maior (doença)"* (fls. 115).

Conheço do recurso.

VOTO

PRELIMINAR — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Lamento divergir do Relator e dos Eminentes Ministros que o acompanharam.

Em princípio, acho que a doença do advogado não impede que se faça o recurso, mormente no caso em exame, porque ele teve uma cólica, mas no atestado não consta em que dia foi. No dia em que foi examinado, 17.04, o médico receitou repouso por 10 dias. Ora, no estado em que estava, nada impedia que fizesse o substabelecimento e, até, o recurso, porque, mesmo em relativo repouso, como já conhecia muito bem o processo não seria difícil fazê-lo.

Agora, se ele não quisesse fazer um pouco de esforço, poderia mandar outra pessoa fazer o substabelecimento e só assinava, o que não estava impedido de fazer.

Como Juiz Federal, tive vários casos. É claro que em alguns casos reconhecíamos como motivo justo, mas nesse, entendo que não, por isso lamento e não conheço do recurso por intempestivo.

VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Com a vênia do Eminente Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Penso que não podemos pôr em dúvida o atestado médico.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (Presidente — Aparte): Ninguém está pondo em dúvida o atestado. Aliás, sabemos que existe muito atestado gracioso por aí. Há médico que dá atestado a troco de nada. Não se está indo contra ou pondo em dúvida o teor do atestado. Estamos partindo do texto do atestado: de que o médico, no dia 17 de abril, disse que o advogado precisava de repouso. No atestado não consta que ele houvesse tido as cólicas.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Mas, na hipótese, como o advogado deixou de usar os nove dias a que tinha direito para interpor recurso — já que não pôde se manifestar dentro do prazo legal — o fez *a posteriori* justificando a sua atitude. Penso que se trata de um motivo de força maior.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

MEDIDA CAUTELAR — INDEFERIMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA.

Na concessão de liminar em processo cautelar, o juiz deve ponderar o ***periculum in mora,*** *sem perder de vista*

o interesse da outra parte. Assim, nestes processos, não há direito líquido e certo a liminar.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: (Relator): A Recorrente pretende Mandado de Segurança para obviar indeferimento liminar de medida cautelar. Tal indeferimento, fundamentado no art. 99 da Lei Estadual nº 8.374/89, resultou da constatação de que seria possível ao contribuinte depositar em juízo o valor dos tributos.

Parece-me que a solução apontada pelo magistrado atende melhor o interesse das partes, afastando o *periculum in mora* para ambas.

Com efeito, o depósito livraria a Recorrente do pagamento, cuja repetição é lenta e trabalhosa. Evita, por outro lado, que, na hipótese de perder a causa, o contribuinte, por se tornar insolvente, deixe de pagar os impostos.

Agiu bem o Magistrado. Na hipótese, perigo maior correria o Estado, caso a liminar fosse deferida.

O Acórdão recorrido não merece reforma.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.209-0 — SP — (91.0016128-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Elbon Restaurantes de Empresas Ltda. Adv.: Antônio de Moura Trita. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Georgia Tolaine Massetto Trevisan.

Decisão: Preliminarmente, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, conheceu do recurso. No mérito, após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator negando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo (em 03.06.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: Proferido o voto-mérito, à vista do alegado *periculum in mora,* por dúvidas, contido pela

necessidade de meditar sobre a questão trazida na via especial, solicitei vista.

Contemplado o voluntário propósito, de pronto, registrei que o recurso envereda por seara reservada ao discernimento do magistrado.

Doutra parte, não se nega a possibilidade de o Juiz ser autoridade capaz de praticar ato reparável via *mandamus*, se, agindo em desconformidade com a lei ou com abuso de poder, causar ofensa ao direito líquido e certo do jurisdicionado. No caso, porém, não foi demonstrado ter praticado ato de flagrante afronta à lei ou, com largo passo, revelado abuso de poder.

Demais, nos seus fundamentos, o v. acórdão hostilizado põe à deriva a pretensão, com apropriadas observações:

> *omissis* .....
>
> "Ainda que, excepcionalmente, admita-se o exercício do mandado de segurança contra ato judicial, imprescindível entremostra-se que o postulante, de logo, demonstre a ostensiva ilegalidade do ato, ou seu caráter teratológico, afora injusto dano suportado pelo requerente.
>
> Ora, no caso em tela, a providência judicial guerreada teve como suporte a ausência de depósito do valor correspondente ao do imposto, cuja incidência é objeto de discussão.
>
> Logo, se a pretensão ora deduzida tem como sustentáculo irreparáveis prejuízos advindos com a mencionada exigência, desde que afastada essa mesma exigência, ou seja, o depósito correspondente, hediondo privilégio seria concedido à requerente, rompendo-se o equilíbrio que sempre existir entre as partes, a par de vulnerada a regra do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional".
>
> .....
>
> "Acrescente-se esteja a concessão da liminar nas ações cautelares sujeita ao prudente arbítrio do Juiz que, presentes os requisitos legais, haverá de cotejar o dano que poderá advir ao requerente no aguardo da decisão final, caso esta lhe seja favorável, com o prejuízo que poderá suportar a parte contrária em sendo deferida a medida, caso venha a sair vencedora, aferindo em cada caso concreto sua conveniência. Na hipótese em tela, o resguardo do interesse da Fazenda Pública, materializado no valor da arrecadação que se discute, estaria maculado, caso não se exigisse prévio depósito" (fls. 67 a 69).

Denota-se, outrossim, a ausência dos pressupostos autorizatórios que, no caso, são excepcionais, para o sucesso da pretensão, com a modificação do ato malsinado de ilegal, como bem assinalado pelo Ministério Público Federal:

> "... não merece prestígio o recurso, que enfrenta dois fundamentos pacíficos em nossa jurisprudência, o primeiro ao garantir o poder do magistrado no descortínio do mérito da prestação liminar e o segundo, ao condicionar a inexigibilidade do crédito fiscal ao depósito judicial de seu valor" (fl. 115).

Em comunhão com o exposto, acompanho o eminente Relator, votando pelo improvimento.

É o voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.209-0 — SP — (91.0016128-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Elbon Restaurantes de Empresas Ltda. Adv.: Antônio de Moura Trita. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Geórgia Tolaine Massetto Trevisan.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, César Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

♦

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.296-0 — DF

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Impetrante: *Januário Marques*

Advogados: *Ruy de Oliveira Barbosa e outro*

Impetrado: *Ministro de Estado da Marinha*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR CIVIL DA MARINHA.

ATUALIZAÇÃO DOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 5º, LXX, *b*, e ADCT, art. 40. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA STF-270. LEI Nº 5.041/66. PRECEDENTES DO STJ.

— Concorrência dos pressupostos processuais e das condições da ação, à luz da letra *b* do inc. LXX ao art. 5º da CF. Omissão configurada, em detrimento do servidor inativo, face ao descumprimento do prazo previsto no art. 20 do ADCT/88.

— Pretensão amparada nas disposições constitucionais assinaladas, não só por constituir vantagem concedida a servidores em atividade, como também por representar retificação da classificação do cargo em que o impetrante foi inativado.

— Benefício estendido a inativos de outros órgão, com base em decisões do TCU.

— Efeitos patrimoniais a partir da impetração. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder o mandado de segurança. Votaram com o Relator os Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Garcia Vieira e Hélio Mosimann. O Sr. Ministro Américo Luz (Presidente) votou para compor *quorum*. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Milton Pereira e César Rocha.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Januário Marques, servidor civil inativo vinculado ao Ministério da Marinha, impetra

mandado de segurança contra o Ministro titular dessa Pasta que se vem omitindo de dar cumprimento ao artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, com respeito à revisão dos atos da sua aposentadoria, com efeito retroativo.

Sustentando que o mencionado preceito constitucional teve a imediatidade da sua eficácia estabelecida pelo artigo 20 do ADCT, tornando-se auto-aplicável pelo escoamento do prazo para edição de lei que o regulamentasse, considera que a revisão dos proventos da aposentadoria, em paridade com as modificações remuneratórias dos servidores da ativa, pode ser realizada pelo simples acompanhamento da evolução do cargo em que foi inativado, como determina o precitado dispositivo. Acrescenta que os objetivos da Lei 5.645/70 de valorizar, profissionalizar e dinamizar o funcionalismo público da União foram frustrados, notadamente no Ministério da Marinha, onde se estabeleceu a fusão de várias classes e sub-classes, resultando disso soluções iníquas que findaram por romper a hierarquia funcional existente. Em prol de sua pretensão, cita pronunciamentos da SEPLAN, do TCU e do eminente Min. Octávio Gallotti, além de opiniões doutrinárias.

Respondendo ao pedido de informações, a autoridade apontada coatora argúi, preliminarmente, o descabimento do *mandamus* por envolver matéria complexa, a demandar o exame de prova, invocando a Súmula STF-270. No mérito, assegura que os proventos da inatividade do impetrante já foram devidamente revistos, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988; que ele não foi beneficiado pelo reposicionamento porque este só se aplica aos servidores da ativa e aos aposentados amparados pela Lei 1.050/50. Conclui aduzindo que os §§ 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal e o art. 20 só autorizaram o reposicionamento para os servidores que a ele fizeram jus em atividade, daí os atos normativos que deram aplicação a esses dispositivos. Em reforço da sua tese, juntou documentos (fls. 55/67).

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer rebatendo a preliminar suscitada e opinou pelo deferimento da pretensão quanto ao mérito, amparando-se em precedentes desta Corte (fls. 69/72).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Rejeito a preliminar suscitada pelo impetrado e concedo a segurança nos termos do pedido pelos mesmos motivos expendidos no Parecer do douto

Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, que transcrevo e adoto como razão de decidir:

"Não cabe, aqui, aplicar a Súmula 270/STF, pois o impetrante não pretende impugnar enquadramento da Lei 3.780/60, e sim, a executoriedade do art. 40, CF, em relação ao reposicionamento das 12 referências criadas pela EM 77/85, DASP.

10. Sobre o assunto, em caso análogo, este E. STJ assim já decidiu:

"ADMINISTRATIVO. INATIVOS CIVIS DO MINISTÉRIO DA MARINHA. ATUALIZAÇÃO DE PROVENTOS E PENSÕES, COM BASE NO REPOSICIONAMENTO, EM ATÉ 12 REFERÊNCIAS, QUE, APÓS SUA INATIVAÇÃO, BENEFICIOU OS SERVIDORES EM ATIVIDADE. ART. 20 DO ADCT, COMBINADO COM O ART. 40 DA CF/88, MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES.

Concorrência dos pressupostos processuais e condições da ação, à luz da norma do art. 5º, LXX, *b*, da CF/88.

Omissão configurada, com evidente prejuízo para os servidores aposentados, em face do descumprimento do prazo estabelecido no art. 20 do ADCT.

Pretensão contemplada nos dispositivos constitucionais assinalados, não somente por constituir vantagem concedida a servidores em atividade, mas também por representar uma retificação de classificação do cargo em que se deu a inativação dos servidores prejudicados.

Benefício que, ademais, fora anteriormente estendido a inativos e pensionistas de outros órgãos, com base em decisões do TCU.

Segurança concedida". (MS 182/DF — DJ — 18.12.89)." (fls. 71/72).

Segurança concedida, com efeitos patrimoniais a partir da impetração, nos termos do art. 1º da Lei 5.041/66.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.296-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Impte.: Januário Marques. Advs: Ruy de Oliveira Barbosa e outro. Impdo.: Ministro de Estado da Marinha.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.10.92 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Garcia Vieira e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Américo Luz (Presidente) votou para compor *quorum*.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Milton Pereira e César Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

♦

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.354-0 — DF
(Registro nº 91.0022110-4)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrantes: *João Garcia Lozano e Mário Hayashida*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Inácio Valério de Sousa e outros*

EMENTA: MILITAR — PROMOÇÃO.

Para o ingresso nos Quadros de Oficiais da Aeronáutica, exige o art. 8º da Lei 1.185, de 1950, a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Oficiais Especialistas, obedecidos certos requisitos.

Não cumpridas as exigências legais, indevido é o pedido de promoção.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em denegar o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Gomes de Barros, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: JOÃO GARCIA LOZANO e MÁRIO HAYASHIDA, Primeiros Sargentos da Reserva Remunerada da Aeronáutica, impetraram mandado de segurança contra atos do Sr. Ministro da Aeronáutica que lhes indeferiu pedidos de promoção ao posto de Major.

Esclarecem que após serem atingidos pelo Ato Institucional e excluídos do serviço ativo na graduação de 2º Sargento, em 11 de setembro de 1970, foram anistiados com fulcro nos parágrafos 1º e 2º do art. 4º da E.C. 26/85 e transferidos para a Reserva Remunerada na graduação de 1º Sargento.

Prosseguem, aduzindo que colegas seus, contemporâneos, foram promovidos ao posto de major, razão pela qual devem ser tomados como paradigmas.

Solicitadas as informações de praxe, a digna autoridade apontada coatora prestou-as no prazo legal, sustentando indevida a concessão da segurança, uma vez que o impetrante JOÃO GARCIA LOZANO quando em atividade deixou de requerer, em tempo hábil, a sua inscrição no concurso para acesso de Formação de Oficiais Especialistas nos termos estabelecidos no art. 3º do Decreto 31.488/52 c/c o art. 8º da Lei 1.185/50, o que constitui requisito imprescindível à promoção ora pleiteada.

No que se refere ao impetrante MÁRIO HAYASHIDA, esclarece a autoridade impetrada que o mesmo teve o seu requerimento de inscrição deferido, mas fora reprovado no concurso, o que inviabiliza, da mesma sorte, a pretensa promoção ao posto de major, já que a sua exclusão da Força não fora o obstáculo para a sua ascenção ao oficialato (fls. 72/82).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opinou pela denegação do *mandamus* (fls. 134/139).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Para o ingresso nos Quadros de Oficiais da Aeronáutica, exige o art. 8º da Lei 1.185, de 31 de agosto de 1950, a conclusão com aproveitamento do Curso de Oficiais Especialistas e para nele matricular, o candidato não pode ter atingido a idade de 35 (trinta e cinco) anos no dia 1º de março do ano da matrícula e ter sido aprovado em concurso de admissão (Dec. nº 31.488, de 19 de setembro de 1952, art. 3º, letras *f* e *g*, a duração deste curso é de 2 anos (Dec. nº 31.488/52, art. 28, *caput*) e o período de inscrição era de 1º a 30 de setembro e a matrícula no primeiro dia útil do mês de março (Portaria nº 147/53, quadro anexo).

Nenhum dos impetrantes cumpriu estas exigências legais. O primeiro, João Garcia Lozano, não requereu a sua inscrição e a sua matrícula, no referido Curso, embora se encontrasse ainda no serviço ativo durante todo o período da inscrição (1º a 30 de setembro) e no primeiro dia útil de março, porque só foi reformado no dia 11 de dezembro de 1971 (doc. de fls. 132). O impetrante não fez referido Curso porque não quis e não porque tivesse sido impedido de fazê-lo, em decorrência de sua exclusão do serviço ativo. Tivesse ele sido atingido pelos atos de excessão durante o período de inscrição, mesmo que ele não a tivesse feito, seu direito à promoção perseguida poderia ser-lhe reconhecido, caso não tivesse alcançado a idade-limite de permanência na ativa, como de fato aconteceu. Tivesse ele permanecido na ativa, não teria obtido a promoção desejada, porque, nascido no dia 22 de abril de 1936 (doc. de fls. 12), completou, em 22 de abril de 1971, 35 (trinta e cinco) anos no dia da matrícula (1º de março do ano da matrícula). Assim, desenganadamente, não cumpriu ele nenhum dos dois requisitos exigidos pelo artigo 3º, letras *f* e *g*, do citado Decreto 31.488/52. Não foi aprovado no Concurso e atingira a idade-limite, antes dos dois anos de duração previstos para a sua conclusão (Decreto 31.488/52, art. 28, *caput*).

O segundo impetrante, Mário Hayashida, fez sua inscrição, mas foi reprovado no referido Curso, como informa a autoridade coatora, em suas informações (fls. 81). Tivesse ele sido aprovado no Concurso de Admissão e feito a sua matrícula no dia 1º de março de 1968, teria atingido o posto de Aspirante em novembro de 1969 e, quando foi reformado em dezembro de 1970, poderia ser 2º Tenente. Não foi ele promovido por ter sido atingido por atos de excessão e sim porque não cumpriu a exigência legal de aprovação no referido Curso. Esclarece a autoridade coatora, que todos os paradigmas apontados pelos impetrantes foram aprovados no referido Curso, o que não acontece com nenhum dos impetrantes.

Tivessem os impetrantes permanecido na ativa não teriam atingido o posto de Major, alcançado pelos paradigmas. Ora, o art. 8º, do ADCT, assegurou as "promoções na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes..."

Denego a Segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.354-0 — DF — (91.0022110-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Imptes.: João Garcia Lozano e Mário Hayashida. Advs.: Inácio Valério de Sousa e outros. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica. Usou da palavra o Sr. Dr. Inácio Valério de Sousa, pelos impetrantes.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.03.92 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Gomes de Barros, Pádua Ribeiro e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

♦

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.584-6 — DF

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Maria Lucirene de Sousa*

Impetrados: *Ministro de Estado do Exército, Secretário da Administração Federal e Presidente da Caixa Econômica Federal*

Advogado: *Dr. Philladelpho Pinto da Silveira*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR CIVIL OCUPANTE DE IMÓVEL FUNCIONAL, ADMINISTRADO PELAS FORÇAS ARMADAS. AQUI-

SIÇÃO DO IMÓVEL E DISCUSSÃO EM TORNO DO VALOR FIXADO.

— Efetivada a compra no curso do processo, perdeu interesse o mandado de segurança na parte principal.

— A avaliação do bem, não sendo ato praticado por Ministro de Estado, afasta o conhecimento do pedido pelo Superior Tribunal, que envolveria, de resto, o exame de prova e ainda da tempestividade da impetração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em julgar prejudicado o pedido na parte referente à aquisição do imóvel e em não conhecer da segurança quanto à avaliação do mesmo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Maria Lucirene de Souza, servidora civil do Ministério do Exército, já aposentada, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra atos do titular daquela Pasta, bem como do Secretário da Administração Federal e do Presidente da Caixa Econômica Federal, consubstanciados nos obstáculos opostos por aquelas autoridades, "ao início e continuação do processo de aquisição do imóvel por ela ocupado".

Alega, em resumo, que é legítima ocupante da unidade habitacional em discussão, tendo direito a comprá-la nos termos da legislação pertinente, e pelo valor apresentado pela CEF, conforme consta do Anexo III da Portaria nº 526, de 24.06.91, publicada no DOU de 25.06.91, pág. 12.253.

Aduz, outrossim, que "deu entrada de toda a documentação comprobatória da legitimidade da ocupação e demais requisitos exigidos, junto à Secretaria da Administração Federal, em data de 10 de junho de 1991, estando, pois, com seu recadastramento em ordem, desde aquela data, isto é, há quase um ano".

Requer, a final, que lhe seja reconhecido o direito "de ser observado no processo de venda do imóvel por ela ocupado, o preço de avaliação constante no Anexo III da Portaria nº 526, ... uma vez que não poderá ser penalizada por impedimentos, protelações e distorções especulativas a que não deu causa".

Por despacho às fls. 101, neguei, inicialmente o pedido de liminar.

O Ministro do Exército prestou informações às fls. 108/115, afirmando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, além da inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, cuja postulação teria sido atingida pelo prazo decadencial.

Quanto ao mérito, entende haver mera expectativa de direito à aquisição do imóvel, cuja alienação estaria adstrita aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Federal.

Bate-se, assim, pela denegação do *mandamus*.

O Secretário da Administração Federal apresentou informações às fls. 131/141, alegando sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, aduzindo que os critérios de avaliação dos imóveis estão definidos no art. 3º do Decreto 99.266, sendo que a CEF, "como empresa pública incumbida pelo Governo Federal para gerir o Sistema Financeiro da Habitação — SFH, é parte integrante da estrutura organizacional da Administração Pública Federal, portanto, dotada de tecnicidade e idoneidade para proceder aos atos referentes à avaliação dos imóveis, os quais têm fé pública".

Afirma, outrossim, a existência de "normas bem claras e definidas para a alienação dos imóveis: de regra, a venda deve ser feita mediante concorrência pública, admitida a venda direta ao legítimo ocupante, que deverá satisfazer como preço a quantia indicada como de valor de mercado. A CN nº 115/90 da CEF houve por bem estabelecer para os laudos de avaliação o prazo de validade de 3 (três) meses."

A par disso, "o § 3º do art. 3º do Decreto nº 99.266 prevê que "o preço da venda dos imóveis seja reajustado pela variação do Bônus do Tesouro Nacional verificada entre a data de publicação do laudo de avaliação e a de aquisição". Cabe ressaltar que a Lei que autorizou a alienação dos imóveis funcionais prevê, no seu art. 6º que será dado ao legítimo ocupante o direito de preferência na aquisição do imóvel que ocupa, pelo preço de mercado. O Decreto nº 99.266/90, é que, considerando o lado social, determinou que fossem desconsiderados fatores que, comprovadamente, resultem na prática de **distorções** especulativas... Como

em todas as demais operações que envolvem valores, impunham-se-lhes a indexação, como meio de atualização do valor identificado, visto que o país possuía uma economia indexada, em virtude do processo inflacionário."

Entendendo, por fim, inexistir direito líquido e certo a amparar a pretensão, opina pela denegação da ordem.

O Presidente da CEF manifestou-se às fls. 143/152, dizendo da impossibilidade de figurar no pólo passivo da impetração, eis que não lhe cabe promover nada além da avaliação dos imóveis, sendo que a venda só se efetiva após o recebimento da relação nominal dos ocupantes considerados, pela SAF, aptos à aquisição.

Quanto ao mérito, afirma "que a CEF estabeleceu, pela Circular Normativa nº 115, de 24 de julho de 1990, publicada no DOU de 25/07/90, pág. 14.256, em seu item 3, que o prazo de validade do laudo de avaliação é de 90 (noventa) dias", sendo que, "com o crescente da inflação é até razoável seja posto em dúvida esse critério, de limitação do prazo de validade da avaliação por 90 dias, com parâmetro de aferição do preço de mercado."

Aduz, outrossim, que "o Poder Executivo editou, recentemente, o Decreto nº 470, de 09 de março de 1992, publicado no DOU de 10 de março de 1992, pág. 3.049, que a par de se estabelecer critério seguro e equânime de aferição de preço de mercado, fixou-se o prazo de validade do laudo de avaliação em 30 dias... E efetivamente não se pode entender, sem violência ao bom senso, que o preço apurado há mais de um mês, para a venda de qualquer produto, seja válido para o mês seguinte, ou para meses seguintes, como tantas vezes tem sido pretendido por esses ocupantes de imóveis funcionais da União e suas entidades... Ainda mais como ocorre no caso da impetrante, que teve o imóvel que ocupa avaliado em junho de 1991, pelo preço de Cr$ 24.776.508,00 (vinte e quatro milhões, setecentos e setenta e seis mil, quinhentos e oito cruzeiros), para ser praticado, como pretende, em abril de 1992... Quanto menos quando se trata de um apartamento com quase duzentos metros quadrados de área privativa, em quadra nobre do Plano Piloto."

Requer, a final, seja denegada a segurança.

Concedi a liminar às fls. 158, para garantir a permanência no imóvel.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 163/164, opinando pela concessão do *writ* "apenas e tão-somente no sentido de que seja encaminhada à SAF a documentação do impetrante", sem qualquer pronunciamento sobre a avaliação do imóvel.

O processo já se encontrava em pauta para julgamento, quando recebi comunicação de que fora efetivada a aquisição do imóvel objeto do litígio, perdendo o *mandamus* interesse na parte principal, mas permanecendo a pendência relativa ao preço de aquisição (fls. 168/169).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente.

A questão da ilegitimidade passiva tem sido afastada em casos idênticos.

Realmente, parte da matéria versada nestes autos, qual seja, a pretensão de servidor civil lotado em Ministério Militar, em adquirir a unidade funcional que está ocupando, foi atendida, restando prejudicado o pedido.

Na presente hipótese, superado o tópico supra, pretende a impetrante — servidora civil do Ministério do Exército — lhe seja reconhecido o direito de adquirir o imóvel funcional que ocupa, **pelo preço de avaliação constante do Anexo III, da Portaria nº 526,** tendo em vista a impossibilidade de se lhe atribuir culpa pela demora na concretização da compra.

Com efeito, a unidade habitacional em discussão foi devidamente avaliada pela CEF, em Cr$ 24.776.508,00 (vinte e quatro milhões, setecentos e setenta e seis mil, quinhentos e oito cruzeiros), de acordo com o Anexo III, da Portaria nº 526/91, publicada no DOU de 25 de junho do mesmo ano.

Afirma a impetrante que, "ante a omissão da SAF em 17 de outubro de 1991, requereu sua notificação, nos termos da Lei, com o conseqüente direito à compra do mencionado imóvel, pelo preço do laudo de avaliação". Tal requerimento foi respondido pelo Chefe da Divisão de Acompanhamento da Alienação, nos seguintes termos:

> "... Em atenção ao seu requerimento, de ordem, informo que, a documentação referente ao recadastramento do imóvel funcional ocupado por V. Sa. está de acordo com o previsto na legislação pertinente, portanto, em condições de ser publicado, fato que ocorrerá oportunamente, **tão logo definidos os critérios para fixação dos preços dos imóveis**" (fls. 52).

Este, sem dúvida, o ato ora impugnado que, praticado pelo Chefe da Divisão de Acompanhamento da Alienação, refoge à apreciação por esta Corte, de acordo com o estabelecido pelo art. 105, I, *b*, da Carta de 1988, pelo qual compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal.

Por outro lado, se a impetrante pretende, na verdade, discutir a validade da Portaria nº 526, publicada a 25 de junho de 1991, a impe-

tração ajuizada em 18 de março deste ano, estaria evidentemente fora do prazo legal, tudo isso sem falar — num e noutro caso — na necessidade do exame de prova para se conhecer o preço de compra.

Isto posto, e em conclusão: julgo prejudicado o pedido, por falta de objeto, quanto à pretendida aquisição do imóvel, não conhecendo quanto à discussão sobre o preço.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.584-6 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impte.: Maria Lucirene de Sousa. Adv.: Philadelpho Pinto da Silveira. Impdos.: Ministro de Estado do Exército, Secretário da Administração Federal, e Presidente da Caixa Econômica Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido na parte referente à aquisição do imóvel e não conheceu da segurança quanto à avaliação do mesmo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.09.92 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

♦

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.630-9 — DF
(Registro nº 92.0007490-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Impetrante: *Juliana Guimarães Wykrota*

Impetrados: *Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça e Juiz de Menores de Belo Horizonte*

Advogados: *Stelio Bastos Belchior e outro*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO MANDAMENTAL. COMPETÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para conhecer de ação mandamental (Lei nº 8.069/90, art. 212, § 2º) contra ato de Juiz de Menores, ou contra acórdão de um de seus órgãos judicantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Pereira, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezzini.

Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Pedro Acioli, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar.

Os Srs. Mins. Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Eduardo Ribeiro, Vicente Cernicchiaro e Cláudio Santos não participaram do julgamento.

Os Srs. Mins. Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Milton Pereira compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de agravo, dito regimental, interposto por JULIANA GUIMARÃES WYKROTA, através de seu advogado, irresignada com a decisão que proferi às fls. 215/217, indeferindo liminarmente ação por ela proposta, por entender, na esteira da tranqüila jurisprudência desta Corte, do extinto Tribunal Federal de Recursos e do Pretório Excelso, não ser cabível mandado de segurança quando o ato atacado for acórdão de Turma ou Seção do próprio Tribunal.

No caso, repudia-se acórdão proferido pela eg. Segunda Seção, da lavra do eminente Min. BUENO DE SOUZA, julgado em 07 de novembro de 1990, ao argumento de que violou a *res judicata* ao decretar a competência do Juiz de Menores de Belo Horizonte para decidir sobre a posse e guarda dos filhos da impetrante, em detrimento do Juiz de Direito de Valença-MG, que já concedera a guarda e posse à mãe, impetrante, com trânsito em julgado.

Alega, agora, que não se trata de mandado de segurança, porém de ação mandamental, instituída pelo § 2º do art. 212 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), embora regida pela Lei nº 1.533/51.

Relatei.

VOTO

EMENTA: *CONSTITUCIONAL. AÇÃO MANDAMENTAL. COMPETÊNCIA.*

O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para conhecer de ação mandamental (Lei nº 8.069/90, art. 212, § 2º) contra ato de Juiz de Menores, ou contra acórdão de um de seus órgãos judicantes.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Indeferi, liminarmente, o pedido, argumentando:

"Ao tempo do extinto Tribunal Federal de Recursos, acolhendo voto meu no Ag. Regimental no MS nº 99.015, aquela Corte assentou:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL DE SEÇÃO DO TRIBUNAL. INIDONEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Não cabe mandado de segurança para "cassar" ou "anular" acórdão proferido por Seção do próprio Tribunal, uma vez que não é razoável que o ato jurisdicional de um órgão judicante seja submetido, em forma de demanda, a ele próprio, assim convertido em réu e juiz a um só tempo.

2. Quando uma Turma ou Seção do Tribunal profere decisão em processo judicial, ela o faz em nome do mesmo Tribunal por força de competência funcional regimentalmente distribuída.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (DJU de 16.11.84)

E o Supremo Tribunal Federal também assim se posicionou:

"Recurso Extraordinário interposto contra acórdão que julgou incabível mandado de segurança contra decisão jurisdicional de Turma do Tribunal Federal de Recursos. Incidência do veto estabelecido no art. 325, III, do R.I. — STF, sem as ressalvas previstas no ***caput****.*

Agravo regimental desprovido." (AgRg nº 94.056/DF, Rel. Min. SOARES MUÑOZ, DJU de 21.10.83, p. 16.304)

"Mandado de Segurança contra decisão jurisdicional do STF. Inidoneidade do ***writ****. Precedentes. Não conhecimento." (MS nº 20.323/RJ, Rel. Min. DJACI FALCÃO, DJU de 28.05.82, p. 5.109)*

Este Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem decidido:

"MANDADO DE SEGURANÇA.

Ação mandamental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. Julgamento pela Turma. Argüida violação à regra do art. 254, inc. I, do RISTJ.

Obstáculos que se opõem à decisão de mérito: não cabe mandado de segurança contra decisão com trânsito em julgado (Súmula 268, do STF).

As decisões, proferidas pelas Turmas e Seções do STJ, não podem ser atacadas através de mandados de segurança. Precedentes da Suprema Corte, em relação às suas Turmas (STF, Pleno, MS nº 20.469, RTJ, 113/606), e do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no MS 844/DF (Corte Especial).

Mandado de Segurança de que não se conhece." (MS nº 550/DF, Rel. Min. JOSÉ CÂNDIDO, DJU DE 16.03.92, págs. 3.067/68)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE TURMA DO STJ. HIPÓTESE DE INADMISSIBILIDADE.

Acórdão da 3ª Turma que, resolvendo matéria processual, proveu Recurso Especial para determinar ao Tribunal ***a quo*** *que aprecie alegação de usucapião.*

Mandado de Segurança impetrado perante a Corte Especial, objetivando desconstituir esse acórdão. Indeferimento liminar.

As decisões judiciais das Turmas e das Seções não admitem, em princípio, mandado de segurança, já que as Turmas e as Seções prestam jurisdição em nome do Tribunal, não como instância inferior dentro do Tribunal. O art. 105, I, b, parte final, da Constituição, abrange os atos administrativos da Corte e de seus órgãos e, excepcionalmente, atos judiciais manifestamente ilegais e que revelem possibilidade de dano irreparável. Pressupostos não ocorrentes.

O mandado de segurança não é sucedâneo do recurso nem da ação rescisória, sem o ônus desta.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg-MS nº 844/DF, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 28.10.91, pág. 15.214).

Vale insistir que há equívoco dos impetrantes quando pensam que a disposição inserta na letra b do inciso I do art. 105 da Constituição permite-lhes, pela via do mandado de segurança, atacar acórdão de Turma ou Seção do STJ como se fossem departamentos inferiores da Corte Especial e não o próprio Tribunal decidindo.

As partes têm a seu dispor os recursos próprios para a solução de suas perlengas, não podendo travestir o mandado de segurança como se fosse um recurso excepcional ou uma ação rescisória.

Com pertinência, o eminente Ministro ASSIS TOLEDO bem esclareceu os casos de cabimento do ***writ****, previsto no permissivo constitucional mencionado, isto é, "os atos administrativos decisórios ou, excepcionalmente, os judiciais manifestamente ilegais, quando revelam a possibilidade concreta de dano irreparável" (AgRg no MS nº 844/DF).*

O DJU de 14 deste mês, na pág. nº 5.074, traz despacho do ilustre Ministro JOSÉ CÂNDIDO indeferindo postulação semelhante.

Firme nesse entendimento, indefiro não a liminar requerida, porém, liminarmente, o mandado de segurança, de acordo com o disposto no art. 8º da Lei nº 1.533, de 31.12.51 c.c. o art. 38, da Lei nº 8.038, de 28.05.90 e art. 34, XVIII do RISTJ." (fls. 215/217).

Entende a ilustre agravante haver eu incorrido em erro, posto que a ação proposta por ela é mandamental e não mandado de segurança e tem assento no art. 212, § 2º, da Lei nº 8.069, de 13.07.90, que "Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente", o qual, no Título VI, Capítulo VII, trata "Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos".

Especificamente, no invocado artigo, estabeleceu:

> *"Art. 212 — Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.*
>
> *§ 1º — Aplicam-se às ações previstas neste Capítulo as normas do Código de Processo Civil.*
>
> *§ 2º — Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança".*

Essa ação mandamental, penso, é um nada legislativo. Não acrescenta coisa alguma ao que está previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição c.c. o art. 1º da Lei nº 1.533, de 31.12.51. O mandado de segurança encontra-se contemplado como meio constitucional para a defesa de direitos individuais e coletivos, enquanto a decantada "ação mandamental" será uma ação civil como tantas outras.

Todavia, à força de argumentar, tem-se que a sobredita ação mandamental cabe para proteger apenas os direitos das crianças e dos adolescentes "contra atos ilegais ou abusivos de autoridade ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto" na lei protetiva da criança e do adolescente. Portanto, no caso, haveria um ato do Juiz de Menores, que estaria afetando direito de um infante e um julgado deste Tribunal, que definiu qual o juízo competente para decidir uma causa em que interessado um menor.

À evidência, o texto do art. 105, incisos e alíneas, da Constituição, em momento algum, ao menos fazem supor que, este Tribunal possa conhecer, originariamente, de ato praticado por Juiz de Menores, ou que possa conhecer e desconstituir julgado de uma de suas Turmas ou Seções, exclusivamente porque estaria em discussão um interesse de uma criança ou de um adolescente.

Aliás, o art. 209, da predita Lei 8.069/90, determina que as ações devem ser propostas *"no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a*

ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores".

Foi por razões tão óbvias, ao menos para mim, que, de acordo com o art. 38 da Lei 8.038, de 28.05.1990, neguei seguimento ao pedido, dado o seu manifesto incabimento. E, porque não tenho motivo legal ou jurídico para alterar esse entendimento, nego provimento ao agravo dito regimental.

EXTRATO DA MINUTA

MS (AgRg) nº 1.630-9 — DF — (92.000'7490-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Agrte.: Juliana Guimarães Wykrota. Agrdo.: R. Despacho de fls. 215/217. Impte.: Juliana Guimarães Wykrota. Impdos.: Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça e Juiz de Menores de Belo Horizonte-MG. Advogados: Stelio Bastos Belchior e outro.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.05.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Pereira, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Eduardo Ribeiro, Vicente Cernicchiaro e Cláudio Santos não participaram do julgamento.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Milton Pereira compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.636-5 — AL

(Registro nº 92081789)

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

Recorrente: *José Praxedes da Silva*

Recorrido: *Banco do Nordeste do Brasil S.A.*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Arapiraca-AL*

Advogados: *Drs. Aderval Vanderlei Tenório e outro e Luiz Gonzaga Ferreira e outros*

EMENTA: Arrematação de imóvel em hasta pública. Imissão na posse. Desnecessidade de ação. 1. O adquirente do bem não necessita, para imitir-se na sua posse, intentar ação, ou execução, contra o executado que a estiver exercendo. Imite-se de logo na posse, mediante simples mandado, uma vez expedida a carta de arrematação. Cód. de Pr. Civil, art. 703. 2. Mandado de segurança, requerido pelo executado, de que o acórdão local não tomou conhecimento, "por não reconhecer direito líquido e certo". 3. Recurso ordinário constitucional a que a 3ª Turma do STJ negou provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, em 09 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de mandado de segurança contra ato judicial, que determinou a desocupação de imóvel arrematado, sustentando o impetrante que seria necessária a ação de imissão de posse. Na origem, do pedido não se tomou conhecimento, por ausência de direito líquido e certo. Veja-se o acórdão, nestas passagens:

"O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de cassar a ordem judicial de primeira instância que, através de Mandado, determinou a desocupação de imóvel arrematado em hasta pública e conseqüente imissão na posse do arrematante.

O impetrante, na tentativa de provar o seu direito que disse ser líquido e certo, citou duas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, cujas ementas em nada se aplicam ao caso concreto dos autos porque, na hipótese destes, trata-se de imitir na posse quem, em hasta pública, arrematou bem imóvel e, assim, é detentor de Carta de Arrematação devidamente registrada no Cartório competente. As ementas citadas pelo Impetrante não especificam, sequer, a que título, a que casos se referiram..."

.....

"Realmente, é mais salutar a interpretação voltada para a desnecessidade de impetração de ação ordinária de imissão na posse, para o adquirente de imóvel em hasta pública, de posse da sua Carta de Arrematação devidamente formalizada, entrar no uso e gozo do patrimônio que adquiriu. Exigir-se o contrário é, em verdade, estabelecer-se uma discussão *de lana caprina*, insignificante. É instituir, no meio forense, a procrastinação, a delonga, sem nenhuma razão de ser.

O impetrante não tem nenhum direito líquido e certo de permanecer num imóvel que não mais lhe pertence. Basta a Carta de Arrematação, instrumento hábil para o arrematante do imóvel em hasta pública requerer ao juiz a desocupação do imóvel porque é dever do Estado garantir a posse do adquirente arrematante do bem levado à Praça.

O 1º Tribunal de Apelação Cível de São Paulo, através de sua 7ª Câmara, em caso absolutamente idêntico ao que se nos apresenta, decidiu pela denegação da segurança em casos que tais, do seguinte modo: ..."

.....

"Liebman ensina que um dos efeitos da arrematação é obrigar o depositário judicial a transferir ao arrematante a posse dos bens alienados (Processo de Execução, ed. 1968, p. 121). Como ensina Gildo dos Santos, 'o que não é crível é que o arrematante ou o adjudicador de bens imóveis tenha que, com a respectiva carta em mãos, promover uma ação de imissão na

posse para entrar no imóvel que, afinal, vem de adquirir diante da autoridade da própria Justiça' ('As Ações de Imissão na Posse e Cominatória', 2ª ed., pp. 70 e 71).

Finalmente, em notas ao art. 703, do Código de Processo Civil, Theotônio Negrão cita que..."

.....

"Nestas condições, a Egrégia Seção Especializada Cível, por maioria de votos, porque vencido o Exmo. Des. José Agnaldo de Souza Araujo, não tomou conhecimento do *writ*, por não reconhecer direito líquido e certo ao Impetrante, cassando a liminar concedida pelo ilustrado Relator, vencido."

Daí o recurso ordinário, batendo o impetrante na ilegalidade do ato judicial, de modo genérico, *verbis*:

"09 — A ilegalidade da medida judicial está patente, e ninguém melhor diz da ilegalidade, que o despacho que concedeu a liminar e o Parecer da Douta Procuradoria de Justiça.

10 — É essa aberração jurídica que se pretende legalizar através de uma decisão de 1981, que admitiu a imissão de posse direta nos autos.

11 — Que a imissão de posse, continua a existir no direito brasileiro, já não se discute. Que poderá ser concedida em algumas hipóteses nos próprios autos, como no caso de alienação fiduciária, o próprio recorrente reconhece. Todavia o que não é aceitável, é que se peça em um processo A Desocupação de um imóvel, sem ser adotado nem um procedimento constante na legislação processual brasileira, sem que a parte fosse pelo menos intimada para se retirar dentro de um prazo, pela Justiça estabelecido, evitando apropriação de safras e de bens de terceiros. Como foi efetuado, afrontou além da legislação processual civil a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, que asseguram o direito de ampla defesa e o contraditório em todos os processos."

Em contra-razões, o Banco do Nordeste do Brasil S.A. alegou, em preliminar, não ter cabimento o recurso, porque não conhecido na origem o pedido, e requereu, no mérito, o improvimento.

Nesta Corte, emitiu parecer o Dr. Roberto Casali, Subprocurador-Geral da República, "para que se negue provimento ao recurso".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto à preliminar suscitada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A., a orientação deste Tribunal é no sentido de que cabe o recurso ordinário inclusive de decisão colegiada que não tenha apreciado o mérito da impetração. Entre outros, ver a RSTJ-9/187 e os RMS's 179, 191 e 224. Sem procedência, portanto, a preliminar.

Relativamente à decisão recorrida, tenho-a por exata, na medida em que afirmou faltar ao impetrante direito líquido e certo para impugnar, através da ação de mandado de segurança, o ato judicial que ordenou a expedição do mandado de desocupação. Na espécie, arrematados os bens levados à praça, e expedida a respectiva carta, o arrematante, alegando que o executado e demais ocupantes dos imóveis teimavam em não desocupá-los, requereu a expedição do competente mandado, que o juiz deferiu, despachando assim, no rosto da petição, "N. Autos. Como requer".

Ao deferir dessa forma o pedido, o juiz não afrontou direito líquido e certo do então executado, único requerente desta segurança. Lê-se em Theotônio Negrão, numa de suas notas ao art. 703 do Cód. de Pr. Civil, o seguinte:

> "Art. 703: 4. O adquirente da coisa por alienação judicial obtém a imissão na posse não através de outra ação, mas mediante simples mandado contra o depositário judicial, no próprio processo em que obteve carta de adjudicação ou de arrematação (TFR — 2ª Seção, MS 118.653-PA, rel. Min. Miguel Ferrante, j. 8.9.87, denegaram a segurança, v.u., DJU 8.10.87, p. 21.655, 1ª col., em.; RT 537/106, 1ª col., 549/130, 580/120, maioria, 599/105, JTA 73/152, 78/86, RJTAMG 29/128). Não tem necessidade, assim, de mover qualquer ação ou execução contra o depositário judicial, público ou particular, ou contra o executado que estiver na posse da coisa adjudicada ou arrematada. Mas, para haver a coisa de terceiro que não tenha sido parte na execução ou não esteja sujeito aos seus efeitos (arts. 592, 42, 43 e 219 *caput*), terá de mover-lhe ação (neste sentido: JTA 100/172).
>
> A questão não é pacífica. Segundo acórdão em RT 474/94, a carta de arrematação é título executivo judicial e, em conseqüência, o arrematante pode haver a posse do imóvel arrematado pelo processo de execução para entrega de coisa certa (art. 621). Outras decisões sustentam que ao arrematante cabe tão-somente ação de imissão de posse, e não execução (RT 589/94, 628/208, RJTJESP 90/136, RP 20/269).

De qualquer modo, certo é que 'ao portador da carta de arrematação não pode ser oposta matéria pertinente às relações entre exeqüente e executado' (RTJ 110/200)." (19ª edição, pág. 345).

Parece-me forte o argumento da desnecessidade de ação, ou de execução, para que o arrematante, ou o adjudicador, seja imitido na posse do imóvel. Vejam-se essas lições, que colhi repassando comentários acerca do art. 703:

— "Concebida a arrematação como ação incidental de terceiro, na esteira do pensamento de Zanzucchi, tudo se há de passar no momento da licitação, quando o lance seja aceito pelo juiz, pendendo a transferência coativa apenas do auto de arrematação, a ser lavrado depois de passadas 24 horas (artigo 693). O auto de arrematação assume, assim, a feição de ato escrito que documenta, no processo, a conversão dos bens penhorados em dinheiro, pela aceitação da oferta de terceiro. A carta é documento que exterioriza o que no processo ocorreu, para efeitos de transcrição e tomada de posse do imóvel arrematado." (Celso Neves, *in* Comentários..., Forense, vol. VII, págs. 127/8).

— "No primeiro caso, a tradição é feita em cumprimento de mandado expedido pelo Juiz da execução, determinando ao depositário que entregue os bens ao arrematante. No segundo, a transferência forçada documenta-se com a expedição da carta de arrematação, que é o instrumento dela, como o traslado é o instrumento da escritura lavrada nas notas do tabelião." (Humberto Theodoro Júnior, *in* Comentários..., Forense, vol. 4, pág. 501).

— "De tal sorte, tratando-se de arrematação de coisas móveis, bastará ordem escrita do juiz ao depositário para entregá-las ao arrematante, mas, em se tratando de bens imóveis, além dessa ordem, haverá necessidade de documento, para ser levado ao oficial do registro de imóveis. E esse documento judicial é a carta de arrematação." (Amílcar de Castro, *in* Comentários..., RT, vol. VIII, pág. 337).

Ora, além da lição de Gildo dos Santos, citada no acórdão recorrido, que teria cuidado de modo específico do assunto em comento, e da de Liebman, também ali citada, creio que os trechos de doutrina, acima, tudo aliado à nota de Theotônio Negrão, põem em dúvida a liquidez e certeza do direito do impetrante, donde realmente sem cabimento o seu pedido.

Confirmando, pois, o acórdão recorrido, nego provimento ao recurso ordinário.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão é antiga e a divergência de há muito existe. Uns entendem que se faria necessária ação para imitir na posse o arrematante, outros, que se faz por simples determinação do juiz.

O sistema de nosso Código é o de que, segundo antiga denominação, a penhora há de ser real e filhada, ou seja, faz-se com a efetiva apreensão e depósito do bem, na forma do art. 664. Assim, o depositário atua como um órgão do processo de execução. É um auxiliar do juízo.

Essa situação não se modifica pelo fato de o próprio executado ficar como depositário. Fisicamente mantém o mesmo vínculo com o bem, mas juridicamente este se modifica. Passa a deter a coisa como depositário, cabendo-lhe entregá-la tão logo lhe seja determinado pelo juiz, em cujo nome, em última análise, está agindo, a cujas ordens ele há de obedecer incontinenti.

Com essas observações, acompanho V. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não aceito *tout court* essa doutrina de prescindir da ação de imissão de posse, em certos casos. No presente, entendo que sim, mas em outros, onde há terceiro que esteja na posse a título qualquer, até a título de locação, não seria possível a simples expedição de mandado para pô-lo fora do imóvel. Aceito com certas restrições.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Estou de pleno acordo com a observação que V. Exa. está fazendo, por se tratar de um terceiro. O juiz dá ordem ao depositário. Se a coisa está em poder de um terceiro, que não o depositário, a situação muda completamente de figura.

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Mas só com essa observação de que não aceito integralmente. Como o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO também assim entende, acompanho V. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, acompanho V. Exa., e só faço referência aos adminículos porque foram trazidos à colação. Mas, em verdade, não se trata de terceiro.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.636-5 — AL — (92081789) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: José Praxedes da Silva. Advs.: Aderval Vanderlei Tenorio e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Arapiraca-AL. Recdo.: Banco do Nordeste do Brasil S/A. Advs.: Luiz Gonzaga Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 09.06.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.996-2 — RJ

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Impdo.: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Rio de Janeiro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Litis.: *Metal Produções Ltda.*

Advogados: *Vera Lúcia Rodrigues Gatti, Walter Amaral K. Pinheiro e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL.

***Mandamus* impetrado contra decisão denegatória de liminar em ação cautelar de busca e apreensão de percentual da renda de espetáculo artístico, pretendendo a impetrante ECAD a cassação da decisão e a concessão da liminar.**

O mandado de segurança não pode ser utilizado à guisa de sucedâneo recursal, e o indeferimento da liminar não inova a situação litigiosa e não contraria as normas de proteção dos direitos autorais.

Cabe ao juiz ponderar com prudência os interesses contrastantes das partes, ao deferir ou não medidas cautelares, máxime se em caráter liminar.

Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO — ECAD ajuizou medida cautelar de busca e apreensão com pedido liminar, contra METAL PRODUÇÕES LTDA., visando fosse apreendido o valor correspondente a 10% da receita bruta do show do grupo musical inglês "DEEP PURPLE". Indeferida a liminar (fls. 06), o ECAD agravou de instrumento (fls. 97) e impetrou o presente *mandamus*, endereçando-o ao eg. TACRJ, pleiteando, liminarmente, fosse cassada a r. decisão denegatória (fls., 02/04), cujo pedido foi atendido às fls. 16 v. Ingressou nos autos a Metal Produções solicitando admissão como litisconsorte necessária, e alegando a incompetência daquele pretório (fls. 34/40).

A 5ª Câmara do eg. Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, à unanimidade, declinou da competência e cassou a liminar (fls. 88/89). No eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, também à unanimidade, a 3ª Câmara Cível denegou a segurança, sob a seguinte ementa, *verbis*:

> "Mandado de segurança contra ato judicial. Indeferimento de liminar em medida cautelar. Decisão fundamentada. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder. Segurança denegada". (fls. 122).

Inconformado, interpôs o ECAD o presente recurso ordinário, afirmando violado o art. 73, § 2º, da Lei 5.988/73, vez que o direito ora postulado está assegurado pelo art. 5º, XXVII e XXVIII, da Carta Magna. Sustenta, em suma, que "não constituem os direitos autorais um 'direito subjetivo' que possa ser, impunemente, objeto de ofensa", pois gozam da proteção constitucional, da legislação ordinária e de tratados internacionais. Destarte, "não pode, *data venia*, o Poder Judiciário escapar da concessão da proteção sob a alegação de que se trata de 'direito subjetivo'". Invoca, em abono à sua argumentação, aresto da 3ª Câmara Cível do eg. TJSP.

O recurso admitido (fls. 142/144), opina o Ministério Público Federal pelo seu não provimento (fls. 151/155).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O acórdão recorrido, de que foi relator o em. Des. ELMO ARUEIRA, apresenta os seguintes fundamentos, *verbis*:

> "Examinando o requerimento de liminar, formulado na medida cautelar proposta, o Juiz o indeferiu, em decisão fundamentada. Assim agiu nos limites das suas atribuições legais, não se podendo cogitar de abuso de poder, cuja hipótese fica definitivamente afastada.
>
> A negativa do requisito de irreparabilidade de eventual dano não exclui a possibilidade da sentença vir mesmo a julgar procedente o pedido da cautelar.
>
> Por outro lado, o indeferimento da liminar, que não inovou a situação de fato litigiosa, nenhuma afronta poderia causar às normas de proteção dos direitos autorais. Se ofensa existe, deve ser atribuída à parte que resiste à pretensão da impetrante, nunca à autoridade judiciária.
>
> Ademais, há controvérsia quanto ao direito de cobrança, sustentando a litisconsorte passiva que estava autorizada, por escritura de cessão de direitos autorais, a promover a execução das composições musicais programadas para o espetáculo.
>
> Não tendo a autoridade impetrada praticado qualquer ilegalidade, e muito menos abuso de poder, denega-se a segurança". (fls. 123)

O ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Hugo Gueiros Bernardes Filho, asseverou em douto parecer, *litteris*.

"O que está em discussão é se o suposto dano — advindo do não reconhecimento do percentual sobre a renda do espetáculo, em favor do ECAD — era reparável à data da inicial, e isto nos parece evidente. Não se discute a autorização para a realização do espetáculo, porquanto a liminar não foi requerida com outro objetivo senão o de ver obtida a mencionada percentagem, como se vê às fls. 13.

Ora, no que diz respeito a esse percentual, não era cabível a liminar para obtê-lo, pois ele pode ser obtido a qualquer momento, até porque não há notícia de insolvência da requerida. É contestável o próprio cabimento de uma cautelar de busca e apreensão para esse fim, pois não há uma coisa específica, determinada ou infungível, a apreender, mas sim o percentual da renda de um espetáculo que terá a sua titularidade discutida em ação de conhecimento.

Entender de outra forma representa admitir que toda e qualquer polêmica de direito obrigacional comporta prévia busca e apreensão do valor discutido, por iniciativa de qualquer uma das partes da relação jurídica controvertida, em verdadeira antecipação da fase executória do processo. Isto significa privação dos bens sem o devido processo legal, em ofensa ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição (segundo a acepção que já começam a lhe emprestar os tribunais brasileiros).

O art. 842, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil parece dizer respeito à apreensão daquilo que é utilizado para violar o direito autoral, e não do resultado econômico da violação (que no caso não ocorreu) pois na última hipótese, como visto, a medida nem seria de índole cautelar, mas reparatória.

O certo, porém, é que não se mostram presentes os requisitos básicos ao deferimento da liminar, nos termos do art. 804 do Código de Processo Civil, visto que inexiste potencial ineficácia da decisão final do processo cautelar.

A maior prova de não existir o *periculum in mora* situa-se precisamente em que, hoje, mais de um ano depois de requerida a liminar, a recorrente ainda pretende vê-la concedida, para que seja apreendido o numerário equivalente a 10% do valor da venda de cada ingresso.

Isso confirma, portanto, o acerto da denegação da liminar pelo MM. Juiz, dada a possibilidade de eventual ressarcimento, *a posteriori*, se demonstrada lesão a direito subjetivo da autora.

Se, para seguir argumentando, fosse possível vislumbrar algum traço de *periculum in mora* na pretensão do impetrante, a completa ausência de fundamento jurídico para essa postulação viria fulminá-la por completo.

Note-se que a afirmação em torno da titularidade dos direitos autorais é completamente desprovida de base probatória. Em momento algum demonstra o impetrante que seriam seus os direitos relativos às obras exibidas no espetáculo musical (os documentos juntados pelo impetrante depois de impetrado o mandado de segurança não se prestam para qualquer fim neste processo).

Agiu diversamente a litisconsorte METAL PRODUÇÕES LTDA., pois juntou aos autos a cessão de direitos autorais de fls. 47/48.

É, pois, impossível abrir a discussão, nos presentes autos, do tema que foi objeto de debate no acórdão colacionado ao recurso (fls. 131/133). Esse tem como pressuposto a existência de títulos jurídicos diversos de direitos autorais sobre as mesmas obras, um emitido no Brasil, outro no exterior.

Dada a sua índole probatória, a matéria se assemelha muito mais à que foi decidida por acórdãos juntados pela litisconsorte passiva — Metal Produções Ltda. (fls. 49/66).

E, inexistindo direito autoral em favor do impetrante, não faz sentido invocar o art. 74, § 2º, da Lei 5.988/73, para atribuir ao ECAD qualquer tipo de percentagem sobre a arrecadação do espetáculo.

O parecer é, pois, pelo conhecimento mas pelo desprovimento do recurso". (fls. 151/155).

Impende sublinhar, mais, que a impetrante não pretende a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento que o magistrado informou fora interposto, mas sim busca com o *writ*, direta e imediatamente, o deferimento da medida liminar de busca e apreensão no processo cautelar. Em suma, utiliza o *mandamus* como sucedâneo recursal, o que jurisprudência remansosa não admite, salvante excepcionalíssimas hipóteses.

Em sede doutrinária tive, aliás, oportunidade de abordar o tema da concessão de liminares, *verbis:*

"O eminente GALENO LACERDA, tratando do poder cautelar geral, afirma a prudência com que deverá agir o juiz, ponderando com equilíbrio "as exigências contrastantes das partes com o interesse da administração da justiça, sempre ínsito nas providências cautelares", eis que se encontra diretamente em jogo "o bom nome, e até a seriedade da Justiça" ("Comentários ao C. Pr. Civ.", FORENSE, vol. VIII, t. I, nº 28). Também EGAS MONIZ DE ARAGÃO adverte que "há certas liminares que trazem resultados piores do que aqueles que visavam a evitar. E quem faz esta afirmação considerando o poder cautelar geral 'perigosa arma de dois gumes', é seu mais entusiasta defensor no Brasil — o professor GALENO LACERDA" (Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro, 42/38-39).

Vale colacionar, no ensejo, a norma do art. 401 do C. Pr. Civ. de Portugal, em que o juiz é aconselhado a, ocorrentes a plausibilidade do bom direito e o perigo na demora, conceder a liminar, "salvo se o prejuízo resultante da providência exceder o dano que com ela se quer evitar". Em suma, por vezes a concessão da liminar poderá ser mais danosa ao *réu,* do que a não concessão ao *autor.* Portanto, tudo aconselha ao magistrado prudentemente perquirir sobre o *fumus boni iuris*, sobre o *periculum in mora* e também sobre a proporcionalidade entre o dano invocado pelo impetrante e o dano que poderá sofrer o impetrado (ou, de modo geral, o réu em ações cautelares)". ("O Mandado de Segurança Coletivo e suas Características Básicas", Rev. Forense, v. 316/44)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS n. 1.996-2 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Adv.: Vera Lúcia Rodrigues Gatti. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Litis.: Metal Produções Ltda. Advs.: Walter Amaral K. Pinheiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 09.11.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.721 — MG
(Registro nº 90.0003313-6)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Esméria Ferreira Pelegrin e outros*

Recdos: *José Luz de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Marco Antônio Gonçalves Torres e outros, Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. EFETIVAÇÃO DO ATO CITATÓRIO.

1. Impor ao litigante o ônus de ajuizar a demanda com antecedência suficiente para que a citação se aperfeiçoe antes de findo o prazo de decadência, além de manifesta ilegalidade, é, ademais, sumamente aventuroso, certo que nunca de podem prever os obstáculos à citação.

2. Por outro lado, exigir do autor da rescisória intentada na véspera da consumação do prazo (no regular exercício do direito), que logo requeira a dilação do prazo para citação (Cód. de Proc. Civil, art. 219, §§ 2º, 3º e 4º) constitui requinte de formalismo, desnecessário e incompatível com o princípio da instrumentalidade do processo, que a garantia de acesso à jurisdição tanto encarece e recomenda.

3. Recurso especial conhecido e provido, sem discrepância de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto como relatório trechos do minucioso parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. JOSÉ RIBAMAR DE CASTRO VIANA (fls. 738/740), *verbis*:

"Recurso extraordinário, acompanhado de argüição de relevância da questão relativa a dissídio jurisprudencial, interposto, em 28 de agosto de 1987, por Esméria Ferreira Pelegrin e outros com amparo nos arts. 119, item III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal de 1969 e 325 a 329 do RISTF, sobre o fundamento de que o acórdão recorrido, prolatado em embargos infringentes em ação rescisória:

a) contrariara o princípio constitucional do devido processo legal e

b) discrepara da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais.

Admitiu-se o extraordinário e determinou-se a subida da argüição de relevância nos próprios autos do extraordinário, independentemente de traslado.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal entendeu o Exmo. Sr. Ministro Relator que o recurso extraordinário haveria de desdobrar-se em recurso extraordinário (quanto à

matéria constitucional) e recurso especial (quanto à matéria legal, concernente ao dissídio jurisprudencial) e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais para que, intimado, o recorrente promovesse o desdobramento (fls. 705).

Efetuado o desdobramento pelo recorrente (fls. 708 a 722) e admitido o recurso especial (fls. 727 a 728), foram os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Os ora recorrentes ajuizaram, em 4 de março de 1980, ação rescisória visando a desconstituir o acórdão que julgou procedente a ação reivindicatória contra eles proposta por José Luz de Oliveira e outros (fls. 2).

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, pronunciou a decadência e julgou extinto o processo sobre o fundamento de que, embora ajuizada a ação rescisória em 4 de março de 1980, dois (2) dias antes da consumação da decadência, a petição inicial foi conclusa ao Presidente em 10 de março de 1980, os autos conclusos ao Relator em 17 de março de 1980 e a primeira citação, a do litisconsorte José Olivar do Sul, deu-se quando já consumada a decadência, haja vista que não requereram os autores a prorrogação do prazo citatório, conforme determinam os §§ 2º e 3º do art. 219 e 220 do Código de Processo Civil.

Interpostos embargos infringentes, foram rejeitados pelos mesmos fundamentos do acórdão embargado, contra o voto do Desembargador CLÁUDIO COSTA, que os recebia (fls. 629 a 639).

Interpostos embargos de declaração, foram recebidos para esclarecer que os arts. 219, § 3º, e 220 e o acórdão que neles se fundou não contrariam o princípio constitucional do devido processo legal (fls. 648 a 653).

Em suma, tem-se que o acórdão recorrido, prolatado nos embargos infringentes, entendeu que se consumara a decadência porque, embora ajuizada a rescisória antes do decurso do prazo de dois (2) anos, a citação dos réus somente se efetivou após o transcurso desse prazo, sem que tenham requerido os autores a prorrogação do prazo de citação, nos termos dos §§ 2º e 3º ao art. 219 do Código de Processo Civil.

Dos acórdãos trazidos à colação, merece destaque:

a) o do Supremo Tribunal Federal que entende que:

— "Ajuizada a ação rescisória no prazo fixado para o seu exercício, o retardamento havido nas citações dos réus, se não imputável à falta de diligência dos autores, desautoriza o acolhimento da argüição de decadência. Recurso Extraordinário conhecido e provido" (Cf., fls. 663 e RTJ 91/11/74).

b) e o do Tribunal de Justiça de São Paulo que entendeu que:

— "No caso de ser a citação ultimada após o decurso do biênio decadencial, desde que a este retardamento não tenha dado causa o autor da ação rescisória, considera-se, em princípio, prevenida a decadência se a propositura da referida ação se deu em momento oportuno" (Cf., fls. 667 e RT 610/105)."

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, ao admitir a instauração da instância extraordinária, suscitada a propósito de alegada ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, por não terem sido intimados do despacho ordenando a citação dos réus da ação rescisória, a r. decisão do ilustre Desembargador José Loyola, Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, já acentuara a notoriedade do dissídio jurisprudencial concernente à interpretação que se vem conferindo aos arts. 219 e 220 do Cód. de Proc. Civil, ao resumir (fls. 682):

"Cinge-se a espécie, pois, à busca de uniformidade na interpretação daqueles dispositivos legais, à luz do preceito constitucional invocado, o que recomenda acurado e superior exame".

2. A petição de interposição do recurso extraordinário, anterior à promulgação da Constituição de 05.10.88, para documentar o amplo dissídio jurisprudencial (art. 119, III, *d*) fizera apropriada alusão, primeiramente, ao v. acórdão unânime da Primeira Turma do Supremo Tribunal, de que foi Relator o eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE (RTJ 91/1.174), em cuja ementa consta o seguinte:

"Ajuizada a ação rescisória no prazo fixado para o seu exercício, o retardamento havido nas citações dos réus, se não imputável à falta de diligência dos autores, desautoriza o acolhimento da argüição de decadência. Recurso Extraordinário conhecido e provido".

Para evidenciar a divergência, transcreveu-se este trecho do mencionado aresto:

> "... o rigor com que se houve, na interpretação dos invocados preceitos da lei processual, o Tribunal "a quo", discrepa, na verdade, do entendimento usual dos tribunais brasileiros e do próprio Supremo Tribunal Federal. É isso bem sabido, e o demonstraram os recorrentes, como reconheceu o ilustre Presidente daquela Corte.
>
> Conheço, pois, do recurso e passo a julgar a causa, nos limites em que é, por hora, submetida à nossa apreciação.
>
> Não podem prevalecer critérios rígidos a propósito do tema, devendo cada caso ser examinado em suas notas peculiares. O que prevalece, em nossa jurisprudência, a respeito da ação rescisória, é a orientação de que, se o autor a propõe em momento oportuno, previne, em princípio, a decadência, desde que o retardamento da citação do réu não resulte de ação ou omissão que se lhe deva imputar".

3. A par de outros precedentes do Supremo Tribunal (Segunda Turma, RTJ 105/830; 102/445 e 100/320), bem como de julgados mais antigos (RTJ 78/631, 76/269, 63/709, 62/636), mencionam ainda os recorrentes, entre outros, o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, versante com decadência do direito de propor ação rescisória, publicado na RT 610/105, cuja ementa, reproduzida a fls. 667, contém o suficiente para a configuração da similitude das espécies.

4. Foi, portanto, acertadamente admitido, por discrepância de julgados, o presente recurso especial fundado no art. 105, III, *a* e *c*, em que se converteu o recurso extraordinário inicialmente interposto (fls. 708), uma vez que, não obstante a falta de demonstração de contrariedade à lei, o ilustre Vice-Presidente Joaquim Alves, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, anotou (fls. 727):

> "... por se tratar de matéria controvertida, aconselhável seja submetida a exame mais apurado".

5. A divergência assim resumida não se observa, contudo, nas decisões desta Corte.

De fato:

a) no RMS 42-MG, de que foi Relator, nesta Quarta Turma, o eminente Presidente ATHOS CARNEIRO, nosso pensamento, unânime, foi resumido nesta ementa (DJU 11.12.89):

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO.

"Promover" a citação, como consta do art. 47, parágrafo único, do CPC, significa requerê-la e arcar com as despesas de diligência; não significa "efetivá-la", pois no direito processual brasileiro a citação é feita pelo sistema da **mediação.**

Reforma do acórdão que extinguiu o processo sem exame de mérito, para que o *mandamus* prossiga normalmente.

Recurso ordinário com base no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, conhecido e provido."

Do d. voto condutor, colho este tópico:

"Promover a citação, tal como consta do parágrafo único do artigo 47 do CPC, realmente significa **requerê-la** e arcar com as eventuais despesas necessárias à sua efetivação; mas não significa **efetivá-la**, pois não cabe à parte, no sistema processual brasileiro, realizar a *in ius vocatio*, mas sim ao meirinho. É o chamado sistema da **mediação**, também preferido na Alemanha e Áustria. A respeito, e por todos, trago o magistério de Cândido Dinamarco, *in* "Litisconsórcio", RT, 2ª ed., nº 34, com remissões de doutrina e julgados; e de Sanseverino e Komatsu, *in* "A Citação no Direito Processual Civil", RT, 1977, págs. 55 e ss., com ampla notícia de direito comparado.

Além disso, é de ressaltar que na própria data em que o eminente relator declarava não comprovada a citação do litisconsorte (fls. 56), o mesmo litisconsorte ingressava nos autos, apresentando a defesa de fls. 57/59. Bem argumenta o ilustre órgão do Ministério Público que, "de fato, no sistema processual brasileiro a iniciativa do processo é da parte, mas o seu impulso é oficial (CPC, art. 262). Assim, promover a citação significa requerê-la e não se omitir no cumprimento de qualquer exigência legal ou judicialmente exigível, no sentido de que o ato se concretiza. (fls. 45)."

Faz-se, aliás, no precedente, expressa menção da Súmula 78 do TFR, *verbis*:

"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."

b) no REsp 2.686-SP, de que foi Relator, nesta Quarta Turma, ainda uma vez, o preclaro Ministro ATHOS CARNEIRO, a ementa da decisão unânime reitera (DJU 17.10.90):

"AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

Basta ao locatário ajuizar a demanda em tempo hábil, protocolando a petição inicial; irrelevante é que o despacho ou a citação ocorram já decorrido o semestre, dês que para o atraso não tenha concorrido, por desídia, o demandante.

Recurso especial não conhecido."

Neste julgado recorda-se o aresto do Supremo Tribunal nos ERE 62.439-SP, em que o Plenário, sendo Relator o Ministro THOMPSON FLORES (RTJ 55/682), frisou:

"Convencido estou, com a devida vênia dos que pensam em contrário, que não exigiu a lei (Dec. 24.150/34, art. 4º) que antes do semestre se realize a citação para a renovatória, ou o despacho que a determine.

Com efeito. São termos do artigo citado: "O direito à renovação do contrato de locação, nas condições e modos estabelecidos nesta lei, deve ser exercido pelo locatário, no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo..."

Verifica-se, pois, que exigiu o diploma em comentário que o interessado exercesse o seu direito no prazo em questão.

E, a meu ver, bastante se tornara que na forma processual adequada, ingressasse no juízo competente, com o pedido de renovação. Se assim o fizer, exerceu o direito formativo, a que se refere a lei, suscetível de merecer a devida apreciação. (STF-ERE 62.439/SP, TP, julgado em 24.09.80 — RTJ 55/682)."

Acentuou, em continuação, o julgado desta Quarta Turma:

"Aqui, cabe ressaltar que, se imputável ao autor da renovatória e não efetivação da citação, por desídia, tem-se entendido como ocorrente a decadência. Mas não é o caso dos autos. Embora diga a recorrente que o locatário não diligenciou na efetivação da citação no prazo, não se encontra em nenhum momento nos autos, elementos comprovadores de que dito argumento tenha sido enfrentado na justiça *a quo,* tratando-se, portanto, de matéria de prova insuscetível de reapreciação na instância especial e, inclusive, carecedora de prequestionamento. Assim, não se presta à caracterização de divergência o aresto do eg. STF trazido à colação, posto que ali cuidou-se exatamente do caso onde se entendeu efetivada a decadência por inatividade do locador quanto à realização da citação.

6. Se é certo que, no julgamento do REsp 5.605-RJ, de que foi Relator o eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS (DJU 23.09.91) se decidiu, à unanimidade, pela ocorrência de decadência em virtude de demora da citação, aspectos peculiares ao caso foram bem ressaltados no d. voto condutor do acórdão. Eis a ementa:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.
>
> Feita a citação quatro meses após o despacho a ordená-la e fora do biênio caducial, sem que tomadas as providências ao encargo do autor previstas nos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC, consuma-se a decadência.
>
> Dissídio não comprovado.
>
> Recurso não conhecido."

Trecho do v. acórdão recorrido, aliás, sublinha:

> "*In casu*, determinada a citação em 16.10.80, os primeiros réus foram citados no mês de janeiro de 1981, sem que o autor cuidasse de requerer nesse longo interregno de 4 meses, a prorrogação do prazo para efetivação da citação sob pena de operar-se a não interrupção da prescrição."

Repudiou-se, assim, a configuração do dissídio e deixou-se de conhecer do recurso especial.

7. O entendimento da egrégia Terceira Turma está, aliás, bem exemplificado na decisão do REsp 3.029-SP, Relator para o acórdão o insigne Ministro WALDEMAR ZVEITER (DJU 01.07.91), com esta ementa:

> "PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA.
>
> I — Jurisprudência predominante da Corte e do Pretório Excelso assentou entendimento no sentido de que não ocorre a decadência da Rescisória quando a demora na citação deveu-se a obstáculo atinente ao aparelho judiciário.
>
> II — Recurso conhecido e improvido."

O d. voto condutor do acórdão se reporta aos precedentes desta Quarta Turma (RMS 42-MG, há pouco referido) e do Supremo (RT 496/217, 620/244).

8. E a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AR 179-SP, por unanimidade, decidiu, em 14.08.81 (DJU 16.09.91), sendo Relator o preclaro Ministro NILSON NAVES, como está na ementa:

> "Ação rescisória. Decadência. Intentada a ação no prazo de lei, a demora na citação, quando por motivo atribuí-

vel ao funcionamento da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de decadência. Em casos dessa ordem, a demora não pode ser imputada ao autor. Embargos rejeitados."

Nessa oportunidade, o ilustre Ministro DIAS TRINDADE reconsiderou seu entendimento da questão, razão pela qual a matéria há de ser tida por pacificada, no âmbito da Segunda Seção deste Tribunal.

9. Configurada, portanto, como demonstrado nos autos, a divergência, ante a orientação que preside o julgado recorrido, impõe-se conhecer do presente recurso, no ponto em que se fundamenta na letra *c* da norma constitucional autorizativa.

Dele conhecendo, logo assinalo que o v. acórdão recorrido não aponta concreta configuração de desídia dos recorrentes, no tocante à diligência, quanto lhes pudesse incumbir a citação dos réus da rescisória (agora, recorridos). A questão foi enfrentada e resolvida sob o predomínio da preceituação legal, sem específica referência a inércia dos autores da demanda, concretamente configurada.

É o que prepondera no d. voto do ilustre Relator dos embargos infringentes, do qual extraio este trecho (fls. 633/5):

"Verifica-se dos autos que a ação rescisória foi protocolada em 04/março/80, dois dias antes de operar-se a decadência, contado esse prazo do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, que ocorreu em 06/março/78.

É intuitivo que a partir do seu ajuizamento era impossível a efetivação da citação dos réus por carta de ordem às diversas comarcas de seus domicílios no reduzidíssimo prazo de dois dias. Por conseguinte, incumbia aos autores, ora embargantes, com vistas a impedir a consumação da decadência, valeram-se de faculdade que lhes proporcionavam as regras estatuídas nos §§ 2º e 3º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Não estava fora da esfera normal da previsão a impossibilidade material das citações dentre daquele apertadíssimo prazo.

Como declarei em meu sucinto voto (fl. 557), cumpria aos autores promover em tempo hábil a citação dos réus, dada a previsibilidade da demora na sua efetivação. A lei não estabelece nenhuma presunção de obstáculo judicial em favor do autor. Ainda que a ação seja aforada na véspera do prazo decadencial, não há qualquer presunção de que a citação não possa se efetivar antes de consumar-se a decadência. O que há de observar-se, no plano concreto, é a previsibilidade da imprati-

cabilidade da efetivação da citação. E é em razão dessa previsibilidade que a lei (artigo 219 do CPC) atribui ao autor a incumbência de promover a citação do réu no prazo decadencial (§ 2º) e, não sendo isto possível, coloca à sua disposição, por acréscimo, o pedido de prorrogação do prazo até por noventa dias (§ 3º).

Como se vê, a lei tudo faz para que o autor não decaia do seu direito. Coloca ao seu alcance os instrumentos necessários e aguarda que ele os maneje adequadamente.

Ora, na espécie, de nada cuidaram os autores. Ajuizaram a ação na antevéspera da expiração do prazo decadencial, deixando-a, todavia, ao embate inexorável do tempo.

Não há negar que também o prazo decadencial se sujeita ao regime processual (CPC 220) do artigo 219. Conseqüentemente, só a efetivação da citação dentro da elasticidade dos prazos previstos nos §§ 2º e 3º do artigo 219 é capaz de operar o efeito jurídico concernente ao impedimento da consumação da decadência.

Uma coisa é o exercício do direito de ação, que se dinamiza com sua propositura mediante despacho do juiz ou simples distribuição onde houver mais de uma vara. Outra coisa são os efeitos da citação válida do réu, capazes de operar, dentre outros, a impossibilidade da consumação do prazo decadencial (CPC 220), sendo relevante, sob esse aspecto, a atividade do autor.

A decadência só não se consuma se o retardamento da citação decorrer de vicissitudes ou emperramento do aparelho judiciário. Todavia, no caso em apreço, imputável aos autores a omissão culposa em não requerem a prorrogação do prazo para a efetivação da citação.

Isto posto, não me pejando em manter coerência com meu anterior e modesto entendimento, peço vênia aos respeitáveis e eruditos votos minoritários, para deles divergindo, posicionar-me de conformidade com os votos vencedores."

10. É bem de ver, no entanto, que, ao propor a rescisória antes de transcorrido o prazo decadencial (pouco importando, como é óbvio, que o tenham feito apenas dois dias antes de seu decurso), os recorrentes exerceram regularmente seu direito.

Impor ao litigante o ônus de ajuizar a demanda (rescisória, mandado de segurança, renovatória de locação etc.) com antecedência suficiente para que a citação se aperfeiçoe antes de findo o prazo da decadência,

além de manifesta ilegalidade, é, ademais, sumamente aventuroso, certo que nunca se podem prever os obstáculos à citação.

Por outro lado, exigir do autor da rescisória intentada na véspera da consumação do prazo (no regular exercício do direito) que logo requeira a dilação do prazo para citação (Cód. de Proc. Civil, art. 219, §§ 2º, 3º e 4º) constitui requinte de formalismo, desnecessário e incompatível com o princípio da instrumentalidade do processo, que a garantia de acesso à jurisdição tanto encarece e recomenda.

O verdadeiro propósito da preceituação contida no disputado art. 119 do Cód. de Proc. Civil foi, aliás, magistralmente compendiado na insuperável lição de BUZAID, ao relatar, no Plenário do Supremo Tribunal, em 26.04.84, a AR 1.105-8-RS. O aresto unânime estampado na RT 589/226 traz esta ementa:

> "AÇÃO RESCISÓRIA — Propositura dentro do biênio — Citação do réu, todavia quando já ultrapassado — Prazo de decadência — Preclusão caracterizada — Extinção do processo — Aplicação do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC."

Do d. voto da lavra do egrégio mestre vale transcrever estes dizeres:

> "1. Acolho a preliminar de decadência do direito. Na verdade, o v. acórdão rescindendo foi publicado no DJU de 4.5.79, tendo transitado em julgado (fls.). A ação foi ajuizada tempestivamente, isto é, dentro do prazo de dois anos, sendo recolhidas as custas judiciais a 20.10.80 (fls.). Subindo os autos à conclusão do Relator, eminente Min. CUNHA PEIXOTO, determinou S. Exa. que o autor juntasse aos autos, dentro do prazo de 10 dias, cópia autêntica do acórdão rescindendo e certidão de trânsito em julgado (fls.). Este r. despacho, datado de 17.12.80, foi publicado no órgão oficial no dia 2.1.81 (fls.). Oferecidos os mencionados documentos, a 26.2.81 é assinada a carta de ordem (fls.), que só deu entrada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no dia 28.7.81 (fls.). A ré é citada a 14.8.81 (fls.) A esse tempo já havia transcorrido o prazo de decadência previsto no art. 495 do CPC.
>
> 2. Sob o regime do Código Civil, a prescrição se interrompia pela citação pessoal feita a devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente (art. 172, I). Até o advento do Código de Processo Civil de 1939, constituía verdadeiro tormento para os advogados obter a interrupção da prescrição pela citação pessoal do réu, quando a ação era ajuizada nos derradeiros dias do

prazo de decadência ou de prescrição. Para obviar a esses inconvenientes, o Código de Processo Civil de 1939 introduziu importante inovação que consistiu em se reputar interrompida a prescrição na data do despacho que ordenar a citação, mas impôs à parte que a efetivasse no prazo de 10 dias, sob pena de ficar inválida a interrupção da prescrição (art. 166, §§ 2º e 3º). O Código de Processo Civil vigente manteve a solução anterior e procurou aperfeiçoá-la, partindo sempre do conceito de que a interrupção da prescrição só se dá pela citação válida (art. 219)."

Após traslados o art. 219 do CPC, prossegue o saudoso Ministro BUZAID:

"3. Pela leitura desses preceitos legais logo se infere que o primeiro prazo, dentro do qual incumbe ao autor promover a citação, flui a partir da prolação do despacho; não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 dias, na previsão de possível citação edital, mas desde que a parte o requeira no prazo de cinco dias seguintes ao de 10 dias concedidos pelo § 2º do art. 219. Não se efetuando a citação nos prazos já mencionados, haver-se-á por não interrompida a decadência.

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica. Além dos julgados já referidos no douto parecer da Procuradoria-Geral da República, peço vênia para lembrar ainda outros, que deram interpretação quer no art. 166 do CPC de 1939, quer do art. 219 do CPC vigente: AR 1.030 (7.10.81, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 103/485); AR 997 (28.8.80, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 96/51); AR 898 (8.11.79, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ 95/7).

Este entendimento assentou iterativa e inequivocamente que, embora ajuizada a ação dentro do biênio a contar do trânsito em julgado da decisão rescindenda, se, por culpa exclusiva do autor, não foi o réu citado nos prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC, se há de reputar não interrompida a decadência, operando-se, pois, todos os seus efeitos legais."

Esta orientação presidiu recentemente nossa decisão unânime do REsp 19.111, Relator o Ilustre Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, de cuja ementa consta o tópico seguinte (DJU 26.10.92):

"I — Inocorre a prescrição a que se refere o art. 219, CPC, quando a demora na citação decorreu do mecanismo judiciário."

11. À luz desta preclara compreensão do sentido teleológico da norma; e em face da inocorrência de desídia dos recorrentes, conheço do

recurso, pela dissidência e dou-lhe provimento, a fim de cassar o v. acórdão recorrido e, assim, assegurar a decisão da causa, por todos os seus restantes aspectos, como for de justiça.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.721-0 — MG — (90.0003313-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Rectes.: Esmeria Ferreira Pelegrin e outros. Advs.: Marco Antônio Gonçalves Torres e outros. Recdos.: José Luz de Oliveira e outros. Advs.: Aristóteles Dutra Araújo Atheniense e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 27.10.92 — Quarta Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.020-0 — SP
(Registro nº 90.042810)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *Companhia Energética de São Paulo — CESP*

Recorrido: *Renato Vaz Romero*

Advogados: *José Eduardo Rangel de Alckmin e Paulo Valle Nogueira*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALÇADA. LEI Nº 6.825/80, ARTS. 1º. § 2º, E 4º. ART. 475, II, CPC.

1. Aparente conflito de normas, como diretriz, segue-se que, em toda disposição de direito, o gênero é derrogado pela espécie, que terá a supremacia na aplicação. Por isso, no caso, a regra *especial*, dirigida à desapropriação (art. 1º, § 2º, Lei nº 6.825/80), tem

supremacia sobre a *geral* (art. 4º, Lei ref.), que se refere às *causas em geral*.

2. Sentença em ação desapropriatória, condenando a parte expropriante em valor indenizatório superior a 30 (trinta) vezes o da oferta, por submissão ao duplo grau de jurisdição, fica sujeita ao recurso oficial e à voluntária apelação (Lei nº 6.825/80, art. 1º, § 2º), desprezando-se o valor dado à causa.

3. Recurso conhecido (art. 105, III, *a* e *c*, CF).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros César Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): CESP — Companhia Energética de São Paulo interpôs Recurso Extraordinário, convertido em Recurso Especial pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 485), contra acórdão do Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

> "PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALÇADA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. SÚMULA Nº 218 — TFR.
>
> Não cabe apelação, nem tampouco remessa *ex officio*, se o valor da ação expropriatória é igual ou inferior a 50 ORTN's (Súmula nº 218 do TFR).

Embargos rejeitados".

Segundo a Recorrente o v. acórdão nega vigência ao disposto no § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 6.825/80, quando entendeu aplicável ao caso *sub judice* o artigo 4º, do mesmo diploma, e incidente a Súmula nº 218 do Tribunal Federal de Recursos (fls. 453/463).

A douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu comprovadas a violação da norma federal e a divergência jurisprudencial e opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALÇADA. LEI Nº 6.825/80, ARTS. 1º, § 2º, E 4º. ART. 475, II, CPC.

1. Aparente conflito de normas, como diretriz, segue-se que, em toda disposição de direito, o gênero é derrogado pela espécie, que terá a supremacia na aplicação. Por isso, no caso, a regra *especial*, dirigida à desapropriação (art. 1º, § 2º, Lei nº 6.825/80), tem supremacia sobre a *geral* (art. 4º, Lei ref.), que se refere às *causas em geral*.

2. Sentença em ação desapropriatória, condenando a parte expropriante em valor indenizatório superior a 30 (trinta) vezes o da oferta, por submissão ao duplo grau de jurisdição, fica sujeita ao recurso oficial e à voluntária apelação (Lei nº 6.825/80, art. 1º, § 2º), desprezando-se o valor dado à causa.

3. Recurso conhecido (art. 105, III, *a* e *c*, CF).

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A tratar de ação expropriatória, quando da apelação, o julgado foi moldurado com a seguinte ementa:

— "Desapropriação. Alçada. Lei 6.825/80.

Nas causas ajuizadas antes do advento da Lei nº 6.825/80, o valor da ORTN, para fixação da alçada estabelecida no art. 4º daquele diploma legal, é o da data de sua vigência. Súmula 152 — TFR" (fls. 432).

Submetido o aresto aos opostos Embargos Infringentes, que não prosperam frente a dito pacificado entendimento, no fio desta ementa:

— "Processual Civil. Desapropriação. Alçada. Duplo Grau de Jurisdição. Súmula nº 218-TFR.

Não cabe apelação, nem tampouco remessa *ex officio*, se o valor da ação expropriatória é igual ou inferior a 50 ORTN's (Súmula 218 do TFR).

Embargos rejeitados" (fl. 451).

Viceja inconformismo submetido à consideração nesta via Especial, decorrente de matéria infraconstitucional, frente ao aresto desafiado, com amanho na alegada negativa de vigência do art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825, de 1980, e divergência com julgados do Supremo Tribunal Federal, restrita ao âmbito legal.

Comente-se. A questão de fundo prende-se à verificação das disposições contidas nos arts. 1º, § 2º, e 4º, da Lei nº 6.825/80. Sem mais, da simples leitura, deflui que se referem a situações diversas: o art. 1º, § 2º, "as **desapropriações** por entes federais, com obrigatório duplo grau de jurisdição, quando a sentença condenar "o desapropriante em quantia superior a 30 (trinta) vezes o valor oferecido na inicial". É o crivo ardente da diferença entre o valor da oferta inicial e o apurado, a final, para a indenização justa. O art. 4º, com regra geral, ajusta-se às **causas em geral** "de valor igual ou inferior a 50 (cinqüenta) ORTN's", admitindo recurso específico, que falseia o duplo grau de jurisdição.

Por essa alargada espia, frutifica que se depara com um aparente conflito de normas vigias da alçada recursal. Mas, sem o recuo das primeiras anotações, destinando-se a situações gerais e, mais restritivamente, a especiais. E assim, na senda da aplicação, deve prevalecer a **especial** sobre a **geral**; pois o Direito é sistema. Institutos novos ou reformulados, salvo disposição oposta ou especial, adaptam-se às normas existentes. Sim,

"... as leis podem ser **gerais** ou **especiais**. Dizia FRACESCO FERRARA que "o direito pode ter uma esfera de aplicação geral a todas as relações ou limitada a um campo circunscrito dessas. Um é o direito geral, outro é o direito especial. Ao lado do direito geral se desenvolve para as relações particulares da vida ou para certas classes de pessoas ou coisas um *ius proprium*, um direito mais conveniente e apropriado às exigências peculiares das relações, que assume uma fisionomia particular e um espírito independente, em confronta com o direito geral, de que se destacou ...**O Direito especial é um sistema autônomo de princípios elaborados para uma conformação particular de determinadas relações**".

.....

(TRATTATO DI DIRITTO CIVILE ITALIANO, ed. 1921, ROMA, nº 17, pág. 83).

Com efeito, o "direito especial", ("besondere Recht") atentando para o contraste e para a desigualdade das situações de fato, sobrevoa a disciplina ordinária, conferindo a certas pessoas, coisas ou relações jurídicas um regime legal específico".

Assim é — sem dúvidas — porque, em toda disposição de direito, o gênero é derrogado pela espécie, que terá a supremacia na aplicação (CARLOS MAXIMILIANO — Hermenêutica e Aplicação do Direito — 9ª ed. — Forense — p. 135).

Ora, no caso, cuida-se de expropriatória, na qual o digno sentenciante monocrático condenou a parte expropriante, segundo demonstrações pertinentes, a pagar o valor indenizatório superior em mais de 30 vezes o ofertado na inicial, fato que, pelo sítio do alinhado, torna obrigatória a remessa oficial (art. 1º, § 2º, Lei 6.825/80), por isso, igualmente, favorecendo o recurso voluntário.

Em reforço, colhem-se precedentes trazidos à colação pelo douto Subprocurador-Geral da República (fls. 497/498):

— "Desapropriação processada ante a Justiça Federal. Alçada. Cabimento de recurso de ofício e apelação. Lei 6.825/80, art. 1º, parágrafo 2º.

Serão cabíveis recurso de ofício e apelação, sempre que o desapropriante for condenado em quantia superior a trinta vezes o valor da oferta, sem levar-se em consideração o valor da causa. Recurso Extraordinário conhecido e provido" (RE 115.335-SP — 88 — 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, publ. DJU de 22/04/88, pág. 9.089).

— PROCESSUAL. ALÇADA. DESAPROPRIAÇÃO. Tratando-se de ações expropriatórias, aplicável é o art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, segundo o qual as sentenças que condenarem o expropriante em quantia superior a 30 (trinta) vezes a oferta ficam sujeitos a recurso de ofício. Recurso provido" (REsp 875-SP, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, publ. DJU de 26/08/91, pág. 11.378).

— "Processual Civil. Valor da causa. Alçada. Desapropriação. As sentenças em ações de desapropriação que

condenarem a expropriante em quantia superior a 30 (trinta) vezes a oferta, ficam sujeitas ao recurso de ofício e ensejam recurso de apelação.

Existindo dispositivo de caráter especial, deve ser ele aplicado, ainda mais considerando tratar-se de ação onde se discute matéria constitucional, devendo ser aplicado, ainda, o enunciado da Súmula nº 246 do extinto TFR. Recurso conhecido e provido" (REsp 11.804-SP, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, publ. DJU de 02.12.91, pág. 17.515).

Acrescento:

— "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. ALÇADA. LEI 6.825/80, ARTS. 1º, § 2º, E 4º.

— Recurso. Cabível o reexame necessário, bem como recurso de apelação sempre que, em ação de desapropriação, a indenização for fixada pela sentença em valor superior a 30 vezes o valor da oferta, desprezando-se, no caso, o valor atribuído à causa.

— Recurso provido" (REsp 859-SP — Relator Min. CARLOS VELLOSO — *in* DJU de 02.04.90).

— "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, *A* E *C*, DA CF/88). AÇÕES DESAPROPRIATÓRIAS MOVIDAS PELA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS OU POR SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, MEDIANTE DELEGAÇÃO. RECURSOS CABÍVEIS EM FACE DA LEI Nº 6.825/80.

O recurso de ofício é imperioso nos feitos da espécie, quando a indenização for fixada pela sentença em valor superior a 30 vezes a oferta inicial (art. 1º, § 1º).

A apelação, todavia, só terá cabimento quando o valor da causa for superior a 50 ORTN's. Embargos infringentes, nas causas de alçada (art. 4º).

Interpostos embargos infringentes contra sentença sujeita ao duplo grau obrigatório, serão eles apreciados e julgados pelo Tribunal a que incumbir o reexame necessário.

Caso em que as normas acima indicadas foram contrariadas.

Recurso especial provido" (REsp 386-SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, *in* DJU de 04.12.89).

Como significativa alusão registre-se que a Lei 6.825/80 está revogada (Lei 8.197/91, art. 7º).

Amarradas essas razões, comprovadas a violação de norma federal e a divergência jurisprudencial, conhecendo do recurso (art. 105, III, *a* e *c*, CF), voto pelo seu provimento, com o retorno dos autos à instância ordinária para o reexame na via do obrigatório duplo grau de jurisdição e, se tempestiva, da voluntária apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.020-0 — SP — (90.042810) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Companhia Energética de São Paulo — CESP. Adv.: José Eduardo Rangel de Alckmin. Recdo.: Renato Vaz Romero. Adv.: Paulo Valle Nogueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 19.10.92 — Primeira Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros César Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 3.069-0 — PR
(Registro nº 90.044480)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Rectes.: *Anselmo Machado Dias e outros*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Roberto Rosas e outros, e Floriano Galeb*

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. VENDA A *NON DOMINO*. CULPA OBJETIVA. MATRÍCULAS IMOBILIÁRIAS CANCELADAS. DANOS E PERDAS

(ART. 107, CF/69; ART. 15 E 1.059, C. CIVIL). INAPLICAÇÃO DO ART. 159, C. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL (ARTS. 128, 302, 334, III, 473, E 515, CPC).

I — Responsabilidade civil do Estado decorrente do "risco administrativo" (art. 107, CF/69; art. 37, § 6º, CF vigente), constituindo contradição irremovível, portanto, referir-se ao art. 159, Código Civil, cuja aplicação depende da integração ou apuração de *culpa* presumida por ato injusto, com base no "risco administrativo". A aplicação do art. 159, Código Civil, só tem lugar na hipótese de ação regressiva da pessoa jurídica de direito público que satisfez a reparação do dano ou quando, em ação direta da vítima ou de seus beneficiários, contra o funcionário causador da lesão reparável.

II — A indenização, ampla, deve reparar os *danos* patrimoniais efetivamente sofridos e as *perdas* razoavelmente ocorridas, com o que foi deixado de lucrar, que deverão ser demonstrados na liqüidação, incidindo juros moratórios legais, a partir do trânsito em julgado do título judicial e a correção monetária. Honorários advocatícios devidos. Inaplicáveis, no caso, os juros compostos (art. 962, C. Civil).

III — A reparação ampla homenageia o princípio universal de quem causa dano a outrem com ação injusta fica obrigado a repará-lo. Avalia-se não o alegado lucro que poderia ter o comprador, mas a verdade de que sofreu danos reais e perdas possíveis.

IV — No reexame pela Corte *ad quem*, tomados em consideração fundamentos não cogitados no processo de conhecimento e envolvendo motivos não impugnados e, portanto, liberados do alcance da apelação, acobertados pela preclusão, consubstancia-se contrariedade aos arts. 128, 302, 334, III, 473 e 515, CPC.

V — Divergência do julgado hostilizado com precedentes versando a questão de venda a *non domino*, tendo por objeto terras do patrimônio da União Federal (Súmula 477 — STF).

VI — Recurso conhecido e provido (art. 105, III, *a* e *c*, Constituição Federal).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros César Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Os Recorrentes alegam que adquiriram, em janeiro de 1961, do Governo do Paraná, glebas de terras naquele Estado, que, na verdade, não pertenciam e nunca pertenceram ao Governo do Paraná — conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na Apelação Cível nº 9.621-PR, Relator o Ministro Victor Nunes (RTJ 32/73) —, mas, sim, à União. Por isso, obtido o cancelamento dos títulos, foram impedidos de exercer a posse e exploração daquelas terras.

Com fundamento no artigo 107, da Emenda Constitucional nº 1/69, os Recorrentes interpuseram Ação de Indenização, objetivando receber do Estado do Paraná o valor dos imóveis, com sua cobertura vegetal, acrescidos de lucros cessantes, juros legais, correção monetária e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

A Ação de Indenização foi julgada e confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça, contudo, os Autores viram sua pretensão reduzida quando do julgamento de Embargos Infringentes, cuja ementa se segue, *verbis*:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONFIGURADA A LICITUDE DO ATO DE VENDA DE TERRAS DEVOLUTAS PELO ESTADO DO PARANÁ *A NON DOMINO*.

Não se pode ser enquadrável nas disposições do artigo 159 do Código Civil.

EXCLUSÃO, DA EXECUÇÃO, DAS PERDAS E DANOS, BEM COMO LUCROS CESSANTES E COBERTURA VEGETAL EXPLORÁVEL INDUSTRIALMENTE.

A espécie dos autos é regulada pelo disposto na segunda parte do artigo 1.103 do Código Civil, segundo a qual, se o alienante não conhecia o vício da coisa vendida, somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

O Estado quando alienou as terras tinha justo título dominial. Estava em perfeitas condições legais de promover a venda das áreas, das quais detinha a posse, jus e domínio.

A má-fé não se presume. Deve ser concludentemente provada. Nada, absolutamente nada, existe nos autos capaz de alicerçar a afirmativa de que o Estado do Paraná conhecia o vício que deu lugar à rescisão da venda dos imóveis, consideradas, até então, terras devolutas.

Indenização restringida à devolução das respectivas importâncias pagas pelos Apelados, com juros de mora, correção monetária, custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da indenização.

Embargos rejeitados, por maioria de votos" (fls. 752/753).

Finalmente, os Recorrentes interpuseram Recurso Extraordinário com Argüição de Relevância, desdobrado em Recurso Extraordinário e Recurso Especial, sob a alegação de negativa de vigência dos artigos 159, 1.059, 1.103 e 1.109, inciso II, do Código Civil Brasileiro; artigo 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e, ainda, artigos 128, 302, 334, incisos I, II e III e 515, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial em relação aos julgados do Supremo Tribunal Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo parcial provimento do Recurso Especial, no que tange à correção monetária a partir do pagamento das terras (fls. 967/977).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. VENDA A *NON DOMINO*. CULPA OBJETIVA. MATRÍCULAS IMOBILIÁRIAS CANCELADAS. DANOS E PERDAS (ART. 107, CF/69; ART. 15 E 1.059, C. CIVIL). INAPLICAÇÃO DO ART. 159, C. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL (ARTS. 128, 302, 334, III, 473, E 515, CPC).

I — Responsabilidade civil do Estado decorrente do "risco administrativo" (art. 107, CF/69; art. 37, § 6º, CF vigente), constituindo contradição irremovível, portanto, referir-se ao art. 159, Código Civil, cuja aplicação depende da integração ou apuração de ***culpa***. No caso de ***culpa*** presumida por ato injusto, com base no "risco administrativo", a aplicação do art. 159, Código Civil, só tem lugar na hipótese de ação regressiva da pessoa jurídica de direito público que satisfez a reparação do dano ou quando, em ação direta da vítima ou de seus beneficiários, contra o funcionário causador da lesão reparável.

II — A indenização, ampla, deve reparar os **danos** patrimoniais efetivamente sofridos e as **perdas** razoavelmente ocorridas, com o que foi deixado de lucrar, que deverão ser demonstrados na liqüidação, incidindo juros moratórios legais, a partir do trânsito em julgado do título judicial e a correção monetária. Honorários advocatícios devidos. Inaplicáveis, no caso, os juros compostos (art. 962, C. Civil).

III — A reparação ampla homenageia o princípio universal de quem causa dano a outrem com ação injusta fica obrigado a repará-lo. Avalia-se não o alegado lucro que poderia ter o comprador, mas a verdade de que sofreu danos reais e perdas possíveis.

IV — No reexame pela Corte *ad quem*, tomados em consideração fundamentos não cogitados no processo de conhecimento e envolvendo motivos não impugnados e, portanto, liberados do alcance da apelação, acobertados pela preclusão, consubstancia-se contrariedade aos arts. 128, 302, 334, III, 473 e 515, CPC.

V — Divergência do julgado hostilizado com precedentes versando a questão de venda a *non domino*, tendo por objeto terras do patrimônio da União Federal (Súmula 477 — STF).

VI — Recurso conhecido e provido (art. 105, III, *a* e *c*, Constituição Federal).

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): O litígio verteu do fato do Estado do Paraná ter outorgado títulos de domínio pleno sobre imóvel rural, matriculados no Registro de Imóveis (Livro de Transcrição e Transmissões), que, todavia, não pertenciam ao patrimônio público estadual, resultando cancelamento dos registros imobiliários e motivando o desapossamento dos Autores, que procurarem, na via judicial, o reconhecimento do direito de serem amplamente indenizados.

Na instância originária, o MM. Juiz de direito julgou procedente a ação (fls. 496/506),

Omissis ....

"... condenar o réu a indenizar os autores, o valor da terra nua, além das perdas e danos que lhe causou, a serem apuradas em liqüidação de sentença, por artigos, devendo abranger o valor atualizado dos imóveis, de sua cobertura vegetal explorável industrialmente e os lucros cessantes, indenização que deverá ser acrescida de juros moratórios e compostos, contados a partir da data do ilícito, na forma do artigo 1.544 do Código Civil Brasileiro e de correção monetária até a data de seu efetivo pagamento. Condeno ainda o réu nas custas processuais, e nos honorários advocatícios, que arbitro em 20% (vinte por cento) do valor da condenação".

Julgada a apelação, eis a ementa do v. acórdão:

"RESPONSABILIDADE CIVIL, ILICITUDE DO ATO DE VENDA DE TERRAS DEVOLUTAS PELO ESTADO DO PARANÁ *A NON DOMINO*. APLICAÇÃO DO ART. 107, DA CF. PRESCRIÇÃO INCONFIGURADA. JUROS COMPOSTOS EXCLUÍDOS.

1. É inegável o direito dos adquirentes de terras devolutasjunto ao Estado do Paraná, à indenização pelos prejuízos sofridos, em decorrência do ato ilícito praticado por seus agentes pela venda das mesmas terras *a non domino*, pertencentes, reconhecidamente, à União Federal, enquadrável nas disposições do art. 107, da Constituição Federal, posto que aqueles ficaram impedidos de continuar a exercer a posse sobre os lotes que adquiriram, bem assim de explorá-los economicamente, vez que cancelados os registros dos respectivos títulos dominiais.

2. O direito à ação indenizatória (*actio nata*), em tal situação, passou a existir, não da data do trânsito em julgado da sentença que determinara os cancelamentos dos títulos dominiais, mas sim a partir da data em que foram estes efetivados, acarretando a perda do domínio sobre as propriedades adquiridas, não sendo, por isso, alcançado pela prescrição qüinqüenal.

3. Em casos dessa natureza, devem ser excluídos da condenação os juros compostos, por incabíveis, pois que estes só têm lugar em se tratando de ilícito **penal**, inocorrente na espécie, tanto que o art. 1.544 do CC, que deve ser interpretado restritivamente, faz referência a **crime**, e não a todo e qualquer ato ilícito.

Reexame e apelo providos, parcialmente" (fls. 683/684).

Interpostos e rejeitados os Embargos de Declaração (fls. 705/707), persistindo no seu inconformismo, o Estado do Paraná, logrando sucesso, formulou Embargos Infringentes, com o julgamento espelhado na ementa:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONFIGURADA A LICITUDE DO ATO DE VENDA DE TERRAS DEVOLUTAS PELO ESTADO DO PARANÁ A *NON DOMINO*.

Não se pode ser enquadrável nas disposições do artigo 159 do Código Civil.

EXCLUSÃO, DA EXECUÇÃO, DAS PERDAS E DANOS, BEM COMO LUCROS CESSANTES E COBERTURA VEGETAL EXPLORÁVEL INDUSTRIALMENTE.

A espécie dos autos é regulada pelo disposto na segunda parte do artigo 1.103 do Código Civil, segundo a qual, se o alienante não conhecia o vício da coisa vendida, somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

O Estado quando alienou as terras tinha justo título dominial. Estava em perfeitas condições legais de promover a venda das áreas, das quais detinha a posse, jus e domínio.

A má-fé não se presume. Deve ser concludentemente provada. Nada, absolutamente nada, existe nos autos capaz de alicerçar a afirmativa de que o Estado do Paraná conhecia o vício que deu lugar à rescisão da venda dos imóveis, consideradas, até então, terras devolutas.

Indenização restringida à devolução das respectivas importâncias pagas pelos Apelados, com juros de mora, correção monetária, custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da indenização.

Embargos rejeitados, por maioria de votos" (fls. 752/753).

A peleia jurídica, de parte dos Autores da ação, evoluiu para a interposição do Recurso Extraordinário, com Argüição de Relevância de Questão Federal, vigente a atual Constituição, desdobrado em Recurso Especial, fulcrado no art. 105, III, letras *a* e *c*, em resenha, sufragando que,

"... Ao mesmo tempo em que afronta a norma do art. 107 da Constituição, o acórdão em exame nega vigência à norma de direito federal em que se pretende arrimar, na medida em que lhe dá aplicação em caso em que ela não tem incidência.

Invoca o acórdão como fundamento o art. 1.103 do Código Civil, que dispõe:

"Se o alienante conhecia o vício, ou o defeito, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido mais as despesas de contrato".

Essa norma diz respeito aos vícios **redibitórios**. Não se aplica a hipótese de evicção, nem de responsabilidade civil. Encontra-se inserta no Capítulo V, do Título IV, do Livro III do Código Civil, que se refere a **VÍCIOS REDIBITÓRIOS**, que nada mais são do que os "vícios ou defeitos ocultos" que tornem a coisa recebida em virtude de contrato cumulativo "imprópria ao uso a que é destinado" ou que "lhe diminuam o valor". Os vícios redibitórios dizem respeito à substância **da coisa** recebida, e não aos vícios ou defeitos do **título de transmissão**, mas não se está a demandar o Estado por defeitos das terras, que são excelentes, e sim por vício **do título** que, este sim, é nulo.

Seria até ocioso insistir em demonstrar o óbvio: — não se confunde evicção com vícios redibitórios, nem a venda a *non domino* é hipótese de vícios redibitórios".

.....

"Por outro lado, embora já se tenha ressaltado ser indiferente a existência ou inexistência de culpa do agente do Estado para acarretar a este a responsabilidade civil, nos termos do art. 107 da Constituição, é certo que o acórdão, ao afirmar que

o Estado não agiu com culpa porque ignorava que as terras tituladas não lhe pertenciam, negou vigência ao art. 3º da Lei de Introdução do Código Civil (D.L. 4.657, de 04.09.42), que dispõe:

"Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece".

De fato, as terras em questão haviam sido passadas ao Patrimônio da União pelo Decreto nº 2.703, de 08 de março de 1940. Trata-se de norma legal cujo conhecimento era presumido de todos, e em especial dos agentes do Poder Público. Negar-lhes culpa por "não saberem" que as terras não pertenciam ao Estado importa em escusá-los do cumprimento da lei, sob a alegação de que não a conheciam, com negativa de vigência do supracitado dispositivo legal".

.....

"Em outro ponto se revela vulnerável o acórdão: — ao negar a ampla indenização sob o argumento de não terem sido provados os danos pleiteados.

Recorde-se que, na inicial, foram discriminados os danos cuja composição era pleiteada e cuja ocorrência, ademais, nem mesmo exige prova, pois encontra-se suposta na própria natureza do ilícito. Quem comprou um imóvel e não o recebeu, porque o alienante não era seu dono tem, pela própria natureza desse fato, o prejuízo:

— correspondente ao valor do bem, que deveria estar em seu patrimônio, e nele não entrou por culpa do alienante;

— correspondente à renda desse bem que, igualmente, teria obtido se o negócio fosse cumprido, seja a renda pela exploração de sua cobertura vegetal, seja de sua exploração agrícola ou pecuária.

Se o negócio houvesse sido aperfeiçoado, teriam os autores em seu patrimônio, hoje, aquelas terras e teriam delas desfrutado por todo esse tempo. Esses prejuízos, portanto, dispensam prova: — são presumidos da própria natureza das coisas.

Para compor esses prejuízos não basta restituir o que foi pago (sem a correção monetária plena, como, além do mais, afirmou o acórdão): — deve ser reposto o patrimônio da parte lesada no estado em que encontraria se o contrato houvesse sido cumprido. A reparação do dano há de ser **integral**, abran-

gendo lucros cessantes e danos emergentes, nos termos do art. 1.059 do Código Civil.

Limitando a indenização à devolução do preço, em moeda defasada, o acórdão negou vigência, frontalmente, ao art. 1.059 do Código Civil, que se dá aqui, também, como violado.

Mas não é só. A negativa da indenização, sob o argumento de não estarem provados os danos, implica em negar vigência aos artigos 302 e 334, I, II e III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, esses danos foram afirmados na inicial e sobre eles não se pronunciou o réu na contestação, pelo que incidiu a norma do artigo 302 do Código de Processo Civil, que é coroada pelo artigo 334, II e III do mesmo estatuto processual. A matéria era incontroversa, e assim foi admitido. Exatamente por ser incontroversa, a ação foi julgada de plano, pois a controvérsia se estabelecia apenas sobre matéria de direito. E persistiu incontroversa a matéria a nível de apelação, quando novamente só se discutiram as preliminares de direito argüidas pelo Estado.

Insiste-se: — o Estado não disse que os danos alegados não ocorreram. Disse, apenas, que o direito de pleitear sua reparação se encontrava coberto pela prescrição, e que tais danos não poderiam ser demandados do Estado, por falta de denunciação da lide nas ações em que foram cancelados os registros aquisitivos dos autores. A existência dos danos, portanto, não só foi negada, como foi inclusive pressuposta nessa linha de argumentação.

Dessa forma, é inequívoca a negativa de vigência dos artigos 302 e 334, II e III do CPC. Aliás, bem o percebeu o ilustre Desembargador Oswaldo Espínola em seu voto nos embargos declaratórios, onde ressalta:

> "Outro fato que levou-me a acompanhar o voto vencido foi a limitação imposta pelo voto vencedor à indenização, que entendo deva ser ampla, sob o pressuposto de que não houvera prova dos efetivos danos, quando na realidade não se cogitou nos autos dessa prova exatamente porque essa matéria de fato não fora impugnada pelo Estado em sua contestação, que limitou-se a discutir questões formais, tendo o juiz julgado de plano o feito dentro dos limites do contraditório. Entendi que o voto vencedor estaria deixando de aplicar o art. 302 do Código de Processo Civil com a nefasta

conseqüência de causar surpresa à parte, que é apenada por não provar um fato que foi impedida de provar, pelo antecipado julgamento da causa".

Por mais esse motivo, é de ser admitido e provido o recurso, por negativa de vigência de lei federal.

E igualmente se tem por violado o artigo 334, I, do Código de Processo Civil, de vez que os prejuízos pleiteados, como já se ressaltou, podem ser identificados com o chamado "fato notório", uma vez que decorrem da própria natureza da lesão: — quem compra um imóvel e não o recebe terá necessariamente um prejuízo, cuja ocorrência dispensa provas. O que se pode exigir é a prova de sua **extensão**, o que é cousa diversa" (fls. 879/884).

Após considerarem os Recorrentes que, inovando discussão sobre os **juros compostos**, o v. acórdão decidiu a respeito de "matéria não impugnada" (*ultra petita*) e expandiu os fundamentos do recurso, procuraram demonstrar, com as indicações e específicos confrontos, que o aresto hostilizado diverge frontalmente de outros, inclusive do Supremo Tribunal Federal, com o fim de caracterizar o dissídio jurisprudencial aquinhoado como fonte de especial reexame pela alínea *c* do permissivo constitucional.

Em rememoração preparatória do exame-mérito, cumprido itinerário elucidativo, como frontispício das questões recursais preponderantes — afronta à lei federal e divergência jurisprudencial —, como tangenciamento fático incorpora-se o conhecimento de que os Autores, ora recorrentes, objetivam **indenização por ato ilícito**, porque o Estado do Paraná, *a non domino*, vendeu-lhes terras (de propriedade da União Federal), com a outorga de títulos de domínio pleno, posteriormente canceladas as matrículas feitas no registro imobiliário.

De logo, sinalize-se que o **Estado do Paraná**, durante a fase cognitiva do processamento da ação, não impugnou o fato básico do litígio — venda *a non domino* —, por isso, fincada como verdadeira (art. 302, CPC). Preferiu argüir a **prescrição e ausência de denunciação da lide** quando do cancelamento dos registros imobiliários, terminando por irresignar-se, alegando que a decisão foi *ultra petita* no pormenor da condenação em juros **compostos**. Portando, está definitivo que o Estado deve indenizar, apenas remanescendo discussão afeita aos limites da obrigação de ressarcir os danos.

Vejamos. Diante dessa verdade processual, espraia-se que a venda foi *a non domino*: o Estado do Paraná nunca teve o domínio das terras

vendidas (devolutas desde o Governo Imperial), incorporadas ao Patrimônio da União (Lei 2.597/55 — Súmula 477-STF).

Inafastável a sua **responsabilidade civil**, tornou-se inadmissível sua escusa, quer porque não contestou essa questão básica, seja porque não é admissível escapar alegando desconhecimento (art. 3º, Lei de Introdução ao Código Civil), assim, perdendo consistência as afirmações que elaborou:

omissis .....

"Inequivocamente, com a devida vênia, esta é a melhor opção, vez que na realidade em momento algum um ato nulo pode gerar efeito, como é do conhecimento de todos os iniciados no estudo do Direito. E não gerando efeito algum, não pode provocar um ressarcimento, que seria o substitutivo do Direito violado. Se há um vazio, não pode a indenização vir a preenchê-lo. O que existe é a necessidade de remessa das partes ao *statu quo ante*, com a restituição do que tiver sido pago, apurável em liqüidação" (fl. 712).

Proferido o julgamento assentado na teoria do risco administrativo" (art. 107, CF/67) — art. 37, § 6º, CF vigente —, resulta a obrigação indenizatória. De avante, desnecessária a verificação de "culpa" por presunção *juris et de jure* são inadmissíveis volteios ancorados no art. 159, Código Civil, repelindo-se terminantemente o exame de **culpabilidade**.

Outrossim, comemore-se que está evidenciada a relação de causalidade entre a venda *a non domino* pela Administração Pública e as negativas conseqüências patrimoniais.

Enfim, o efeito objetivo de reparar os danos está na atividade administrativa ilícita.

Definitivo que, por **culpa objetiva**, com o desfazimento do negócio, os adquirentes sofreram conseqüentes danos, deflui a assertiva de que o vencedor (o Estado do Paraná), autor da venda *a non domino* arcará com a indenização.

Donde a pertinência das observações feitas, quando do julgamento no E. Tribunal *a quo*, embora vencido, pelo eminente Desembargador Ossian França:

"I — como se vê dos autos, a divergência que propiciou a interposição dos embargos infringentes, situou-se tão-somente quanto ao valor da indenização a ser paga. O entendimento da maioria na apelação foi pela confirmação da sentença recorrida, excluindo apenas os juros compostos e reduzindo para 15% sobre o valor da condenação, os honorários advocatícios.

O respeitável voto vencido, de sua parte, embora reconhecendo a obrigação do Estado de indenizar os prejuízos causados por seus agentes, considerou que "os apelados jamais tiveram a propriedade das terras" porque nulo o ato de transferência que assim não gerou qualquer direito, era de se admitir, "a indenização pelo Estado, mas tão-somente com o equivalente que foi o valor recebido, mas as despesas do contrato na forma preconizada pelo artigo 1.103 do Código Civil".

II — Votei vencido, *data venia*, por ocasião do julgamento destes embargos infringentes, rejeitando ditos embargos e mantendo o entendimento firmado pelo V. Acórdão na Apelação Cível nº 1.127/85 que por sua vez acolheu a pretensão exposta na inicial da ação indenizatória. Esta foi julgada procedente como decorrência da decisão do excelso Supremo Tribunal Federal que havia declarado que a titularidade de tais terras jamais pertencera ao Estado do Paraná, para que fossem indenizados os autores, ora embargados, pelo valor da terra nua e perdas e danos, apuráveis em liqüidação de sentença.

III — Ora, não há negar que, no caso, ao efetuar a venda de terras *a non domino* praticou o Estado ato ilícito, não se tratando, no caso, de simples devolução da importância paga, com as despesas de contrato, porque a indenização, sem dúvida, deve ser completa e ampla, nela incluindo-se os reais prejuízos sofridos, com a impossibilidade de continuarem, os embargados, de exercer a posse sobre ditas terras e de explorá-las economicamente, porque este fora o seu objetivo por ocasião da aquisição.

Tanto é assim que o Pretório Excelso ao julgar o Recurso Extraordinário nº 96.322-7, proclamou: "caracterizando-se a responsabilidade civil do Estado pela irregularidade das vendas de terras aos autores, com a expedição de títulos aos mesmos, quando já não poderia fazê-lo, fica ele obrigado a pagar a indenização aos adquirentes assim prejudicados".

IV — Indenização, portanto, decorre não de simples evicção, mas da prática de verdadeiro ilícito com a expedição de títulos de terras que não pertenciam ao Estado.

Em caso semelhante (Recurso Extraordinário nº 85.595) assinalou o Colendo Supremo Tribunal Federal que o Estado foi responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes da ilícita expedição de títulos de domínio sobre coisa alheia, não se tratan-

do de simples evicção, **mas de questão mais ampla, ou seja, indenização pela prática de verdadeiro ilícito.**

Nessas condições, considerei, atendidos os aspectos da ilicitude da venda, que a indenização deve fazer-se com a amplitude prevista em lei, rejeitando, *data venia*, os embargos opostos" (fls. 761/762).

Nessa soleira, malsinando o v. acórdão conformado à manifestação majoritária no julgamento dos Embargos Infringentes, também são acolhíveis os reclamos dos Recorrentes, às tantas, aduzindo:

omissis .....

"O acórdão incorre aqui em gritante contradição, ao deduzir que somente quando o Supremo Tribunal Federal declarou nulos OS TÍTULOS DE DOMÍNIO OUTORGADOS PELO ESTADO DO PARANÁ é que este tomou conhecimento de que as terras não integravam seu domínio.

Ora, não foi aquele acórdão do Supremo Tribunal Federal que atribuiu o domínio das terras à União, e sim o Decreto Federal nº 2.703, de **08.03.40**, que as incorporou ao domínio da União. O acórdão simplesmente aplicou esse Decreto, dele tirando a conseqüência lógica: — se as terras são da União, os títulos expedidos pelo Estado são nulos.

Ora, os títulos de domínio somente foram expedidos em favor dos embargantes em **janeiro de 1961**, portanto **21 anos após** publicado o Decreto nº 2.703. E assim sendo, o Estado SABIA que as terras não lhe pertenciam pois a lei se presume conhecida de todos e ninguém se poderá excusar de cumpri-la alegando que não a conhece:

"NINGUÉM SE ESCUSA DE CUMPRIR A LEI ALEGANDO QUE NÃO A CONHECE". (art. 3º do Decreto-lei 4.657, de 04 de setembro de 1942, "Lei de Introdução do Código Civil").

O conhecimento da lei, pelo cidadão, é presunção *jure et de jure*: — não admite prova em contrário. E o agir contra a lei, conhecendo-a ou não, é **praticar ato ilícito**. Máxime se o agente é **funcionário público**.

Dessa forma, o acórdão incorre em grave equívoco, apresentando-se contraditório, ao afirmar que inexiste culpa por parte do Estado. E infringe o ditame do art. 3º do Decreto-lei 4.657, de 04.09.42, pois omite sua incidência e deixa de o aplicar.

A matéria, repete-se, foi amplamente discutida no curso do processo, e o acórdão omitiu-se em apreciá-la, pelo que são forçados os embargantes a suscitar o pronunciamento do Egrégio Segundo Grupo de Câmaras Cíveis a respeito.

Mais grave porém é a omissão no apreciar a incidência do art. 107 da Constituição, que estabelece:

> "As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros".

O acórdão afastou claramente a incidência desse dispositivo constitucional, reconhecendo embora a existência de venda *a non domino* e a conseqüente perda, pelos embargantes, do bem que lhes fora vendido.

O artigo 107 da Constituição estabelece típico caso de **responsabilidade objetiva**, como tem sido insistentemente destacado pela doutrina e pela jurisprudência. Não se há de cogitar da existência ou não de **culpa** do funcionário, muito menos de má-fé. A questão quanto à culpa só se coloca na ação regressiva do Estado contra o funcionário, como bem acentua PONTES DE MIRANDA em "Comentários à Constituição de 1967", com a Emenda nº 01, de 1969, Forense, 1987, tomo III, pág. 546: —

> "O exemplo serve para fixar, com precisão, o que se operou com a adoção do princípio da regressividade. Se houve culpa do causador do dano, responde o Estado, e há ação regressiva. SE NÃO HOUVE CULPA DO CAUSADOR DO DANO, RESPONDE O ESTADO, SEM HAVER AÇÃO REGRESSIVA".

Embora não o diga, o acórdão simplisticamente afastou a incidência do art. 107 da Constituição sob a alegação de inexistir culpa do agente, subsumindo então a hipótese na figura do vício redibitório. E, ao assim decidir, negou frontalmente vigência ao art. 107 da Constituição, tanto mais quando o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, já afirmou que a venda de terras pelo Estado, *a non domino*, constitui ato ilícito e induz a responsabilidade por perdas e danos. E o afirmou, justamente, em casos oriundos do Estado do Paraná e, até mesmo, referentes à mesma gleba. Situações, portanto, idênticas" (fls. 768/770 — grifos originais).

Por todas as estrias, cristaliza-se que, vicejada a **culpa objetiva** do **Estado**, emerge a sua responsabilidade por **perdas e danos** e não

apenas, como preconizado no v. acórdão guerreado, a sujeição à restituição do valor recebido, mais as despesas do contrato, baseada no art. 1.103, Código Civil. É que a venda *a non domino*, por si, é reveladora do mau funcionamento da administração pública, corporificando a responsabilidade civil pelos danos e perdas resultantes, não se equiparando ao particular, no caso, para medrar escusas ao suposto desconhecimento do domínio federal. Os encargos indenizatórios, assim, devem ser amplos. O art. 159, referido, em tese, só deverá servir na eventual averiguação de **culpa subjetiva** do agente funcionário quando de processo administrativo que resultou as expedições do título de domínio (venda *a non domino*), se instaurada ação regressiva (parágrafo único, art. 107, CF/69).

Aberto esse largo pórtico, enfatiza-se o reconhecimento do vício da venda pelo Estado do Paraná e a privação do direito do adquirente **sem culpa sua**. A indenização ampla pela venda viciada mais se apruma, incontrovertível como está, que as transcrições imobiliárias em nome dos adquirentes foram canceladas: perda da propriedade, com inevitáveis consectários danosos. Dá a referência, pois, constatado que o Estado do Paraná alienou *a non domino*, a responsabilidade civil, pondo à deriva, por desimportante, a circunstância de anterior litigiosidade da coisa, quando da realização do negócio, certo que foram transferidas terras que não pertenciam ao vendedor. Essa responsabilidade promana da sentença condenatória monocrática.

Neste ponto, resume-se a pendência, neste foro especial, à questão da latitude da indenização dos prejuízos ocasionados com a reposição completa dos danos e perdas efetivamente ocorridos e apurados (art. 1.059, Código Civil). É solução de justiça social. Daí porque, não se coaduna à realidade entender-se que houve equilíbrio entre as partes da proporção das perdas e danos.

Abordoado nessas anotações, desacolhíveis são as motivações do Estado do Paraná, porque o que se avalia não é alegado lucro que poderia ter o comprador, mas a verdade de que sofreu danos reais e perdas possíveis. "Do contrário, se isentaria de reparações a que, por causas outras, tivesse determinado maiores danos a terceiros, diante daquele que os houvesse perpetrado em grau mínimo, e isto apenas porque aquele não tivesse logrado, na sua atividade danosa, um maior proveito "efetivo" e, o último, sim. O dever de reparar se reduziria, dessa maneira, a uma questão de simples lucro, com o que se forrariam de responsabilidades maiores os agentes beneficiários. E isso reclama por tornar irrelevante... o próprio dano" (Responsabilidade sem Culpa — Wilson Melo da Silva — p. 106 — ed. Saraiva — 1974).

— "Il est incontestable que les dommages causés soit aux personnes soit aux biens constituent en eux-mêmes una parte

regrettable non seulement pour l'individu que en est la Victime, mais pour la société taut etière" (ALBERT RABUT — De la Notion de Faute en Droit Privé — nº 127 — p. 156 — Paris, 1949).

Tradução: — "É incontestável que os danos causados, quer seja às pessoas, quer seja a bens/haveres, constituem (por si mesmos) uma perda/dano lamentável, não somente para o indivíduo vítima, mas para toda a sociedade".

Tudo alinhado, soa forte que, tendo por respaldo simultâneo as disposições do art. 107, CF/69 e art. 159, Código Civil, o julgado recorrido criou inaceitável antinomia, devendo ser afastada em favor da chamada "**culpa objetiva**" (*v.g.*: art. 37, § 6º, CF vigente). Por outro lado, perceptível que o Estado do Paraná restringiu a sua defesa à ocorrência da prescrição e falta de denunciação da lide, estabelecidos os limites dos recursos que se seguiram à sentença, sobeja que, a respeito da questão de fundo (venda *a non domino*), lhe é defeso invocar o debate (art. 473, CPC), fato que torna definitiva a conclusão de que não desconhecia o domínio da União Federal e imana, dessa forma, que o julgado hostilizado, trazendo à lide os arts. 159, 962 e 1.073, cativos à necessária demonstração da culpa, tomou em consideração fundamentos não cogitados no processo de conhecimento, envolvendo motivos não impugnados, e portanto, liberados, ficando acobertados pela preclusão, contrariando os arts. 128, 302, 334, III, 473 e 515, CPC.

A divergência exibe-se no confronto feito com o julgado trazido às fls. 452/453 e precedentes nele indicados.

De todo o exposto, conhecendo do recurso pelas letras *a* e *c*, III, art. 105, CF, voto pelo seu provimento, ficando delineada a obrigação do Estado do Paraná, restituindo o que recebeu, de reparar os danos patrimoniais efetivamente sofridos e as **perdas** razoavelmente ocorridas, com o que os Recorrentes deixaram de lucrar, que deverão ser demonstrados quando da liqüidação, excluídos os **juros compostos**, apenas incidindo os **moratórios** legais a partir do trânsito em julgado do título judicial, mais a "correção monetária" (Lei nº 6.899/81), homenageando-se o princípio universal de que quem causa dano a outrem com ação injusta fica obrigado a repará-lo.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ROCHA: Sr. Presidente, Srs. Ministros, Eminentes Advogados, já conhecia a matéria por memoriais

que me foram entregues pelos Eminentes Advogados antes da Sessão. O Eminente Ministro Milton Pereira colocou com muita acuidade toda a questão, inclusive a fática, para que pudesse o Tribunal entender melhor a matéria de fundo que está sendo instado a decidir.

O Eminente Procurador do Estado do Paraná, na sua sustentação oral, com brilhantismo, procurou demonstrar que o recurso sequer deveria ser conhecido, porque a sua análise importaria em que o Tribunal adentrasse no campo da prova, reexaminando fatos, o que é impossível em sede de recurso especial. Todavia, como bem salientou o Eminente Ministro Milton Pereira, o Tribunal não reexamina a prova na medida em que aprecia os pontos que foram trazidos pelo recorrente, uma vez que a culpa do Estado, se houvesse, seria uma culpa objetiva, que estaria contida no só fato dele ter vendido bem que não lhe pertencia. Por outro lado, no que diz respeito à divergência, tenho convicção que está muito bem demonstrada, pois não consegui ver diferença entre o caso sob exame e aqueles outros que foram julgados pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, aos quais fez referência o ilustre Advogado do recorrente quando examinou casos que me parecem absolutamente assemelhados, sobretudo naquele que foi relatado pelo Eminente e saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, onde pode-se verificar que a espécie em análise é absolutamente idêntica àquela que foi apreciada pelo Pretório Excelso.

De sorte que, por todas essas razões, conheço do recurso. Quanto ao mérito, para não ser repetitivo, apenas me reporto ao brilhante voto emitido pelo Ministro Milton Pereira e a ele me acosto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 3.069-0 — PR — (90.044480) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Rectes.: Anselmo Machado Dias e outros. Advs.: Roberto Rosas e outros. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: Floriano Galeb. Sustentaram oralmente os Drs. Roberto Rosas, pelo recorrente, e Júlio Cesar Boeng, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 19.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros César Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 5.116 — SP

(Registro nº 9092248)

Relator: *Exmo Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrentes: *Distribuidora de Bebidas Messias Ltda., Distribuidora de Bebidas Santa Cruz Ltda., Malte-Brás Comércio de Bebidas Ltda., Comércio de Bebidas Mogibra Ltda. e Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Gastão Luiz F. da Gama Lobo D'Eça e outro, Daniel Carajelescov e Nicolino L. Netto*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PARTICULARIZAÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. DISPOSITIVOS VIOLADOS. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS. TRECHOS CONFRONTADOS. ADVOGADO. INDUZIMENTO DO JULGADOR EM ERRO. COMPORTAMENTO ANTI-ÉTICO-JURÍDICO. DECADÊNCIA. PRESTAÇÃO DE ATO SUCESSIVO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. TERCEIRO RESPONSÁVEL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMERCIANTE ATACADISTA E VAREJISTA. CONSTITUIÇÃO, ART. 105, INCISO III, LETRAS *A* E *C*. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.038/90. RISTJ, ART. 255, PARÁGRAFO ÚNICO. ART. 18, DA LEI 1.533/51. ART. 460, DO CPC E ART. 128, DO CTN.

I — O provimento do agravo de instrumento que ataca o despacho de inadmissibilidade do recurso, não obsta o Tribunal de examinar ou considerar ultrapassados os requisitos de admissibilidade do recurso especial.

II — O recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, letra *a*, da Constituição, tem que trazer a particularização ou a individualização dos dispositivos reputados de violados, que, de outro lado, a multiplicidade de disposições legais alegadas de violadas tornaria indispensável a oposição de embargos declaratórios. Quanto ao dissenso jurisprudencial o recurso especial tem que trazer a

demonstração das circunstâncias e trechos que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados — art. 105, inciso III, letra *c*, da Constituição, c/c art. 26, parágrafo único, da Lei 8.038/90, e art. 255, parágrafo único, do RISTJ. Estes aspectos representam requisitos ou pressupostos de admissibilidade do recurso especial, que redundam num pré-conhecimento do recurso.

III — Advogado da recorrente que induz a todos os membros da Turma em erro, trazendo da tribuna elementos não condizentes com os autos, demonstra comportamento antiético-jurídico, questão esclarecida em voto complementar.

IV — Inocorrência da decadência do direito ao uso do mandado de segurança, por se tratar de prestações de trato sucessivo, cujos lançamentos ocorrem mês a mês — art. 18, da Lei 1.533/51.

V — A decisão recorrida não contém decisão *ultra petita* para fazer nulificar o *decisum* a fim de que outra seja proferida nos limites do pedido e do alcance do mandado de segurança, porque o próprio Tribunal *a quo* colocou a r. sentença nos seus devidos termos — art. 460, do CPC.

VI — Atribuição a terceiro da condição de responsável pelo crédito tributário. O art. 128, do CTN, só permite essa atribuição se houver vinculação do terceiro ao fato gerador, pelo que não é possível atribuir ao industrial ou comerciante atacadista a responsabilidade pelo tributo devido pelo comerciante varejista.

VII — Vencido o Relator quanto à matéria do préconhecimento do recurso especial, a Turma não conheceu do recurso das empresas pelo fundamento da letra *a* do permissivo constitucional, em face de não ocorrência de violação do disposto no art. 128, do CTN, e do recurso da Fazenda Estadual relativo ao art. 18, da Lei 1.533/51, e art. 460, do CPC. Quanto ao recurso pela letra *c*, dissídio jurisprudencial, nega-se provimento em face da tese do v. acórdão paradigma traçado no RE 77.462-MG, *in* DJ 09.04.75, do STF, estar na linha da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afastar preliminares, e, no mérito, negar provimento aos recursos, e ainda por unanimidade homologar a desistência de Cury & Cia. Ltda., Distribuidora de Bebidas Mussara Ltda., Bremer & Cia. Ltda., Comercial de Bebidas Nelli Ltda., Mercantil Pavanelli Ltda., Rebram Revendedora de Bebidas Ltda., Comércio de Bebidas Branco Ltda. e Franchini e Cia., para que produza seus devidos e legais efeitos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recursos extraordinários interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo e por Distribuidora de Bebidas Musarra Ltda., os quais foram transformados em recurso especial, sem o desdobramento, conforme despacho do Ministro Aldir Passarinho de fl. 395.

Diversas empresas distribuidoras de bebidas (no atacado), de refrigerantes, drogas e cervejas, ajuizaram o mandado de segurança de que cuidam os presentes autos, **objetivando ordem destinada a afastar o regime de recolhimento antecipado do ICM nas operações de saídas daquelas mercadorias,** apontando-o como ilegal porque implantado com violação a inúmeros dispositivos do Decreto-lei 406/68 ou do CTN.

No juízo monocrático a ordem foi parcialmente concedida, para excluir a possibilidade de aplicação do indigitado regime de recolhimento até a data de 31.12.83.

Recorreram os impetrantes e a Fazenda Estadual, cujo acórdão recorrido de fl. 277 está posto assim:

> "ACORDAM, em Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, considerando como parte integrante deste o relatório de folhas, em prover o apelo das impetrantes e, via de conseqüência, em

dar por prejudicados os de ofício e da Fazenda do Estado, em consonância com o bem lançado parecer da douta Procuradoria, o qual, após minuciosa e feliz síntese das questões controvertidas nos autos e ponderar, com inteira razão, não ter se cuidado de segurança contra lei em tese, tampouco padecer a sentença do vício que se lhe irrogou nas razões de fls. 231/239, salientou que, ferido o princípio da legalidade, a segurança era de ser concedida nos termos da inicial, para que as impetrantes se eximissem da obrigação de sujeição ao regime de antecipação, enquanto não se fixasse o percentual acrescível na base de cálculo do ICM".

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos recursos — folhas 400/402.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Faço destaque os seguintes fundamentos do r. despacho da inadmissibilidade dos recursos, proferido no Tribunal *a quo* — folhas 335/339:

"2. Os recursos manifestados pelos litigantes não reúnem condições de prosperabilidade, segundo a alínea *a* do permissivo constitucional.

A razoabilidade do aresto atacado, lastreado no sólido parecer da Douta Procuradoria-Geral da Justiça, impede, por esse fundamento, a abertura da instância extraordinária.

Como bem ressaltou o Órgão Ministerial, quatro foram os fundamentos da ordem rogada: a) a impossibilidade jurídica de unificação do regime de substituição tributária (posto que o art. 128 do CTN somente enseja a atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação); b) a impossibilidade de exigência antecipada do ICM sem a ocorrência de fato gerador do tributo; c) a ilegalidade de fixação de base de cálculo mediante ato normativo hierarquicamente inferior à lei e d) ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade do ICM.

Os dois primeiros fundamentos foram afastados pela previdência do entendimento de que o artigo 128 do CTN não foi revogado a partir da vigência da Lei Complementar nº 44/83 (folhas 267), que não se incompatibiliza, por seu turno, com o

disposto no art. 113, § 1º, daquele diploma complementar (folhas 268). O terceiro fundamento, examinado antecipadamente, foi acolhido pela Turma Julgadora, que reconheceu a infração ao princípio da legalidade, na medida em que a base de cálculo do ICM antecipado somente poderia incluir um percentual fixado em lei ou objeto de convênio, não em decreto ou portaria. E em face disso é que a segurança foi concedida (folhas 270/271). O derradeiro fundamento foi repelido por ter ficado assentado a inexistência de violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade do tributo estadual (fls. 269).

O posicionamento do acórdão, sobre não revelar violação aos dispositivos invocados pelas recorrentes, deu-lhes, verdadeiramente, interpretação razoável, o que configura óbice intransponível ao processamento dos apelos.

É oportuno lembrar que o artigo 18, § 3º, da Lei Maior, e também os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil não foram prequestionados (Súmulas 282 e 356), o mesmo ocorrendo com a questão envolvendo a Súmula 271 do Pretório Excelso. Já em relação ao enunciado da Súmula 266, observo que o aresto sempre fundado no parecer Ministerial, demonstrou, às claras, que a segurança não foi requerida contra lei em tese, mas em face de um ato concreto emanado da Autoridade Fiscal. Além disso, não há que se falar em decadência, como assinalado na decisão singular, o que resulta na inexistência de violação ao art. 18 da Lei nº 1.533/51.

O segundo fundamento do recurso dos contribuintes (letra *c*) também não permite o seguimento do inconformismo, seja pela razoabilidade do julgado, já proclamada, seja porque a argüição só teria sentido se o aresto, pondo de lado a norma federal, resolvesse contra seus expressos termos. E isso, evidentemente, não ocorreu.

O dissídio pretoriano não ficou caracterizado nos dois apelos. É que os recorrentes não lograram satisfazer, como de rigor, os requisitos alinhados para tanto no art. 322 do RISTF, mormente no tocante à demonstração analítica das divergências.

3. Indefiro, assim, o processamento dos recursos interpostos pelos litigantes, sem prejuízo da formação do instrumento de relevância da questão federal suscitada pela Fazenda."

Ambos os recursos subiram por força de provimento dos agravos de instrumento que os recorrentes interpuseram.

Devo destacar que o provimento do agravo de instrumento, que ataca o despacho de inadmissibilidade do recurso, não obsta o Tribunal examinar ou considerar ultrapassados os requisitos de admissibilidade do recurso especial.

Por isso, entendo não devo descurar desse exame.

Os impetrantes recorrem pela letra *a* e sustentam a negativa de vigência dos arts. 133, § 1º, e 128, do CTN.

Tenho decidido, e a Turma me acompanhado, no fundamento de que o recurso tem que trazer a particularização ou a individualização dos dispositivos reputados de violados — RESP 10.438-SP, *in* DJ de 05.08.91; RESP 8.722-AM; RESP 8.745-AM, além de vários outros.

Como fiz questão de transcrever no relatório, o voto condutor da decisão recorrida nem sequer alude aos dispositivos, o que tornaria indispensável a oposição de embargos de declaração como prequestionamento.

Igual providência não foi adotada quanto ao fundamento do recurso pela letra *c*, quer seja no recurso dos impetrantes, quer seja no recurso da Fazenda.

Os recursos quanto a esse fundamento, dissídio pretoriano, em momento algum atendem o disposto no art. 255, parágrafo único, do RISTJ, c/c art. 26 parágrafo único da Lei 8.038/90.

Assim, não conheço dos recursos por nenhum dos fundamentos.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: — Sr. Presidente, parece-me que o recurso deve ser conhecido, porque, pela explanação feita pelo ilustre Advogado da Tribuna e pelo Dr. Subprocurador-Geral da República, os dispositivos foram citados, inclusive no recurso.

Peço vênia a V. Exa., para conhecer do recurso, porque tenho uma certa resistência em aplicar a Súmula 400 e, assim, conheceria pela letra *a*.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): Ministro Garcia Vieira, parece-me que o Sr. Ministro-Relator se fundamentou em que não era suficiente somente a indicação dos dispositivos legais, porventura malferidos pela decisão recorrida, mas era necessário que o recorrente fizesse uma exposição justificadora, circunstanciada, e que apontasse em que circunstâncias estes dispositivos foram afrontados, para

que o Tribunal pudesse conhecer pela letra *a* do permissivo constitucional.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas, a mim me parece que a exposição foi feita satisfatoriamente. Por isso, estou dando pelo conhecimento. A indicação e a argumentação feitas são suficientes para o conhecimento, para vencer o Juízo de admissibilidade.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): Sr. Ministro Garcia Vieira, o único ponto duvidoso é esta questão de ter sido este tributo ou a sua antecipação feita através de portaria ou de instrução normativa, quando a Constituição determina que não há tributo ou isenção deste, sem a prévia cominação legal.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas, Ministro Demócrito Reinaldo, seria depois de vencido o Juízo de admissibilidade. Nós iríamos examinar os dispositivos, e já seria a questão do mérito.

Sr. Presidente, conheço do recurso.

OS SRS. MINISTROS DEMÓCRITO REINALDO E GOMES DE BARROS: De acordo (sem explicitação).

QUESTÃO DE ORDEM

MATÉRIA DE FATO

O DR. GASTÃO LUIZ F. DA GAMA LOBO D'EÇA (Advogado): Sr. Presidente, como confere o Estatuto da OAB, *data venia*, no recurso ora interposto, estão claramente mencionados os dispositivos violados. No item II do recurso extraordinário inicialmente interposto — V. Exas. me desculpem — não entrei no aspecto do cabimento do recurso, não só em face dos bem lançados pareceres anteriores, que já repeliram todos os óbices para o cabimento do recurso do Ministério Público, mas também do próprio voto do Supremo Tribunal Federal, que acolheu o recurso através do agravo de instrumento interposto; mas, com a devida vênia, faço menção à petição original do recurso extraordinário, datada de 18 de janeiro, na qual existe a expressa menção dos dispositivos violados.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Essa petição que V. Exa. está lendo é do recurso especial ou extraordinário?

O DR. GASTÃO LUIZ F. DA GAMA LOBO D'EÇA (Advogado): Exato, essa petição foi do recurso extraordinário.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Houve o desdobramento?

O DR. GASTÃO LUIZ F. DA GAMA LOBO D'EÇA (Advogado): Houve o desdobramento na Suprema Corte. Não fui chamado nem notificado, à época do desdobramento, a apresentar razões de recurso especial. O recurso foi remetido imediatamente a esta Corte para ser julgado. Por essa razão, esclareço a V. Exa., que não entrei no cabimento do recurso, porque todas as preliminares de descabimento já tinham sido repelidas no voto exarado pelo Ministro Néri da Silveira, da Suprema Corte. Por essa razão, é que não adentrei nos aspectos que o Ministro-Relator adentrou sobre o cabimento do recurso, mas se V. Exa. compulsar os autos e verificar tanto a petição de recurso extraordinário inicialmente interposta no Tribunal *a quo*, como as razões de recurso extraordinário oportunamente interpostas, por ocasião da admissibilidade do recurso, pelo Supremo Tribunal Federal, V. Exa. constatará que estão claramente enunciados os dispositivos violados, tal como, agora, na sustentação oral os enunciei, que seriam o § 1º do art. 113 do CTN, o art. 128 do CTN e o dispositivo da Lei Complementar nº 406/68, que afere o princípio da não-cumulatividade do tributo. Então, com essa ressalva, peço vênia a V. Exa., para esclarecer essa matéria de fato, de alta relevância, uma vez que a Corte está entrando no cabimento do recurso, já repelido pela Suprema Corte, e que esses dispositivos foram explicitados e individualizados e analisados, inclusive, com pareceres de altos juristas, como o Dr. Geraldo Ataliba e Dr. Cleber Jardiro, que já haviam analisado as violações, ora, aduzidas no presente recurso.

Assim sendo, Sr. Presidente, peço vênia para fazer esse reparo, matéria de fato, sem querer adentrar ou sustentar novamente o recurso.

O SR. AMIR SARTI (Subprocurador-Geral da República): Sr. Presidente, Eminentes Ministros, tendo tomado conhecimento da discussão apenas agora e examinando parecer constante dos autos, da lavra do meu ilustre colega, Dr. Eduardo de Vasconcelos Barros, que opina pelo não conhecimento do recurso, pediria a máxima vênia para retificar em parte essa manifestação.

Ao que puder colher, o recurso dos contribuintes vem fundado nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional. Se é verdade, como consta desse parecer, que o acórdão apresentado como dissidente seria anterior à lei discutida no caso, e que, portanto, ficaria descaracterizado como paradigma aceitável, por outro lado — e isso já venho sustentando há longo tempo perante essa Turma —, com fundamento na letra *a*, parece-me que, para o cabimento do recurso, basta a alegação pertinente da negativa de vigência da Lei, sem que se possa exigir que, para a admissão do

recurso, primeiro tenha que se considerar procedente a alegação, o que implicaria na inversão da ordem racional de desenvolvimento do julgamento.

O recurso dos contribuintes, pelo menos pela letra *a*, porque alegada pertinentemente a violação dos diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, merece ser conhecido. Louvando o brilho da sustentação formulada, embora sem ter examinado mais a fundo a questão, realmente, parece-me que o ICM não pode ser cobrado, a não ser quando ocorre efetivamente o fato gerador, e este não pode ser antecipado, sendo lançado a encargo de pessoa absolutamente desvinculada de eventuais futuras operações subseqüentes.

Nesse sentido, conhecido o recurso, sob esse aspecto, peço vênia ao colega que lançou o parecer escrito nos autos e coloco-me ao lado de quanto foi sustentado na tribuna. Julgando-se procedente ou dando-se provimento ao recurso do contribuinte, fica automaticamente prejudicado o recurso da Fazenda Estadual. Mas se assim não for, se for entendido que a ex-ação questionada é devida, então, nessa hipótese o caso também se inverteria completamente para, aí, dar-se provimento, nessa hipótese, ao recurso da Fazenda, embora o parecer escrito tenha concluído pelo não conhecimento, também, do recurso fazendário, por falta de prequestionamento, porque, a ser improcedente a ação movida e desprovido o recurso, evidentemente o mandado de segurança não pode surtir efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, ou seja, anterior à impetração, que é o que aconteceu no caso dos autos.

Retifico o parecer constante dos autos. O pronunciamento do Ministério Público, conclusivamente, é o seguinte: que o recurso do contribuinte seja conhecido e, no mérito, que seja provido. Desprovendo-se o recurso dos contribuintes, que seja, então, conhecido e provido o recurso da Fazenda, para restringir-se a concessão da segurança apenas aos períodos posteriores à impetração para que não se afronte a Súmula nº 371 do Supremo Tribunal Federal.

Sr. Presidente, apenas para colaborar com o Tribunal, tomo a liberdade para ler o item II do recurso extraordinário interposto, mencionado da tribuna:

> "Conforme alegado e documentalmente comprovado com a inicial, os atos administrativos impugnados (Decreto nº 21.863/83, comb. com as Portarias CAT nº 54/83 e 13/82) consubstanciavam *normas de efeitos concretos e imediatos*, que, traduzindo

frontal *violação da disposição do artigo 128 do Código Tributário Nacional* (CTN — Lei Fed. nº 5.172/66) e da *interpretação* para ela consagrada pela *Jurisprudência da Corte Suprema* (Acórdãos do STF — Pleno nos RE nº 77.462-MG *in* RTJ 73/507 e RE nº 77.885-MG *in* RTJ 73/530; 1ª Turma no RE nº 84.707-CE *in* RTJ 82/260, etc.), instituíram para as operações efetuadas pelas Impetrantes um *regime especial de tributação ANTECIPADA* e *EXACERBADA, exigida sobre bases de cálculo ilegalmente PREDETERMINADAS POR PORTARIAS ADMINISTRATIVAS,* regime este que, por essas características, *violava concretamente o § 3º do artigo 18, o artigo 23 — II e os §§ 2º e 29 do artigo 153 do Estatuto Maior,* os preceitos dos *artigos 97 — I a IV, 113 e 115, 139, 142, 144* e 148 todos do CTN" (fls. 281/282).

VOTO

PRELIMINAR

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com V. Exa., inclusive a questão já é sumulada na Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal.

VOTO — COMPLEMENTAR

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O resultado do julgamento deste processo na sessão de 21.08.91 foi o seguinte:

> "A Turma, por maioria, conheceu do recurso, vencido o Exmo. Sr. Ministro-Relator, que do mesmo não conhecia, e dada a relevância da matéria, com fundamento no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, suspendeu o julgamento, para que, na próxima sessão, traga o voto-mérito."

Senhores Ministros. Naquela assentada de 21.08.91 proferi voto não conhecendo do recurso por nenhum dos fundamentos.

Não conheci do recurso pela letra *a*, porque se dele conhecer sob esse fundamento estar-se-ia admitindo a negativa de vigência da lei federal.

Na verdade entendi que não houve a negativa de vigência, por isso, não conheci do recurso.

Acentuo, por outro lado, que quanto ao fundamento da letra *c*, dissídio jurisprudencial, dele há de se conhecer por primeiro, ou seja, conhecer do recurso para reconhecer a divergência jurisprudencial para ao depois dizer qual a tese a prevalecer, a da decisão recorrida ou a do paradigma.

No caso, não conheci preliminarmente, quanto ao fundamento do recurso na letra *c*, por falta do atendimento dos requisitos indispensáveis previstos no art. 255, parágrafo único, do RI/STJ, c/c art. 26, parágrafo único, da Lei 8.038/90.

Portanto, nada tenho a acrescentar ao meu voto que está posto com muita firmeza, mas devo acentuar que o nobre advogado da recorrente induziu a todos em erro, trazendo da tribuna elementos não condizentes com os autos.

Depois de proferido o meu voto, concedi um aparte ao advogado da Recorrente quanto à matéria de fato, em atenção à sua classe, mas tal não merecia.

Digo com muita franqueza, o nobre advogado não sabe e nem conheceu todas as fases do processo.

Afirma da tribuna que houve "do próprio voto do *STF*, que acolheu o recurso através do agravo de instrumento interposto, afastado os óbices de cabimento do recurso, os quais foram repelidas pelo Ministério Público", *é lamentável essa afirmação do causídico.*

Sustenta que houve desdobramento do recurso e que não foi chamado a apresentar razões do recurso especial, que houve voto do Min. Néri da Silveira afastando as preliminares de cabimento do recurso.

Digo eu, nada disso é verdade, nada disso existe nos autos, lamento profundamente o comportamento do advogado que nem sequer conhece o seu próprio processo.

Senhores Ministros. **Destaquei no meu relatório** que os recursos extraordinários interpostos, o da Fazenda Estadual e da Recorrente, foram processados por força de despacho proferido nos autos do agravo de instrumento em apenso — fl. 310 — do Min. Aldir Passarinho, em despacho singular: "Subam os autos do recurso extraordinário, devidamente processados, para melhor exame".

No STF os recursos extraordinários foram transformados em recurso especial, **sem o desdobramento** conforme despacho do Min. Aldir Passarinho à fl. 395, e que para lá sejam remetidos os autos em havendo matéria residual do extraordinário propriamente dito.

Vê-se, com muita clareza e objetividade nos autos, que em nenhum momento foi examinada a questão do cabimento do recurso.

Em que pesem as bem lançadas razões do Ministério Público Federal às fls. 400/402, os adminículos trazidos pelo ilustre representante do *parquet*, com assento nesta Turma, foi na linha do advogado da Tribuna, bem como dos meus eminentes pares.

Esses esclarecimentos eram necessários em face do comportamento antiético-jurídico do advogado na tribuna.

Farei juntar às notas taquigráficas os pronunciamentos do advogado da tribuna, Dr. Fernando Luiz da Gama D'Eça, bem como do ilustre membro do Ministério Público Federal, Dr. Amir Sarti, para registro.

Nada tenho a acrescentar, mantenho o meu voto proferido na assentada de 21.08.91.

PRIMEIRA — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Frisei naquele voto, na realidade, um pré-conhecimento da admissibilidade do recurso especial pela letra *a*, do permissivo constitucional, ao argumento de que as recorrentes e a Fazenda Pública não trouxeram a particularização ou a individualização dos dispositivos reputados de violados, nessa linha indiquei vários precedentes do Tribunal.

Eu ainda disse: "como fiz questão de transcrever no relatório, o voto condutor da decisão recorrida nem sequer alude aos dispositivos, o que tornaria indispensável a oposição de embargos de declaração como prequestionamento."

Assim, entendi tanto em relação ao recurso das Recorrentes quanto ao da Fazenda do Estado de São Paulo.

Mas, admitindo que tenha eu sido vencido, neste particular de pré-conhecimento do recurso, quanto ao fundamento do mesmo pela letra *a*, estribei-me no r. despacho de admissibilidade do Tribunal *a quo* para, do recurso não conhecer, portanto, quanto ao mérito praticamente não tenho o que falar.

Em atenção aos meus pares, por outro lado, digo que as Empresas Recorrentes, no seu recurso extraordinário, não desmembrado, não particularizaram e nem individualizaram os dispositivos alegados de violados, puseram-nos implicitamente assim: fls. 281/282:

> "2. Conforme alegado e documentalmente comprovado com a inicial, os atos administrativos impugnados (Decreto nº 21.863/

83, — comb. com as Portarias CAT nº 54/83 e 13/82) consubstanciavam *normas de efeitos, violação da disposição do artigo 128 do Código Tributário Nacional* (CTN — Lei Fed. nº 5.172/66) e da interpretação para ela consagrada pela *Jurisprudência da Corte Suprema* (Acórdãos do STF — Pleno nos RE nº 77.462-MG *in* RTJ 73/507 e RE nº 77.885-MG *in* RTJ 73/530; 1ª Turma no RE nº 84.707-CE *in* RTJ 82/260, etc.), instituírem para as operações efetuadas pelas Impetrantes um *regime especial de tributação ANTECIPADA e EXACERBADA, exigida sobre bases de cálculo ilegalmente PREDETERMINADAS POR PORTARIAS ADMINISTRATIVAS,* regime este que, por essas características, *violava concretamente o § 3º do artigo 18, o artigo 23 — II e os §§ 2º e 29 do artigo 153 do Estatuto Maior,* os preceitos dos *artigos 97 — I a IV, 113 e 115, 139, 142, 144 e 148 todos do CTN,* além do *artigo 2º do Decreto-lei Federal nº 406/68, contrariando a Jurisprudência firmada pela Suprema Corte interpretação dos dispositivos colacionados* (cf. Acórdãos STF no *RE nº 68.971-SP in* RTJ 67/445; no *RE 72.400-RN in* RTJ 59/915; no *RE nº 78.577-SP in* RTJ 72/907; *no RE nº 79.954-SP in* RTJ 74/840; no *RE nº 88.307-0-SC in* RTJ 88/1.053; no *RE nº 92.636-3-SC in* RTJ 95/923, no *RE nº 92.679-8-ES in* RTJ 96/884 e na *Representação nº 1.097-0-BA*-Plenário STF — *in* RTJ 101/503), conseqüentemente *VIOLANDO* os direitos por eles assegurados às Impetrantes."

Como se vê, somente assim é que foi deduzido o recurso das empresas, sem a particularização ou a individualização dos dispositivos reputados de violados.

As empresas recorrentes citam como violados "os preceitos dos arts. 97, incisos I a IV, 113, 115, 128, 139, 142, 144 e 148, do CTN; além do art. 2º, do Dec.-lei nº 406/68, de forma não explicitada.

De mais a mais, são muitos artigos reputados de violados, basta que se veja à fl. 281 e à fl. 282.

É meio árduo, mas a Turma deu-me este ônus para particularizar e individualizar um a um dos artigos que as empresas Recorrentes reputam de violados, assim vou fazer, porque fiquei vencido e isso é atribuição e dever das empresas Recorrentes.

Primeiro vou fazer a transcrição da decisão recorrida, para ao depois particularizar os artigos concluindo se há ou não negativa de vigência dos mesmos.

"**ACORDAM**, em Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos,

considerado como. parte integrante deste o relatório de fls., prover o apelo das impetrantes e, via de conseqüência, dar por prejudicados os de ofício e da Fazenda do Estado, em consonância com o bem lançado parecer da douta Procuradoria, o qual, após minuciosa e feliz síntese das questões controvertidas nos autos e ponderar, com inteira razão, não ter se cuidado de segurança contra lei em tese, tampouco padecer a sentença do vício que se lhe irrogou nas razões de fls. 231/239, salientou que, ferido o princípio da legalidade, a segurança era de ser concedida nos termos da inicial, para que as impetrantes se eximissem da obrigação de sujeição ao regime de antecipação, enquanto não se fixasse o percentual acrescível na base de cálculo de ICM."

Somente isso. Não houve embargos de declaração por parte das empresas Recorrentes.

O art. 97 e seus incisos, do CTN, está nos seguintes termos:

"**Art. 97**. Somente a lei pode estabelecer:

I — A instituição de tributos, ou a sua extinção;

II — a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;

III — a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do art. 52, e do seu sujeito passivo;

IV — a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;"

O art. 113 está assim:

"**Art. 113**. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º — A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º — A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º — A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

O art. 115 tem a seguinte redação:

"**Art. 115**. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal."

Já o art. 128 está posto assim:

"**Art. 128**. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

E o art. 139, nos seguintes termos:

"**Art. 139**. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta."

Noutro passo o art. 142 assim:

"**Art. 142**. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Também, o art. 144 nos seguintes termos:

"**Art. 144**. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

E finalmente o art. 148 do CTN nos seguintes termos:

> "**Art. 148.** Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

Senhores Ministros, vejam como é de todo necessária a particularização e a individualização do dispositivo alegado de violado, porque citou a empresa Recorrente a negativa de vigência do art. 2º do Decreto-lei 406/68, o qual contém seis (6) incisos, quatro (4) letras e dez (10) parágrafos, daí não tenho como saber quais os dispositivos específicos alegados de violados.

Como não houve embargos declaratórios, pelo r. despacho do Tribunal *a quo* entende-se que a violação está fulcrada nos arts. 113, § 1º e 128, do CTN.

Isso pelo recurso das empresas, já quanto ao recurso da Fazenda Estadual que sustenta a violação ao art. 128 do CTN; art. 460 do CPC; art. 18 da Lei nº 1.533/51, a Lei Complementar nº 44/83 e dissídio com as Súmulas 266 e 271 do STF.

Esses dispositivos alegados de violados pela Fazenda Estadual, também sequer foram particularizados ou individualizados, quer seja na apelação ou em via de embargos de declaração, que não foram opostos por ela.

Uma vez que fiquei vencido na Turma no voto de pré-conhecimento do recurso, também da Fazenda, tenho como obrigação particularizar esses dispositivos para descobrir qual teria sido violado ou não, e o faço da seguinte forma.

O art. 460, do CPC, tem a seguinte redação:

> "**Art. 460.** É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Já o art. 18, da Lei nº 1.533/51, estabelece o seguinte:

> "**Art. 18.** O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."

O enunciado da Súmula 266, do STF, é o seguinte:

"Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

E o verbete da Súmula 272, do STF, está nos seguintes termos:

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Pois bem, posta a questão em todos os seus termos, verifico que o exame do recurso da Fazenda Pública de São Paulo, fulcrado no art. 18, da Lei 1.533/51, que fala do prazo decadencial do uso do mandado de segurança é prejudicial de toda a causa, por isso, examino-o no seu todo.

A impetração foi ajuizada **em 09.02.84** atacando as Ports. CAT nº 54/83, de 23.08.83 — fl. 184; e a CAT nº 12/83, **sem data e nem trazida aos autos**, e tem, também, como ato atacado o Decreto Estadual nº 21.863/83, publicado no Diário Oficial do Estado de 31.12.83, o qual não se encontra na impetração de maneira nenhuma, visto folha a folha.

O único ato atacado que se faz presente nos autos é a Portaria 54, de 23.08.83, publicada no Diário Oficial do Estado em 27.08.83, o qual extingue o credenciamento previsto na Portaria CAT 43/79, que aperfeiçoa o sistema de recolhimento antecipado do ICM.

Note-se que, nem posteriormente à impetração, 09.02.84, foram juntados os demais atos atacados.

Do exame verifico que não houve a ocorrência do prazo decadencial do uso do mandado de segurança.

Tendo a sobredita Portaria 54, de **23.08.83**, efeitos concretos imediatos, e sob esse prisma que a decisão recorrida examinou a questão, o mandado de segurança foi ajuizado antes de esgotado o prazo de 120 dias.

Por outro lado, tem razão a douta Subprocuradoria-Geral da República, quando diz a fls. 338/339, *verbis*:

"Com efeito, sendo o I.C.M. imposto cujo lançamento se processa através de autolançamento pelo contribuinte, ou lançamento por homologação, toda vez que o mesmo emitir nota fiscal e lançar o imposto, segundo critérios ilegais estabelecidos pela autoridade fiscal, que lhe impõe tributação indevida, estaremos diante de um ato concreto de violação de direitos, a ensejar o *mandamus*.

Por fim, relativamente à negativa de vigência do art. 18, da Lei nº 1.533/51, vê-se que a questão foi bem respondida pela r. sentença de 1º grau, mantida integralmente, *verbis*:

'Não ocorre, por outro lado, a alegada decadência do direito à impetração sustentada no douto parecer do Ministério Público.

A segurança foi impetrada em 9 de fevereiro de 1984 envolvendo operações que se desencadearam mês a mês no exercício anterior.' (fl. 49)

Ante o exposto, impõe-se a manutenção do r. despacho impugnado."

O outro ato atacado na impetração é o Decreto nº 21.863/83, publicado no Diário Oficial do Estado de 31.12.83 — que não se encontra em parte nenhuma dos autos e o que não está nos autos não está submetido ao conhecimento do Juiz.

Assim, não conheço do recurso da Fazenda do Estado de São Paulo pela letra *a*, do permissivo constitucional, em face da não existência de negativa de vigência do art. 18, da Lei nº 1.533/51.

Submeto esta questão preliminar à Turma, pois, se vencido, passarei ao exame das demais questões.

SEGUNDA — PRELIMINAR

Ultrapassada a preliminar de decadência, examino a infringência ao art. 460, do CPC, que é, também, prejudicial dos demais fundamentos dos recursos da própria Fazenda Estadual quanto das empresas recorrentes.

A decisão recorrida é singular e está posta à fl. 277 assim:

"**ACORDAM**, em Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade os votos, considerando como parte integrante deste o relatório de fls., em prover o apelo das impetrantes e, via de conseqüência, em dar por prejudicados os de ofício e da Fazenda do Estado, em consonância com o bem lançado parecer da douta Procuradoria, o qual, após minuciosa e feliz síntese das questões controvertidas nos autos e ponderar, com inteira razão, não ter se cuidado de segurança contra lei em tese, tampouco padecer a sentença do vício que se lhe irrogou nas razões de fls. 231/239, salientou que, ferido o princípio da legalidade, a segurança era de ser concedida nos termos da inicial, para que as impetrantes se eximissem da obrigação de sujeição ao regime de antecipação, enquanto não se fixasse o percentual acrescível na base de cálculo do ICM."

O ditame do art. 460, do CPC, está expresso da seguinte forma:

> **"Art. 460.** É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

O pedido constante da inicial das empresas recorrentes é o seguinte — fl. 17/18:

> *"... CONCEDER DEFINITIVAMENTE a ordem de segurança requerida,* para assegurar às Impetrantes os direitos líquidos e certos violados pela ilegal tributação, *decretando, em conseqüência, a invalidade, a ineficácia e a inaplicabilidade das Portarias CAT nº 54/83 e nº 12/83 e do Decreto nº 21.863/83 (art. 1º — I e XIII e art. 3º — § 1º) e de suas normas em relação às operações efetuadas pelas Impetrantes e determinando à d. Autoridade Impetrada que tome as providências necessárias, inclusive junto àqueles fabricantes de bebidas deste Estado, para que em relação às Impetrantes seja restabelecido o regime tributário legal e para que não mais seja exigido antecipadamente das Impetrantes, por ocasião de suas aquisições de cervejas, chopes e refrigerantes, o imposto "retido" sobre as subseqüentes operações com os mesmos produtos.*

A sentença de primeiro grau concedeu a segurança parcialmente para livrar as empresas do recolhimento antecipado "até 31 de dezembro de 1983" ou seja deu efeito retroativo ao *mandamus.*

A Fazenda Pública Estadual destaca ter havido decisão *ultra petita* frisando às fls. 314/315:

> "As próprias recorridas, irresignadas com aquele decisório de 1º grau, em suas razões de apelação, afirmam textualmente às fls. 233, item 7;
>
> > 'Pois, como se vê da inicial ajuizada em ***fevereiro de 1984*** e dos documentos que a instruem, as Impetrantes ***NÃO REQUERERAM*** a concessão do Mandado de Segurança para ***"livrá-las" de uma exigência "ANTECIPADA"*** — **ANTERIOR à impetração e que *JÁ HAVIAM SATISFEITO, mas sim para livrá-las de uma exigência ATUAL* que se repete a CADA OPERAÇÃO efetuada NO *PRESENTE EXERCÍCIO***, e nem se coadunam com a natureza do mandado de segurança, a sua impetração e a sua concessão ***para coibir uma, legalidade PRETÉRITA*** ou para a obtenção de efeitos ***"PRETÉRITOS"*** (grifos e destaques das próprias recorridas).

As impetrantes deixam cristalinamente claros os **limites da lide.**

'NÃO REQUERERAM A CONCESSÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA LIVRÁ-LAS DE UMA EXIGÊNCIA ANTECIPADA **ANTERIOR À IMPETRAÇÃO E QUE JÁ HAVIAM SATISFEITO**... E NEM SE COADUNA COM A NATUREZA DO MANDADO DE SEGURANÇA'.

Pretendem a segurança para eventuais operações (pois não as identificam), que venham a realizar no futuro.

6. A FAZENDA apelou pretendendo a denegação integral da segurança, apelo que, como se disse, foi julgado prejudicado pelo v. Acórdão ora hostilizado.

7. Inobstante os limites da lide estabelecidos pelas autoras, a Colenda Décima Câmara Civil, no v. decisório ora impugnado, entendeu por bem **ampliar a segurança concedendo-a para o passado sem limite**, mantendo a r. sentença do juízo *a quo*, e **para o futuro**, pelos fundamentos que passaremos a examinar."

A decisão recorrida não contém decisão *ultra petita* para fazer nulificar o *decisum* a fim de que outra seja proferida nos limites do pedido e do alcance do mandado de segurança, porque o próprio Tribunal *a quo* colocou a r. sentença nos seus devidos termos.

Assim, não conheço do recurso da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, pelo fundamento da letra *a* do permissivo constitucional, em face da inexistência de ofensa ao art. 460, do CPC.

DESISTÊNCIA — HOMOLOGAÇÃO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): No Recurso Especial nº 5.116-SP, esclareço que foram as seguintes firmas que pediram desistência: CURY E CIA. LTDA.; DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MUSSARA LTDA.; BREMER E CIA. LTDA.; COMERCIAL DE BEBIDAS NELLI LTDA.; MERCANTIL PAVANELLI LTDA.; REBRAM REVENDEDORA DE BEBIDAS LTDA. e FRANCHINI E CIA., cujos pedidos de desistência do recurso especial homologo para que produza os seus jurídicos e legais efeitos.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A meu juízo, pela transcrição particularizada dos dispositivos que fiz nesta assentada, a partir da vigên-

cia da Lei Complementar 44/83 — fl. 267 — o art. 128, do *CTN*, não foi revogado, o qual não se incompatibiliza com o disposto no art. 113, § 1º, do CTN — fl. 268.

Tomo emprestado a seguinte passagem do Ministério Público Estadual, na apelação, às fls. 266/268:

> "A volumosa documentação acostada à inicial bem demonstra os efeitos concretos decorrentes do impugnado regime de antecipação, inclusive onerando financeiramente as empresas interessadas.
>
> Sob o aspecto de fundo, como bem acentuado pelo douto Promotor de Justiça oficiante e pelo culto Juiz *a quo* o enfoque da matéria em debate apresenta um marco divisório representado pela situação anterior a 1º.01.84 e pelas operações realizadas posteriormente a essa data, isto tendo em conta as inovações trazidas pela Lei Complementar Federal nº 44/83, as quais embasaram as questionadas disposições regionais (Lei nº 3.991/83 e Decreto nº 21.863/83). Essas inovações superam, tranqüilamente, os dois primeiros fundamentos da tese defendida na inicial e especificados nas letras *a* e *b* (supra).
>
> Revela-se equivocada essa tese na medida em que se afirma a não revogação, em face da LC nº 44/83, do artigo 128 do CTN, tudo isso a partir de uma interpretação conciliatória, buscada pelas empresas contribuintes, e versando os dispositivos de uma e outra lei. A forma expressa não é a única para revogação de uma norma jurídica, bastando a incompatibilidade entre a lei nova e a antiga.
>
> Ora, o § 3º, letra *c*, acrescido pelo artigo 3º da LC nº 44/83, ao artigo 6º do DL 406/68, expressamente viabiliza a atribuição da condição do responsável, ao produtor ou industrial, quanto ao imposto (ICM) devido pelo comerciante atacadista e **pelo comerciante varejista**.
>
> Se a lei nova expressamente prevê essa transferência de sujeição passiva tributária (assumindo o produtor ou industrial a responsabilidade do imposto que seria devido pelo comerciante atacadista e pelo comerciante varejista) não se pode pretender, a pretexto de interpretação "conciliatória", que a lei antiga (no caso o artigo 128 do CTN) impediria a mesma transferência".
>
> .....
>
> Não foi intenção do legislador da LC nº 44/83 revogar inteiramente o artigo 128 do CTN, mas apenas superar, em relação ao ICM, a restrição por este último dispositivo prevista.

Daí a ausência de revogação expressa no artigo 128 do CTN, mas já superado em matéria de ICM, tendo em conta a possibilidade legal, conferida pela nova disposição inserida pela LC nº 44/83 e traduzindo a substituição do responsável tributário independentemente de **imediata** vinculação com o fato gerador (a vinculação **mediata** pode, de qualquer modo, ser reconhecida, posto que mercadoria colocada em circulação pelo **varejista** será aquela mesma produzida pelo **industrial**, complementando-se o respectivo ciclo).

A incompatibilidade entre o artigo 128 do CTN (interpretado este como exigindo uma vinculação **imediata**) e o artigo 3º da LC nº 44/83 faz atuar a regra do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Registre-se que nem mesmo poderá ser invocado qualquer vício formal, pois se o Código Tributário Nacional (e em conseqüência o DL 406/68) mostra-se como de natureza **complementar**, assim também o é a LC nº 44/83, habilitando-a a promover a defendida revogação. Sob o mesmo prisma de revogação poderá igualmente ser enfocado o argumento versando o § 1º do artigo 113 do CTN, caso seja antevista eventual e inconciliável incompatibilidade desse mesmo dispositivo com a regra acrescida no focalizado artigo 3º da LC nº 44/83.

Na verdade, porém, inexiste a incompatibilidade proposta na tese das empresas apelantes."

No voto que proferi na assentada de 21.08.91, a respeito do dissídio jurisprudencial, acentuei que em momento algum as empresas Recorrentes e a Fazenda Pública Estadual não atenderam o disposto no art. 255, parágrafo único, do RISTJ, c/c art. 26, parágrafo único, da Lei 8.038/90, porque não houve, como de fato não há, qualquer demonstração ou circunstâncias que configurassem dissídio com o v. acórdão paradigma, por parte de nenhum dos recursos.

As empresas recorrentes simplesmente juntaram ao recurso extraordinário cópia do v. acórdão proferido pelo STF no RE 77.462-MG, *in* DJ 09.04.75, ementado assim às fls. 286:

"ICM. Atribuição a terceiro da condição de responsável pelo crédito tributário. O art. 128 do CTN, ainda vigente, só a permite se houver vinculação do terceiro ao fato gerador, pelo que já não é possível, em conseqüência da revogação do art. 58, § 2º, II do mesmo Código, pelo Decreto-lei nº 406/68, atribuir ao industrial ou comerciante ata-

cadista a responsabilidade pelo tributo devido pelo comerciante varejista. Reexame e retificação do entendimento do Supremo Tribunal no julgamento da Representação nº 848, do Ceará. Recurso extraordinário não conhecido."

Esse acórdão foi proferido pelo Plenário do STF, no qual o Min. Bilac Pinto, Relator vencido, disse — fl. 290:

"A matéria que aqui se discute é a de se saber se o legislador estadual pode, mesmo diante da revogação do art. 58 do Código Tributário Nacional, emitir normas atribuindo a condição de contribuinte substituto do ICM, aos industriais e comerciantes atacadistas em relação às vendas efetuadas aos comerciantes varejistas, inclusive feirantes e ambulantes.

A resposta a essa questão já foi dada pelo Tribunal Pleno, ao julgar a Representação nº 848, do Ceará, relatada pelo ilustre Ministro THOMPSON FLORES, na qual se argüía a inconstitucionalidade de normas legais cearenses, em tudo idênticas a leis e decretos mineiros, impugnados nesta ação.

O acórdão proferido em 19.2.1971 considerou improcedente a aludida Representação nº 848, por entender que os textos legais impugnados não padeciam do vício de inconstitucionalidade, e continuavam em pleno vigor, amparadas que estavam pelo art. 128 do Código Tributário Nacional.

Isto posto, como já antecipei, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança."

O Ministro Aliomar Baleeiro, vencido, disse em seu voto — fl. 298:

"É que o Código Tributário Nacional exige que a **substituição** seja feita **por lei**, o que exclui a validade de ato normativo de Executivo para esse fim:

'**Art. 128** — Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa **vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação**, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação'.

Por isso pedi vista. Verifiquei que o próprio Recorrido admito que o Dec. 13.251 está calcado na Lei Estadual 4.337, de 30.12.1966, citada nos ***considerandа***, daquele regulamento.

O dispositivo essencial está transcrito à f. 120. Tranqüilizado quanto a este ponto, acompanho o voto do nobre Relator.

A generalização da prática da "substituição" de contribuinte pelo "responsável", pode constituir má política fiscal, estorvando o comércio do importador, produtor e grossistas, que necessitarão de maior capital ou maior apelo ao crédito. Mas para isso não há remédios nos Tribunais. Os contribuintes ajustem contas com seus representantes parlamentares ou com os seus Partidos nas próximas eleições."

O voto condutor do acórdão do STF é do Ministro Xavier de Albuquerque, que fez a seguinte colocação — fl. 303:

"Vê-se, pois, que esse preceito impõe condição inafastável, isto é, a de estar a terceira pessoa, à qual se deva atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário, "vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação."

"O ilustre Dr. José Guilherme Vilela, advogado da recorrida, pondera, no memorial que elaborou para o julgamento deste recurso:

'Previa, pois, o art. 58, por razões de comodidade administrativa da arrecadação, a possibilidade de transferência do gravame às pessoas enumeradas naquele artigo, as quais, naturalmente, se ressarciam através da repercussão para trás (v. ALIOMAR BALEEIRO, op. cit., p. 230). Com a revogação expressa do artigo 58, só duas das situações previstas poderiam subsistir por efeito da regra genérica do art. 128, isto é, as das letras *a* e *c*, porquanto as pessoas que recebem a mercadoria ficam vinculadas ao fato gerador do ICM. Já o atacadista, como se disse, não está de nenhum modo vinculado à venda futura, e até incerta, a ser feita pelo varejista ao consumidor final.'

Parece-me, novamente refletindo sobre a questão, que o ilustre patrono da recorrida tem integral razão. Aliás, relendo a passagem do Mestre Baleeiro, verifico que as considerações que desfecham na conclusão só têm em conta aquelas duas outras hipóteses, — saída do produtor para o comerciante ou industrial, ou para cooperativa, esta última isenta pelo art. 1, § 4º do Decreto-lei nº 406/68, — e não a de que se cuida, isto é, saída de mercadoria do estabelecimento varejista, à qual não está vinculado o atacadista, comerciante ou produtor, que lh'a vendeu.

Além disso, como também observa o memorial do Dr. Villela, a tributação da saída do estabelecimento varejista, no momento, obviamente anterior, da saída do estabelecimento atacadista, para aquele, constitui antecipação vetada por acórdão do Supremo Tribunal, da lavra do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, como se vê da respectiva ementa (RE 68.971, RTJ 67/445):

> 'Instituir antecipação de pagamento de imposto antes de constituir-se o crédito respectivo, porque ainda não ocorreu o fato gerador da obrigação fiscal, é o mesmo que decretar o Estado empréstimo compulsório inconstitucional, porque negado à sua competência (C.F., artigo 18, § 3º).

O Ministro Cordeiro Guerra acentuou em seu voto fl. 307 que "o atacadista não está de nenhum modo vinculado à venda futura e até incerta, a ser feita pelo varejista ao consumidor final".

Portanto, como não comporta mais qualquer questão atinente ao pré-conhecimento dos recursos, tão-somente, dizer da existência ou não de negativa de vigência de lei federal e qual a tese que deva prevalecer.

Assim, não conheço do recurso das empresas, pelo fundamento da letra *a* do permissivo constitucional, em face da não ocorrência de violação do disposto no art. 128, do CTN, e, pela letra *c* dissídio jurisprudencial, nego-lhe provimento, em face da tese do v. acórdão paradigma traçada no RE 77.462-MG, *in* DJ 09.04.75, do STF, estar na linha da decisão recorrida.

Nego provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.116 — SP — (9092248) — Relator: Ministro PEDRO ACIOLI. Recorrentes: Distribuidora de Bebidas Mussara Ltda. e Fazenda do Estado de São Paulo e Alfredo C. Ricciardi. Recorridos: Os mesmos. Advogados: Drs. Gastão Luiz F. da Gama Lobo D'Eça e outro e Daniel Carajelescov.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso, vencido o Exmo. Sr. Ministro-Relator, que do mesmo não conhecia, e dada a relevância da matéria, com fundamento no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, suspendeu o julgamento, para que, na próxima sessão, traga o voto-mérito (em 21.08.91 — 1ª Turma).

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

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.116 — SP — (9092248) — Relator: Ministro Pedro Acioli. Recorrentes: Distribuidora de Bebidas Mussara Ltda. e Fazenda do Estado de São Paulo e Alfredo C. Ricciardi. Recorridos: Os mesmos. Advogados: Drs. Gastão Luiz F. da Gama Lobo D'Eça e outro e Daniel Carajelescov.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, afastou preliminares e, no mérito, negou provimento aos recursos e ainda, por unanimidade, homologou a desistência de Cury & Cia. Ltda. Distribuidora de Bebidas Mussara Ltda., Bremer & Cia. Ltda., Comercial de Bebidas Nelli Ltda., Mercantil Pavanelli Ltda., Rebram, Comércio de Bebidas Branco Ltda., para que produza seus devidos e legais efeitos (em 07.10.91 — 1ª Turma).

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

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 5.358 — MG
(Registro nº 90.0009789-4)

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

Recorrente: *Mineração Tejucana S/A*

Recorridos: *Daniel Magno Salgado e outro*

Advogados: *Drs. Zenon de Carvalho e outros e Angelina Moreira e outros*

EMENTA: INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. DIREITO COMUM. CULPA DO EMPREGADOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I — Em caso de acidente de trabalho, constatada a culpa do empregador, ao empregado é devida a indenização do direito comum.

II — Eventual dissonância jurisprudêncial respeitante ao tema estaria superada, pois ao novo texto constitucional (art. 7º, XXVIII) há de adequar-se o entendimento dos tribunais, inclusive com nova leitura da Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso especial não conhecido. Maioria.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 27 de novembro 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 ação ordinária de indenização proposta por Daniel Magno Salgado e Ana Maria Salgado, menores impúberes, representados por sua mãe, contra a Mineração Tejucana S/A, sob o fundamento de que o seu pai, Márcio Eustáquio de Aguiar, veio a falecer em conseqüência de descarga elétrica de 13.800 volts., sendo que tal fato se deu por negligência da empresa-ré que não fornecera ao empregado equipamento indispensável de proteção individual contra choques.

A sentença de 1ª instância julgou improcedente a ação, porém veio a ser reformada parcialmente pela 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que julgou procedente a ação e não conheceu do recurso adesivo pertinente à assistência judiciária gratuita (fls. 229 a 232).

O despacho que admitiu o recurso especial bem expôs a controvérsia:

> "Recurso especial interposto contra decisão da egrégia Primeira Câmara Civil deste Tribunal, fls., com fundamento no

art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, no qual se alega vulneração a legislação federal e dissídio de jurisprudência.

Os dispositivos apontados como ofendidos são os arts. 6º, do Dec.-lei nº 4.657/42, 500, I, do CPC, e 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O cerne da questão recursal é o seguinte: a) a recorrente foi condenada a pagar à recorrida indenização supletiva por danos extrapatrimoniais, consubstanciada a final em pensão mensal a partir do evento danoso e até quando a vítima completasse 65 anos de idade; b) reconheceu o acórdão ter havido culpa *in vigilando* da empresa; c) concluiu a Turma julgadora que, após o advento da Constituição Federal de 1988, não há mais que se cogitar sobre a ocorrência ou não de culpa grave e, sim, de existência de culpa tão-somente (à vista do disposto no art. 7º, inciso XXVIII, CF).

A argumentação da recorrente funda-se nos seguintes pontos: a) a Súmula 229 do STF admite a indenização do direito comum, além da acidentária, mas somente em havendo dolo ou culpa grave; b) sobre fatos ocorridos em 1986 não poderia haver aplicação retroativa da previsão constitucional de 1988, decorrendo assim ofensa ao artigo 6º do Dec.-lei nº 4.657/42 (LICC), além do art. 5º, inciso XXXVI da própria Constituição. E traz a confronto diversas decisões pretorianas a respeito.

Com efeito, vislumbro no presente caso o confronto de teses distintas, acrescido da questão da retroatividade da Lei Maior.

E como, em conseqüência, haveria vulneração não só ao espírito da Súmula 229, como à disposição infraconstitucional invocada, recomendável que se requeira a elevada apreciação do excelso Superior Tribunal de Justiça, árbitro maior das controvérsias sobre a aplicabilidade de normas legais.

Necessário esclarecer aqui que a invocada ofensa ao art. 500, inciso I, do CPC, não colhe a pretensão recursal.

É que o acórdão, em análise probatória, concluiu que o recurso adesivo foi intempestivo, pois, findando-se o prazo em 09.06.88, interpôs-se a 13.06.88; e a recorrente argumenta com outras datas. Independentemente de se verificar quais as datas certas, em suposto erro material, a matéria não cabe em recurso especial, tendo seu fim na instância ordinária.

Decidindo caso semelhante, assim concluiu o STJ: "Os fatos, no recurso especial, devem ser considerados na versão do acór-

dão. Impossível, pois, a verificação, em sede de recurso especial, se o nome do agravante ou de seu procurador figurou na publicação do acórdão, já que isto é matéria de fato que se esgota na instância ordinária" AgRg no Ag 2.799-RS. Rel. Min. CARLOS M. VELLOSO, *in* DJ de 04.06.90, p. 3.057).

Pelo exposto, entendendo haver razoável dúvida sobre a questão da aplicabilidade da Súmula 229 e da conseqüente lesão ao art. 6º do Dec.-lei nº 4.657/42, diante das razões acima, admito o presente recurso, determinando o seu processamento nos moldes legais" (fls. 259/260).

Com as razões de fls. 236 a 270 e contra-razões de fls. 272 a 279, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATÓRIO (ADENDO)

(RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Eminentes Colegas, nesse recurso havia proferido voto dele não conhecendo. O Eminente Subprocurador-Geral da República trouxe aos autos o seu parecer de fls. 288 a 294. O parecer do Ministério Público Federal tem a seguinte conclusão:

"Em face do exposto, por que se negue provimento ao recurso".

Aliás, antes disso S. Exa. diz da inadmissibilidade do recurso manifestado, admitindo a ultrapassagem do juízo de admissibilidade *ad argumentandum* (pág. 293). E, finalmente, S. Exa. manifesta-se pela negativa de provimento ao recurso.

É a adenda ao relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Senhor Presidente, a presença do Ministério Público, como Instituição e pela qualificação das pessoas que estão investidas na sua nobilitante função, é sempre uma presença proveitosa para o processo. Conquanto proveitosa, não me parece, nos termos da lei, que ocorra uma imposição dessa presença em caso como o dos autos. Já o nosso Regimento dispu-

nha que o relator ouviria o Ministério Público quando necessário. E agora a recente lei que disciplina o recurso especial, entre outros, dispõe que o relator pode, monocraticamente, decidir o recurso especial naqueles casos que indica, sem exigir a presença do Ministério Público. Ora, no caso concreto, examinando os autos, cheguei à conclusão de que deveria me posicionar como julgador numa situação que não traria prejuízo aos menores. Para agilizar o processo, por não encontrar obstáculo na lei, trouxe-o a julgamento e o julgamento está em curso. Não me parece que seja o caso de interrompê-lo para ouvir o Ministério Público.

Nada obstante, se o douto Subprocurador-Geral da República desejar se manifestar, neste caso concreto, não tenho nenhuma objeção. Acredito que o processo fica enriquecido, não só pela Instituição, mas pela pessoa que, com tanta grandeza, representa o Ministério Público nesta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Cuida-se de ação de indenização por direito comum resultante de acidente de trabalho fundado na culpa de empresa-ré.

O aresto recorrido não afastou a hipótese de culpa grave de empresa, mas apenas salientou que em face do novo texto constitucional não há mais que se perquirir sobre a existência de culpa grave ou não, mas apenas da culpa, para efeito de indenização acidentária pelo direito comum.

A esse respeito é elucidativo o seguinte tópico do voto do eminente Relator, Juiz Sérgio Resende, *verbis*:

> "(...) como relatado nos autos, já se entendia ser perfeitamente possível a indenização pelo direito comum em caso de culpa grave do empregador no acidente do trabalho, com maior razão a questão tornou-se pacífica com o advento da Constituição Federal que em seu art. 7º, item XXVIII (Dos Direitos Sociais) explicitou:
>
> > "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que está obrigado**, quando incorrer em dolo ou culpa." (grifos nossos).
>
> Como se percebe não há mais que se indagar sobre ocorrência ou não de culpa **grave** e, sim, de existência de culpa.

A melhor análise feita sobre a questão em julgamento encontra-se no parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, Ana Ivanete dos Santos (fls. 219/225-TA). Com efeito, após examinar com a acuidade que lhe é peculiar, concluiu acertadamente pela necessidade de se prover o apelo e conceder aos autores, ora apelantes, a indenização pleiteada, eis que está, estreme de dúvida, presente a culpa *in vigilando* da empresa empregadora.

Revelam os autos que o local de trabalho apresentava grande perigo em função da voltagem que era de aproximadamente 13.800 volts., sabendo-se, também, que as luvas próprias para o setor suportariam uma voltagem de até 20 mil volts. Por óbvio, estivesse a vítima usando todo o equipamento necessário e não teria sido acidentado como, aliás, percebe-se ao ler o depoimento prestado na polícia (logo após o acontecido) por Sebastião José Goulart — fls. 23-TA: "que a vítima trajava botas próprias, não se lembrando contudo se estava com luvas ou outro material de segurança".

A incúria da firma empregadora ressalta-se com maior evidência quando se sabe que teria adquirido o material indispensável e que, segundo relatam suas testemunhas, estaria à disposição da vítima em um carro cedido à mesma. Não basta a aquisição do material e, muito menos, a intenção de colocá-lo à "disposição" do empregado. É necessário que a firma empregadora, ciente do alto risco no local, exerça severa vigilância neste sentido, sob pena de incorrer em culpa por negligência, como ocorreu *in casu*." (fls. 229/230).

O argumento do recorrente é que a Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal somente admite a indenização acidentária do direito comum quando houver culpa grave ou dolo, razão por que a fatos anteriores não se pode aplicar a nova Constituição por ferir o princípio de irretroatividade da lei consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Desassiste razão ao recorrente porquanto, em tese, a Constituição tem aplicação imediata, podendo criar ou extinguir direitos.

Ora, se a nova Constituição estabelece que para a ação de indenização acidentária pelo direito comum se faz necessário apenas a existência da culpa, não se pode deixar de aplicá-la, mormente quando em sua vigência a causa se achava pendente de julgamento.

O eminente e consagrado PONTES DE MIRANDA assim nos ensina sobre os efeitos imediatos da Constituição na ordem jurídica:

"As Constituições podem retirar direitos, pretensões e ações que, no momento de sua incidência, existam; mas, para que isso se dê, **é preciso que a regra jurídica constitucional, de que resulte tal retoeficácia colida com regra jurídica que no passado incidiu**. Ora, tal colisão só se dá se a nova Constituição, incidindo (tendo de ser aplicada), necessariamente se choca com que existe no mundo jurídico".

Diz, ainda, o renomado jurista:

"A Constituição, *lex* nova, pode dizer: 'Fica extinto o direito de enfiteuse' ou, apenas, na enumeração dos direitos de propriedade, retirar da enumeração dos direitos reais sobre coisa alheia o direito de enfiteuse. Ao incidir tal texto constitucional, não há mais titulares do direito enfiteutico, sem necessidade de qualquer formalidade para o efeito extintivo. Todos os direitos adquiridos, os de enfiteuse, os decorrentes de algum ato que supôs o direito de enfiteuse foram cortados no momento da incidência da nova Constituição, pelo texto constitucional" *(in* Comentários à Constituição de 1967, pág. 398, Forense, 3ª edição).

E de forma precisa e contundente conclui:

"Não há direito adquirido contra texto constitucional cuja incidência de regra é imediata e sem possível alegação de garantia de direito intertemporal" (op. cit. pág. 398)."

A prevalência da Constituição afasta a possibilidade de conflito de direito intertemporal.

No caso presente, sequer se pode falar em conflito, pois consoante nos informa o eminente Ministro Alfredo Buzaid, citando o eminente Ministro Nilson Naves, o acréscimo da **expressão culpa grave** para efeito de indenização acidentária pelo direito comum não decorreu de lei, mas sim, de evolução jurisprudencial ao assim votar no RE 100.193:

"(...) a evolução do conceito de indenização resultante de acidente do trabalho, assinala que, sob o regime do Decreto-lei nº 7.036, de 10.11.64, o artigo 31 previa, como observa Nilson Naves, no caso de acumulação de indenizações-acidentária e direito comum — apenas a hipótese de dolo. Mas a jurisprudência criou a hipótese de culpa grave (Nilson Vital Naves, Regimento Interno e Súmula do Supremo Tribunal Federal, Forense, 1981, pág. 197) — *in* RTJ 108/1.291."

É oportuno ressaltar que a mesma exegese dada pelo aresto recorrido encontra ressonância em decisão desta Corte, e, por oportuno, re-

gistro que assim me pronunciei ao proferir voto no REsp 3.349, de que fui relator:

> "De mais a mais, a Constituição de 1988, no Capítulo II, dos Direitos Sociais, dispõe no seu art. 7º, XXVIII, que é direito do trabalhador o
>
> > Seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa."

Não vislumbro, pois, ofensa ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Por outro lado inadequado é o dissídio jurisprudencial, pois os acórdãos dados como paradigmas são trazidos em suas ementas, descumpridas assim as normas estabelecidas pela Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal e o art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Acrescento, ainda, que não existe identidade ou assemelhação com os casos confrontados. E, mesmo que houvesse possível divergência esta seria apenas aparente, pois em face do novo texto constitucional a jurisprudência tem de se adequar, inclusive com a nova leitura da Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal que deverá ser revista na parte em que estabelece como pressuposto da indenização acidentária pelo direito comum a **culpa grave.**

Com relação ao segundo fundamento da irresignação — intempestividade do recurso adesivo que trata dos benefícios da justiça gratuita — melhor sorte não socorre ao recorrente.

O aresto recorrido não conheceu do recurso adesivo em face da intempestividade assim deduzida:

> "A intimação sobre o recebimento da apelação se deu em 28.05.88 (fls. 177-TA sexta-feira), findando-se o prazo para o recurso adesivo (10 dias) em 09.06.88. A petição de fls. 178-TA está datada de 07 de junho de 1988, o seu recebimento pelo cartório se deu em 06.08.88, e a "juntada" se fez em data de 13.06.88." (fls. 231)

Devo ressaltar que o recorrente não embargou de declaração para efeito de esclarecer possível erro do aresto no tocante à tempestividade do seu recurso, nem tampouco trouxe nos autos nenhum documento que infirmasse os argumentos do aresto sobre a entrega de sua petição recursal na data aprazada. A esta Corte não cabe tirar ilações para concluir de modo diverso do aresto recorrido.

Em face de tais considerações, não se pode falar em violação do art. 500, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, não conheço do presente recurso.

Após o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário.

É o meu voto.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: — Também não conheço do recurso, por ambos os fundamentos assinalados pelo Ministro-Relator.

Quanto ao primeiro deles, desejo registrar que a solução dada pelo v. acórdão, de que relator o em. Juiz Sérgio Resende, se afina não apenas coma regra do *ius superveniens* como disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, segundo a qual a prestação jurisdicional deve compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega, mas, especialmente, em face do sistema introduzido na Constituição de 1988, na qual o art. 7º, inciso XXVIII, modifica substancialmente o sistema acidentário no País, inexistindo a ocorrência de gravidade da culpa para que haja cumulação indenizatória.

De acordo com S. Exa.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: — O Regimento Interno deste Tribunal faculta ao relator ouvir o Ministério Público quando lhe parecer conveniente. Tal norma, a meu juízo, somente tem incidência naqueles casos em que a intervenção do *Parquet* já não se apresenta obrigatória por lei, justificando-se a audiência em face das repercussões que podem advir do julgamento por este Tribunal, que tem a missão constitucional de harmonizar a interpretação do direito federal. Dentro dessa moldura, creio que seria de bom alvitre, não obstante os votos já proferidos, em sentido favorável aos menores, mas considerando que, em tese, o julgamento pode reverter, que seja ouvida aquela Instituição.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator/Aparte): — Se V. Exa. permite, já me manifestei dizendo da minha satisfação em que o Ministério Público participe de todos os processos, mas perguntaria a V. Exa.: Em todos os recursos pertinentes à matéria falência, esta Turma tem ouvido o Ministério Público?

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: — Creio que sim. Assim tenho procedido.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator/Aparte): — A pergunta foi feita no sentido de mostrar que conquanto proveitosa, sempre honrosa a presença do Ministério Público, não há a obrigatoriedade do mesmo, por escrito, participar dos processos na Corte.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente/Aparte): Diz o Art. 64:

"Art. 64. O Ministério Público terá vista dos autos:

.....

Item XI — nos outros processos em que a lei impuser a intervenção do Ministério Público."

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator/Aparte): Sr. Presidente, até por uma questão pragmática, se o Ministério Público tiver que se manifestar em todos os processos que forem protocolados neste Tribunal, ele não dará conta. Ele participa desses julgamentos, ainda que o processo não vá à Procuradoria, com a sua presença, e eventualmente, com o seu parecer oral, se não tiver oportunidade de ter dado o parecer escrito. O fato do processo não ter sido encaminhado à Procuradoria não está bloqueando a participação do Ministério Público, porque ele está presente em todas as sessões.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Esse é outro aspecto da questão. Se o Ministério Público quiser participar, evidentemente que lhe será facultado o pronunciamento. A obrigatoriedade é dele ser intimado. Há uma obrigação legal dessa intimação, que deve ser efetuada com a devida antecedência e não no momento processual da sessão.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator/Aparte): Eminente Colega, não discuto a importância da participação do Ministério Público; não é isto que está em discussão.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente/Aparte): Se o Eminente Procurador pudesse, no momento, fazer sua manifestação oral...

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Há evidente interesse do Ministério Público.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente/Aparte): Seria realmente interessante a vista dos autos ao MP.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator/Aparte): Pode suspender-se o julgamento para que o Subprocurador possa se manifestar.

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente/Aparte): Sim. Por proposta da Turma. Lançaríamos: Prosseguindo-se no julgamento, resolveram converter o processo em diligência, abrindo vista ao Subprocurador-Geral da República.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, assim agindo, creio que estaríamos infringindo a distribuição, mandando-lhes diretamente os autos. Mas S. Exa. pode, por iniciativa sua, requerer vista dos autos para manifestar-se.

O DR. JOSÉ DE RIBAMAR DE CASTRO VIANA (Subprocurador-Geral da República): Sr. Presidente, se me permitir, peço vista.

VOTO — VISTA
PRELIMINAR SUSCITADA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, há uma questão preliminar: os autores deste caso são menores impúberes e o Ministério Público Federal não teve vista dos autos.

Ponho à consideração dos eminentes colegas a retirada de pauta, a fim de que seja ouvida a Subprocuradoria-Geral da República.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Não me afasto da conclusão a que chegou o eminente Relator quanto à natureza da culpa exigida nos casos de indenização postulada pelo direito comum, resultante de acidente de trabalho.

Lembra Roberto Rosas que a Súmula 229 do STF merece reflexão a partir da Lei nº 6.367, de 1976 (Direito Sumular, pág. 97, 4ª ed.). Isso, independentemente, a meu ver, do preceito inscrito no art. 7º, inciso XXVIII, da vigente Carta Magna.

Estabelecia, com efeito, o art. 31 do Dec.-lei nº 7.036, de 1944, que a indenização paga pelo empregador por acidente do trabalho, o exonerava da indenização do direito comum, salvo no caso de dolo, a que a construção pretoriana equiparou a culpa grave.

Revogado expressamente tal preceito legal (cfr. art. 22 da Lei nº 6.367/76), não subsistiu desde então na legislação ordinária qualquer dispositivo que exonerasse o empregador da indenização do direito comum. Essa reparação passou a regular-se de acordo com a regra geral, prevista no art. 159 do Código Civil. Nesse sentido o voto do eminente Desem-

bargador Macedo Bittencourt, que se acha encartado na RJTJESP, vol. 92, pág. 400, *in verbis*: "já não há razão, portanto, para que não se aplique a regra geral do art. 159 do CC.".

Nessas condições, pese embora a insistência da orientação emanada da Suprema Corte no sentido da mantença da Súmula 229 (cfr. RTJ 121/1.198), a verdade é que o seu enunciado desde há muito, mesmo antes do advento da nova Lei Maior, já merecia u'a revisão, a fim de permitir-se a indenização decorrente de acidente do trabalho, pelo direito comum, com a demonstração da ocorrência da simples culpa do empregador, prescindindo-se da culpa grave.

É o que chegou a observar Aguiar Dias, *in verbis*: "O Supremo Tribunal Federal, baseado no referido art. 31, admitiu, na Súmula 229, a ação de direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador os seus prepostos. Não tendo sobrevivido o art. 31 do Dec.-lei de 1944, não se pode manter a Súmula que nele se inspirava e fundamentava" (Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira, pág. 281, ed. 1984).

Assim, reconhecendo o dissídio com a referida Súmula, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, sem necessidade de, a meu sentir, examinar a eficácia da norma constitucional invocada pelo Relator. Penso nesse particular que a disposição constitucional não poderia retroagir para alcançar um fato ocorrido anteriormente à sua promulgação. Cuida-se, com efeito, de acidente ocorrido em 30.6.86.

Não há, de qualquer forma, violação do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, consoante resulta da fundamentação acima expendida.

Finalmente, com a relação ao recurso adesivo (vulneração do art. 500, nº I, do CPC), coloco-me de pleno acordo com o preclaro relator, uma vez que descabe, na via estreita do apelo especial, indagar-se da veracidade ou não da data aposta no protocolo de recebimento constante de fls. 178.

Em suma, conheço do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.358-MG — (90.0009789-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Mineração Tejucana S/A. Recorrido: Daniel Magno Salgado e outro. Advs.: Drs. Zenon de Carvalho e outros e Angelina Moreira e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso (4ª Turma — 27.11.90).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Nº 5.750-0 — ES

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Thereza de Paula Fraga (espólio — representado por sua inventariante, Maria Fraga)*

Recorridos: *José de Paula Fraga e sua mulher*

Embargantes: *José de Paula Fraga e sua mulher*

Embargado: *V. Acórdão de fls. 198*

Advogados: *Miguel Ângelo Barros da Silva e outro; Jonathas Lucas Wandermuren e outros; Walter Ribeiro Valente e outros*

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. As causas decididas "em única ou última instância" (CF, art. 105, III) compreendem, para efeitos de admissão do recurso especial, tanto as questões relativas ao mérito ou terminativas do feito (apelação) como as interlocutórias pertinentes a questões incidentais (agravo de instrumento). Não se compreende qualquer matéria restar isenta do controle último de legalidade.

Acórdão proferido em embargos de declaração, objeto de segundos embargos. Temas superados.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Par-

ticiparam do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Esta eg. 4ª Turma, em sessão do dia 16 de junho transacto, julgou os EDcl-REsp 5.750-ES decidindo, à unanimidade, rejeitá-los sob a seguinte ementa, *verbis*:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
>
> Inexistente omissão ou contradição no aresto recorrido, rejeitam-se os embargos de declaração, aos quais não cabe atribuir eficácia infringente do julgado".

Inconformado, opôs o sucumbente novos embargos declaratórios, argüindo teriam restado sem resposta dois pontos "de capital importância": a) o alusivo ao desatendimento de requisito de admissibilidade do recurso especial; b) que, reprisando os argumentos dos primeiros embargos, não se esclareceu a condição de "ex-procurador do subscritor dos malsinados embargos de declaração".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Estes segundos embargos declaratórios igualmente não apontam no acórdão embargado, no caso o proferido nos primeiros embargos, qualquer relevante omissão ou contradição, a merecer pronunciamento desta eg. 4ª Turma. Insiste o recorrente em repisar argumentos já decididos na causa, buscando eficácia infringente do julgado.

Os pontos destacados nas razões dos embargos não sofreram análise específica; todavia, considerando-se, como anotei "as circunstâncias da tumultuada e penosa *via crucis* processual" que os autos apresentam, pelo conjunto da decisão e consoante a importância que alcançaram no caso, tais questões foram implicitamente apreciadas. Destarte, quando sustentou o em. Min. Fontes de Alencar que "a decisão tomada nos embargos de declaração, **ainda que os embargos tenham sido**

repelidos, adere à decisão de que se embargou" (grifei), restou claro que, para tanto, terá sido observada a causa do não conhecimento daquele recurso.

No pertinente à alegada falta de requisito de admissibilidade do recurso especial, ou seja, o de que o apelo extremo fora "interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento", sobre tal tema esta Corte já firmou posição, como se deduz da ementa dos EDiv. no REsp 19.481, rel. o em. Min. VICENTE CERNICCHIARO, *verbis*:

> **"ERESP — CONSTITUCIONAL — PROCESSUAL CIVIL — RECURSO ESPECIAL — CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA** — "Causas decididas, em única ou última instância" (Const., art. 105, III) compreendem as questões, ainda que diversas do mérito, dado o interesse, no sentido processual do termo, da parte à prestação jurisdicional exaustiva, materialmente considerada. Impõe-se uma condição: haver sido — decidida — no Tribunal originário. Decidida, aqui, é igual à exaurida naquela Corte. Não se compreenderia alguma matéria restar imune à exigência de harmonia à legislação federal". (DJU, de 16/11/92, p. 21.079)

Pelo exposto, não sendo admitidos embargos de declaração que ao fim se constituam em aditamento aos primeiros embargos, e não havendo o aresto incidido nas omissões pretendidas, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl nos EDcl no REsp nº 5.750-0 — ES — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Thereza de Paula Fraga (espólio — representada por sua inventariante, Maria Fraga). Advs.: Miguel Angelo Barros da Silva e outro. Recdos.: José de Paula Fraga e cônjuge. Advs.: Jonathas Lucas Wandermuren e outros. Embtes.: José de Paula Fraga e cônjuge. Embdo.: V. Acórdão de fls. 198. Advs.: Walter Ribeiro Valente e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração (em 24.11.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.774-0 — PA

(Registro nº 90.13162-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Rodobens — Administração e Promoções Ltda.*

Recorrida: *Agroflorestal Primavera Ltda.*

Advogados: *José Eduardo Rangel de Alckimin e outros e Reinaldo Antônio da Costa e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PRAZO. FÉRIAS. COISA JULGADA. MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA.

Não corre nas férias coletivas o prazo para o recurso especial.

A motivação da sentença ou premissas que não constituem a lide nem questão incidental, ficam fora dos limites objetivos da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves que do recurso não conhecia. Votou com o relator o Sr. Ministro Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de março de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Nos autos de ação proposta por Agroflorestal Primavera Ltda. contra Rodobens — Administração e Promoções Ltda. e Paradiesel S.A. — Veículos e Motores, o Tribunal de Justiça do Pará, confirmando a sentença, decidiu:

"INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS — Correta é a decisão de 1º grau que julgou procedente a ação para compor perdas e danos por inexecução de contrato, reconhecida em decisão anterior transitada em julgado. Recurso improvido" (Fls. 348).

O resumo da decisão foi publicado no Diário da Justiça do Pará no dia 29.12.89 (sexta-feira).

Dela recorreram para esta Corte a PARADIESEL, no dia 23 de fevereiro de 1990, e a RODOBENS, no dia 1º de março do mesmo ano.

A primeira não indica a alínea em que se apóia o recurso excepcional, e nem a lei contrariada, mas alega sua ilegitimidade para ser parte, porquanto a litisconsorte assumiu toda responsabilidade, na qualidade de administradora de consórcio, perante a recorrida.

A segunda fundamenta seu recurso nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional e, além do dissídio, queixa-se de ofensa aos arts. 301, §§ 1º e 3º, e 469, I e II, ambos do CPC.

Na impugnação aos recursos, a recorrida discute a tempestividade dos reclamos constitucionais porque, não obstante a disposição do art. 191 da lei processual regente, o prazo para interposição de recursos não ordinários flui nas férias, consoante jurisprudência do Pretório Excelso que cita (RE 87.262-PR, de 20.6.80, RT 546/235 e Embargos no mesmo RE, RTJ 96/727).

Sem exame da questão da tempestividade, a Presidência do Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso, por falta dos pressupostos para o conhecimento do recurso.

Ao apreciar agravos de instrumento de ambos interessados negueilhes provimento, por intempestivos.

Dei, porém, provimento a agravo regimental interposto apenas pela RODOBENS, porque comprovado com a publicação da decisão do Sr. Presidente do Tribunal que os agravos foram apresentados com guarda de prazo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PRAZO. FÉRIAS. COISA JULGADA. MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA.

Não corre nas férias coletivas o prazo para o recurso especial.

A motivação da sentença ou premissas que não constituem a lide nem questão incidental, ficam fora dos limites objetivos da coisa julgada.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Não procede a argüição de intempestividade dos recursos especiais. A jurisprudência da Suprema Corte a que se reporta a recorrida é anterior à Lei Complementar 35/79 (LOMAN), a qual disciplina nos seus arts. 66 a 68 as férias coletivas.

Mesmo nos embargos de divergência no RE 87.262-PR, decididos em sessão plenária, em 10.12.80, ficou ressalvado na ementa e nos votos de vários juízes ser o caso residual.

Diante do exposto não tem consistência a preliminar.

Passo a examinar o recurso.

Não conheço do recurso interposto por Paradiesel S.A. — Veículos e Motores porque se conformou a parte com minha decisão a negar provimento ao agravo de instrumento, com trânsito em julgado. Por outro lado, a deficiência na fundamentação do recurso especial o torna inadmissível, consoante a jurisprudência sumulada do Pretório Excelso (verbete nº 284).

Tocante ao recurso especial da Rodobens, de início, reporto-me, para melhor compreensão da espécie, ao começo do relatório do acórdão, onde se lê:

"A apelada Agro Florestal Primavera Ltda. adquiriu da apelante Paradiesel S.A. — Veículos e Motores, através do Consórcio Rodobens e Concessionária Mercedez Bens, dois caminhões marca "Mercedes Benz" novos ao preço de Cr$ 25.203.830,00, cada um, sendo o pagamento integralmente feito, pelo que foram expedidas, em favor da compradora, as Notas Fiscais Série Única — 1 — Produtos de revenda nºs 1.334 e 1.335, a 30 de março de 1984.

Ocorre que, apesar dos veículos terem sido faturados "sem reserva de domínio", na data referida, não foram eles entregues à compradora, razão pela qual resolveu ela ingressar em Juízo com uma ação denominada de busca e apreensão, distribuída ao Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca desta Capital.

Processado o feito, nele intervindo, no pólo passivo, como litisconsorte necessária a também apelante Rodobens Administração e Promoções Ltda., foi a ação julgada procedente, tendo a digna magistrada prolatora da mesma considerado, para as-

sim decidir, que as acionadas, subestimando os direitos da acionante, produziram a retenção indevida dos veículos negociados.

As vencidas, inconformadas, apelaram, dessa decisão, a este Tribunal de Justiça, sendo, no entanto, confirmada a sentença apelada, pela Terceira Câmara Cível Isolada, através do Acórdão nº 12.154, de 23 de dezembro de 1986.

Posteriormente, foi negado seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pelas demandadas, apesar do que o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente deste Egrégio Tribunal determinou a formação da argüição de relevância proposta e autorizou seu seguimento ao Supremo Tribunal Federal.

Reexaminando a questão, através da argüição de relevância em apreço, o Pretório Excelso negou provimento à mesma em decisão proferida a 03 de novembro de 1987.

Em tais condições, os dois caminhões negociados foram, afinal, entregues, à compradora, em fevereiro de 1988" (fl. 348).

Em face do atraso no cumprimento da obrigação, a autora, ora recorrida, acionou as recorrentes com fundamento nos arts. 1.056, 1.059 e 880 do Código Civil, pleiteando indenização por perdas e danos e lucros cessantes, no que teve êxito na instância ordinária.

A justiça paraense entendeu que não mais podia reexaminar questões decididas na ação anterior. Expressivo é este trecho do acórdão:

"No que diz respeito às alegações de mérito, expostas, em sua contestação, pela acionada apelante Rodobens — Administração e Promoções Ltda., a culta juíza sentenciante, reportando-se à decisão anterior, na ação denominada como de busca e apreensão, que alcançou o posicionamento de coisa julgada, transcreveu, em sua sentença, a ementa do Acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, de 29.9.1976, no Agravo nº 4.396, qual seja: "Proferida a sentença, cria-se para o órgão judiciário uma preclusão que lhe veda o reexame daquilo que foi decidido *exceptis excipiendis*.

Realmente, embora a decisão que se aprecia manifesta uma certa ligação e um determinado teor de subordinação decisória com aquilo que foi decidido na ação através da qual a apelada Agro Florestal Primavera, afinal, recebeu os caminhões que adquiriu, a verdade é que há inequivocamente, neste último julgado, correto e independente entendimento sobre a respon-

sabilidade das apelantes na composição de perdas e danos por inexecução de contrato.

O parecer do ilustre jurista Cândido Rangel Dinamarco, trazido a estes autos pela Apelante Rodobens — Administração e Promoções Ltda., apesar de expressar interessantes aspectos envolvendo os dois procedimentos em que litigaram as apelantes e a apelada, assim como conceituação robusta da **coisa julgada**, deixa de apreciar determinados requisitos desta, os quais, por si sós, autorizariam a procedência da ação de indenização que se aprecia" (fl. 351).

E, adiante:

"No caso em apreciação, a indenização pecuniária por perdas e danos postulada pela apelada se justifica plenamente, eis que, segundo se infere do que foi decidido na já referida ação anterior, houve, por parte das acionadas apelantes, inexecução completa de obrigação contraída" (fl. 352).

É certo que o julgador, em primeiro grau, conheceu diretamente do pedido, com esteio no art. 330, I, do CPC. Certo é, também, que a recorrente não alega violação de direito à ampla defesa.

Baseou-se, sem dúvida, a justiça local no reconhecimento, na ação de busca e apreensão, de que a autora tinha direito ao recebimento dos veículos, faturados em seu nome, por haver pago todas prestações do consórcio.

A controvérsia de que tratam estes autos, todavia, não constitui o objeto do primeiro processo. Ali o que se postulou foi a busca e apreensão dos caminhões, com êxito, em ação principal cognitiva, ainda que sob a denominação de "ação de busca e apreensão".

É pertinente, pois, o exame dos limites objetivos da alegada coisa julgada, tema focado neste especial.

Em sede de doutrina ocorreu grande modificação nos conceitos de lide e de coisa julgada, após o Código de 1973.

O legislador brasileiro, consoante observação do Min. Eduardo Ribeiro, em trabalho publicado na Revista de Processo, vol. 34, págs. 85-95, fez clara opção pelo conceito formulado por Carnelutti, para quem "lide é conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro" (a frase é do colega citado). A pretensão deduzida em juízo pelo autor é o objeto do processo e sobre ela se pronunciará o juiz. Para alcançar o julgamento, na parte dispositiva da sentença, o julgador aprecia, *incidenter tantum*, aquilo que processualmente é chamado de motivação da sentença, ou seja os fundamentos de

fato e de direito. Contudo, tais motivos, realmente, não constituem a coisa julgada. Isso é conseqüência da filiação do direito brasileiro à concepção de Carnelutti para quem *la cosa giudicata vale esclusivamente per la lite dedotta nel processo.* No mesmo sentido, Mattirolo para quem a autoridade da coisa julgada não está na motivação da sentença, mas no dispositivo que sucede àquela ("Istituzioni di Diritto Giudiziario Civile Italiano", 1988, Roma, págs. 337 a 339). Da mesma linha não se desvia, totalmente, como à primeira vista se pode imaginar, o festejado Schwab em seu clássico, "El Objeto Litigioso en el Proceso Civil", tradução argentina da edição alemã de 1954, para o qual:

> *"Queda excluida del nuevo processo toda alegación del actor tendiente a dar una imagen o crear un juicio que discrepen del material procesal del proceso resuelto con autoridad de cosa juzgada. En cambio, si la nueva alegación no guarda relación com ele material procesal del primer proceso, ella no quedará excluida ni por la cosa juzgada ni por un efecto de preclusión ajeno a la cosa juzgada, aunque los hechos hayan podido exponerse ya en el primer proceso" (p. 222).*

A essas lições vincula-se o art. 468 de nosso Código, com esta redação:

> "A sentença que julgar, total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas".

Tais questões, na opinião de Thereza Alvim, referem-se à lide, à decisão da declaratória incidental e às relativas ao incidente de falsidade ("Questões Prévias e os Limites Objetivos da coisa julgada", São Paulo, RT, 1977, p. 98).

É por essas razões que o art. 469, do mesmo estatuto processual, dispõe:

> "Não fazem coisa julgada:
>
> I — os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
>
> II — a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
>
> III — a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo".

Assim, decidindo como decidiu, com base em premissa que não diz respeito à solução da lide, no processo anterior, e quando muito pode ser alinhada como motivo do dispositivo, naquela sentença, extravasou a Egrégia Corte Estadual os limites objetivos da coisa julgada, contrariando os dispositivos citados e vários outros da lei processual civil.

De harmonia com todo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a sentença e o acórdão, dando-se prosseguimento à ação, com a produção das provas requeridas.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.774 — PA — (90.0013162-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Rodobens — Administração e Promoções Ltda. Recdo.: Agroflorestal Primavera Ltda. Advs.: José Eduardo Rangel de Alckimin e outros e Reinaldo Antonio da Costa e outros. Sustentaram oralmente, os Drs. José Eduardo Rangel de Alckimin, pelo Recorrente, e Guaraci da Silva Freitas, pela Recorrida.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter (em 17.12.91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Sr. Relator está acolhendo o recurso especial, ao fundamento de que houve ofensa aos limites objetivos da coisa julgada, no ponto em que o art. 469 dispõe sobre o que não transita em julgado, visto que a instância ordinária, ao decidir esta demanda, decidiu-a com base em premissa que não diria respeito à solução da lide anterior.

Data venia, divirjo, prestando homenagem ao douto voto de S. Exa.

2. No ano de 1986, em autos de ação denominada de ação de busca e apreensão, a sentença julgou-a procedente, reconhecendo:

> "A verdade é que todas as prestações foram pagas; a Requerida Paradiesel faturou os veículos e não os entregou a sua proprietária a Autora, como era seu dever. Simplesmente os reteve sem nenhuma medida judicial que a acobertasse. Agora, que são acionadas invocam débito. Chega a ser infantil a atitude das Rés..."

.....

"Assim, com o conhecimento de causa afirmo que inexistem débitos relativos às duas últimas quotas (06 e 11) do Consórcio Rodobens Grupo 01, que participou a Autora, ora em discussão, digo em julgamento.

Concluo, pois, que a retenção é indevida, abusiva e ilegal. As Suplicadas subestimando os direitos alheios tripudiaram sobre os mesmos, fato que merece ser levado ao conhecimento das Autoridades fiscalizadoras de Consórcios, para que não se repitam e venham atingir outras pessoas desavisadas.

Há ainda um fato importante a ser observado, e aqui o faço: a Autora sempre pagou suas prestações relativas ao consórcio com atraso, à exceção da primeira; mas, dessa ocorrência nenhum prejuízo adveio para o Grupo 01 eis que o pagamento se efetivava dentro do estabelecido, ou seja, com o valor da prestação atualizado pela ORTN do mês de quitação, e mesmo assim, ainda pagou além do que era devido. Apenas três prestações correspondentes às parcelas 3ª, 11ª e 12ª, foram pagas a menor, as demais foram quitadas em quantias superiores às devidas. Em assim sendo, reputo plenamente compensados os valores, uma vez que o pagamento se fez antecipadamente, com o saldo existente em caixa, proveniente do que pagou a mais.

Considerando que o preço do veículo era controlado pelo CIP e seu aumento fixado em 80% das ORTNs ao mês, em julho de 1984, o valor do mesmo estava estimado em vinte e dois milhões, cento e quarenta e cinco mil, cento e quarenta e um cruzeiros (Cr$ 22.145.141,) e não o que consta das faturas extraídas em março de 1984.

A autora cumpriu sua obrigação e a prova incontestável desse fato são os carnês de pagamento.

Pelo exposto,

E todas as provas que dos autos constam principalmente minha convicção.

Julgo procedente a Ação de Busca e Apreensão, aforada por Agro Florestal Primavera Ltda. contra Paradiesel S/A, Veículos e Motores, e Rodobens, Administração e Promoções Ltda., tendo como objeto dois caminhões da marca Mercedes Benz zero (-0-) km descritos nas faturas de fls. 39 e 40 destes autos, com todas as garantias de fabricação, sem qualquer ônus para a sua proprietária.

Condeno as Rés no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em vinte por cento (20%) sobre o valor da causa."

Veio a sentença a ser confirmada por acórdão com essa ementa:

"Busca e Apreensão de Coisa Móvel — Consórcio. Tendo quitado todas as prestações e obedecido a todas as regras do consórcio, tem o consorciado o direito de receber a coisa e não a recebendo, é perfeitamente cabível a busca e apreensão do objeto do consórcio. Apelação improvida."

3. No ano de 1988, nestes autos de ação denominada de ação de indenização por perdas e danos e lucros cessantes, com a mesma autora, alegou-se, em resumo, e pediu-se o seguinte:

"A requerente recebeu em fevereiro de 1988 veículos adquiridos em 1984, ou seja, 4 anos depois. Não usou, não gozou e não dispôs. Hoje, tais veículos, embora aparentemente novos, não encontram no mercado o preço adequado. Os candidatos à sua compra assim se expressam: 'No próximo ano terei um veículo com 5 anos de idade apesar de usá-lo apenas durante 12 meses. Por que preço poderei vendê-lo? Não é negócio!'. Assim, continua a A. sofrendo os efeitos maléficos que lhe impuseram as requeridas. Recebeu os caminhões de boa idade e não encontra quem os queira comprar. Perdeu dinheiro e deixou de ganhar e, em seu amparo, vem o art. 1.059 do Código Civil, assim:..."

.....

"Assim, ao arrimo do art. 1.056 do Código Civil que diz: 'Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos' combinado com os arts. 880 e 1.059 do mesmo diploma legal e fundamentado na r. sentença que julgou a ação de busca e apreensão procedente que, por sua vez, foi confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado..."

.....

"... considerando que o título judicial representado pela r. sentença datada der 14 de fevereiro de 1986, prolatada pela Sra. Dra. Juíza Titular da 8ª Vara Cível desta Comarca, é hábil para servir de alicerce à presente ação, requer a V. Exa. se digne de mandar citar as requeridas supramencionadas Rodobens e Paradiesel S/A, já qualificadas, para responder aos termos da presente Ação de Indenização por Perdas e Danos e

Lucros Cessantes até final sentença, pena de revelia, considerando-se como verdadeiros os articulados pela autora, de conformidade com o que dispõe o art. 285, *in fine*, do Código de Processo Civil, esperando que, ao final, seja a ação julgada procedente em todos os seus termos e, em conseqüência, condenadas as rés no pagamento do que foi apurado no demonstrativo que esta acompanha devidamente atualizado pela OTN da época, apurado em liquidação de sentença, bem como nos honorários de advogado na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor que for apurado, nas custas e despesas judiciais devidamente corrigidas na forma da lei."

Decidiu o Dr. Juiz, em tópicos que recolho da sentença:

"Resultou julgado que a autora integralizou o pagamento dos veículos e as rés não procederam a entrega dos mesmos a pretexto de diferença a cobrar. Daí a procedência da ação anterior, inviável, portanto, a este Juízo, retomar a apreciação sobre a diferença alegada por constituir matéria definida do julgado anterior e confirmada unanimemente pela Egrégia Corte de Justiça eis que não configura nenhuma das hipóteses estabelecidas pelo art. 471 do CPC."

.....

"Impugnou ainda a suplicada Rodobens a aplicação dos arts. 880, 1.059 e 1.056 do Código Civil.

Resultou definida no julgamento anterior a responsabilidade das Suplicadas quanto a prestação, ou seja, a entrega dos veículos à autora, conseqüentemente definida daí a obrigação das mesmas em indenizar a autora das perdas e danos pelo retardamento de entrega dos veículos pelo tempo e modo devidos, abrangendo em conseqüência de sua omissão o que perdeu e o que deixou de lucrar, daí perfeitamente enquadrado o ato das Suplicadas nas disposições dos arts. 159, 880, 1.056 e 1.059 do Código Civil Brasileiro:..."

.....

"Portanto, perfeitamente delineada a responsabilidade das Suplicadas quanto a perdas e danos e lucros cessantes da Empresa-autora que por quatro anos ficou sem os veículos e sem os lucros que viria a auferir com a utilização dos mesmos na autuação de sua empresa.

Com relação aos cálculos apresentados contestados pela Rodobens, há que reconhecer que houve excesso por realmente

para um caminhão rodar mil quilômetros por mês deverá ser conduzido, ininterruptamente, por mais de vinte horas por dia tomando-se por base a velocidade média (50km/h) o que é inaceitável, pois um erro não pode justificar outro erro, em face do que embora seja procedente a indenização por perdas e danos e lucros cessantes deverá ser definida mediante arbitramento, já que nos autos inexiste comprovação objetiva dos prejuízos que possa ensejar sua liquidez, cabendo, portanto, pesquisar o rendimento médio do prejudicado, por ano, através do arbitramento.

Isto posto, na conformidade dos arts. 159, 1.056 e 1.059 do Código Civil, julgo procedente a Ação, condenando as Suplicadas a indenizar perdas, danos e lucros cessantes à autora, cujo valor deverá ser determinado na conformidade do art. 606, II, do CPC, custas processuais e honorários do patrono da autora que arbitro em vinte (20%) por cento sobre o valor da ação."

Veio a sentença a ser confirmada por acórdão com esta ementa:

"Indenização por perdas e danos — Correta é a decisão de 1º grau que julgou procedente a ação para compor perdas e danos por inexecução de contrato, reconhecida em decisão anterior transitada em julgado.

Recurso improvido."

4. Com acerto ou sem acerto, e a certeza ou a erronia agora não vêm ao caso, a verdade é que a ação de busca e apreensão foi julgada procedente, e a procedência implicou, também, o reconhecimento de uma obrigação não cumprida a tempo e a hora. Ficou, naquele momento, entendido ter a autora, a mesma desta ação de indenização, direito aos dois caminhões, que reclamara, uma vez cumprida a sua obrigação ("A autora cumpriu sua obrigação e a prova incontestável desse fato são os carnês de pagamento", da sentença, conforme item 2 deste voto); em conseqüência, ficou entendido que os réus é que estavam em mora, não tendo cumprido a obrigação que lhes competia cumprir. Tudo isto ficou resolvido e decidido, e quero crer, ao assim afirmar, que resolvido e decidido na parte dispositiva da sentença, porque a procedência do pedido, no sentido de buscar e apreender, como a final estabelecida, estava na dependência, e íntima, de ter-se ou não cumprida a obrigação dos réus, consistente, em última análise, na entrega dos referidos caminhões. Ora, a inadimplência tornou-se, assim, questão já resolvida, e sobre ela não se poderia mesmo voltar, e, como sabido porque previsto em lei, quem não cumpre a obrigação, ou deixa de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde, como devedor, por perdas e danos.

Daí que, ao julgar procedente a ação de indenização por perdas e danos e lucros cessantes, guardada nestes autos, a sentença (confirmada pelo acórdão), recolhendo, licitamente ao que cuido, conseqüência do já anteriormente decidido (se não o que a final teria ficado resolvido na ação de busca e apreensão?), determinou, simplesmente, o efeito da inadimplência, qual, o de responder o devedor por perdas e danos.

5. Por compreender não ter havido ofensa ao art. 469 do Cód. de Pr. Civil, peço vênia, repito, para não conhecer do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.774 — PA — (90.13162-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Rodobens — Administração e Promoções Ltda. Recdo.: Agroflorestal Primavera Ltda. Advs.: José Eduardo Rangel de Alckimin e outros e Reinaldo Antônio da Costa e outros.

Decisão: "Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter" (em 17.03.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adquiridos determinados veículos, a compradora ajuizou demanda, tendente a obter que os mesmos lhe fossem entregues, pedido este acolhido. Novo pleito apresentou, em seguida, já agora para que se condenasse a vencedora ao pagamento de indenização pelo atraso. As instâncias ordinárias entenderam que existia coisa julgada, a impedir o reexame das questões enfrentadas no processo anterior. O tema em cogitação é, pois, o dos limites objetivos da coisa julgada.

Constitui observação mais que corrente a de que, na elaboração de uma ordem processual, dois valores têm de ser constantemente sopesados: justiça e segurança. Assim, ao se estabelecer o sistema de recursos, ou as regras pertinentes ao contraditório. Em nenhum aparece mais claramente a necessidade de balanceá-los de modo adequado que ao se cuidar dos limites da coisa julgada. A segurança pede amplitude, enquanto a justiça reclama o contrário. Maior o número de matérias a

considerar-se insuscetível de revisão, maior a segurança. Se a decisão, entretanto, for eventualmente injusta, convêm restringir seus efeitos, obstando se propaguem os males que daí advêm. O modo de verificar se houve ou não decisão justa é permitir revê-la até o ponto em que não se comprometa a segurança.

Tendo em vista esse escopo fundamental, os ordenamentos jurídicos, de um modo geral, garantem a coisa julgada, mas restringem-na ao que se considera indispensável.

Para que haja segurança, não é possível permitir que o bem da vida, perseguido pelo autor, ao formular o pedido, e que a sentença lhe garantiu, seja-lhe retirado ulteriormente. Se a sentença julgou procedente ação de despejo, outra não poderá sobrevir e estabelecer que a isso não tem o autor direito. Nada mais, entretanto. Assim, ainda que a demanda tenha-se fundado em que o locatário causava danos ao imóvel, nada impede seja julgada improcedente, outra que se ajuíze, visando a indenização por tais prejuízos. Desse modo, garante-se aquilo que o autor obteve e não se impede que, injusto o decidido, possam ser revistos os fatos tidos como verdadeiros.

Esses princípios, entendiam muitos autores, encontravam consagração já no Código de 39, malgrado a criticada redação do seu artigo 287 e respectivo parágrafo único. No vigente Código, melhor regulada a matéria, a doutrina quase se pacificou. Creio que isolada a opinião de RONALDO CUNHA CAMPOS, notadamente sobre a questão prejudicial (Limites Objetivos da Coisa Julgada — p. 167).

Não bastasse o artigo 468, que corrigiu o defeito existente no direito anterior, o artigo 469 espanca dúvidas. Não se têm como abrangidos pela imutabilidade própria da coisa julgada os motivos deduzidos na sentença, a verdade dos fatos nela reconhecidos ou a decisão relativa à prejudicial, se feita incidentemente. Ficou clara a adesão ao entendimento restritivo.

Objeta-se que poderia haver contradição entre os julgados. De há muito já se respondeu que o processo transige com contradições lógicas, embora se procure evitá-las quando possível. Mecanismo que pode a isso se prestar é o da reunião de demandas conexas. Não tolerada é a contradição prática. Uma sentença não pode tirar aquilo que outra deu. E a sentença concede ou nega aquilo que foi pedido.

No caso em exame, não resta dúvida de que a decisão da primeira causa prendia-se a verificar se havia ou não mora e de quem. Entendendo-se que da ré, a ação foi julgada procedente. Não será mais possível negar o direito da autora de haver os caminhões. Permanece em aberto,

porém, a questão relativa à mora, e quantas outras tenham servido de fundamento para a decisão, por isso mesmo que se está no campo dos motivos, não abrangidos pela coisa julgada, tal expressamente dispõe a lei. Intentando-se retirar da alegada mora outros efeitos, que não os buscados no processo anterior, nada impedirá o reexame da questão.

Peço vênia para acompanhar o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.774-0 — PA — (90.131626-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Rodobens — Administração e Promoções Ltda. Recdo.: Agroflorestal Primavera Ltda. Advs.: José Eduardo Rangel de Alckimin e outros e Reinaldo Antônio da Costa e outros.

Decisão: "Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento; vencido o Sr. Ministro Nilson Naves que do recurso não conhecia" (em 30.03.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 7.046-0 — PR
(Registro nº 90.0014017-0)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrentes: *Caetano Buzinaro e outros*

Recorrido: *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Kiyoshi Ishitani e outro e Antônio Carlos de Arruda Coelho e outros*

EMENTA: HONORÁRIOS DE ADVOGADO — LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO — SUCUMBÊNCIA DE PARTE DOS LITISCONSORTES (CPC — ART. 48) — ARBITRAMENTO POR EQÜIDADE (CPC — ART. 20).

Os litisconsortes facultativos devem ser tratados em suas relações com as partes adversas, como litigantes autônomos (CPC — ART. 48).

Se alguns dos litisconsortes foram derrotados, somente estes devem pagar honorários por sucumbência.

Os litisconsortes vitoriosos devem receber integralmente tais honorários. Não é lícito à sentença ou ao acórdão impor a estes condenação por sucumbência dos derrotados.

Se o processo já dura oito anos, o advogado é zeloso e capaz, mostra-se justo e eqüidoso fixar a verba honorária em quinze por cento da condenação sofrida pela autarquia (CPC, art. 20, § 4º).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Várias pessoas, em litisconsórcio, propuseram ação de ressarcimento por desapropriação indireta, contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente em relação a alguns dos litisconsortes. Os demais tiveram suas pretensões repelidas.

O Acórdão recorrido reformou a Sentença, para condenar todos os autores — incluídos aqueles vitoriosos — no pagamento de honorários advocatícios por sucumbência.

No recurso especial, Caetano Buzinaro, um dos litisconsortes vitoriosos, pede a reforma deste dispositivo, para ser liberado do pagamento de honorários ao DER-PARANÁ.

Afirma que o Acórdão recorrido negou vigência ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: HONORÁRIOS DE ADVOGADO — LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO — SUCUMBÊNCIA DE PARTE DOS LITISCONSORTES (CPC — ART. 48) — ARBITRAMENTO POR EQÜIDADE (CPC — ART. 20).

Os litisconsortes facultativos devem ser tratados em suas relações com as partes adversas, como litigantes autônomos (CPC — art. 48).

Se alguns dos litisconsortes foram derrotados, somente estes devem pagar honorários por sucumbência.

Os litisconsortes vitoriosos devem receber integralmente tais honorários. Não é lícito à sentença ou ao acórdão impor a estes condenação por sucumbência dos derrotados.

Se o processo já dura oito anos, o advogado é zeloso e capaz, mostra-se justo e eqüidoso fixar a verba honorária em quinze por cento da condenação sofrida pela autarquia (CPC, art. 20, § 4º).

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O recurso merece provimento. Trata-se de litisconsórcio facultativo. Os autores, embora consorciados no processo, defendiam pretensões autônomas (CPC — art. 48).

Havia no processo várias ações conexas, ou — se pode dizer — vários processos desenvolvendo-se em autos comuns.

O Acórdão recorrido não poderia ter condenado os vitoriosos a pagar honorários ao patrono da autarquia vencida.

Se alguns dos litisconsortes foram derrotados, estes deveriam ser condenados a pagar integralmente a verba honorária ao DER — vitorioso em relação a eles.

Simetricamente, os autores vitoriosos deveriam receber integralmente os honorários de seus patronos.

Dou provimento ao recurso para liberar o recorrente Caetano Buzinaro de pagar honorários por sucumbência à autarquia recorrida.

Condeno, pois, o DER-PARANÁ ao pagamento de honorários do advogado de Caetano Buzinaro. Em função do tempo que já dura o processo, do zelo com que se porta o causídico e do valor da causa, que é modesto, arbitro, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, a verba honorária em quinze por cento sobre o valor corrigido da indenização.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.046-0 — PR — (90.0014017-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Caetano Buzinaro e outros. Advs.: Kiyoshi Ishitani e outro. Recdo.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná. Advs.: Antonio Carlos de Arruda Coelho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 29.06.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 7.092-0 — SP
(Registro nº 90.0014348-9)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Sheik S/A Indústria e Comércio*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Rosana Monteleone e outros, Durval Zabeu e outros*

EMENTA: ICM — MAÇÃS FRESCAS — INSENÇÃO — REVOGAÇÃO — ACRÉSCIMO MORATÓRIO — CORREÇÃO MONETÁRIA.

Fato gerador ocorrido sob o império da ordem constitucional anterior.

Autorizada por convênio a isenção, somente por convênio deverá ser procedida a sua revogação, sendo desnecessária a edição de lei estadual para tal finalidade.

A substituição do acréscimo moratório por juros de mora não depende de pedido e de substituição da certidão ativa para sua inclusão, porque estes são sempre implícitos. O simples reajustamento do valor devido para preservar o poder aquisitivo da moeda, não representa superposição de incidência tributária, cobrança cumulativa ou novo pagamento de ICM já pago em fase anterior.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: SHEIK S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (SHEIK IMPORTADORA E EXPORTADORA DE FRUTAS S/A), nos autos da Execução Fiscal que lhe move a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, opôs Embargos do Devedor pleiteando a decretação da nulidade da cobrança de ICM, ao argumento de que é beneficiária da isenção fiscal do ICM relativamente à importação de maçãs frescas e que tal isenção não poderia ser revogada senão através de lei formal.

Alegou, ainda, a existência de crédito presumido, e a inconstitucionalidade do acréscimo moratório e a ilegitimidade da exigência da correção monetária sobre o valor do ICM e de multa fiscal.

Julgados improcedentes os Embargos (fls. 129/132) foi a respeitável decisão monocrática mantida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 167/171).

Inconformada, a embargante interpôs o presente Recurso Especial, fundado nas alíneas *a* e *b* da Constituição Federal.

Sustenta que o v. Acórdão recorrido violou a Lei da Introdução ao Código Civil, a "Lei de correção monetária" e os artigos 175, I, do CTN, e o 23, § 6º, da Constituição Federal anterior.

Em suas razões de recurso reitera os argumentos expendidos nos Embargos do Devedor e requer o provimento do especial (fls. 226/235).

Admitido o recurso subiram os autos a este C. Tribunal.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso (fls. 243/244).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O fato gerador ocorreu no ano de 1981 (fls. 3 v.), sob o império da Constituição Federal anterior que, em seu artigo 23, parágrafo 6º, determinava:

> "As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar."

Por sua vez, a Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do ICM, estabelece em seu artigo 1º, que as isenções de ICM serão concedidas ou revogadas por convênios celebrados e ratificados pelos Estados e esta ratificação pode ser por Decreto. Em seu artigo 2º, § 2º, confere aos Estados a atribuição de conceder isenção e revogá-la. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 102.112-SP, RTJ 110/1.271, entendeu que:

> "Tanto a isenção quanto sua revogação são estabelecidas em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, nos termos do artigo 23, § 6º, da Constituição Federal, combinado com o

artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar nº 24/75, não estando, outrossim, a eficácia da revogação sujeita ao princípio constitucional da anualidade, porque ela não cria imposto novo, mas apenas afasta a inexigibilidade do tributo resultante da isenção."

No RE nº 112.721-SP, DJ de 30/04/87, entendeu a Excelsa Corte ter sido regular a revogação de isenção de ICM pelo Decreto Estadual nº 18.345/81.

O Pretório Excelso, no RE nº 106.965-1-SP, DJ de 29/11/85, recurso interposto contra o venerado acórdão da Décima Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que concedeu a segurança impetrada pela embargante (doc. de fls. 37/39), deu provimento ao recurso, em acórdão com a seguinte ementa:

"ICM. Isenção. Revogação. Convênio interestadual.

A revogação de isenção do ICM concedida em convênio interestadual, resultante de ato posterior da mesma natureza, independe de lei formal para legitimar-se, mas tão-somente de ratificação do convênio revogatório pelo Estado, mediante decreto (Lei Complementar nº 24/75).

Recurso Extraordinário conhecido e provido."

O Eminente Ministro Rafael Mayer, Relator, em seu voto condutor do acórdão, salientou, com clareza e precisão, que:

"O acórdão impugnado acolheu a pretensão, não por entender ferido o princípio da anualidade, que entende afastado, uma vez que a norma revogatória da isenção discutida é anterior ao fato gerador da obrigação tributária, mas, por entender que há de ser observado o princípio da reserva legal.

Não prospera tal argumento, isto porque, a Constituição Federal estabelece que as isenções do ICM serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar (CF, artigo 23, § 6º). A disciplina do procedimento exigido para a celebração desses convênios foi traçada pela Lei Complementar nº 24/75, a qual permite a ratificação dos mesmos por decretos.

A revogação de isenção só é atentatória à norma constitucional quando não autorizada em convênio, como determinado na Lei Complementar nº 24/75.

Ora, na hipótese, vê-se que a isenção concedida por decreto, ratificador de convênio, foi revogada pelo Decreto nº 15.251/80, ratificador dos Convênios ICM nºs 03/80 a 09/80.

Autorizada por convênio a isenção, somente por convênio há de ser procedida a revogação, e não mediante lei estadual, como afirmado pelo acórdão recorrido.

Ademais, convinda a revogação, basta que se ratifique o acordo mediante decreto, como é entendimento pacífico.

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança."

Com referência aos juros de mora, não assiste razão ao recorrente.

O fato de ter sido declarado inconstitucional o acréscimo previsto pelo artigo 87 da Lei Estadual nº 440/74, não impede a incidência dos juros de mora, sempre compreendidos no pedido (artigo 293 do CPC) e dele decorrentes. Sua inclusão é obrigatória sempre que o débito não for integralmente pago no vencimento (artigo 161 do CTN). A substituição do referido acréscimo pelos juros moratórios não depende de pedido e de substituição da certidão de dívida para sua inclusão porque estes são sempre implícitos. O entendimento dominante no Colendo Supremo Tribunal Federal é este, bastando citar suas decisões nos Recursos Extraordinários nºs 108.130-SP, DJ de 11/04/86, 107.488-SP, DJ de 11/04/86, 107.874-SP, DJ de 11/04/86, 108.046-SP, DJ de 11/04/86, 108.331-SP, DJ de 11/04/86, 106.161-SP, DJ de 18/04/86, 107.738-SP, DJ de 27/06/86, 109.016-SP, DJ de 27/06/86, 107.208-SP, DJ de 09/05/86, 110.171-SP, DJ de 26/09/86 e RE nº 112.833-SP, DJ de 15/04/87. Consta da ementa deste último que:

> "Já se firmou nesta Corte o entendimento de que os juros moratórios, ainda quando substitutivos do acréscimo a que alude o artigo 87 da Lei nº 440/74, do Estado de São Paulo, se contam a partir do vencimento da obrigação tributária, e não da citação."

Neste sentido sucedem-se vários acórdãos, inclusive nos Recursos Extraordinários nºs 112.192-SP, 112.428-SP, 113.051-SP, 113.064-SP, 113.191-SP, 110.139-SP, 111.237-SP, 111.396-SP, 112.804-SP e 110.986-SP e inúmeros outros.

Na parte concernente à incidência da correção monetária, a embargante também não está ao lado do bom direito.

Os Estados não dependem da Lei Federal nº 7.799/89, destinada a indexar apenas os tributos federais, para aplicar BTN ou qualquer outro índice na atualização monetária de seus créditos tributários, porque detêm autonomia legislativa para adotá-los ou instituí-los.

Compete aos Estados criar imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e podem dispor sobre a sua atualização (CF, artigos 24 e 155, I, *b*). Podem, através de lei ou de convênio, estabelecer a forma e a oportunidade de atualização de seus créditos tributários. Se podem instituir o próprio tributo, com muito mais razão, têm a competência para criar, escolher e aplicar o índice a incidir na atualização de seus tributos, não havendo violação à Constituição ou à Lei Federal. No caso, não houve esta violação. Com suporte na legislação citada, o Estado de São Paulo determinou que o valor do débito fiscal será pago sem qualquer reajustamento, até o 9º dia, subseqüente à sua apuração, contestação ou fixação. Caso não haja o seu pagamento passaria ele a ser atualizado pela variação da BTN fiscal que corrige a Unidade Fiscal do Estado de São Paulo-UFESP. A simples atualização do crédito tributário para a preservação de seu valor, não é matéria reservada à Lei Complementar (CF, artigo 146) e se insere na competência dos Estados competentes para legislação sobre o ICMS.

Por isso, o Estado de São Paulo instituiu a atualização de seus créditos tributários pela Lei nº 6.374/89, que em seu artigo 113, criou a Unidade Fiscal do Estado de São Paulo, atualizável monetariamente pelo IPC. Esta própria lei (artigo 109), autorizou o Poder Executivo determinar a conversão do crédito em UFESP e estabelecer prazo intermediário para o recolhimento pelo valor nominal. O Decreto nº 30.356/89 apenas regulamentou citado artigo 109, ao determinar a conversão do crédito tributário em UFESP e permitir o seu recolhimento até o 9º dia subseqüente à sua apuração, contestação ou fixação e a sua atualização é prevista pela Lei Estadual nº 6.374/88 que regula toda a atualização monetária dos créditos tributários, em seus artigos 109 e 113 e a atualização do crédito é matéria financeira e não tributária e não constitui norma geral de direito financeiro.

Se se trata apenas de atualização monetária do tributo, na sua cobrança, não se pode dizer que tenha sido violado o princípio da não cumulatividade do ICM. O simples reajustamento do valor devido, para preservar o poder aquisitivo da moeda, não representa superposição de incidência tributária, cobrança cumulativa ou novo pagamento do ICM já pago em fase anterior.

Não houve a alegada violação à lei federal.

Neste sentido o nosso precedente no REsp nº 15.187-SP, julgamento de 11 de dezembro de 1991, do qual fui Relator, quando entendemos que:

> "A simples atualização do crédito tributário para a preservação de seu valor, não é matéria reservada à Lei Complemen-

tar (CF, artigo 146) e se insere na competência dos Estados competentes para legislação sobre o ICMS."

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.092-0 — SP — (90.0014348-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Sheik S/A Ind. Com. Advs.: Rosana Monteleone e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Durval Zabeu e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 08.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 7.433-0 — GO
(Registro nº 91.0000791-9)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Longino Neves de Araújo e outros*

Recdo.: *Iridan Borges Machado*

Advogados: *Drs. Jarmund Nasser e outros e Possidônio Guilherme Rebelo*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* FEITA NA FASE DE DEBATES ORAIS.

1. Decisão inadmissiva do primeiro recurso especial coberta pela preclusão, à falta de interposição de agravo de instrumento.

2. Desprezo pelo réu, por época da contestação, da recomendação do artigo 301 do CPC; tendo, inclusive, assumido plenamente a qualidade que lhe foi

atribuída pela demandante (art. 3º, CPC).

3. Alegação frágil, desacompanhada de prova robusta, que não versa sobre direito superveniente.

4. Necessidade de reexaminar provas (Súmula 07, STJ).

5. Dissenso pretoriano incomprovado.

6. Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Senhores Ministros ATHOS CARNEIRO, FONTES DE ALENCAR, SÁLVIO DE FIGUEIREDO e BARROS MONTEIRO.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: LONGINO NEVES DE ARAÚJO E OUTROS interpuseram dois recursos especiais, ambos fundamentados nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra v. acórdão proferido pelas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Goiás, por maioria de votos, em grau de embargos infringentes, resumido na seguinte ementa (fls. 291):

> "Embargos Infringentes. Litisconsortes necessários. Alegação de nulidade feita na fase de debates orais na audiência, ao depois de ter um dos réus noticiado, em seu depoimento pessoal, não mais ser proprietário das ações motivo da pelenga. Comprovado nos autos que a alegada venda das ações teria ocorrido antes mesmo da data de adentramento da contestação nos autos, e tendo o contestante silenciado a este respeito durante o processamento do feito, só vindo a "comunicar" o fato por ocasião da audiência, e comprovado também que a Embargada não contribuiu para

a falha processual, não há falar-se em nulidade *ab initio* do processo. Embora a citação de litisconsortes seja formalidade apontada como inicial, até mesmo de ordem pública, o reconhecimento da nulidade, *in casu*, seria dar guarida a indefensável propósito de postergamento da lide, em desprestígio da economia processual. Ademais, os ditos litisconsortes necessários não formam indicados e qualificados nominalmente. Embargos rejeitados."

No primeiro recurso (fls. 311/315), interposto contra a parte unânime do v. acórdão recorrido, os recorrentes alegaram contrariedade ao artigo 142, inciso IV, do Código Civil, além de divergência jurisprudencial relativa à interpretação do artigo 343, § 1º, do Código de Processo Civil.

No segundo recurso (fls. 317/328), interposto contra a parte do aresto recorrido em que houve divergência, sustentaram contrariedade aos artigos 47, parágrafo único, e 245, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e, bem assim, divergência jurisprudencial versante sobre a interpretação pretoriana dos mencionados dispositivos legais.

O ilustre Presidente do Tribunal *a quo*, em extenso despacho (fls. 330/337), inadmitiu o primeiro recurso, deferindo, entretanto, o processamento do segundo recurso especial por ambos os fundamentos.

Dita decisão restou inatacada (fls. 338), subindo os autos a esta Corte.

A D. Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, opinou pelo não conhecimento do recurso ou pelo seu desprovimento, se conhecido for.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, tenho por apropriada, por sua explicitude, a manifestação do *parquet* federal, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral João Henrique Serra Azul, *verbis* (fls. 346/350):

"Trata-se de recurso especial admitido pelo r. despacho de fls. que assim concluiu seu pronunciamento de admissão:

"Os recorrentes alegaram no primeiro recurso interposto que o v. aresto impugnado, contrariou o art. 142, IV, do Código Civil e dissídio pretoriano com relação ao art. 343, § 1º, do CPC.

No segundo recurso especial manifestado, alegam os recorrentes, que o v. acórdão recorrido contrariou os arts.

47, parágrafo único, e 245, parágrafo único, do CPC, e divergência entre o aresto impugnado e julgados de outras Cortes de Justiça.

Com relação às alegações de impedimento das testemunhas FRANCISCO JOSÉ TAVEIRA e HERMÍRIO BORGES MACHADO, os recorrentes contraditaram os depoimentos das referidas testemunhas e o MM. Juiz decidiu ouvi-las, concordaram os recorrentes, tanto que não agravaram, ocorrendo a preclusão.

Quanto à pena de confesso contra a qual se agitam os recorrentes, deveriam ter suscitado a nulidade quando foram intimados, não o fazendo naquela época, houve a preclusão.

Assim, com relação às questões agitadas no primeiro recurso, faltou o necessário prequestionamento. O recurso não prospera, pois, enfrentadas foram as Súmulas do Excelso Supremo Tribunal Federal de nºs 282 e 356, *mutatis mutandis*, aplicáveis à espécie recorrida.

Com relação ao segundo recurso especial manifestado, não há a negar a alegada contrariedade aos mencionados dispositivos legais, tanto que houve divergência no próprio Órgão julgador e ainda que não seja tão evidente, a discussão é manifestada tanto na doutrina quanto na jurisprudência e, assim, é conveniente a submissão ao julgamento ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, admito o recurso e determino o encaminhamento dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se."

2. Vemos, assim, que com relação ao primeiro recurso especial, que é autônomo, inadmitido pelo r. despacho, o conhecimento só seria possível através de oportuno agravo de instrumento, que não houve, e não pode se aproveitar da admissão do segundo recurso, embora ambos façam parte da mesma decisão, e isto porque não se trata de espécie ressalvada pela Súmula-STF nº 292, que diz respeito apenas a fundamento inadmitido, e não a recurso inadmitido, *verbis*:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, n. III, da Constitui-

ção, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Assim, *data venia*, a inadmissão do primeiro recurso está coberta pela preclusão.

3. No que se refere ao segundo recurso, este apenas impugna o v. acórdão recorrido alegando afronta aos arts. 47, parágrafo único, e 245, parágrafo único, do CPC, além de suposta divergência jurisprudencial, relativa ao tema em debate.

4. Fazendo um ligeiro histórico da causa, sabemos da petição inicial que depois de trinta anos de constituída a sociedade conjugal a recorrida foi renegada por seu marido, obtendo a separação e a partilha por acordo, dos bens, sendo-lhe deferidos 51% das ações da CAPRI — Companhia Agropecuária do Rio Inajá; depois veio a saber que fora lograda pelo réu seu marido, que transferiu a terceiros, somente na aparência, 49% das ações que pertenciam ao casal, visando a prejudicá-la, em simulação. A autora citou, também, os novos adquirentes, e requereu a decretação de anulação do ato simulado, juntando parecer do ilustre jurista Washington de Barros Monteiro.

5. Os réus contestaram o pedido. A ação foi julgada procedente, mantida a sentença monocrática, por maioria; houve embargos infringentes, cujo acórdão recorrido oferece a seguinte ementa, que bem espelha a tese em debate:

> "Embargos Infringentes. Litisconsortes necessários. Alegação de nulidade feita na fase de debates orais na audiência, ao depois de ter um dos réus noticiado, em seu depoimento pessoal, não mais ser proprietário das ações motivo da pelenga. Comprovado nos autos que a alegada venda das ações teria ocorrido antes mesmo da data de adentramento da contestação nos autos, e tendo o contestante silenciado a este respeito durante o processamento do feito, só vindo a "comunicar" o fato por ocasião da audiência, e comprovado também que a Embargada não contribuiu para a falha processual, não há falar-se em nulidade *ab initio* do processo. Embora a citação de litisconsortes seja formalidade apontada como inicial, até mesmo de ordem pública, o reconhecimento da nulidade, *in casu*, seria dar guarida a indefensável propósito de postergamento da lide, em desprestígio da economia processual. Ademais, os ditos litisconsortes necessários não foram indicados e qualificados nominalmente. Embargos rejeitados" (fls. 291).

6. A r. sentença de 1º grau, como não podia deixar de ser, silenciou sobre a afirmação, feita de surpresa em audiência, sem forma nem figura jurídica, no depoimento e no memorial do réu, de que transferira as ações a outrem, afirmação esta desacompanhada de qualquer prova, despida, portanto, de qualquer seriedade; foram opostos embargos declaratórios à sentença, assim desprovidos:

> "Conheço, mas desprovejo-os. Diz o embargante que, ao tempo de ajuizamento da ação, já havia transferido as ações da Cia., daí ser parte ilegítima para a ação, fato que só mencionou por ocasião de seu depoimento pessoal, na audiência de instrução e julgamento. Daí, a mim me parece que a matéria não pode ser objeto de embargos de declaração" (fls. 166).

Oral, tal como apresentada essa declaração, não merecia a mínima consideração, num processo em que se vêem inúmeros atos simulados.

Não provada a afirmação, o recurso especial não merece conhecimento nesta Instância Especial (Súm. 7-STJ).

7. Realmente foi essa falta de prova que levou o Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, no voto prevalente do douto Desembargador João da Silva Moreira, Relator, a denegar o recurso, *verbis*:

> "A decantada nulidade em todos os apelos — de falta de citação dos litisconsortes necessários, adquirentes das ações objeto deste procedimento processual —, carece de sustentação jurídica.
>
> O réu-apelante, Heleno Araújo Prudente, na audiência de instrução, ao citar o adquirente das mencionadas ações o fez de forma vaga e imprecisa, deixando de nominá-lo no momento que lhe competia fazê-lo. Alie-se a este fato, a circunstância de que, nos presentes autos, não há qualquer elemento probatório da aludida venda. Deixou-se, por exemplo, de comprovar se houve realmente a venda; quando a mesma fora realizada; onde fora efetivada; e por quem fora lavrado o respectivo instrumento.
>
> É cediço em direito que a prova dos fatos apontados compete a quem a alega, e não à parte *ex adversa*.

De tal sorte, que naquela instância singela, desconheceu-se os possíveis litisconsortes apontados no documento de fl. 174, capeando as razões do primeiro apelante, os quais deveriam ter sido indiciados, naquela jurisdição primária, no momento que lhe competia procedê-lo. Ademais, vencido o despacho saneador, a nossa legislação processual proíbe qualquer alteração na constituição da relação processual. Por isso, não será nesta instância, como razões de apelo, que iria, tal documento, servir de suporte para a reforma da bem lançada decisão monocrática.

Na dissecação das provas trazidas ao processo, constatei que inexiste qualquer designação real e pessoal de litisconsortes necessários a serem citados para integralização da lide processual. Apenas divagações a respeito.

Assim, tais argumentos dispendidos nos recursos se perdem no vazio diante da falta de nominação daqueles que deveriam figurar no pólo passivo da demanda.

A eles competirão, caso se sintam prejudicados postular em Juízo, reivindicando possíveis direitos postergados.

As ementas jurisprudenciais do STF trazidas à colação pelos recorrentes harmonizam-se, quando se referem a litisconsortes necessários certos e conhecidos, cujas citações não foram pedidas — o que não é o caso deste feito *sub exame*.

Portanto, indefiro o pedido incidental de uniformização de jurisprudência, suscitado à fl. 180, pelo apelante Heleno Araújo Prudente" (fls. 235/236).

Mas, se conhecido o recurso, não merece provimento, quanto ao mérito, porque a alegação de litisconsórcio deveria vir formalizada, quer na contestação, quer em atos posteriores; mas a evidência não deveria ensejar qualquer dúvida de que se trataria na espécie de litisconsórcio necessário (art. 47) e não facultativo (art. 46 do CPC). Sabemos que a responsabilidade pela venda e compra estabelece vínculo entre comprador e vendedor, que responde pela indenização, se há boa-fé, mas a ocorrência de venda a *non domino*, como pode ocorrer na evicção, está prevista na norma substantiva (art. 1.377 do Código Civil):

"Se o sócio entrar para a sociedade com objeto determinado, que venha a ser evicto, responderá aos consórcios como o vendedor ao comprador".

Isto posto, tendo em vista que não ficou provado o litisconsórcio (Súm. 7-STJ), sendo imprestáveis para confronto os acórdãos ditos divergentes, que não se aplicam à espécie, opinamos pelo não conhecimento do recurso, ou pelo seu desprovimento, se conhecido."

A essas exatas e lúcidas razões, acrescento que o requerido (ora recorrente) HELENO ARAÚJO PRUDENTE, por época da apresentação de sua contestação, em 19.03.87, desprezando a recomendação do art. 301 do CPC, nada alegou quanto a uma possível ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 78/79 — 1º vol.).

Ao revés, nos expressos termos do art. 3º do CPC, assumiu plenamente a qualidade que lhe foi atribuída na demanda, como bem demonstra o seguinte tópico da mencionada defesa (fls. 78 e s.):

"*De meritis*: — O Contestante nada tem a ver com as desavenças domésticas, narradas na inicial, entre a Autora e o seu ex-marido. Além de não lhe dizerem respeito, tais desavenças jamais poderão ensejar a anulação de um ato comercial normal, praticado de conformidade com a legislação pertinente, e que era do conhecimento pleno da Autora, antes mesmo de verificada a separação judicial de que os autos dão notícias.

2. Na peça inaugural da ação, a Autora mostra uma imaginação muito fértil ao figurar como simulada uma operação verdadeira, feita por quem podia comprar, juridicamente, e tinha condições financeiras para fazê-lo. E, de outra parte, quem vendeu, vendeu o que possuía e estava juridicamente em condições de realizar a venda.

3. Não será por demais relembrar, que na separação judicial levada a efeito entre a Autora e seu ex-marido, Sr. LONGINO NEVES DE ARAÚJO, a Autora reconheceu como operação legal e autêntica a venda das ações da CAPRI para o Contestante. O documento de fls. 13 exibido pela Autora é uma prova inconteste de que ela sempre soube e sempre respeitou a alienação das ações ora impugnada."

De fato, somente após a prolação do despacho saneador (fls. 93), em audiência, ao ser inquirido pelo Dr. Juiz oficiante, é que o indigitado recorrente deu origem à presente querela, ao fazer esta singela assertiva (fls. 130), *verbis:*

"... que não é mais proprietário das ações; que transferiu as referidas ações no mês de julho de 1986. Nada mais disse e nem lhe foi perguntado."

Ora, no caso vertente, como bem frisou o d. voto condutor do acórdão dos embargos infringentes, em momento algum houve alegação de ilegitimidade passiva para a causa, fundada em elemento idôneo de comprovação, hábil, assim, a permitir outro desfecho da demanda, mediante mais aprofundado exame dessa condição de ação.

Esta reapreciação da matéria somente poderia ser admitida, ante a conduta anterior do recorrente, caso se revestisse de manifesta seriedade, o que, seja dito a bem da verdade, não ocorre.

Por derradeiro, cumpre observar que a açodada alegação de ilegitimidade nem mesmo versava sobre direito superveniente (art. 303, CPC).

Eis porque não conheço de ambos os recursos.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, também não conheço do recurso.

Do voto do Eminente Ministro-Relator vê-se que a parte está procedendo de modo temerário, em intuito que se apresente como meramente protelatório, a incidir na censura do artigo 17, inciso V, do Código de Processo Civil.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.433-0 — GO — (91.0000791-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Rectes.: Longino Neves de Araújo e outros. Advs.: Jarmund Nasser e outros. Recdo.: Iridan Borges Machado. Adv.: Possidônio Guilherme Rebelo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 20.10.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.478 — SP

(Registro nº 91.0003089-9)

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

Recte.: *Feldman e Varella Ltda. — Falida*

Recda.: *Feldman e Varella Ltda. — Massa Falida, Representada pelo Síndico Dativo Manoel Affonso de André Júnior*

Advogados: *Drs. Walter Martins Pinheiro e outros e Manoel Affonso de André Júnior*

EMENTA: PAUTA DE JULGAMENTO. PRAZO.

Nulo é o acórdão quando não observado o prazo medial entre a sessão de julgamento e a publicação da respectiva pauta.

Recurso especial atendido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O despacho que admitiu o recurso especial bem delimitou a controvérsia, dele destacando as seguintes considerações:

"Cuida-se de recurso especial, fundado no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Câmara Civil, que negou provimento a agravo tirado de decisão que, nos autos de falência, indeferiu pedido da recorrente de prestação de caução idônea pelos credores que pretendessem levantamento de dinheiro depositado.

Alega a recorrente que o acórdão contrariou os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil: artigo 552, § 1º, vez que entre a publicação da pauta e a sessão de julgamento não medeou prazo de 48 horas; artigo 588, II, pois pendendo recurso especial contra decisão que estabeleceu que a correção monetária sobre os créditos constantes do quadro geral de credores deve ir até a data do pagamento, o levantamento de dinheiro pelos credores deve ser precedido de caução.

O requisito do prequestionamento está satisfeito, uma vez que a questão pertinente à necessidade de prestação de caução foi abordada pela decisão recorrida, enquanto a falta da necessária anterioridade da publicação da pauta surgiu no próprio acórdão." (Fl. 120).

Processados, vieram os autos a esta Corte, tendo a Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento do recurso especial, para anular o acórdão recorrido (fls. 128/129).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Em primeiro lugar aprecio a preliminar de nulidade do aresto recorrido em face da alegação de que não fora respeitado o prazo de 48 (quarenta e oito) horas entre a publicação da pauta e o julgamento do recurso.

Neste particular assiste razão à recorrente.

Consoante se constata dos autos a publicação da pauta através do Diário Oficial do Estado, se dera no dia 16.03.90 (sexta-feira) — fl. 99 — e o julgamento fora realizado na sessão do dia 20.03.90 (terça-feira) — fl. 87v. —. Isto posto, não mediaram as 48 (quarenta e oito) horas entre a publicação da pauta e a sessão de julgamento, consoante estabelece o art. 552, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim se pronunciou o egrégio Supremo Tribunal Federal, em aresto da lavra do eminente Ministro Rafael Mayer, ao julgar o RE nº 100.692, portando o respectivo acórdão a seguinte ementa:

"Prazo. Intimação na sexta-feira. Termo inicial. Prazo hora a hora. CPC, art. 184, § 2º (aplicação). Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, ou primeiro dia útil subseqüente, como diz a Súmula 310. A regra não sofre exceção, mesmo que se trate de prazo contado por hora, dado que a norma legal em causa não contém qualquer restrição. Publicada a pauta do julgamento na sexta-feira, o prazo de quarenta e oito horas somente se pode contar a partir do início do dia da segunda-feira, não sendo cabível realizar a sessão na terça-feira, com o prazo ainda em curso. Recurso extraordinário conhecido e provido."

No mesmo diapasão é o RE nº 94.991 (AgRg no EDcl) relatado pelo saudoso Ministro SOARES MUÑOZ, nos termos da sua ementa:

"Na contagem do prazo previsto no art. 552, § 1º, do Código de Processo Civil, incide a regra geral estabelecida no § 2º do art. 184 do mesmo Código, de sorte que, publicado o anúncio do julgamento de recurso extraordinário no Diário da Justiça de sexta-feira, o julgamento não pode realizar-se na terça-feira subseqüente. Embargos declaratórios recebidos para anular-se o acórdão." (*in* RTJ 109/222).

E, em seu voto, assim expôs o Min. SOARES MUÑOZ:

"... o Diário da Justiça circulou no mesmo dia em que foi editado — sexta-feira.

Mesmo assim, tenho que a melhor orientação é a propugnada pelos agravantes. Não há dúvida de que o prazo por horas é contado de minuto a minuto, mas menos verdade não é que sobre ele incide, como em todos os prazos processuais, a regra do § 2º do art. 184:

"Os prazos somente começam a correr a partir do primeiro dia útil após a intimação."

Comentando o art. 552, § 1º, do Código de Processo Civil, Sérgio Bermudes pondera que, na contagem do prazo de quarenta e oito horas, a regra do § 2º do art. 184 deve ser considerada (vol. VII, pág. 374).

De seu turno Pontes de Miranda, interpretando o art. 874, § 4º, do Código de 1939, dispositivo que corresponde ao art. 552, § 2º, do atual, escreveu:

"O art. 874, § 4º, exige que entre a data da publicação do edital e a sessão do julgamento medeiem, pelo menos

quarenta e oito horas. Portanto, que, entre a meia-noite do dia em que foi publicado o edital e o minuto em que começou o dia para o qual se marcou a sessão e se realizou, hajam decorridas, pelo menos, quarenta e oito horas (*in* 'Comentários ao Cód. de Proc. Civil de 1939', pág. 321, 2ª ed.).

O art. 125, § 4º, do Código Civil, consoante o qual 'os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto', não afasta, nos prazos processuais, a incidência do § 2º do art. 184 do Código de Processo Civil, já que este dispositivo não abre nenhuma exceção, aplicando-se a qualquer espécie de prazo processual (STF, RF 160/163 e 164)." (*op. cit.* págs. 223/224).

Esta tese também recebeu o beneplácido desta Corte, ao decidir o REsp nº 14, relatado pelo eminente Ministro WALDEMAR ZVEITER, *verbis*:

"Processo Civil. Intimação. Pauta de julgamento. Publicação. Prazo. Art. 552, § 1º, do CPC.

I — É nulo o julgamento do processo no Tribunal quando não respeitado o prazo estabelecido no § 1º do art. 552 do Código de Processo Civil.

II — Aplicabilidade da Súmula nº 310-STF, mesmo no caso do prazo contado em horas.

III — Recurso especial conhecido e provido." (*in* Rev. STJ nº 02, pág. 596).

Acrescento, ainda, como precedente desta Casa o REsp nº 8.415, relatado pelo eminente Ministro GARCIA VIEIRA.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, acolhendo a prefacial, anular o acórdão recorrido e determinar que outro se profira com a observância das formalidades legais.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.478 — SP — (91.0003089-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Feldman e Varella Ltda. — Massa Falida. Recdo.: Feldman e Varella Ltda. — Massa Falida, representada p/síndico dativo Manoel Affonso de André Júnior. Advs.: Walter Martins Pinheiro e outros, e Manoel Affonso de André Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.12.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 9.244-0 — SP

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorridos: *Sylvio de Campos Filho e cônjuge, Carlos Eduardo de Campos e outros*

Advogados: *Glaucia Savin, Mateus Reimão Martins da Costa, Luiz Antonio Alves de Souza e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. FAZENDA PÚBLICA. DEPÓSITO PRÉVIO.

— Por força do artigo 27 do Código de Processo Civil, a Fazenda Pública não está sujeita a adiantamento dos honorários do perito.

— Precedentes do extinto TFR e do STJ.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto pela MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO contra acórdão, unânime, da Décima Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, com fundamento no art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra despacho que determinou o depósito de salários provisórios do perito.

A Egrégia Câmara negou provimento ao recurso (fls. 75/77), aduzindo que, não obstante o art. 27 do Código de Processo Civil, a Fazenda Pública, quando parte, se submete à regra geral do art. 19 do estatuto processual, sendo exigível o adiantamento da despesa.

Alega a recorrente que o acórdão negou vigência ao art. 27 do CPC, pois o Poder Público somente pode realizar a despesa mediante a comprovação da prestação do serviço. De outro lado, a própria lei processual prevê que essas despesas sejam pagas somente a final pelo vencido.

O recurso não foi contra-arrazoado, tendo sido admitido seu processamento pelo despacho de fls. 99/100.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, a controvérsia posta nos autos cinge-se à indagação de estar ou não a Municipalidade de São Paulo sujeita a depósito prévio dos salários periciais.

Dispõe o art. 27 do Código de Processo Civil:

> "As despesas dos atos processuais efetivadas a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido."

Por força deste dispositivo legal, a Fazenda Pública não está sujeita a adiantamento dos honorários do perito, mesmo quando a perícia é por ela requerida.

Embora a questão não seja de todo pacífica, esta é a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos: Agravos nºs 59.423-SP, DJ 20.02.89, e 54.553-SP, DJ 21.09.89, e também deste STJ: REps nºs 4.841-SP, DJ 18.03.91, 9.385-SP, DJ 20.05.91. Destaca-se deste último julgado a seguinte ementa:

"Processual Civil. Fazenda Pública. Perícia. Depósito prévio. Art. 27 do CPC.

Por força do aludido preceito legal, a Fazenda Pública fica desobrigada de depositar previamente a paga do perito, a ser feita pelo vencido, a final.

Recurso provido." (Rel. Min. Américo Luz).

Isto posto, conhecendo do recurso pela letra *a*, dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.244-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Municipalidade de São Paulo. Advogada: Glaucia Savin. Recdos.: Sylvio de Campos Filho e cônjuge. Adv.: Mateus Reimão Martins da Costa. Recdos.: Carlos Eduardo de Campos e outros. Advs.: Luiz Antonio Alves de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 07.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 10.271-0 — SP

(Registro nº 91.7488-8)

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

Recorrentes: *Flora de Almeida Prado e outros*

Recorrido: *Juízo de Direito da 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro-SP*

Advogados: *Drs. José Luiz Bayeux Filho e outros*

EMENTA: INVENTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FALECIMENTO DO ÚNICO PROCURADOR DO INVENTARIANTE.

Com o falecimento do advogado, a suspensão do processo tem início desde o momento em que ocorre o fato, a despeito de somente mais tarde vir o Juiz a tomar dele conhecimento. Possibilidade de postulação da nulidade da decisão homologatória da partilha, independentemente da interposição de recurso, em se cuidando de inventário, com todos os interessados maiores e acordes no pedido.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sálvio de Figueiredo e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1992 (continuação da sessão iniciada em 29 de junho de 1992).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Nos autos de inventário dos bens deixados por Antônia de Almeida Prado Gimenez, o viúvo-meeiro e todos os demais interessados, já tendo sido homologada a partilha, peticionaram ao Juízo, requerendo o reconhecimento da nulidade da decisão, pois à época do julgamento o advogado constituído pelo viúvo-meeiro era falecido; ou a sua retificação nos termos do art. 1.028 do CPC, dada a notória inconveniência havida: adquirido pela *de cujus* e seu marido os lotes sob nºs 3 e 4 da gleba "B" da Vila Pirajussara com economias próprias, no local (lote 3) foi construída uma casa, onde o viúvo, agora casado em segundas núpcias, reside, constituindo o lote 4 o quintal da moradia; na partilha homologada, porém, o lote 3 coube ao

viúvo-meeiro mencionado, ao passo que o de nº 4 aos herdeiros de Anna Sampaio de Almeida Prado, mãe da falecida; o bom senso e a prudência aconselham, assim, que se atribuam os lotes 3 e 4 citados ao viúvo-meeiro e os demais bens a Anna Sampaio de Almeida Prado, falecida, a fim de serem partilhados aos seus herdeiros; além disso, há a necessidade de sobrepartilha de um imóvel localizado na cidade de Jaú-SP, não arrolado nos autos de inventário.

O Dr. Juiz de Direito indeferiu o pedido, sob o fundamento de que a hipótese retratada não autoriza simples correção, nos moldes do que preconiza o art. 1.028 do CPC.

Daí o agravo de instrumento interposto por todos os interessados no inventário, insistindo no acolhimento de uma das soluções por eles alvitradas.

Negou-lhe provimento o Tribunal de Justiça de São Paulo, sob os seguintes fundamentos:

> a) a decisão do Magistrado não é nula; o que não tem validade é a intimação do ato à parte desassistida de advogado; dessa forma, ao tomar conhecimento da homologação, agora através de novo advogado constituído, cabia ao viúvo-meeiro apresentar o recurso adequado contra a sentença, no prazo legal;
>
> b) a partilha não contém erro de fato na descrição dos bens.

Inconformados, o viúvo-meeiro e demais interessados manifestaram recurso especial com supedâneo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando infração aos arts. 265, inciso I, e 266, do CPC, bem como dissídio jurisprudencial com julgados do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Nesse tópico, sustentararm os recorrentes que, na hipótese de falecimento do procurador da parte, a suspensão do processo é automática, limitando-se o Juiz a declará-la. De outro lado, apontaram afronta ao art. 1.028 do CPC, sob a assertiva de que, teratológica a partilha, adveio ela de erro das partes na sua aceitação. Por via de conseqüência, formularam afinal os pedidos, alternada e sucessivamente: a) declaração de nulidade da sentença homologatória da partilha; b) permissão para retificar-se o plano original da mesma partilha.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos a esta eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A sentença de partilha é datada de 3 de agosto de 1989, com publicação do

Diário da Justiça do Estado em 10 de agosto do mesmo ano. A esta altura, era falecido o único procurador constituído pelo então inventariante (em 21 de julho de 1987).

Consoante a lei processual civil, a morte do procurador da parte acarreta a suspensão do processo (art. 265, nº I), em cujo período é defeso praticar qualquer ato processual, salvo a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável (artigo 266).

A suspensão do feito tem início a partir do momento em que o fato ocorre, a despeito de somente mais tarde vir o Juiz a tomar conhecimento dele. A declaração de suspensão, portanto, tal como sustentam os ora recorrentes, opera-se *ex tunc*. Nesse sentido a jurisprudência francamente majoritária de nossos pretórios: Rev. dos Tribs. 585/141; 571/138; 596/138; 597/136 e 606/90; Rev. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo 84/160; JTACSP 71/25; 94/265; 95/427; 88/97; extinto TFR: Ag nº 41.291-RJ, Rel. Min. Gueiros Leite; STJ: Ag nº 3.398-SP, Rel. Min. Gueiros Leite. Vale lembrar que, em recente julgamento desta eg. Turma, acabou prevalecendo idêntica diretriz (REsp nº 8.609-PR, Relator Min. Athos Carneiro).

Assim também o ensinamento da doutrina. Para o Prof. José Frederico Marques:

> "A suspensão resultante de fatos ou acontecimentos físicos tem início desde o momento em que se dá a ocorrência do fato. Isto posto, o ato do Juiz que venha a suspender o processo tem efeito *ex tunc*." ("Manual de Direito Processual Civil", vol. 3, pág. 98, ed. 1975).

Segundo escólio de Hélio Tornaghi: "a suspensão decorre do fato apontado (morte, incapacitação, convenção das partes, etc.); o despacho se limita a tornar certa a ocorrência do fato e opera desde a data dele (*ex tunc*)" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 2, pág. 321, ed. 1975).

De reconhecer-se, em conseqüência, a nulidade da sentença homologatória da partilha. O falecimento do advogado acha-se, sem dúvida, vinculado ao princípio do contraditório: o litigante, cujo procurador morre, permanece em verdade indefeso nos autos.

Tenho que, da maneira como decidiu, o Acórdão recorrido realmente contrariou o disposto nos arts. 265, I, e 266, da lei instrumental civil.

Observo, ainda, que ao Juiz era permitido pronunciar a nulidade, consoante rezam os arts. 13, inciso I, e 249, do mesmo estatuto legal, tanto mais na espécie em que se cuida de decisão meramente homologatória (art. 486 do CPC) proferida em autos de inventário, cujos interes-

sados são maiores e se acham acordes em relação a esse pedido. Aos recorrentes, assim, era dado postular desde logo a invalidade da sentença, independentemente da interposição do recurso de apelação.

O presente apelo excepcional é suscetível, outrossim, de conhecimento pela letra *c* do autorizativo constitucional. São carreados como modelos dois julgados do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que esposaram orientação oposta a do julgado recorrido, ao enfatizar que o falecimento do advogado, comunicado ou não ao Juízo, suspende automaticamente o processo.

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento, para declarar nula e sem efeito a sentença homologatória da partilha, de modo a possibilitar que os interessados apresentem novo plano, como de sua conveniência for.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A hipótese, resumidamente, é a seguinte:

Conforme consta do v. aresto, em processo de inventário, após demoras e intercorrente sucessão de herdeiros, a inventariante, em 1989, postulou fosse homologado o esboço de partilha (fls. 43/44). Pedido deferido, sentença homologatória lançada aos 03 de agosto de 1989 (fls. 45), com certidão de trânsito em julgado (fls. 46). Mais tarde, em petição protocolada aos 27 de julho de 1990, postularam todos os herdeiros, maiores e capazes, a feitura de um novo plano de partilha, eis que o homologado apresentava graves inconvenientes; além disso, a sentença era nula por haver falecido, em 1987, o advogado constituído pelo viúvo-meeiro, desde então sem representação nos autos; em última análise, postulam a retificação da partilha, nos termos do artigo 1.028 do CPC. O magistrado indeferiu a petição.

Manifestado agravo de instrumento, negou-lhe provimento a eg. 5ª C. Cv. do TJSP, sob os seguintes fundamentos: **a uma**, o ato não foi praticado pela parte sem representação, mas sim pelo juiz, e destarte a sentença não é nula; **a duas**, o que não tem validade é a intimação feita à parte desassistida de advogado, cujo falecimento era, aliás, por todos ignorado; **a três**, ao saber da sentença homologatória, cabia ao meeiro, agora através o novo advogado constituído, manifestar contra a sentença o recurso adequado, pleiteando uma mais equânime partilha; **a quatro**, inadmissível a aplicação do artigo 1.028 do CPC, pois não se cuida de erro de fato na descrição dos bens.

Recurso especial foi interposto pelo meeiro e pelos herdeiros, sustentando vilados os artigos 265, I, e 266, do CPC, pois a morte do procurador operou a suspensão do processo e, nesse período, defesa a prática de qualquer ato processual, quer pelas partes como pelo julgador; a causa de suspensão opera *ex tunc* e, pois, a sentença de homologação da partilha é de ser considerada nula; aliás, cuida-se de sentença meramente homologatória, notando-se ainda que não estaria extinto o processo de inventário, por haver bem a sobrepartilhar; o artigo 1.028 merece exegese mais ampla, a exemplo do artigo 1.386 do CPC de Portugal; o procedimento do inventário não foi contencioso, sendo assim mister atentar para o caráter instrumental do processo.

O em. relator, Min. BARROS MONTEIRO, conhece do recurso e ao mesmo dá provimento, sob os fundamentos a seguir: **a uma**, a suspensão do feito operou-se *ex tunc*; **a duas**, em conseqüência é nula a sentença homologatória da partilha, pois o falecimento do advogado acarreta, daí em diante, ofensa ao princípio do contraditório; **a três**, tratando-se de sentença meramente homologatória da partilha, ao juiz era efetivamente dado pronunciar-lhe a nulidade, consoante os artigos 13, I, 249 e 267, § 3º, do CPC; **a quatro**, as partes poderiam "postular desde logo a invalidade da sentença, independentemente da interposição do recurso de apelação".

Quanto à letra *c*, disse o eminente relator que dois julgados do 2º TACSP enfatizam que o falecimento do advogado, comunicado ou não, suspende automaticamente o processo. Em conseqüência, nula e sem efeitos a sentença homologatória da partilha, de modo que os interessados possam apresentar novo plano, 'como de sua conveniência for'.

Passo ao voto. Embora a solução preconizada pelo eminente relátor possa apresentar vantagens de ordem pragmática, rogo vênia para algumas ponderações. Não ponho dúvidas em que o falecimento do advogado acarreta automaticamente a suspensão do processo, sendo declaratória a decisão do juiz que afirma tal suspensão, com efeitos *ex tunc*; em conseqüência, nulos serão os atos processuais posteriormente praticados, salvante aqueles ressalvados no artigo 266 do CPC. Aceito, portanto, sob este aspecto, a orientação dos arestos dados como paradigmas, aliás proferidos, segundo parece, em ações rescisórias.

Todavia, não obstantes nulos os atos processuais posteriores à causa de suspensão do processo, e assim, em tese, nula igualmente a sentença que venha a ser proferida no processo suspenso, entendo que dita nulidade não deve ser declarada, ou decretada, mediante singela *imploratio officii iudicis*. Assim foi nos primórdios de nosso Direito, quando as Ordenações Felipinas, L. III, tit. LXXV, aludiam romanisticamente,

à "sentença que é per Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em julgado" (*apud* BARBOSA MOREIRA, "Coment. ao CPC", Forense, v. V, 5ª ed., nº 67). Nota este eminente processualista que posteriormente, quer na doutrina como na prática judiciária, "foi-se firmando a tese de que, mesmo em casos tais, a sentença conservava a *auctoritas rei iudicatae* enquanto não anulada", quer mediante o uso oportuno dos recursos cabíveis, quer pela via da *querella nullitatis*, que desembocou na atual ação rescisória.

Em se tratando de sentença meramente homologatória, em que a oposição dirige-se ao conteúdo homologado, cabível a ação de rescisão (*rectius*, ação anulatória) prevista no artigo 486 do CPC. Segundo BARBOSA MOREIRA, com remissão ao magistério de HAMILTON DE MORAES E BARROS (ob. cit., nº 93 e nota nº 241), a partilha amigável homologada pelo juiz submete-se ao regime previsto no artigo 1.029 do CPC, ação anulatória de partilha amigável, nos casos que menciona. Já em sendo hipótese de preterição de formalidade legal, em última análise nos casos de ofensa à lei, cabível a ação rescisória, *ut* artigo 1.030, inc. II.

Em suma, se da sentença eivada de vício capaz de levar à sua nulidade ou anulabilidade, não for interposta a apelação no prazo legal, a sentença transita em julgado, formalmente ou formal e materialmente; de então em diante, a alegada nulidade, ainda que nela convindo todos os interessados, somente poderá ser declarada ou decretada sob o devido processo legal. Agindo de outra forma, corre-se o risco, inclusive, de abrir perigoso precedente.

No caso ora em julgamento, ao interessado meeiro, pelo seu novo advogado, cumpria apelar da sentença, como alude expressamente o v. aresto. Não o fez, preferindo implorar, com os demais interessados, a anulação pura e simples da sentença, *per officium iudicis*, intenção esta desatendida pelo v. aresto, do qual vale sublinhar o excerto seguinte:

> "A via para reconhecimento e declaração da nulidade percorre caminhos processuais definidos; não forma abreviada como pretendem os agravantes; a qual, nem mesmo em nome da economia e celeridade processuais deve ser atendida. Outro o princípio, ou seja, o da estabilidade das decisões judiciais alcançadas pelo trânsito em julgado prevalece, jamais olvidada a regra da imutabilidade da decisão para o seu prolator.
>
> De outro lado, a partilha não contém erro de fato na descrição dos bens; nem mesmo os agravantes assim o alegam. Mostram apenas que a partilha cria condomínio indesejável para todos.

Assim, inviável o disposto no art. 1.028 do Cód. de Proc. Civil, nem mesmo dando-se elasticidade ou liberdade na sua interpretação e aplicação". (fls. 93)

A esta orientação não fugiu nosso voto no REsp nº 8.609, referido no voto do em. relator, pois no mencionado recurso especial a nulidade da sentença foi argüida e decretada em **ação de embargos do devedor**, que nos casos do art. 741, I, do CPC assume caráter de ação rescisória da sentença exeqüenda, em verdadeira *querela nullitatis insanabilis*.

Não será demasia anotar que o bem que teria ficado fora do inventário poderá, e deverá, ser sobrepartilhado, a teor dos artigos 1.040 e 1.041 do CPC. De outra parte, sendo os interessados maiores e capazes, nada impede que, registrados os formais de partilha, por pública escritura façam as permutas necessárias ao atendimento das invocadas conveniências dos herdeiros.

Por tais fundamentos, conheço do recurso pelo dissídio pretoriano no alusivo à validade da sentença, mas ao mesmo nego provimento.

É o voto, rogando vênia máxima ao eminente relator.

VOTO DE DESEMPATE

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, muito embora não tenha integrado o *quorum* na sessão em que teve início o julgamento, à medida em que V. Exa. proferia seu d. voto-vista o caso foi suscitando minha atenção pelos aspectos que o assinalam, razão pela qual, por gentileza do Senhor Ministro-Relator, tive acesso ao teor de seu d. pronunciamento e, bem assim, ao minucioso relatório da espécie.

Estou, portanto, habilitado a me pronunciar, não sem antes acentuar o quanto o tema apresenta de singularidade.

Assim é que, comungando com o pensamento de V. Exa. em várias das premissas que acabam de ser aduzidas, no ponto em que refletem sua preocupação com a eventual banalização, por alguma decisão precipitada, daquilo que é determinado em partilha (mesmo amigável, com o acordo de todos os sucessores); e subscrevendo, também, as oportunas considerações do eminente Presidente, no tocante à necessidade da apelação para desfazer o julgado (sem embargo de admitir que, em determinados casos, a sentença possa reputar-se inexistente, por ato singelo de juiz, consoante a velha doutrina portuguesa das Ordenações ao distinguir ato nulo de ato inexistente), não me animo, contudo, a subscrever seu d. voto-vista.

Antes de tudo, tenho para mim tratar-se de procedimento de jurisdição voluntária, porquanto se cuida de partilha na qual todos os sucessores do *de cujus* são capazes e estão de inteiro acordo, até mesmo, em pedir ao Juiz que considere a falta de pronunciamento oportuno dos sucessores, motivada pelo falecimento de seu advogado, razão pela qual não lhes foi possível acompanhar a conversão do esboço em auto de partilha, tendo-se feito esta sem consulta aos interesses, conquanto convergentes e harmoniosos, dos sucessores. Penso que nossos eminentes Pares que tiveram vista dos autos atestam a correção desta interpretação.

Sendo assim, é oportuno aplicar ao caso os dizeres do art. 1.028 do Código de Processo Civil: a partilha, ainda depois de passar em julgado a sentença, pode ser emendada nos mesmos autos do inventário, convindo todas as partes. Se se falou em nulidade, foi porque esta sentença veio a ser proferida após a morte, ainda não conhecida pelo Juiz, do advogado das partes. Quando o Código, nesse passo, fala em sentença, não se refere, porém, a meu ver, ao ato que julga a lide; mas, ao ato do juiz que verifica a regularidade do procedimento de jurisdição voluntária e, assim, declara sua aptidão para produzir seus efeitos legais. A denominação **sentença** se explica porque este procedimento administrativo é, contudo, judiciariforme. Assim, a apelação concorre para garantir sua adequada utilização. Considerando, no entanto, que todos os sucessores estão de acordo em que se faça a emenda desta partilha, seria demasia impor-lhes a via processual árdua e demorada da demanda de anulação.

Por isso, reconhecendo, embora, as prudentes razões do d. voto do eminente Presidente ATHOS CARNEIRO, estou em que o caso melhor se acomoda às proposições contidas no d. voto do eminente Relator, atendidas suas particulares características.

A ementa do julgado certamente refletirá nossas precauções, pois a decisão que sufragamos atende ao minucioso exame de caso absolutamente singular.

É como voto, com a devida vênia.

ADENDO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Se as partes podem emendar uma partilha, estando todos de acordo, não se lhes há de vedar fazê-lo, quando a sentença que a homologou foi proferida após a morte do advogado. Esta é uma razão a mais. Se se tratasse, verdadeiramente, de nulidade (empregou-se mal a palavra), o caso haveria de merecer outra apreciação.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, não obstante as judiciosas ponderações de V. Exa., que tiveram o aval do Sr. Ministro Fontes de Alencar, peço vênia para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

Quer-me parecer que ao art. 1.028 do Código de Processo Civil se deve dar exegese ampliadora, dada a sua finalidade.

Dentro da teleologia do sistema, no momento em que se passou a adotar expressamente no Código, dirimindo antiga controvérsia doutrinária, o procedimento do inventário dentro da jurisdição contenciosa, a meu juízo o legislador quis abrir oportunidade para que as partes, quando não em divergência, pudessem, de forma mais simplificada, modificar o julgado, mesmo que transitada a decisão, evitando-se, com isso, levar a demanda a um processo contencioso, pela via ordinária, sempre complexa, demorada e cara.

Como V. Exa. bem acentuou, peca o procedimento do caso concreto pelo aspecto formal e até científico; ganha-se, no entanto, no aspecto pragmático, porque resolve questão que poderia exigir, a se entender diversamente, uma longa demora e mais custos, em prejuízo dos princípios da economia e da celeridade.

É certo que o legislador se deteve na hipótese de haver erro de fato na descrição dos bens. Esse aspecto, consoante foi salientado, consta do caso presente, embora não se esgote nesse ângulo.

A solução dada pelo Sr. Ministro-Relator atende às finalidades do processo, razão pela qual, renovando vênia, acompanho S. Exa. o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.271-0 — SP — (91.7488-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Flora de Almeida Prado e outros. Advs.: José Luiz Bayeux Filho e outros. Recdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro-SP.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar, que lhe negavam provimento (em 04.08.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Bueno de Souza, este último tendo proferido voto-desempate.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BARROS MONTEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 10.616-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Emília Fernandes Soares e outros*

Advogado: *Dr. Marcílio Ribeiro Garcia*

Recorrida: *Indústrias J. B. Duarte S/A*

Advogada: *Dra. Thays Libanori Ruggiero de Oliveira*

EMENTA: ***Direito Civil. Acidente de trabalho. Morte de obreiro. Indenização. Art. 159, CC. Culpa da empresa não reconhecida. Enunciado nº 7 da súmula/STJ. Recurso desacolhido.***

— Fixado, no acórdão recorrido, entendimento majoritário no sentido de que a empregadora não concorreu, com culpa leve, para o infortúnio trabalhista, sequer descabe, em sede de recurso especial, rever tal conclusão, lastreada, às inteiras, na apreciação do acervo probatório produzido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de ação de indenização, fundada na responsabilidade civil comum, proposta pela viúva e filhos menores de operário que faleceu, no dia 20 de julho de 1978, em virtude de acidente do trabalho.

Não reconhecidos dolo ou culpa grave do empregador, a pretensão restou julgada improcedente em primeiro grau.

Interpostas apelações pelos autores e Ministério Público, restaram desprovidas em votação majoritária. Do voto condutor, colhe-se:

> "A decisão recorrida não merece as críticas que lhe foram feitas, pois bem apreciou a espécie.
>
> Não conseguiram os recorrentes provar a culpa grave imputada à recorrida.
>
> A máquina em que trabalhava o desditoso operário funcionava há muitos anos e jamais houve acidente semelhante. O marido e pai dos autores não era empregado inexperiente, pois trabalhava na função há dois anos. A máquina possuía uma cobertura de proteção que, por ocasião do acidente, não se encontrava colocada e só pode ter sido retirada pela própria vítima (trabalhava sozinha naquela parte da fábrica).
>
> Segundo Olímpio da Silva Pinto, cujo depoimento foi tomado por insistência do Ministério Público, se a chapa ou calha de proteção "estivesse no seu lugar, o evento não teria ocorrido". Trata-se de testemunha, empregado que veio a ser dispensado por outro motivo, três anos depois, de sorte que suas informações podem ser recebidas sem qualquer reserva. Esclarece a testemunha que a iluminação no local era boa e o piso não estava escorregadio.
>
> A vítima usava bota antiderrapante e seu trabalho era o de observar o funcionamento do equipamento. A cobertura de proteção somente deveria ser removida do triturador para limpeza, uma ou duas vezes ao dia. Assim, o lamentável acidente somente pode ser atribuído a descuido do empregado ou a uma fatalidade, como tantos outros que infelizmente acontecem".

O voto vogal que o secundou da mesma forma deixou consignado:

> *Data venia* do entendimento esposado pelo E. Desembargador Revisor, meu voto acompanha aquele proferido pelo E. Desembargador Relator.

Cuida-se de indenização por acidente do trabalho decorrente de ilícito civil.

Mas, pela prova coligida entendo que não se configura culpa grave da empresa-ré de modo a justificar o pagamento de indenização pelo infortúnio.

A engrenagem da rosca-sem-fim embutia-se em uma canaleta que por sua vez era coberta com uma chapa de proteção.

Essa chapa de proteção era removida diariamente para limpeza do equipamento, sendo "norma obrigatória da empresa que essas placas fossem recolocadas após limpas" (fls. 263 verso — testemunha comum, Olímpio da Silva Pinto).

Segundo o mesmo Olímpio da Silva Pinto, a limpeza da chapa incumbe ao próprio operador de turno. Logo, a vítima teria retirado a placa e deixado de colocar após a limpeza (fls. 263 verso).

Não se pode imputar dolo ou culpa grave à empresa se o próprio operário, ora vítima, deixou de executar tarefa de proteção do maquinário em que ia trabalhar.

A questão da iluminação deficiente do local não ficou cabalmente demonstrada, porquanto as testemunhas ouvidas dizem que tal não se dava.

A testemunha Antônio José dos Santos informa que até a troca do turno de serviço, quando entrou a vítima, a calha ou a chapa de proteção estava no lugar (fls. 101 verso)".

O voto divergente (vencido), por seu turno, após entender comprovada culpa grave *in vigilando* da empregadora, dadas as deficiências constatadas no sistema de proteção contra acidentes, obtemperou:

"Ainda que não se aceite a qualificação de culpa grave do patrão, outra não seria a solução da lide. Ante a legislação previdenciária atual, já não se pode atrelar o entendimento à essa exigência (art. 31 da antiga Lei de Acidentes), bastando a caracterização de simples culpa, para permitir o reconhecimento da responsabilidade civil da empregadora, por acidente de trabalho".

Oferecidos embargos infringentes pelos autores, restaram rejeitados, constando do voto condutor:

"Assim o evento resultou de mera fatalidade sem que restasse demonstrada negligência por parte da empresa, de molde a configurar culpa grave. Nesse passo saliente-se que a perícia

na órbita policial atribuiu o evento a causa relacionada à insegurança física da vítima, havendo notícias de que naquele dia a vítima estava ligeiramente alcoolizada e não dormira o suficiente. Segundo informou a autora maior, Dona Emília Fernandes Soares, a vítima, que faleceu na madrugada do dia 20 de julho de 1978, no dia anterior, após o seu período de trabalho noturno, chegou em casa 6:00 horas da manhã, de lá saindo após uma ligeira refeição para cuidar de problemas domésticos (registro de nascimento de um seu filho), só retornando por volta das 15 horas, repousando apenas por cinco horas, antes do início de nova jornada de trabalho.

Destarte, mesmo que não se cogitasse para acolhida da pretensão indenizatória de culpa grave, outro não poderia ser o desfecho da lide senão o decreto de improcedência".

Inconformados, os autores manifestaram recurso extraordinário, com argüição de relevância, alegando, além de ofensa ao texto constitucional, negativa de vigência aos arts. 159, 1.521, III, 1.522, 1.537, I e II, 1.544, CC, 175, § 1º, 176, 184, 186 e 200, VII, da Lei 6.514/77. Aduziram, ainda, divergência jurisprudencial com os enunciados nºs 229, 341, 490 e 562 da Súmula/STF. Sustentaram, em síntese, ter havido "deficiente valoração *de juris* da prova" (fls. 552), posto que plenamente configurada, *in casu*, a culpa grave da empregadora.

Opostas contra-razões, foi o apelo inadmitido na origem, sob o seguinte fundamento:

"Nestas condições, a irresignação ataca a conclusão do julgado extraída dos elementos probatórios (sem que haja lei federal dispondo sobre seu valor, em abstrato, que tenha sido contrariada), importando realmente no reexame das provas".

Sobrevindo a Constituição de 1988, houve, quanto à matéria de índole infraconstitucional, a conversão do recurso extraordinário em especial, subindo os autos por força de agravo que provi para melhor exame.

O Ministério Público federal, partindo da premissa de que reconhecida culpa grave pelos votos vencidos e culpa leve pelos votos vencedores, desenvolveu raciocínio no sentido de que, mesmo em casos de culpa leve do empregador, se mostra devida a indenização calcada na responsabilidade civil comum. Assim, considerando superado o enunciado da Súmula 229/STF pela disciplina normativa que, a partir de 1976, passou a regular a forma de reparação dos danos decorrentes da infortunística, opina pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Sem dúvida, relevante a tese esposada pelo ilustre membro do *parquet* federal, no sentido de que, com o advento da Lei 6.367/76, a culpa leve da empresa empregadora passou a ensejar dever de indenizar com base na responsabilidade civil de direito comum (art. 159, CC), afastados os limites impostos pelo Verbete nº 229 da Súmula/STF.

Não vejo, contudo, como adentrar a análise do tema no caso que se põe a julgamento.

É que do exame acurado dos votos vencedores, em grande parte transcritos no relatório, não ressai a circunstância de haverem reconhecido ter obrado a empresa com culpa, em qualquer grau.

Em realidade, consideraram não ter havido culpa grave, resultando o acidente de insegurança e descuido do empregado. Em momento algum atribuíram negligência ou inobservância das normas de segurança à empregadora.

Ao contrário, do voto condutor dos embargos infringentes consta conclusão que, de modo enfático, afasta a ocorrência de culpa da empregadora, em qualquer de suas modalidades, *verbis*:

> "Destarte, mesmo que não se cogitasse para acolhida da pretensão indenizatória de culpa grave, outro não poderia ser o desfecho da lide senão o decreto de improcedência".

Entendo, assim, *data venia*, que não houve reconhecimento de culpa leve da empregadora pelos votos vencedores. Estes, na verdade, não vislumbraram omissão, desídia ou descaso da empresa em relação à observância das condições e normas de segurança do trabalho. Os votos vencidos é que, embora entendendo configurada, *in casu*, culpa grave, desenvolveram raciocínio no sentido de que, mesmo se qualificada como leve a culpa, ainda assim subsistiria a responsabilidade indenizatória da empresa, na medida em que, após a edição da Lei 6.367/76, restou superado o enunciado nº 229 da Súmula/STF, passando a ser devida reparação de índole civil mesmo em casos de culpa simples.

Se, como sustentado pelo Ministério Público, os votos vencidos houvessem concluído pela ocorrência de culpa grave, e os votos vencedores, tomando como comprovados os mesmos fatos, a tivessem classificado como leve, induvidosamente estaríamos diante de questão valorativa. Na hi-

pótese vertente, contudo, tal não se deu. Os votos vencedores consideraram não evidenciada a culpa da empregadora. Já os votos vencidos entenderam-na comprovada, reputando porém, irrelevante, para o efeito indenizatório pretendido, o enquadramento jurídico que se lhe atribuísse (leve ou grave). Destarte, a divergência adstringiu-se à apreciação mesma da prova produzida, não à sua valoração. Dissentiram os desembargadores quanto estar ou não, em face dos elementos probatórios integrantes dos autos, caracterizada a culpa da empregadora. Houve, pois, discrepância de convencimentos frente às evidências que ressaíram do procedimento instrutório. Uns tiveram por provado "X", outros, "Y".

Fixado esse ponto, o que releva considerar é que, afastada, por entendimento majoritário, qualquer culpa da empregadora, descabe, em sede de recurso especial, rever tal circunstância, cuja constatação defluiu única e exclusivamente da análise do acervo probatório que integra os autos (enunciado nº 7 da Súmula/STJ).

Inadmissível, portanto, o acolhimento da pretensão deduzida pelos recorrentes, que pressupõe a existência de culpa, ao menos leve, por parte da empregadora.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, para embasar ação indenizatória, bastava a culpa leve, como bem evidenciou o Sr. Ministro-Relator. Todavia, para verificar-se se houve ou não culpa, era mister ingressar-se no âmago do conjunto probatório, o que é vedado pela jurisprudência sumulada desta Corte (Súmula nº 07).

Nesses termos, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, observei que os recorrentes optaram, devido às circunstâncias da causa, pelo caminho mais adverso, porquanto a responsabilidade civil comum depende, evidentemente, da comprovação da culpa, ainda que seja leve. No entanto, as instâncias ordinárias atribuíram à própria vítima a produção da causa do acidente. No processo tipicamente acidentário não seria mister provar essa culpa; mas, na esfera comum, ela é exigida e

foi afastada pela instância ordinária. Além disso, está impossibilitado o reexame do assunto, nesta instância, consoante a Súmula 07.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.616-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Emília Fernandes Soares e outros. Adv.: Marcílio Ribeiro Garcia. Recdo.: Indústrias J. B. Duarte S/A. Adva.: Thays Libanori Ruggiero de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 03.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 11.024-0 — SP
(Registro nº 91.09527-3)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Recorrentes: *Instituto de Previdência Municipal de São Paulo, Carolina Fernandes de Oliveira e outros*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. João Scatamburlo e Augusto Betti e outro*

EMENTA: Administrativo — Funcionário Público Municipal — Pensionista — Prescrição (Decreto nº 20.910/32) — Vantagem funcional a título de "sexta parte" — Leis Municipais nºs 8.090/74, 8.149/74, 8.215/75, 8.989/78 e 9.600/83 — Arts. 165, 177 e 178, § 1º, VI, Código Civil — Súmulas 163-TFR e 443-STF.

1. Jurisprudência forte no entendimento de que a prescrição só atinge as parcelas anteriores ao qüinqüênio que precede a data de ajuizamento da ação, sem afetação do "fundo de direito". Preliminar elidida.

2. Possibilidade de extensão do benefício da "sexta parte" às pensões de beneficiários de servidores falecidos, inativados antes da entrada em vigor das leis de regência. Inexiste razão para excluir pensionistas, de sorte que o fato aleatório da data do falecimento do servidor não pode servir de causa obstativa da variação da pensão. Inafastável a vinculação da pensão com os vencimentos (depois proventos), que auferia o funcionário inativo. Os benefícios devem estender-se equanimemente aos pensionistas.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recursos conhecidos. Improvido o do Instituto. Provido o das autoras da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Instituto de Previdência Municipal de São Paulo e dar provimento ao recurso das autoras, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros César Rocha, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE SÃO PAULO, fundado no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, e CAROLINA FERNANDES DE OLIVEIRA E OUTROS, com fulcro no mesmo artigo, alínea *c*, interpuseram, simultaneamente, Recurso Especial contra o v. acórdão do Tribunal *a quo*, *verbis*:

"A r. sentença, cujo relatório se adota, decretou a prescrição da ação, através da qual as autoras, pensionistas do Instituto de Previdência do Município de São Paulo, pleiteiam o pagamento da sexta parte e atualização dos adicionais por tempo de serviço, mas acolheu, em parte, o pedido, relativo ao recálculo da pensão, em decorrência da elevação do grau "E" da carreira.

Apelam, irresignadas, as partes: as autoras, para afastar a prescrição, e, quanto ao mérito, para a procedência integral da demanda; o instituto-réu, para que a procedência parcial seja revertida em improcedência.

Anota-se a interposição de recurso de ofício.

É, em síntese, o relatório.

A pretensão abrange vários pedidos e diversa é a situação das demandantes.

O magistrado sentenciante, diligente e prudente, observou a circunstância e analisou, separadamente, as várias hipóteses.

A prescrição foi, com acerto, decretada em relação aos pedidos de sexta-parte e atualização dos adicionais, tendo em vista que a legislação, que regula a matéria remonta há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

A situação pessoal das demandantes, como pensionistas, está, igualmente, definida, além do qüinqüênio legal.

Tem se entendido, nesta Câmara, de maneira uniforme, que a prescrição atinge o próprio fundo de direito e não, apenas, as prestações qüinqüenais, como, aliás, se fez em primeira instância, nada obstante a existência de respeitáveis opiniões em contrário.

Mas a pretensão contém, ainda, o pedido, para recálculo da pensão, em razão da elevação ao grau "E".

As postulantes comprovaram que os instituidores da pensão, com exceção de Adão Martins de Almeida Castilho e Geraldo Campos Moreira, preenchiam os requisitos legais, para a promoção.

Não colhe o argumento de que a lei não contempla as pensionistas.

É vantagem estendida à inatividade e que se integra à pensão, perante a qual as demandantes aparecem, como sucessoras, devidamente legitimadas.

A resistência do instituto em reconhecer esse direito não tem qualquer respaldo legal, e não encontra apoio na Constituição Federal, conforme, infundadamente, se sustentou.

A r. sentença hostilizada mostra-se correta, inclusive, no ordenamento da carga sucumbencial, e não comporta, a rigor, qualquer reparo.

Fica, então, mantida, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Nega-se provimento aos recursos" (fls. 478/480).

Alega o Instituto negativa de vigência à Lei Federal e Especial e divergência de julgados dos Tribunais de Justiça e Superiores, e que o acórdão não atende a demonstração de ilegitimidade de causa passiva do recorrente, violação ao art. 267, VI e § 3º e art. 3º do Código de Processo Civil (fls. 541/552).

Por outro lado, CAROLINA FERNANDES DE OLIVEIRA E OUTROS argumentam que o acórdão conflita com a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (fls. 557/563).

Foram opostos, pelas pensionistas, Embargos de Declaração, rejeitados pelo Egrégio Tribunal de Justiça (fl. 538).

Ambos os recorrentes apresentaram contra-razões (fls. 569/577 e 586/593).

Admitidos os Recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo — Funcionário Público Municipal — Pensionista — Prescrição (Decreto nº 20.910/32) — Vantagem funcional a título de "sexta parte" — Leis Municipais nºs 8.090/74, 8.149/74, 8.215/75, 8.989/78 e 9.600/83 — Arts. 165, 177 e 178, § 1º, VI, Código Civil — Súmulas 163 — TFR e 443 — STF.

1 — Jurisprudência forte no entendimento de que a prescrição só atinge as parcelas anteriores ao qüinqüênio que precede a data de ajuizamento da ação, sem afetação do "fundo de direito". Preliminar elidida.

2. Possibilidade de extensão do benefício da "sexta parte", às pensões de beneficiários de servidores falecidos,

inativados antes da entrada em vigor das leis de regência. Inexiste razão para excluir pensionistas, de sorte que o fato aleatório da data do falecimento do servidor não pode servir de causa obstativa da variação da pensão. Inafastável a vinculação da pensão com os vencimentos (depois proventos), que auferia o funcionário inativado. Os benefícios devem estender-se equanimemente aos pensionistas.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recursos conhecidos. Improvido o do Instituto. Provido o das autoras da ação.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Examina-se Recurso Especial (art. 105, III, *a* e *c*), cravado em ação ordinária, à vista do v. acórdão, em abreviado, assim fundamentado:

"A r. sentença, cujo relatório se adota, decretou a prescrição da ação, através da qual as autoras, pensionistas do Instituto de Previdência do Município de São Paulo, pleiteiam o pagamento da sexta parte e atualização dos adicionais por tempo de serviço, mas acolheu, em parte, o pedido, relativo ao recálculo da pensão, em decorrência da elevação do grau "E" da carreira.

Apelam, irresignadas, as partes: as autoras, para afastar a prescrição, e, quanto ao mérito, para a procedência integral da demanda: o instituto-réu, para que a procedência parcial seja revertida em improcedência.

.....

A prescrição foi, com acerto, decretada em relação aos pedidos de sexta parte e atualização dos adicionais, tendo em vista que a legislação, que regula a matéria, remonta há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

A situação das demandantes, como pensionistas, está, igualmente, definida, além do qüinqüênio legal.

Tem-se entendido, nesta Câmara, de maneira uniforme, que a prescrição atinge o próprio fundo de direito e não, apenas, as prestações qüinqüenais, como, aliás, se fez em primeira instância, nada obstante a existência de respeitáveis opiniões em contrário.

Mas a pretensão contém, ainda, o pedido, para recálculo da pensão, em razão da elevação ao grau "E".

As postulantes comprovaram que os instituidores da pensão, com exceção de Adão Martins de Almeida Castilho e Geraldo Campos Moreira, preenchiam os requisitos legais, para a promoção.

Não colhe o argumento de que a lei não contempla as pensionistas.

É vantagem estendida à inatividade e que se integra à pensão, perante a qual as demandantes aparecem, como sucessoras, devidamente legitimadas.

A resistência do Instituto em reconhecer esse direito não tem qualquer respaldo legal, e não encontra apoio na Constituição Federal, conforme, infundadamente, se sustentou.

.....

Fica, então, mantida, pelos próprios e jurídicos fundamentos".

Como fidelidade à dimensão do julgado guerreado e dos recursos, comporta acudir com a legislação compulsada:

— "a) a Lei nº 8.090/74, que assegurou aos servidores municipais que hajam completado 25 anos de serviço ou que venham a completar 25 anos de serviço o recebimento da sexta parte dos vencimentos a partir de 1º de outubro de 1974;

— b) a Lei nº 8.149/74, que estendeu tal benefício a funcionários que se aposentaram anteriormente à Lei nº 8.090/74;

— c) a Lei nº 8.215/75 que estendeu o benefício da gratificação de produtividade fiscal a inativos;

— d) a Lei nº 8.989/78, que instituiu qüinqüênios, estendendo-os a aposentados;

— e) Lei nº 9.600/83."

Nos sulcos da legislação compendiada, desafiando o julgado, o Instituto alega que houve negativa de vigência do Decreto Federal nº 20.910/32 e, ainda, aos arts. 165, 178, § 1º, VI, Código Civil, e, bem como, divergiu de outros julgados, enquanto que a parte demandante suscitou só o dissídio jurisprudencial.

Agora, sob a vigia dos limites objetivos dos recursos, cujos pressupostos de admissibilidade estão presentes, devem ser aprumadas as questões surgidas. No plano inicial, a **prescrição.**

O argumento recursal está encimado pela afirmação de que a ação foi ajuizada passados mais de cinco (5) anos das leis que definiram o

benefício vindicado. Ora, de há muito, os pretórios assentaram que, em se tratando de prestações periódicas, se ocorrente, acolhe-se somente a prescrição qüinqüenal às anteriores à data do ajuizamento da ação e não do próprio direito. Enfim, a única prescrição a reconhecer-se é a das prestações, salvo em específicas circunstâncias, não a do fundo do direito, com efeitos patrimoniais limitados ao tempo anterior à irresignação judicial do funcionário. É o sentido das Súmulas 163-TFR e 443-STF, auspiciando que o direito renasce a cada período em que a vantagem pecuniária é devida. Nesta Corte essa compreensão continua harmoniosa (REsp's nºs 548-SP, 2.208-SP, 5.953-SP) e,

> — "... Prescrição. Firme o entendimento do Tribunal no sentido de que, em hipótese como a presente, a prescrição só atinge as parcelas anteriores ao qüinqüênio que precede à citação para a ação" (REsp 5.766 — Rel. Min. Américo Luz — *in* DJU de 09.09.91).

Nas perspectivas de uma ou de outra hipótese ("fundo de direito" e "prescritibilidade só das prestações"), como filtro para o convencimento valerá perpassar a jurisprudência em comento:

> "Esta é, em suma, orientação que se filtra a cuidadoso exame e sistematização da jurisprudência do E. STF (cf. RE nº 98.405, *in* RTJ 114/226-272; RE nº 100.253, *in* RTJ 113/778-783; RE nº 101.082, *in* RTJ 112/391-394; RE nº 94.049, *in* RTJ 111/330-334); RE nº 98.946 — *in* RTJ 111/1.200-1.202; RE nº 95.592, *in* RTJ 108/1.176-1.178; RE nº 97.547, *in* RTJ 107/340-343; RE nº 96.732, *in* RTJ 106/1.095-1.097; e sobretudo o RE nº 92.879, *in* RTJ 100/1.276-1.279)" (fls. 521/522).

Destarte, no pertinente, é manifesta a distonia do julgado devendo ficar ajustado aos fundamentos da prevalecente jurisprudência, limitada a prescrição apenas às prestações superadas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Na questão afeita à correção das pensões pelo pagamento da "sexta parte", particularizada na **atualização do grau** "E" ao padrão do instituído pelas respectivas pensões e dos **adicionais** qüinqüenais cumulativos (Leis 8.090/74, 8.149/74, 8.989/79 e 9.600/83), a pretensão recursal do Instituto não tem procedência, uma vez que a concessão aos inativos teve por base a Lei Municipal nº 9.600/83, portanto, a menos de cinco anos, verificada a data de propositura da ação.

À força legal, foi reconhecido aos servidores municipais o direito "à sexta parte" de seus vencimentos, estendendo-o aos inativos que preenchessem a condição de tempo. Por isso, as autoras, ora recorrentes, requereram:

"a) o pagamento da sexta parte, àquelas nominadas na inicial;

b) o pagamento decorrente do grau "E" às pensões das autoras indicadas;

c) o pagamento decorrente da atualização dos adicionais por tempo de serviço, nos moldes do art. 112 da Lei nº 8.989/79, nos limites do pedido".

Frente à demonstração documentária, evidencia-se que se trata de questão conhecida nos Tribunais, inclusive neste, entendendo que, a foco das multicitadas leis municipais, os servidores municipais têm direito "à sexta parte", estendendo-se aos inativos, satisfeito o requisito temporal. No caso, a falar de pensionistas de servidores que obtiveram suas aposentadorias contando mais de 25 anos de serviço, justifica-se o reconhecimento desse direito. Pela mesma ordem de idéias também é devida a vantagem decorrente do art. 112 da Lei nº 8.989/79 (adicionais).

De avante, sobrepaira que inexiste razão para excluir os pensionistas, de sorte que o fato aleatório da data do falecimento do servidor não pode servir de causa obstativa da variação da pensão. Adite-se que, inafastável a vinculação da pensão com os vencimentos (depois proventos) que auferia o funcionário inativo, o direito às vantagens pecuniárias, alcançará a dita pensão dos seus beneficiários. Os benefícios devem estender-se equanimemente aos seus pensionistas. Portanto, irrecusável o direito dos pensionistas às vantagens: *v.g.*:

> — "Pensão. Reajuste. Gratificação da sexta parte. Leis Municipais nºs 8.090 e 8.149, ambas de 1974, que instituíram aquela vantagem e a estenderam aos inativos.
>
> Possibilidade de extensão da gratificação às pensões de beneficiários de servidores falecidos, que se inativaram antes da entrada em vigor das leis referidas, sem afronta ao § 2º do artigo 153, e ao parágrafo único do artigo 165, todos da Constituição Federal (*v.g.* na atual, arts. 5º, II e 195, § 5º, CF).
>
> Recurso extraordinário conhecido" (RE 115.273-SP — Rel. Min. Carlos Madeira — *in* DJU de 25.03.88).

Arrematando, desse modo, à crítica de que houve interpretação ampliativa da Lei nº 9.157/80, improsperável a pretensão do Instituto recorrente de que o deferimento da "sexta parte" beneficia apenas os servidores aposentados, sem extensão aos falecidos antes do advento das leis de regência, nem aos pensionistas dos respectivos beneficiários.

Por todo o exposto, no fulcro da negativa de vigência ao Decreto Federal nº 20.910/32 e dos arts. 165, 177, 178, § 1º, VI, do Código Civil, bem se mostrou que, tirante a hipótese de implicitamente, não houve fundamentação expressa aos referidos artigos. De conseguinte, quanto ao recurso do Instituto, imana que não deve ser conhecido com sustentação na letra *a*, III, art. 105, CF, de vez que o aresto desafiado aceitou a legislação lembrada pelo Recorrente (art. 1º, Decreto nº 20.910/32), como supedâneo para confirmar a sentença monocrática e, bem assim, no pormenor do reajuste da pensão ao grau "E", acolhendo a prescrição qüinqüenal, acertado que a concessão se deu pela Lei nº 9.600/83.

Na seara do dissídio jurisprudencial, com precisão, assinalou o douto Subprocurador-Geral, que não deve ser conhecido, "já que não caracterizado pelo Recorrente, que transcrevendo ementas de acórdãos sobre prescrição, não menciona as circunstâncias capazes de identificar ou assemelhar o caso dos autos aos examinados pelo c. Supremo Tribunal Federal, não cumprindo assim as exigências arroladas no parágrafo único do art. 255, RISTJ" — fl. 626).

E, por fim, a parla do recurso da parte autora da ação, o provimento tem merecimento (art. 105, III, *c*), para não repetir, porque certeiras, na linha das razões, novamente, tecidas pelo nobre Subprocurador-Geral, cônsono à motivação delineada neste voto, colacionando que "... não se discute, na espécie, direito a benefício, mas correção de pensões. A questão, portanto, é sobre valor de prestações de trato sucessivo, renovando-se a cada pagamento a lesão no direito dos Recorridos. Delimita-se a prescrição, portanto, apenas às prestações pagas há mais de cinco anos da citação da ação".

Em resumo, conheço dos recursos, improvendo o manifestado pelo Instituto de Previdência Municipal de São Paulo e provendo o das autoras da ação, com o ônus da sucumbência pela parte vencida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.024-0 — SP — (91.09527-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Instituto de Previdência Municipal de São Paulo. Adv.: João Scatamburlo. Rectes.: Carolina Fernandes de Oliveira e outro. Advs.: Augusto Betti e outro. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do Instituto de Previdência Municipal de São Paulo e deu provimento ao recurso das autoras (em 7.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros César Rocha, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 11.068 — SP
(Registro nº 91.9650-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Luiz Carlos Ferraz de Carvalho*

Recorrida: *Selma Lima Carvalho*

Advogados: *Walter de Almeida Campos e outros, José Eugênio Moraes Latorre e outros e Rubens de Barros Brisolla*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE. PROVIMENTO.

Decidido que metade das despesas realizadas pelo recorrente com a reforma de um imóvel seria suportada pela ex-mulher, com reflexos no seu quinhão, não é possível a alteração da forma de ressarcimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial, com amparo no art. 105, III, *a*, da Lei Magna, de acórdão denegatório de provimento ao agravo interposto de decisão que, nos autos de separação judicial, atribuiu ao varão crédito de apenas 50% dos gastos com a reforma de um apartamento incluído na partilha.

Alega o recorrente haver o acórdão violado o art. 467 do CPC.

Foi o recurso admitido e, neste grau superior de jurisdição, a douta Subprocuradoria opina pelo não conhecimento do apelo extraordinário.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE. PROVIMENTO.

Decidido que metade das despesas realizadas pelo recorrente com a reforma de um imóvel seria suportada pela ex-mulher, com reflexos no seu quinhão, não é possível a alteração da forma de ressarcimento.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A examinar a espécie, manifestou-se o Ministério Público, através do Dr. José Bonifácio Borges de Andrade:

"1. De acórdão do TJ-SP que, em agravo de instrumento, lhe negara a pretensão de ver retificada a partilha em processo de Separação Judicial, recorre LUIZ CARLOS FERRAZ DE CARVALHO.

2. É do seguinte teor a decisão atacada:

'Cuida-se, na espécie, de agravo de instrumento, extraído dos autos de separação judicial, expressando rebeldia do varão, contra o despacho que, além de atribuir-lhe como crédito, apenas 50% dos gastos que levou a termo com a reforma do apartamento 176 do Edifício Grande Avenida, ainda o remeteu às vias ordinárias, para haver esse crédito.

No substancial o recorrente teria razão. Efetivamente não é ele credor apenas de 50% do valor da reforma por ele

pretendida no apartamento 176 supracitado, inobstante no acórdão da apelação tenha se aludido a esse percentual, em verdade nos embargos declaratórios, corrigindo a erronia, deixou expresso que:

> 'Se a reforma, como se decidiu, foi efetuada após a separação, com haveres exclusivos do varão está óbvio que a equivalência só estará preservada se a varoa solver-lhe o valor da reforma' (fls. 76).

Mas o próprio Magistrado no despacho xerocopiado de fls. 82 corrigiu a erronia originária, indeferindo a retificação da partilha e reportou-se ao acórdão, como reconhecedor de um crédito em favor do ora Agravante.

E, assim, efetivamente o é porque o aresto mais não fez que reconhecer o débito da varoa e o respectivo crédito do varão.

Nem teria sentido que se refizesse a partilha trabalhosa e verdadeira sementeira de brigas.

É mais racional que o A. cobre seu crédito por *executio parata*, mesmo porque o acórdão já lhe reconheceu esse direito.

Por isto negam provimento'

É o relatório.

3. Não obstante próprio e tempestivo e tenha sido admitido na origem pela alínea *a*, não merece *data venia* conhecido. É que não aponta a irresignação qual a norma federal ou artigo de lei que houvera sido malferido.

4. Não adotando qualquer tese jurídica específica mas limitando-se ao exame da conveniência da inclusão de crédito/débito na partilha não dá ensejo, o acórdão, à existência de prequestionamento de uma lei federal violada.

5. A alegação de violação da coisa julgada também não fora objeto de exame na decisão atacada que, de resto, se apresenta muito razoável" (fls. 166/168).

Na verdade, a decisão recorrida inovou quanto à forma de ressarcimento das despesas feitas pelo varão.

É que no acórdão de fls. 66 a 69 (cópia) está expressamente consignado:

> "Deste modo, as despesas com a reforma realizada, nos referidos imóveis, deverão ser suportadas também pela apelada, evitando-se, assim, o desequilíbrio dos quinhões.

Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso de apelação, para que se reforme em parte a sentença recorrida, atribuindo-se ao quinhão da apelada, sob forma de passivo, a metade do valor das despesas com a reconstrução, encontrado no laudo do Sr. Perito Judicial."

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao recurso, a fim de que se observe o julgamento proferido na apelação (fls. 66 a 69), fazendo-se os ajustes necessários na partilha.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Fiquei com a mesma impressão do caso, desde o momento em que li o memorial, que me foi entregue ontem à tarde. Com efeito, da sentença, que homologou a partilha, houve apelação, provida em parte, quando de seu julgamento. Qual a conseqüência desse provimento? Ao que penso, o acórdão reformou em parte a sentença, e a reformou em nome do equilíbrio, como deixou afirmado, no tocante às duas salas. Não poderia o Tribunal, no julgamento do agravo de instrumento, voltar, como voltou, sobre os seus próprios passos. Ao assim proceder, ofendeu a coisa julgada.

Conheço do recurso especial e lhe dou provimento, tal o voto do Sr. Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, em parte, para que se dê exato cumprimento ao decidido na apelação e nos embargos declaratórios. Interpreto o julgamento de modo algo diferente de S. Exa. Não me parece possível que o acórdão, ao apreciá-los, quisesse, simultaneamente, infringir o julgado da apelação e estabelecer desequilíbrio oposto ao que se intentava corrigir. Para afastar aquele que desfavorecia o varão, estaria criando outro, em detrimento da mulher. Seria possível carregar cem por cento das despesas ao passivo do monte partilhável; não, atribuí-lo ao quinhão da mulher, o que importaria transferir simplesmente todo o ônus, que era de um, para o outro.

Interpreto desse modo o julgado e, assim o fazendo, dou provimento ao recurso para que se ajuste a partilha, pois assim determinou o acórdão, atribuindo 50% do valor das despesas feitas pelo varão à parcela que foi afetada à mulher.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, desde a leitura do memorial que o nobre Advogado deixou em meu Gabinete, ficou-me a impressão de que a decisão judicial atacada não está violando coisa alguma. O acórdão, na apelação, mandou que se incluísse, no passivo, 50%, quando devia fazê-lo 100%, para que, no passivo, ficasse, então, 50% para cada um.

O acórdão, nos embargos de declaração, por infelicidade ou não, disse que, em vez de 50% são 100% que devem ser partilhados entre os dois, 50% para cada um. E não foi outra coisa que mandou fazer o despacho do Juiz: (lê):

> "O pedido de retificação da partilha ... competente buscar satisfação de seu crédito".

O acórdão da apelação apenas disse: não precisa ir às vias ordinárias para reconhecer o seu crédito. Ele já está reconhecido. Então é só executar.

Equivocou-se quando mandou às vias ordinárias o crédito do apelante pela reforma. Mas ao mandar às vias ordinárias, não tem cabimento, porque já foi reconhecido o crédito.

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): (lê):

> "Pelo exposto, dá-se o provimento parcial ao recurso de apelação para que se reforme em parte a sentença recorrida atribuídos ao quinhão da apelada, sob a forma de passivo."

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: É isto que está parecendo e foi isto que o Juiz mandou fazer.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Se foi mandado abater do quinhão, tem-se que fazer um ajuste na partilha.

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Com este entendimento, que acabei de esposar, não conheço do recurso especial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Também recebi o memorial, mas convenci-me da mesma forma com que se convenceu o Eminente Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Tenho a impressão de que se se mantiver a decisão, assim como proferiu o Eminente Ministro-Relator, estaremos invertendo as posições; tirando de um e colocando em outro — E diz S. Exa.: "Mas, aí, estaríamos decidindo com justiça e não aplicando a lei." Não sei se estaremos procedendo assim, diante de tantas leituras de acórdãos, mas, até para a tranqüilidade do meu espírito, entre

a aplicação pura do direito, neste caso específico, e a realização da justiça, fico com a realização da justiça, pois o que nós estamos tirando aqui são interpretações de três acórdãos distintos e, entre estas interpretações, fico, sem dúvida nenhuma, com aquela que deu o Eminente Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, pedindo vênia aos demais Eminentes Ministros que votaram em sentido contrário.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Após o debate, que ouvi com toda a atenção, quero, também, retificar o meu voto, já que o Sr. Relator também retificou o seu voto. Acompanho, portanto, S. Exa.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, adiro ao voto do Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.068 — SP — (91.0009650-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Luiz Carlos Ferraz de Carvalho. Advs.: Rubens de Barros Brisolla e outros. Recda.: Selma Lima Carvalho. Advs.: José Eugenio Moraes Latorre e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Rubens de Barros Brisolla, pelo Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.2.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 12.145-0 — SP
(Registro nº 91.23416-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Embargante: *Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Cia. de Seguros*

Embargada: *Edzilma Salete Cecolim da Silva*

Assist.: *Instituto de Resseguros do Brasil — IRB*

Advogados: *Fernando Neves da Silva e outros; Marcílio Ribeiro Garcia; Marcos Portella Solero e outros*

EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SEGURO OBRIGATÓRIO. INDENIZAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. LEI Nº 6.194/74; LEIS Nºs 6.205/75 E 6.423/77.

Divergência caracterizada entre as decisões dos REsp's nºs 4.394-SP, 3ª Turma, e 12.145-SP, 4ª Turma.

As Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram o critério de fixação de indenização em salários mínimos (Lei nº 6.194/74), porque foi apenas quantificado em salários mínimos, na data do evento, não se constituindo o salário em fator da atualização da moeda.

Embargos admitidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer dos embargos e, por maioria, em rejeitá-los. Votaram com o relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Dias Trindade e Fontes de Alencar. Vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, que os recebiam. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Apresenta Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Companhia de

Seguros, Embargos de Divergência de decisão da douta Quarta Turma desta Corte Superior acerca da vigência do art. 3º da Lei nº 6.194, de 19.12.74, com este sumário:

> "SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM BASE EM SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.194/74. ART. 3º; LEIS 6.205/75 e 6.423/77.
>
> As Leis 6.205 e 6.423 não revogaram o critério de fixação da indenização (Lei 6.194/74, art. 3º) em salários mínimos, quer pelo marcante interesse social e previdenciário deste tipo de seguro, quer porque a lei anterior estabeleceu critério de **fixação do valor indenizatório**, não se constituindo em fator de correção monetária a que se referem as leis supervenientes.
>
> Recurso especial não conhecido." (fls. 346)

O dissídio interno exsurge de comparação com a decisão da Eg. Terceira Turma, no REsp nº 4.394-SP, assim ementada:

> "Seguro obrigatório. Valor da indenização. Pretensão a que o valor seja fixado com base no salário mínimo. Impossibilidade, diante da Lei nº 6.205/75, que desconsiderou, para quaisquer fins, os valores monetários fixados com base no salário mínimo.
>
> Recurso especial não conhecido." (fls. 354)

Pleiteia a Embargante o conhecimento e provimento do recurso para o restabelecimento da sentença de fls. 149/154, no que diz com o valor da indenização, atualizando-se a quantia a partir da propositura da ação.

Sustenta a parte contrária que o recurso não pode ser conhecido por contrariar a Súmula nº 15 do Tribunal de origem, incidindo, no caso, a Súmula nº 13 desta Corte Superior. No mérito, diz não merecer provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Não entendi a preliminar quanto ao não conhecimento dos embargos. De qualquer forma, o recurso é próprio, tempestivo, e penso estar comprovado o dissídio interpretativo das duas Turmas desta 2ª Seção.

Participei da decisão da Turma que integro, no REsp nº 4.394-SP, e aderi ao voto do douto Min. Nilson Naves, deste teor:

"No arbitramento da indenização, em caso de seguro obrigatório, as instâncias ordinárias aplicaram o princípio inscrito na Súmula local de nº 15, que assim dispõe: "Na indenização decorrente de seguro, o art. 3º da Lei 6.194/74, foi revogado pelas Leis 6.205/75 e 6.423/77".

2. Dispôs dessa forma o acórdão, ao repelir o apelo do autor pleiteando fosse aplicado o texto da Lei nº 6.194/74:

"A pretensão do apelante à reforma da r. decisão recorrida, a despeito de bem fundamentada, esbarra na ementa n. 15 da jurisprudência dominante desta Colenda Corte de Justiça, que vem sendo prestigiada pelos seus componentes, em sua esmagadora maioria, motivo pelo qual, mesmo com supedâneo no v. acórdão de fls. 121/122, desmerece acolhimento.

Este relator se sente à vontade em adotar a orientação resultante de uniformização de jurisprudência de onde emergiu aquela ementa n. 15, porquanto nela foi voto vencido, vez que esposava a tese sufragada naquele v. acórdão escoteiro colacionado pelo apelante.

Entretanto, firmada majoritariamente a orientação dominante não há porque desatendê-la, ainda que *de lege ferenda* mereça a matéria *sub judice* um tratamento mais adequado ao escopo social do seguro em tela.

Impossível, contudo, aluir a base econômico-atuarial do seguro através de outorga ao segurado de indenização que não corresponda aos correspondentes prêmios, de modo que a solução do problema da eventual insuficiência do capital segurado não pode ser unilateral, ou seja, afetando apenas um dos pólos da relação negocial.

O acidente que lesionou o apelante deu-se após o advento do supramencionado diploma legal, de sorte que haveria a questão de estar disciplinada pela legislação pertinente, que levou em consideração tal revogação.

Em conseqüência, por todo o exposto, a r. decisão recorrida deu exato deslinde à questão suscitada neste recurso, devendo, pois, ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Assim sendo, negaram provimento ao apelo."

3. Exatos os pronunciamentos de origem, porquanto, em 1975, a Lei nº 6.205, ao descaracterizar o salário mínimo como fator de correção monetária, assentou, no art. 1º: "Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito".

Ora, prevendo a Lei nº 6.194, de 1974 (sobre seguro obrigatório), as indenizações com base no maior salário mínimo vigente, tal previsão deixou de ser considerada desde a edição da aludida Lei nº 6.205, com outras repercussões, entre as quais, da Lei nº 6.423, de 1977.

4. Na jurisprudência deste Superior Tribunal, com pertinência à espécie, lembro os casos da APLUB, com ementas desse porte:

— "Previdência privada — Benefício — Indexação. Lei 6.435/77.

Inexiste direito adquirido a um determinado parâmetro de indexação dos benefícios.

A lei que vedou a utilização do salário mínimo para esse fim aplica-se imediatamente, ainda aos contratos em curso, apenas não atingindo os *facta praeterita*." (REsp 815, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro).

— "Previdência privada. Benefícios. Reajuste. Aplicação da Lei nº 6.435/77 aos contratos em curso, sem daí resultar ofensa a direito adquirido. Precedentes do STJ: REsp's 03, 29 e 663. Recurso conhecido e provido." (Resp 557, Sr. Ministro Nilson Naves).

5. No tocante aos julgados do Supremo Tribunal Federal, verifico que, diversamente da destes autos, a Lei nº 6.205 não foi aplicada em hipóteses de ato ilícito, conforme, dentre outras, essa ementa do RE-100.297, *in* RTJ-110/342: "A Lei nº 6.205/75 não desautoriza o uso do salário mínimo como base para cálculo e atualização de pensão por ato ilícito" (fls. 358/360).

Na Eg. Quarta Turma, o voto condutor do em. Min. Athos Carneiro, tem a seguinte redação:

"No caso *sub examen,* discute-se fundamentalmente se ao empregar o v. aresto o salário mínimo para fixar o montante a ser pago, conforme o art. 3º da Lei nº 6.194/74, ocorreu ou não ofensa às Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77.

A irresignação, todavia, não procede pela alínea *a*, pois, como decidiu o eg. Tribunal *a quo*, não se utilizou o salário mínimo como fator de correção, mas sim como base para estipular o *quantum* da indenização, de acordo com a lei.

Creio importante destacar excerto do aresto proferido quando da decisão da apelação cível, *verbis*:

> "A Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, estabelece a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária. A hipótese, todavia, **não versa sobre o salário mínimo a caracterizar fator de correção monetária**, proibido pela Lei nº **6.205/75, mas, sim, de Lei a quantificar um montante indenizatório**. Não se trata, pois, de discutir os novos critérios de cálculos da atualização monetária e que estariam vinculados, até 28.02.86, à variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (hoje OTNs.). Em se cuidando de pagamento de seguro, já deliberou a Colenda Sexta Câmara desse Egrégio Tribunal, nos autos de Apelação nº 347.957, da Comarca de Patrocínio Paulista, que não se cogita da correção monetária de valores, porquanto estes se acham desde logo demarcados por lei no correspondente a 40 (quarenta) vezes o maior salário mínimo, no caso de morte. É valor da indenização, é quantificação de verba indenizatória, emanada da lei. Não há, portanto, correção monetária no sentido técnico-jurídico.
>
> Essa é, pois, a indenização cabente aos beneficiários da vítima, pouco importando que outra venha prevista no bilhete de seguro ou em resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados. Com efeito, tais resoluções podem estabelecer normas para o pagamento da indenização e a forma de sua distribuição da responsabilidade entre as seguradoras participantes do consórcio, sem intervir, porém, no *quantum* da indenização, porque este estava regulado pela lei." ("Rev. Jurisp. Tribun. Just. SP", 58/157) (fls. 198/199 — vol. I).

Não foi outro o entendimento esposado no v. aresto recorrido, em grau de embargos infringentes, entendendo, *verbis*:

> "(...) A superveniência da invocada Lei nº 6.205/75, lei geral e não especial, não descaracterizou o salário mínimo adotado pela Lei nº 6.194/74, para o estabelecimento do *quantum* da indenização devida, em matéria de seguro

obrigatório (confira-se art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro).

Salientou, a propósito, a Colenda 2ª Câmara Especial de Férias, no julgamento da Apelação nº 310.045, de Patrocínio Paulista, com base num brilhante voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, no julgamento do Rec. Extraordinário nº 85.384-RJ, publicado na RTJ 80/279 que: "A lei anterior estabeleceu forma de cálculo, não de correção, daí a impossibilidade de sua derrogação pela lei superveniente. Aliás, no apontado voto, está claramente dito que a Lei nº 6.205/75" apenas veda a utilização do salário mínimo como coeficiente de atualização monetária, e, não obviamente, como elemento para o cálculo de pensão, a título de lucro cessante, em matéria de indenização.

Diante dessa correta colocação da controvérsia parece difícil a sustentação do douto voto vencido, do eminente juiz Castilho Barbosa, ao qual se arrima a embargante e que admitiu a derrogação da Lei nº 6.194/74 pela superveniente Lei 6.205/75.

Não se pode olvidar ainda que, no caso pesa sobremaneira o fato de o seguro obrigatório afetar caráter especialíssimo, demarcado interesse social. Ora basta comparar as duas indenizações encontráveis, através de um e de outro critério, para se concluir pela absoluta inviabilidade daquele defendido pela Seguradora-recorrida. Nem mesmo o fato de recente Resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados ter adotado interpretação pouco feliz da lei em vigor muda a situação. Ao judiciário, sem dúvida alguma, caberá sempre dizer a última palavra na controvérsia, que vem lavrando sobre o assunto" (fls. 222/223).

Com relação ao alegado dissídio com a Súmula 15 do próprio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, este não autoriza a admissão do apelo especial, ante o enunciado da Súmula 16 deste Superior Tribunal de Justiça, que nos termos constitucionais afirma a impertinência de confronto entre julgados do mesmo Tribunal" (fls. 339/343).

Impressionaram-me os argumentos deste voto, assim como os fundamentos da Justiça local, razão por que, a reexaminar o tema, inclino-me a modificar minha anterior manifestação.

Na verdade, o salário mínimo, como índice de valor, tem sido combatido nas legislações de muitos países, inclusive, desenvolvidos, como,

por exemplo, a França, em período degauleano. Justifica-se no sentido de preservar o nominalismo e de proteger a moeda oficial.

No Brasil, depois da Lei nº 6.205/75, que, realmente, estabeleceu não ser possível a fixação do salário mínimo como valor monetário, veio a Lei nº 6.423, de 17.06.77 a estipular índice único para a correção monetária, com base na variação das ORTNs. Mas, importa salientar, o que é de fato proibido é a utilização do salário mínimo como índice de atualização, não a sua referência para estabelecer um teto indenizatório. Neste ponto estou de pleno acordo com o pronunciamento da ilustrada Quarta Turma.

Difere a questão do chamado "caso Aplub", onde a moeda dos contratos de previdência privada era o salário mínimo, em substituição ao cruzeiro.

No respeitante ao seguro obrigatório, a Suprema Corte também fez a distinção ora feita, ao decidir o RE 85.384-RJ, rel. Min. Moreira Alves.

Diante do exposto, conheço dos embargos de divergência, mas para rejeitar os embargos.

É como voto.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em preliminar, desejo sugerir que, nos casos de embargos de divergência, através dos quais se realiza uma das mais relevantes missões desta Corte, que é a uniformização jurisprudencial, com o acréscimo de que, neles, a divergência está presente no próprio Tribunal, previamente sejam enviadas cópias do relatório aos Vogais, que assim poderão oferecer maiores subsídios, desde que cientificados dos temas.

Não tenho dúvida em acompanhar o Ministro Relator, mesmo porque há muito venho esposando igual entendimento, estando ainda à vontade porque, na Turma, onde proferido o acórdão embargado, sufraguei a mesma tese.

Com o Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também acompanho o Eminente Relator, uma vez que, no caso, tratando-se de

seguro obrigatório, o salário mínimo não foi tomado como índice de atualização, mas apenas como critério de quantificação de indenização.

Rejeito também os embargos.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão apontado como paradigma e os votos proferidos sustentam não haver descompasso com a lei, posto que o salário mínimo não fora adotado como fator de correção, mas como parâmetro para a quantificação do valor da indenização.

Confesso que a sutileza de distinção me escapa.

Adotando-se esse entendimento, seria vedado pactuar que um dado valor, fixado, digamos, em Cr$ 288.112,00, seria corrigido de acordo com a variação do salário mínimo. Mas, se em lugar de convencionar a importância em moeda, ficasse hoje estabelecido que corresponderia ao valor de três salários mínimos, não haveria impedimento a que a respectiva expressão monetária variasse consoante a alteração daquele, embora a mudança fosse apenas no modo de dizer. Não consigo entender que em um caso haja correção, com base no salário mínimo, e não no outro.

Ademais, Sr. Presidente, não vejo como compatibilizar este entendimento com o texto atual da Constituição, que não se refere a correção monetária, em seu art. 7º, IV, mas dispõe ser vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Pretendeu-se proibir que outros valores se fizessem dependentes daquela contraprestação mínima, com o objetivo óbvio de permitir sua recuperação, sem acarretar, de imediato, a contaminação de toda a economia. O salário mínimo nunca poderá livrar-se do aviltamento a que chegou, na medida em que os preços das coisas a ele estejam vinculados, não só economicamente, como juridicamente.

Peço vênia respeitosa aos eminentes Ministros que entendem de modo contrário, para conhecer e dar provimento aos embargos.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Se o em. Ministro Eduardo Ribeiro me permite um aparte, sem querer polemizar, mas apenas para debatermos mais o tema, que é realmente relevante, e excluindo o referido aspecto constitucional, vê-se que, quando se trata de alimentos, a fixação tendo por base o salário mínimo não colide com a teleologia da Lei nº 6.205, que foi evitar que se utilizasse o salário mínimo de forma tal que viesse a ser causa de aumento da inflação, enquanto que, em se tratando de alimentos, o que se preserva é o direito fundamental à sobrevivência de uma pessoa ou mesmo de uma família.

Parece-me que este é o argumento definidor, e não o da quantificação, meramente econômico. Esta é a consideração que gostaria de fazer.

O SR. MIN. EDUARDO RIBEIRO: Ministro Sálvio de Figueiredo, agradeço sua relevantíssima colaboração que me permite fazer uma distinção. Estou de acordo com o que V. Exa. disse e já o fiz consignar em voto por mim proferido, em que se cogitava de indenização por morte de um operário, fixada em dois terços do salário mínimo. Nesse caso, o raciocínio é outro e condiz com o que V. Exa. está dizendo. Esse operário que faleceu, presumivelmente, colaborava com dois terços do que percebia para o sustento da família, e aquilo que ele ganhava, obviamente, iria variar na medida em que o salário mínimo variasse. Também estou de acordo em que, em ação de alimentos, quando se fixa a pensão em um salário mínimo ou pouco mais, não se aplica a restrição. Mas não é a hipótese em exame.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não vejo incompatibilidade entre a Lei nº 6.194, de 1974, que fixou o seguro em determinado número de salários mínimos da época do acidente, e a Lei 6.205, que veda a utilização do salário mínimo para a correção monetária. A fixação destes 40 (quarenta) salários mínimos como indenização tem que levar em conta o salário mínimo da época do evento, e daí em diante, a correção se fará pelos títulos oficiais.

Acompanho o voto do Eminente Ministro Relator.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, tenho para mim que toda discussão está girando em torno do que ficou enunciado na ementa da Lei nº 6.215, com o que dispõe expressamente seu art. 1º. A Quarta Turma, *data venia*, parece-me, está fazendo essa distinção.

Quando de sua edição, a Lei nº 6.205, de 29/04/75, foi assim ementada: "O legislador estabelece a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária...". Tomou-se essa expressão que descaracteriza o salário mínimo, como fator de correção monetária, para admitilo como base para efeito da indenização do seguro obrigatório. Mas a verdade é que, na redação da lei, o legislador deixou muito claro no art.

1º, ao estabelecer: "Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito."

Teleologicamente, penso que não me compete extrair, diante da clareza do texto da lei, qualquer ilação para aplicar o salário mínimo como base de fator que não seja de indexação, para o efeito de corrigir valor monetário. Distingui-lo para dar, na época do fato, como válida a fixação em salários mínimos e, daí para diante, corrigir com base em outros índices, se afigura afronta à lei.

Esta, como afirmei, diz diferente: "Qualquer que seja a fórmula que se tome para corrigir valor, ela jamais poderá ser com base no salário mínimo".

Peço vênia aos Eminentes Colegas, que já votaram em sentido contrário, para acompanhar o Eminente Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, entendo que há necessidade de uma explicitação porque o Eminente Ministro Dias Trindade nos fez ver que o Eminente Ministro-Relator havia admitido o salário mínimo como base, e sobre o valor aí estabelecido incidiria a correção monetária, mas não percebi fosse tal o ponto de vista do Eminente Ministro-Relator.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Evidentemente que relatando os embargos de divergência, fique só na divergência da tese jurídica.

Lerei, para V. Exa., a sentença que foi confirmada em Segundo Grau e está mantida com a decisão da 4ª Turma: (lê).

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Acompanho o Eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 12.145-0 — SP — (91.23416-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Embte.: Sul América Terrestres, Marítimos e

Acidentes — Cia. de Seguros. Advs.: Fernando Neves da Silva e outros. Embda.: Edzilma Salete Cecolim da Silva. Adv.: Marcilio Ribeiro Garcia. Assist.: Instituto de Resseguros do Brasil — IRB. Advs.: Marcos Portella Solero e outros.

Decisão: A Sessão, por unanimidade, conheceu dos embargos, e, por maioria, rejeitou-os (em 8.4.92 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Dias Trindade e Fontes de Alencar. Vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, que os recebiam.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 12.582-0 — SP
(Registro nº 91.14198-4)

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

Recorrentes: *Leccina Gonçalves Pinto e outros*

Recorrido: *Dirceu de Figueiredo Ribeiro*

Advogados: *Drs. José Bernardino Scarabotolo e outros e Waldyr Ramos*

EMENTA: LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA JULGADA EXTINTA POR DECADÊNCIA. MONTANTE DO ALUGUEL APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO.

Continuando o locatário na posse do imóvel, a relação de locação rege-se pelas condições do contrato terminado (art. 4º da Lei nº 6.649, de 16.5.79), incluindo-se entre estas a escala progressiva dos aluguéis.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Bueno de Souza, Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Vencido o locatário em ação renovatória de contrato de locação ante o reconhecimento da decadência, os locadores intentaram contra o mesmo esta ação ordinária, visando ao recebimento da diferença de alugueres, com correção monetária, no período compreendido entre 1º de agosto de 1982 (data do término do prazo contratual) e 23 de novembro de 1984 (vencimento do prazo estipulado na notificação feita para desocupação do imóvel), propondo para a fixação dos alugueres no citado período dois critérios, alternativamente: a) variação das ORTNs; b) a oferta inicial do inquilino formulada na ação renovatória de Cr$ 120.000 (antigos).

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a demanda para:

> "1º) declarar o direito dos autores de haverem e declarar a obrigação do réu de pagar as diferenças de alugueres no período de 1º de agosto de 1982 a 23 de novembro de 1984, acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde aquele primeiro mês até fevereiro de 1986; 2º) constituir como crédito dos autores (e débito do réu) a quantia de Cz$ 7.376,47 (sete mil, trezentos e setenta e seis cruzados e quarenta e sete centavos) a título de soma das diferenças mensais de alugueres no período de 1º de agosto de 1982 a 23 de novembro de 1984, acrescida da quantia de Cz$ 74.782,10 (setenta e quatro mil, setecentos e oitenta e dois cruzados e dez centavos) a título de correção monetária incidente sobre essas diferenças, calculada mês a mês, desde agosto de 1982 a 28 de fevereiro de 1986 no total de Cz$ 82.158,57 (oitenta e dois mil, cento e cinqüenta e oito cruzados e cinqüenta e sete centavos) ou 772,16710 OTNs (Obrigações do Tesouro Nacional em março de 1986); e 3º) condenar o requerido ao pagamento da importância discriminada, acrescida de

juros de mora a contar da citação. Pagará o vencido as custas processuais dos autores, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da efetiva condenação" (fls. 190/191).

Sob o fundamento de que inexiste previsão legal para a cobrança da diferença de aluguéis naquele período, o Segundo Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, deu provimento ao apelo interposto pelo réu para decretar a extinção do processo com supedâneo no art. 267, VI, do CPC.

Oferecidos embargos infringentes com apoio no douto voto vencido, a mesma egrégia Câmara, ainda por maioria, rejeitou-os pelas seguintes razões:

> "A locação, porque espécie de contrato, pressupõe **consenso**, notadamente sobre **aluguel** e **coisa locada**. Estabelecido determinado valor do aluguel, sua alteração posterior só pode decorrer de consenso prévio (escala móvel), de consenso posterior (modificativo do ajustado) ou da lei.
>
> No caso, o valor do aluguel não podia ser alterado após o vencimento do contrato escrito em 31 de julho de 1982 porque os contratantes assim previamente não haviam estabelecido e nem nisso acordaram em termos modificativos do primitivo pacto. E nem a modificação do aluguel se fazia possível por força da lei, uma vez que, vencido e não renovado judicialmente por prazo certo, o contrato de locação não residencial prorroga-se por tempo indeterminado, "nas condições ajustadas" (art. 5º, parágrafo único, da Lei 6.649/79), regendo-se "pelas condições do contrato terminado" (art. 4º da mesma lei), o que vale dizer, na hipótese concreta, sem reajuste ou alteração do aluguel porque nada previsto a respeito no reajuste originário. E nem se argumente pudesse o aluguel ser alterado com fundamento no art. 49 e seu § 1º da Lei 6.649/79, pois estes dispositivos só se referem a locações residenciais, como se infere do título do capítulo em que estão inseridos. Esta Colenda Quarta Câmara, ao julgar, em 9/4/85, a Apelação nº 177.901/7, da Comarca de Ribeirão Pires, teve oportunidade de invocar decisão anterior, prolatada na Apelação nº 140.259, relatada pelo então Juiz Barbosa Pereira Filho, e que, pela excelência da doutrina, merece ser novamente trazida à colação: — "A controvérsia pode ser assim resumida: findo um contrato de locação interessando imóvel destinado a fins comerciais, há lugar para o reajuste do aluguel quando omisso o contrato? A resposta há de ser negativa. O contrato não previra qualquer reajuste na hipótese de prorrogação. E sem que o contrato estipule a correção monetá-

ria, que não poderá ultrapassar a variação nominal da ORTN, dela não é possível cogitar, nos termos do art. 15, § 1º, da Lei 6.649/79. Nem se poderia argumentar com o art. 49 da Lei nº 6.649/79, posteriormente modificada pela Lei nº 6.698/79, porque o reajustamento do aluguel, na hipótese de prorrogação, só tem incidência em se tratando de locação residencial, que não é a hipótese dos autos" (Julgados, Saraiva, 74/286).

Cumpre anotar, ainda, que a pretendida modificação do aluguel também não encontra amparo no art. 1.196 do Código Civil, no § 5º do art. 49 da Lei 6.649/79, ou no art. 31 do Decreto 24.150, uma vez que o aluguel-pena previsto no primeiro desses dispositivos legais pressupõe prévia notificação, no caso inexistente, e que os demais dispositivos, referem-se, respectivamente, a locações residenciais e as locações comerciais renovadas por tempo determinado, enquanto a hipótese dos autos é de locação comercial prorrogada por tempo indeterminado.

É certo que a jurisprudência, por eqüidade, admite que se estabeleça um novo aluguel a ser pago pelo locatário até a desocupação do imóvel, quando, sem êxito, tenha intentado ação renovatória e nesta tenha sido decretado seu despejo. Com essa situação, porém, não se confunde a *sub judice*, na qual, apesar do julgamento de carência, foi expressamente negado o despejo do locatário, por isso que a locação restou submetida à Lei 6.649/79, nos termos do seu art. 1º e parágrafos, subsistindo o contrato por tempo indeterminado, sujeita a locação à imotivada denúncia unilateral, mas não passível o aluguel de majoração ou até mesmo de simples reajustes porque nada pactuado no contrato, que se prorrogou "nas condições ajustadas" (art. 5º, parágrafo único, da Lei 6.649/79)" (fls. 269/271).

Rejeitados os embargos declaratórios, os autores manifestaram recurso extraordinário com arrimo no art. 119, nº III, letras *a* e *d*, da CF precedente, argüindo a relevância da questão federal. Sustentando a admissibilidade de atualização do aluguel na hipótese de insucesso da ação renovatória, invocaram arestos oriundos da Suprema Corte, bem como aqueles publicados nas Rev. dos Tribs. 558/140, 429/232 e 436/212. De outro lado, apontaram negativa de vigência do art. 4º da Lei nº 6.649, de 1979, pois com base na escala progressiva prevista em alteração contratual é que postularam a atualização dos alugueres no período em tela.

Inadmitido o recurso especial, em que se converteu o recurso extraordinário, provi o agravo interposto pelos locadores para melhor exame da controvérsia. Apenas os recorrentes ofertaram suas razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A espécie é dotada de algumas peculiaridades. Vencido o contrato subordinado à Lei de Luvas e ajuizada a ação renovatória, foi esta julgada extinta em razão da decadência. Enquanto pendente de u'a solução definitiva o litígio, os locadores permaneceram tolhidos em relação a uma atitude a tomar com o inquilino, porquanto àquela altura ainda era passível de renovação o ajuste à luz do Dec. nº 24.150/34. Não se lhes era exigível, assim, uma providência pronta e eficaz, desde logo.

Daí porque, aguardada a baixa dos autos, promoveram a notificação do locatário e, logo após vencido o seu prazo, aforaram a presente ação para haver a diferença de alugueres no período compreendido entre 1º de agosto de 1982 e 23 de novembro de 1984, fundados sobretudo na diretriz jurisprudencial de que a derrota do inquilino na ação renovatória dá ensejo à fixação de valores locativos atualizados no período restante de ocupação do imóvel. Fiaram-se, outrossim, no princípio que veda o enriquecimento sem causa e na cláusula móvel de alugueres estabelecida em contrato.

Admita-se, como o fez o Acórdão recorrido, que, a despeito de manietados àquela época os autores, a locação em foco se tenha submetido aos ditames da Lei nº 6.649/79 e do Código Civil, subsistindo por tempo indeterminado, assertiva esta, por sinal, não contraditada agora, na via especial, pelos recorrentes. Ainda assim, não se achavam eles impedidos de pleitear a atualização dos valores locatícios no período objeto deste feito.

De dissenso jurisprudencial, por primeiro, não se pode cogitar *in casu*, porquanto os recorrentes não cuidaram, no apelo extremo, de cumprir a disposição regimental (art. 322 do STF, então vigente) e o enunciado da Súmula nº 291 daquele Excelso Pretório, que a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses cotejadas.

Mas, de outra parte, inegável afigura-se que no caso em exame o eg. Tribunal *a quo* negou vigência ao art. 4º da Lei nº 6.649/79, que reza:

> "A partir do término do contrato, enquanto o locatário continuar na posse do prédio alugado, a relação de locação reger-se-á pelas condições do contrato terminado, com as modificações decorrentes do disposto nesta lei."

Tal norma compatibiliza-se com o disposto no parágrafo único do art. 5º do mesmo diploma legal, que também alude às condições ajustadas no contrato findo.

Ora, entre as cláusulas pactuadas pelas partes está a segunda do instrumento de fls. 36/38, que estipulou u'a escala progressiva de alugueres, anualmente, a partir de 1º de agosto de 1979. Esta cláusula, no que tange à sua natureza genérica, inclui-se obviamente entre as condições do contrato terminado. Se neste se estipulou a progressividade dos aluguéis, ano a ano, não havia por que, a seu cabo e mormente na espécie em que perdurou um período de expectativa, denominado mui acertadamente pelos locadores de "período cinzento", considerar o valor locativo desde então como simplesmente congelado, insuscetível de reajustamento.

De acentuar-se que os demandantes — ora recorrentes — não estão a pretender aqui propriamente a fixação de um novo montante dos alugueres para a época posterior ao vencimento do contrato, mas a mera atualização. Almejam com isto manter íntegras e em vigor as condições do contrato findo e, ainda, obstar o indevido locupletamento do locatário, que passou a solver, a partir do vencimento da avença, um mesmo e singelo valor, inequivocamente defasado com o decorrer do tempo.

Esta C. Quarta Turma, quando da apreciação do REsp nº 8.017-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Athos Carneiro, teve ocasião de assentar que "a partir do término do prazo contratual, permanecendo o inquilino na posse do imóvel, a relação de locação continua a reger-se 'pelas condições do contrato terminado' (DJU de 30.9.91)".

Rogério Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo, em seu conhecido "Tratado da Locação Predial Urbana", ao tecerem comentários sobre o indigitado artigo 4º da Lei nº 6.649, de 1979, anotam, *in verbis*:

> "Mas, como fácil fica de perceber, o dispositivo *sub examine* não se cinge à cogitação de prorrogação do contrato locacional por tempo indeterminado, nem à locação predial urbana para fins residenciais. Cuida, pelo contrário, e mais extensamente, da terminação do relacionamento *ex locato* referente a qualquer imóvel urbano.
>
> E, consoante o seu enunciado, não estando prorrogado, mas findo o contrato, devem ser respeitadas as estipulações dele constantes, enquanto estiver o inquilino na posse do prédio" (págs. 64/65).

Estas considerações expendidas pelos dois ilustres juristas citados apresentam-se como de inteira pertinência na hipótese ora *sub judice*,

ao considerar-se que, no período objeto desta demanda, os locadores se encontravam com as mãos atadas, presos nos seus movimentos, de vez que a ação renovatória pendia ainda de um desfecho definitivo.

Justo, portanto, que as condições previstas no contrato concluído fossem observadas, incluindo-se aquela relativa à escala móvel de aluguéis, sem que, ademais, se procure modificar a substância do preço locatício, pois o que em verdade se busca, como consta da peça vestibular, é a atualização desse mesmo valor; nada mais do que isso.

Nesse particular, colhe, por conseguinte, o apelo excepcional.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo o Tribunal *a quo* aprecie a causa pelo seu merecimento, como de direito.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, estou de inteiro acordo com os apropriados fundamentos aduzidos no d. voto do eminente Relator. Permito-me acrescentar, apenas, estas breves ponderações, em torno das razões em que se baseou o v. acórdão recorrido. Primeiramente, para salientar que, de fato, a espécie não solicita consideração à luz do art. 49 da Lei nº 6.649, de 16.05.79. Neste ponto, sem dúvida, o v. acórdão apreciou com inteiro acerto a questão. Contudo, o eminente Relator mostrou que a questão se subsume aos arts. 4º e 5º da mesma lei. Esta é a ponderação que resumo: não poderia deixar de ser assim, pois, se o locatário se valeu da ação renovatória, fundando-se na aplicabilidade da lei de luvas ao caso, quer isto dizer que buscava um novo valor lacatício, certamente mais elevado, imperativo das condições econômicas que deveriam presidir a continuidade daquela relação contratual, permanecesse ela sob o amparo do Decreto-lei 24.150. Não tendo êxito, porque carecedor da ação (ao que parece, em virtude de decadência, por inobservância dos limites de prazo para o ajuizamento da causa), seria verdadeiramente absurdo pudesse obter, mercê de réu insucesso na ação renovatória, situação incomparavelmente superior àquela em que se encontra ou àquele que a renovatória lhe proporcionaria, tudo em detrimento injustificável do locador.

Cuidava-se, então, de reconhecer que essa locação, pela inviabilização da renovatória, necessariamente se subsumiu à sistemática da Lei 6.649; não, evidentemente, ao art. 49, restrito a locações residenciais;

mas, às disposições dos arts. 4º e 5º, a que apropriadamente aludiu o eminente Relator. Sendo certo que a questão do valor fica reservada para o pronunciamento da instância ordinária, estou de inteiro acordo com S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.582-0 — SP — (91.14198-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Leccina Gonçalves Pinto e outros. Advs. José Bernardino Scarabotolo e outros. Recdo.: Dirceu de Figueiredo Ribeiro. Adv.: Waldyr Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 1º.9.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 12.614-0 — MT
(Registro nº 91.0014272-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Sebastião Lopes*

Advogados: *Manoel Vicente de Oliveira e outro*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA AOS FATOS — NULIDADE INEXISTENTE — CONCURSO MATERIAL — ABUSO DE AUTORIDADE E LESÕES CORPORAIS.

Descrevendo a denúncia fatos típicos penais, pode o juiz, em observância a estes, dar-lhes outra classificação jurídica, na forma do que estabelece o art. 383 do CPP, sem que tal procedimento acarrete nulidade à sentença.

Se o agente age com abuso de autoridade, e causa lesões corporais na vítima, é aplicável a regra do concurso material.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Cuida-se de recurso especial intentado por SEBASTIÃO LOPES, com fulcro na alínea *a* da autorização constitucional, ao v. acórdão de fls. 107/120, que desproveu a apelação oferecida contra a r. sentença que o condenou a três meses de detenção, como incurso no art. 129 do Código Penal, e multa de Cr$ 1.000,00, por infringência ao art. 3º, alínea *i*, da Lei nº 4.898/65.

Em suas razões de fls. 131/141, o recursante sustenta, em síntese, que o v. aresto afrontou o art. 384 do CPP, e ofendeu o princípio relativo ao *nom bis in idem*, e alega, ainda, inaplicabilidade do concurso material no caso de lesões corporais e abuso de autoridade, bem como precariedade e falsidade das provas dos autos.

A Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso (fls. 143/146) manifesta-se pelo provimento do inconformismo.

Admitido em parte o recurso, subiu o feito a esta Instância Superior, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 155/164) se pronunciado no sentido do provimento parcial da irresignação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL PENAL — NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA AOS FATOS — NULIDADE INEXISTEN-

TE — CONCURSO MATERIAL — ABUSO DE AUTORIDADE E LESÕES CORPORAIS.

Descrevendo a denúncia fatos típicos penais, pode o juiz, em observância a estes, dar-lhes outra classificação jurídica, na forma do que estabelece o art. 383 do CPP, sem que tal procedimento acarrete nulidade à sentença.

Se o agente age com abuso de autoridade, e causa lesões corporais na vítima, é aplicável a regra do concurso material.

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, pretende o ora recorrente a nulidade da sentença, de vez que, no seu entender, deu nova definição jurídica aos fatos, sem observância do concurso material, em crimes de abuso de autoridade e lesões corporais.

A meu ver, não restou configurada a alegada afronta ao art. 384, CPP, pois, segundo se pode verificar da exordial, à fl. 03, embora tenha o réu sido denunciado como incurso nas penas do art. 3º, letra *i*, c/c o art. 4º, letra *a*, da Lei nº 4.898/65 — abuso de autoridade —, a peça inaugural descreve, outrossim, a prática de lesões corporais quando assinala:

> "Por ocasião dos fatos, tal se passava e o denunciado no limite da sua atuação e função policial, prende a vítima menor e espanca-a, sem escrúpulos, incidindo, assim, em abuso de autoridade, conduta incriminada em lei especial."

Pacífico é o entendimento de que, embora seja relevante a classificação do delito, o réu não se defende da capitulação e sim do fato noticiado na peça acusatória. Portanto, a capitulação errônea ou imperfeita não torna nula a denúncia desde que, em sua descrição, ofereça condições necessárias ao conhecimento pleno da acusação contida e, desta forma, tenha o agente possibilidade de defender-se amplamente.

Por essa razão, está o juiz autorizado a dar definição jurídica diversa da que nela constar, nos termos do art. 383 do Cód. Proc. Penal.

Não se confunda a hipótese tratada no art. 383, CPP, com aquelas referidas no art. 384 e parágrafo.

Quando se fala em **diversa definição jurídica**, é considerada a errônea classificação dos fatos, sendo que a realidade fática permanece. Já, no que se refere a **nova definição jurídica**, são os fatos que mudaram no curso da instrução, tanto assim é que são exigidas as provi-

dências pertinentes a assegurar a ampla defesa, como o reabrimento da instrução, seja ouvindo a defesa, seja determinando o aditamento à denúncia.

In casu, houve, apenas, classificação incompleta dos fatos, o que levou o douto magistrado a condenar o recorrente não só pelo crime de abuso de autoridade, classificado na denúncia, mas também pelo delito de lesão corporal, em concurso material, exposto claramente na referida peça ofertada pelo Ministério Público.

Verifico, pelos elementos carreados para os autos, que nenhum prejuízo teve o réu, ora recorrente, em sua defesa, pois teve ciência perfeita da acusação que se lhe imputaram, além de haver o insigne julgador imprimido ao processo rito ordinário, ao invés do sumário, ampliando, assim, suas possibilidades.

Saliente-se, por último, que a Lei nº 4.898/65, cuidando da questão referente ao abuso de autoridade, definiu, caso a caso, as sanções administrativas, civil e penal aplicáveis de acordo com a gravidade do abuso cometido.

Desta forma, o abuso de autoridade passou a ser punido independentemente de responder o agente, em concurso material, por outros delitos que da sua ação resultar.

In casu, a r. sentença se apóia em prova amplamente satisfatória de que o recorrente cometeu abuso de autoridade, de vez que atentou contra a incolumidade física do menor, assim como praticou lesões corporais, por haver-lhe efetivamente ofendido a integridade corporal, e sendo ambos os crimes dolosos, resultando de desígnios autônomos, aplica-se a regra do concurso material.

Entendo, por conseguinte, não existir qualquer ofensa ao art. 384 do Estatuto Processual Penal, devendo ser mantido, *in totum*, o v. aresto hostilizado.

Com estas considerações, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.614-0 — MT — (91.0014272-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Sebastião Lopes. Advs.: Manoel Vicente de Oliveira e outro. Recdo.: Ministério Público do Estado de Mato Grosso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 24.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 12.673-0 — RS

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *José Armindo Reis*

Advogado: *Dr. José Luiz Borges Germano da Silva*

Recorridos: *Confeitaria Novo Roko Ltda. e outros*

Advogado: *Dr. José Ervino Meister*

EMENTA: ***Processo Civil. Rescisória. Direito superveniente (CPC, 462). Ilícito contratual. Correção monetária. Termo "a quo". Precedentes da Corte. Recurso provido.***

I — É da melhor doutrina, nacional e estrangeira, que a prestação jurisdicional há de compor a lide como a mesma se apresenta no momento da sua entrega, regra essa que não se limita ao primeiro grau.

II — Em se tratando de ilícito contratual, a jurisprudência do Tribunal (*v.g.* REsp 4.874-SP — DJU de 4.3.91), para coibir o enriquecimento sem causa, é firme no sentido da incidência da correção monetária desde o evento lesivo, mesmo que anterior à Lei 6.899/81.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Minis-

tros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A ação rescisória objetivou desconstituir decisão que deu pela procedência de pretensão indenizatória e improcedência de pedido formulado em reconvenção.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acolhendo, em sede de embargos infringentes, as razões deduzidas pelo reconvinte, autor da rescisória, consignou, através do seu em. Relator (fls. 196):

> "Isto posto, em rejulgamento da ação anterior, considero-a improcedente. Quanto à reconvenção, dou-a por procedente em parte, condenando os reconvindos a pagarem: 1º) a quantia de Cr$ 92.938,00 (noventa e dois mil novecentos e trinta e oito cruzeiros); 2º) correção monetária, conforme a seguir diferenciado e discriminado: a) no pertinente às quantias de Cr$ 39.698,00 e Cr$ 8.000,00, a correção fluirá a partir de 8 de abril de 1981, data da Lei nº 6.899, pois não as tenho como configuradoras de dívidas de valor; b) no respeitante à importância de Cr$ 45.240,00, a correção será desde a data do efetivo desembolso, ou seja, 15 de abril de 1975 (fls. 53), pois já aqui se aplica o princípio das dívidas de valor;".

A ementa restou assim redigida.

> "Ação rescisória.
>
> 1. Ação rescisória julgada procedente porque o aresto rescindendo desatendeu ao art. 1.092, *caput*, parte inicial, do Código Civil. 2. Ação precedente tida como improcedente pelo fundamento referido, mas, em contrapartida, sucesso parcial de reconvenção indenizatória, com exclusivo afastamento de pretensão à cobrança de promissórias ainda não vencidas".

Oferecidos embargos declaratórios pelo autor da rescisória, foram acolhidos em parte, apenas para declarar a solidariedade dos réus em relação ao pagamento das prestações devidas. Quanto ao termo inicial da correção monetária sobre tais parcelas e sobre a possibilidade de cobrança de notas promissórias vencidas no curso da causa, o órgão julgador assim se manifestou:

"Com respeito à correção monetária, desassiste razão ao embargante. O acórdão foi preciso ao explicitar que, em relação às quantias de Cr$ 39.698,00 e Cr$ 8.000,00, a correção fluirá a partir de 8 de abril de 1981, data da Lei nº 6.899, pois, nas palavras do relator, "não as tenho como configuradoras de dívidas de valor" (fls. 196). A eventualidade de outros entendimentos em torno da matéria, como se procura demonstrar, não está a autorizar, por óbvio, o reexame da matéria.

Atinente às promissórias não contempladas pela condenação, o acórdão, de mesmo modo, mostrou-se fundamentado o suficiente, ao dizer: "Problema surge no tocante às promissórias. A própria reconvenção noticia que só duas delas estavam impagas quando foi aquela intentada, não se encontrando as demais vencidas. Assim, o crédito pelas promissórias só poderia alcançar a Cr$ 8.000,00 e não Cr$ 28.000,00" (fls. 196).

A possibilidade da invocação do art. 462 do Código de Processo Civil mostra-se, igualmente, impertinente em sede de embargos declaratórios, pois que, a questão não foi anteriormente enfrentada".

Contra essa decisão insurge-se, por meio deste recurso especial, o autor da rescisória, alegando, além de divergência jurisprudencial no que concerne à questão do termo *a quo* de incidência da correção monetária, ofensa ao art. 462, CPC.

Inadmitido o processamento do apelo na origem, subiram os autos por força de agravo que provi.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. João Henrique Serra Azul, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A hipótese dos autos diz com indenização pleiteada, em reconvenção, pelo autor da rescisória, por não terem os réus cumprido com obrigações contratuais assumidas por ocasião da aquisição de negócio comercial.

Em razão da transferência do fundo de comércio e direitos correlatos aos reconvindos, ora recorridos, foram emitidas, em favor da sociedade alienante, notas promissórias, que, por endosso, foram tituladas ao reconvinte, autor da rescisória, sendo de aduzir-se que, ao que consta,

quando de tal aquisição, não se operou a substituição dos locatários no contrato de locação do imóvel em que estava estabelecido o comércio, pelo que formalmente continuou o reconvinte a responder perante o locador pelo pagamento dos aluguéis. Em realidade, contudo, a partir da transferência do negócio comercial, quem ficou obrigado a arcar com os valores locatícios foi a empresa adquirente e seus sócios, reconvindos, réus nesta rescisória.

Do não cumprimento de tais compromissos é que advieram os fundamentos da reconvenção, de cujo arrazoado colho o seguinte excerto:

> "3º — Não pagando os alugueres a que estavam obrigados, do prédio ocupado pelo estabelecimento da Confeitaria Novo Roko Ltda., e cujo contrato ainda estava, erradamente, em nome do reconvinte, provocaram uma ação de despejo por falta de pagamento contra este que foi condenado a pagar todas as despesas da mesma e, após, para evitar um processo de execução contra si (o que lhe acarretaria maiores prejuízos) pagou os alugueres devidos pelos reconvindos; o que perfez um total de Cr$ 39.698,00, descontada a quantia paga pelos reconvindos ao locador (doc. nº 1 — Discriminado).
>
> 4º — os reconvindos, ao tomarem consciência que não teriam condições de pagar os alugueres e que deveriam, por conseguinte, deixar, compulsoriamente, o imóvel locado, iniciaram, através de verdadeiros atos de vandalismo, a destruição parcial do mesmo imóvel, arrancando os revestimentos das paredes, as esquadrias das enormes janelas e quebrando os não menos valiosos vidros das tradicionais vitrines do edifício.
>
> 5º — o que era possível carregar foi carregado, o que não era transportável, foi danificado.
>
> 6º — como não poderia deixar de ser, tudo foi cobrado do reconvinte na qualidade de locatário contratual do prédio e juntamente com as contas de luz do mesmo imóvel, também não pagas pelos reconvindos, montou a avultada importância de Cr$ 45.240,00 (docs. nºs 2, 3 e 4).
>
> 7º — Esse valor foi apurado através da elaboração de orçamentos por empreiteiros qualificados, sendo a quantia cobrada a correspondente ao orçamento de menor valor (docs. nºs 5 e 6).
>
> 8º — O reconvinte é, ainda, credor dos reconvindos, por endosso de Reis e Winkelmann Ltda., pela quantia de Cr$ 28.000,00, representados pelas notas promissórias que ora se

junta e estão revestidas das formalidades legais (docs. 7 a 13), tendo-se as duas primeiras já se vencido e encaminhadas para protesto por falta de pagamento, no Cartório competente.

9º — Portanto, o reconvinte é credor dos reconvindos na importância de Cr$ 92.938,00 (noventa e dois mil e novecentos e trinta e oito cruzeiros) e mais a importância de Cr$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) correspondentes a 5 (cinco) notas promissórias (docs. nºs 9 a 13) que se vencerão no decorrer do presente processo, perfazendo tudo um total de Cr$ 112.938,00 (cento e doze mil e novecentos e trinta e oito cruzeiros)".

O acórdão recorrido, que deu pela procedência da pretensão indenizatória deduzida na reconvenção, entendeu, quanto à parcela devida em razão da destruição do prédio locado, incidir correção monetária a partir do respectivo desembolso, considerando-a dívida de valor. Não assim, contudo, em relação ao valor dos aluguéis pagos pelo recorrente, em decorrência da ação de despejo proposta, sobre o qual determinou a incidência de correção tão-somente a partir da vigência da Lei 6.899/81.

Da mesma forma, também a partir da edição de tal diploma legal é que o aresto fustigado determinou a atualização monetária sobre as promissórias já vencidas ao tempo da propositura da ação, que totalizavam Cr$ 8.000,00.

Ademais, excluiu da condenação os Cr$ 20.000,00 relativos ao somatório dos valores constantes das demais promissórias, porque vencidas no curso do processo.

Daí o inconformismo do recorrente, autor da rescisória e parcialmente vencedor.

Por primeiro, cumpre analisar a possibilidade de cobrança das quantias inscritas nas notas promissórias ainda não vencidas à época do ajuizamento da ação.

Tenho por evidenciado, quanto ao particular, o prequestionamento, na medida em que tal questão restou agitada na própria reconvenção, oportunidade em que, juntando as cártulas originais, o reconvinte pleiteou a condenação dos recorridos também ao pagamento dos valores constantes dos títulos vincendos, caso à época da solução final da causa já estivessem todos vencidos e, portanto, fossem exigíveis.

A ação foi proposta em maio de 1975, quando já vencidas as promissórias relativas aos meses de março e abril daquele ano. As outras tinham vencimento em 30 de maio, 30 de junho, 30 de julho, 30 de agosto e 30 de setembro de 1975.

O acórdão recorrido, ao abordar o ponto, assim entendeu:

> "Problema surge no tocante às promissórias. A própria reconvenção noticia que só duas delas estavam impagas quando foi aquela intentada, não se encontrando as demais vencidas. Assim, o crédito pelas promissórias só poderia alcançar a Cr$ 8.000,00 e não 28.000,00. Ressalvo poder-se-ia pretender não pudessem as cártulas ser cobradas por reconvenção, mas somente pela via executória. Considero esta visão demasiadamente formalista, acatando a possibilidade do caminho eleito para cobrança, até mais benéfico aos devedores".

Esta, a primeira oportunidade em que enfrentada a questão, porque também a primeira em que se reconheceu a procedência do pedido reconvencional. As decisões anteriores, que o consideraram improcedente, por óbvio não emitiram juízo a esse respeito. Assim, admissível a menção, nos embargos declaratórios, ao art. 462, CPC, e, mantida a posição adotada no acórdão embargado, cabível a interposição de recurso especial visando à análise da matéria.

Superada a prejudicial, cumpre ponderar ser demasiado penalizante impor-se ao recorrente, após esses quase vinte anos de testilha judicial, promover uma execução para haver as quantias constantes das notas promissórias que, afinal, vieram e se encontram nos autos, não tendo sido, ao que consta, quitadas e tampouco contestadas a sua autenticidade pelos recorridos.

Assim, tendo em vista a ampla possibilidade de defesa assegurada no procedimento ordinário e atento aos princípios da celeridade, instrumentalidade e economia processual, considero admissível a cobrança nestes autos dos títulos referidos, todos de há muito vencidos.

Com efeito, a teor do disposto nos arts. 303, I, e 462 da lei instrumental, o julgado deve refletir o estado de fato da causa no momento da decisão, devendo o magistrado levar em consideração direito superveniente advindo da ocorrência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito. E isso vale tanto para juiz singular como para os tribunais (nesse sentido Theotônio Negrão, *in* "Código de Processo Civil", Malheiros editores, 22ª ed., 1992, art. 462, nota 5, p. 288).

Reportando à doutrina, já tive ocasião de anotar ("Código de Processo Civil Anotado", Saraiva, 4ª ed., 1992, art. 462, p. 263):

> "Citando Michelli, doutrina Wellington Moreira Pimentel ("Comentários", Revista dos Tribunais) que "a prestação jurisdicional há de compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega", aduzindo que essa regra do *jus superveniens* não se dirige apenas ao juiz de primeiro grau".

E acrescentei aresto do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de que fui relator:

> "O disposto no art. 462, CPC, tem incidência também na rescisória, haja vista que a prestação jurisdicional há de compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega" (Rescisória 681, Rev. Amagis, 8/321)".

Merece provido, portanto, o recurso especial no que tange à exigibilidade, nestes autos, das promissórias vencidas no decorrer do feito.

Em segundo lugar, quanto ao termo inicial da incidência da correção monetária, a razão também está com o recorrente.

O acórdão admitiu que, com a transferência do fundo de comércio, os adquirentes assumiram a responsabilidade pelo pagamento dos aluguéis. Não os tendo pago, incorreram em ilícito contratual, cujas conseqüências foram suportadas pelo reconvinte, que continuava figurando como locatário no contrato de locação. Da mesma forma, o não pagamento das promissórias, que encerravam o *quantum* devido pela compra do fundo de comércio, também configurou ilícito contratual.

Em se tratando de ilícito contratual não há falar-se em dívida de dinheiro, senão apenas em dívida de valor, sobre a qual, segundo orientação jurisprudencial assente, incide correção monetária desde o evento danoso, ainda que ocorrido em data anterior à edição da Lei 6.899/81. Nessa diretriz, o voto que proferi, como relator, quando do julgamento do REsp nº 4.374-SP, de cuja fundamentação reproduzo a seguinte passagem:

> "Com efeito, razão assiste ao recorrente.
>
> A uma, porque, caracterizado o ilícito contratual, nos termos das lições de Vicente Ráo, Plácido e Silva, assim como da lançada no verbete da "Enciclopédia Saraiva de Direito" (v. 42/171), não se haverá de cogitar de dívida de dinheiro, mas sim de dívida de valor, indenizável (Lauro Paiva Rastiffe, "Tratado da Correção Monetária Processual", RT, p. 47/48 e Tulio Ascarelli, RF 255/186)".

A ementa restou vazada nestes termos:

> **"Correção monetária. Ilícito contratual. Dívida de valor. Período anterior à Lei 6.899/81. Incidência. Orientação jurisprudencial. Recurso conhecido e provido.**
>
> I — Em se tratando de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, incidente é a correção monetária

mesmo em período anterior à Lei 6.899/81, quando a jurisprudência já a admitia.

II — É de entender-se que a Lei 6.899/81 veio estender a correção monetária a hipótese em que até então não era aplicada, como ocorria com a chamada dívida de dinheiro.

III — Consoante reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um *plus* mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa" (DJ de 04.03.91).

Igualmente, o REsp 6.374-SP, também por mim relatado, em que se reiterou:

"Correção monetária. Ilícito contratual. Restituição de quantia adiantada. Aplicação. Recurso provido.

Consagrada na jurisprudência a correção monetária como garantia da cumulatividade dos contratos e plena reparação dos danos em face do fenômeno inflacionário, injustificável a restituição desvalorizada do *quantum* adiantado.

O ressarcimento integral reclama a incidência da correção monetária desde o evento lesivo, pena de enriquecimento sem causa, que ao direito repugna" (DJ de 24.06.91).

Também assim o REsp nº 4.647-PR, relatado pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter, de cuja ementa se colhe:

I — .....

II — A incidência da correção monetária antes mesmo do advento da Lei nº 6.899/81, já era admitida pela construção jurisprudencial, consubstanciada em que a obrigação do devedor não é a de pagar uma quantia em dinheiro, mas sim, a de restaurar o patrimônio do credor na situação em que se encontrava anteriormente à lesão (RTJ's 73/956 e 76/623).

III — Precedentes do STJ.

IV — Recurso conhecido e provido".

Confiram-se, ainda, nesse mesmo sentido, os REsps nºs 4.029-SP (DJ de 17.12.90, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro) e 5.159-SP (DJ de 12.11.90, relator o Sr. Ministro Nilson Naves).

Os pronunciamentos reiterados, aliás, culminaram por ensejar a edição do enunciado nº 43 da Súmula/STJ, que consagrou orientação no sentido de que

> "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe integral provimento para determinar que a correção monetária do valor pago pelo recorrente a título de aluguéis (Cr$ 39.698,00) incida desde a data do efetivo desembolso (7 de abril de 1975, cf. fls. 52 dos autos da ação ordinária) e que a atualização das quantias inscritas nas promissórias (fls. 56 a 62 desses mesmos autos), inclusive as vencidas durante o curso do processo, se faça a partir dos respectivos vencimentos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.673-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: José Armindo Reis. Advogado: José Luiz Borges Germano da Silva. Recdos.: Confeitaria Novo Roko Ltda. e outros. Adv.: José Ervino Meister.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 1º.09.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 12.698-0 — SP
(Registro nº 91.0014551-3)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Susana Correa Duarte*

Recorrido: *Wilton Nery Duarte*

Advogados: *Drs. Alberto Souza Villela, Rubens Barbosa de Mattos e outro*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL — DIVÓRCIO — AJUIZAMENTO DE NOVO PEDIDO — CUSTAS E HONORÁRIOS.

I — A decretação da dissolução do vínculo do casamento, no pedido de separação direta, obedece às regras que emanam da Lei do Divórcio.

II — Inviável é o pagamento de custas e honorários sob alegação de renovação de pedido, quando, na verdade, trata-se de lide diversa, eis que com diferente fundamento.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos da ação de divórcio direto, Susana Correa Duarte interpõe, contra o acórdão de fls. 64/65, Recurso Especial, onde, com arrimo na letra *a* do permissivo, alega que o *decisum*, ao julgar como julgou, violou os artigos 268 e 126 do CPC, bem como o artigo 31 da Lei nº 6.515/77.

O acórdão recorrido (fls. 64/65) concluiu forte em que, estando a separação de fato sedimentada por um longo período de tempo, desnecessária é a audiência de conciliação do divórcio direto e, no mérito, também não há como se investigar outras causas, senão o lapso de tempo exigido para a separação.

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 96), o apelo foi deferido.

Às fls. 104/106 o Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Do acórdão impugnado, colho o seguinte (fls. 64):

> "A audiência a que alude a apelante não é necessária, consoante estabelece a "Lei do Divórcio", principalmente em se tratando de divórcio direto, como é o caso dos autos, no qual a separação está sedimentada por um longo período de tempo.
>
> Fica, pois, repelida a preliminar de nulidade.
>
> No mérito o apelo não colhe.
>
> No divórcio direto não se investigam as causas da separação; comprova-se tão-só o decurso do tempo de separação exigido por lei para a decretação da dissolução do casamento e extinção do vínculo.
>
> Fica, conseqüentemente, repelida a preliminar e improvido o recurso da apelante."

Com razão o Ministério Público Federal quando demonstra que (fls. 105):

> "Todavia, não tem razão, *permissa venia*, a ora Recorrente, no particular. Com efeito, os arts. 126, do CPC, e 31, da Lei do Divórcio, por não prequestionados oportunamente, deixam de se prestar como sustentáculos da irresignação em foco.
>
> A seu turno, o art. 268 da lei processual, por se referir à extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a clara remição do art. 267, do mesmo diploma legal, tampouco serve, *data venia*, à finalidade pretendida na irresignação em tela. Deveras, no caso, a apontada ação de separação judicial litigiosa intentada pelo marido, culminou malogrando, contudo, com a apreciação do mérito (falta de provas das alegações do varão para imputar à mulher a culpa pelo desquite), segundo cópia da r. decisão monocrática, acostada às fls. 25/27.
>
> Por fim, de assinalar, com a devida vênia, a total impropriedade da invocação do art. 31, da Lei nº 6.515/77, como violado pelo Ven. Acórdão recorrido, de vez que o mesmo se repor-

ta, tão-somente, à conversão da separação judicial em divórcio, não envolvendo a hipótese de divórcio direto, como sucedeu, na espécie. Do mesmo modo, o art. 126 da lei instrumental, *rogata venia*, nada tem a ver com a questão, pois restaram rigorosamente aplicadas as normas legais pertinentes ao caso. Concluindo, destaque-se que desimporta, na eventualidade da separação de fato, por mais tempo do que o mínimo exigido na lei, verificar-se a qual cônjuge coube a iniciativa, ou a culpa, pela separação de fato dos consortes."

Daí, como se vê, não há dizer violados os artigos 126 do CPC, e 31 da Lei do Divórcio.

O acórdão recorrido aplicou corretamente à hipótese o direito que lhe cabia. Apurou os requisitos necessários à decretação da dissolução do vínculo, tal como indicam as regras que emanam da Lei do Divórcio.

Uma palavra final quanto à alegada violação do art. 268, do CPC. Este diz com a necessidade do pagamento de custas e honorários de ação anterior quando novo pedido é intentado. Questão prequestionada nos Declaratórios (fls. 71/72), que a repeliu corretamente, eis que no caso não se trata de nova ação mas sim de pedido diverso, fundado em lei própria cujo art. 36 especifica quais as matérias podem ser alegadas como defesa na ação de divórcio direto.

Trata-se de matéria fática que não se tem como reexaminá-la na estreita via do Especial (Súmula 07 do STJ).

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 12.698-0 — SP — (91.0014551-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Susana Correa Duarte. Adv.: Alberto Souza Villela. Recdo.: Wilton Nery Duarte. Advs.: Rubens Barbosa de Mattos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 14.04.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.538-0 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro César Rocha*
Recorrente: *Fazenda Nacional*
Recorridos: *José Estevan Martins Brozzo e outros*
Advogados: *Drs. Álvaro de Azevedo Vianna e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. PROIBIÇÃO.

O reexame necessário, nas hipóteses do art. 475, II e III, do CPC, é benefício que aproveita apenas às pessoas jurídicas de direito público.

A decisão que em sede de remessa oficial modifica gravosamente a base de cálculo dos honorários advocatícios consubstancia *reformatio in pejus*, o que é vedado no direito brasileiro.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CÉSAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ROCHA: Em sede de remessa oficial, o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região modificou a douta decisão monocrática para fixar a verba de honorária, a que foi

condenada a União Federal, em 10% do valor da condenação, e não no valor dado à causa na inicial, como fixou a sentença monocrática.

Irresignada, esta agitou, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, o recurso especial de que se cuida, sustentando ser inadmissível, na hipótese, *a reformatio in pejus*, por violação aos arts. 512 e 475, II e III, do Código de Processo Civil.

O recurso foi admitido pela alínea *a*, conforme despacho de fls., ascendendo a este Tribunal.

A ilustre douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 871/876, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ROCHA (Relator): A recorrente, ao fundamentar o seu recurso pela alínea *c*, alega divergência pretoriana, sem, contudo, fazer a necessária demonstração analítica, por isso não restando demonstrado o dissídio jurisprudencial aventado, como o exigem a Lei nº 8.038/90 e o RISTJ, no seu art. 255, já que se limitou apenas a transcrever ementas dos acórdãos que seriam paradigmas.

Destarte, não conheço do recurso por este fundamento, só o conhecendo por aquele outro invocado (CF, art. 105, III, *a*), face à alegação de ofensa aos arts. 475, II e III, e 512, do Código de Processo Civil.

É como voto, preliminarmente.

VOTO DE MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ROCHA (Relator): A decisão atacada admitiu a possibilidade de, em sede de reexame necessário, efetuado por força do art. 475, II e III, e 512 do Código de Processo Civil, ser modificada a sentença monocrática em qualquer sentido, mesmo em desproveito da entidade de direito público — União, Estado ou Município.

A interpretação dada aos artigos mencionados da Lei Adjetiva Civil, pelo aresto afrontado, não deve prosperar.

Assinala THEOTÔNIO NEGRÃO, em nota de nº 5 ao art. 475 do CPC, em seu *"Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor"*, 21ª edição, que o *"reexame necessário é estabelecido a benefício das*

pessoas jurídicas de direito público, no caso dos nºs II e III (RTFR 161/419). Se a parte que litiga contra estas não apelou, a condenação que sofreram não pode ser agravada pelo tribunal, sob pena de ***reformatio in pejus*** *(STF-RT 478/229)".*

BARBOSA MOREIRA (*in "Comentários ao Código de Processo Civil"*, vol. V, pág. 419, Ed. Forense, SP), acompanha o mesmo entendimento, a saber:

> *"Assim,* ***v.g.****, na hipótese do art. 475, nº II, se a decisão da causa, na primeira instância, foi parcialmente desfavorável à União, ao Estado ou ao Município, e não houve apelação alguma — nem do outro litigante, nem da Fazenda Pública —, os autos sobem exclusivamente para reapreciação da parte em que esta ficou vencida; ocorrerá, portanto,* ***reformatio in pejus*** *caso o tribunal lhe agrave a situação, negando-lhe algo que o órgão* ***a quo*** *lhe negara. É claro que, se o litigante adverso tiver apelado (sem limitar seu recurso), a devolução é total, haja ou não apelação da Fazenda — e em semelhante hipótese, à evidência não cabe sequer cogitar de* ***reformatio in pejus****."*

Esta egrégia Corte já se manifestou reiteradamente sobre a matéria de que se cogita, sempre inadmitindo a majoração de verbas honorárias em favor da parte que não apelou, de que são expressivos exemplos os seguintes julgados: REsp nº 13.139-0 (Relator o Eminente Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 28/10/91); REsp nº 19.913-0 (Relator o Eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ 01.06.92); REsp nº 18.176 (Relator o Eminente Ministro GOMES DE BARROS, DJ 20/04/92); REsp nº 18.176 (Relator o Eminente Ministro Américo Luz, DJ 25.5.92); REsp nº 12.776 (Relator o Eminente Ministro PÁDUA RIBEIRO, DJ 07/10/91); REsp nº 19.917-0 (Relator o Eminente Ministro JOSÉ DE JESUS, DJ 25.05.92); REsp nº 19.250-0 (Relator o Eminente Ministro PEÇANHA MARTINS, DJ 25.05.92).

Ademais, a Egrégia Primeira Seção pacificou a controvérsia por meio da Súmula nº 45, que tem a seguinte redação:

> *"No reexame obrigatório é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à fazenda pública".*

Resulta, assim, evidente, a ofensa aos artigos 475, II e III, e 512 do CPC, no que pertine à modificação gravosa da base de cálculo da verba honorária.

Do exposto, na linha do entendimento harmônico da doutrina e da jurisprudência autorizada, conheço do recurso, nos termos do voto preliminar, para lhe dar provimento, restabelecendo a base de cálculo dos honorários advocatícios, como fixado na sentença de primeiro grau.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.538-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro César Rocha. Recte.: Fazenda Nacional. Recdos.: José Estevan Martins Brozzo e outros. Advs.: Álvaro de Azevedo Vianna e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 04.11.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 13.584 — AM
(Registro nº 91.0009150-2)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Petrobrás Distribuidora S/A*

Recorrida: *O. Faria e Cia.*

Advogados: *Drs. José Alves Bezerra e outros, e Romildo Bentes Campos*

EMENTA: Processo Civil. Intimação. Diário Oficial. Comarca da Capital. Validade. CPC, art. 236. Recurso provido.

A circunstância da parte executada, sediada no Interior, ter sido citada por precatória, não induz que as intimações sejam por via postal se a execução tramita na Capital do Estado, onde se publica o expediente forense no Diário Oficial.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Moveu a Petrobrás Distribuidora S.A. execução contra a recorrida, na Comarca de Manaus, para a cobrança de duplicatas.

Citada por precatória a executada sediada em Parintins, onde também efetuada a penhora, ofereceu ela embargos em duas vias, de igual teor e mesma data, tendo uma sido ajuizada em Manaus, na Vara de execução (fl. 489), e outra na 1ª Vara de Parintins, onde cumprida a precatória (fl. 507).

Impugnados os embargos na Vara de execução (6ª), em Manaus, despachou à fl. 531 (44 dos autos originais) a MMa. Juíza, Dra. Liana Pereira Mendonça de Souza, que teria condições de conhecer diretamente do pedido, pelo que, c. e p. os autos, estes lhe retornassem conclusos, intimadas as partes.

Feito o preparo, mas não efetuada a intimação, à fl. 536 a ilustre Magistrada renovou a determinação, anotando que a intimação seria pelo diário oficial, o que veio a ocorrer, conforme certificado à mesma folha, *fine*.

Não tendo as partes se manifestado, proferiu-se a sentença em julgamento antecipado (CPC, art. 740), rejeitando-se os embargos.

A sentença foi publicada no D.O. de 22.11.89, que circulou no dia seguinte (certidão à fl. 541).

No dia 5.2.90, a executada interpôs apelação na 6ª Vara de Manaus, alegando que nulo o processo a partir da fl. 536 (49 dos originais), porque as intimações teriam sido irregulares desde então, uma vez que, citada por precatória, aquelas não poderiam efetuar-se pelo diário oficial.

A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Amazonas proveu parcialmente a apelação, acolhendo a tese da embargante, acentuando

as deficiências do órgão oficial do Estado, de circulação deficiente, para anular os atos processuais a partir da referida fl. 536/49 no original).

Rejeitados os embargos declaratórios da exeqüente, interpôs esta recurso especial, alegando ofensa aos arts. 236 e 237, CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Processado e inadmitido o recurso na origem, manifestou a exeqüente agravo, que veio a ser desprovido.

Interposto agravo regimental, a ele dei provimento, determinando o processamento do apelo como recurso especial.

Em pauta, indiquei o adiamento e requisitei os autos principais para aferição do teor da alegada decisão interlocutória referida na ementa do acórdão.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Conheço do recurso e o provejo, penitenciando-me do equívoco na apreciação do agravo interposto contra a decisão que na origem não admitira o recurso especial.

Debate-se, em *ultima ratio*, se a intimação da parte, na pessoa do seu advogado, residindo este no interior, em causa que tramita na capital do Estado, seria válida quando efetuada através do órgão oficial encarregado da publicação dos atos forenses.

Não há a menor dúvida, sendo uniforme a doutrina e esmagadora a jurisprudência de melhor quilate. Aliás, este é o sistema adotado pelo Código de Processo Civil vigente, como se vê às escâncaras nos arts. 236, *caput*, e 237.

Farta, torrencial é a jurisprudência neste sentido, a dispensar transcrições, em matéria que hoje está remançosa.

A circunstância da citação ter sido feita por precatória não induz raciocínio de que as intimações não pudessem ser efetuadas pela imprensa, haja vista que não se confundem os dois institutos, que têm disciplinas distintas.

A entender-se diversamente, estar-se-ia não apenas violando a legislação vigente, em matéria de pacífico entendimento, como subvertendo o sistema jurídico em vigor, pondo em insegurança milhares de causas que tramitam neste País, nos quais o expediente forense se faz através de órgãos oficiais ou autorizados. Bastaria à parte interessada na prote-

lação do desfecho da causa alegar circulação irregular do órgão de divulgação e todo o sistema legal ruiria, com inegável prejuízo para a entrega da tutela jurisdicional.

Ademais, e finalmente, aduza-se que o legislador adotou critério objetivo, a saber, a publicação no órgão oficial ou autorizado, sem cogitar da área de circulação do mesmo, tanto assim que, publicado um ato em qualquer Comarca, Capital ou não, tem ele validade em todo o território nacional.

Pelo exposto, não conheço do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional, uma vez que o cotejo dos paradigmas se fez apenas com ementas, mas dele conheço por ofensa à lei federal, tendo por válidas as intimações feitas pelo órgão oficial de publicação dos atos forenses.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.584 — AM — (91.0009150-2) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Petrobrás Distribuidora S/A. Recda.: O. Faria e Cia. Advs.: Drs. José Alves Bezerra e outros; e Romildo Bentes Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.10.91 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 13.828-0 — PR
(Registro nº 91.0017039-9)

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

Recte.: *Banco Bradesco S/A*

Recdo.: *Orides Angeli*

Advogados: *Drs. Eugênia Maria S. Vianna e outros e Joel Pugsley e outro*

EMENTA: CÉDULA RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

— Vazio no instrumento do contrato o campo próprio para a respectiva previsão, não é devida a correção monetária no curso do mútuo rural.

— Precedente da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

— Recurso especial não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de consignação em pagamento referente a cédula de crédito rural.

A decisão de 1ª instância julgou procedente a ação, e dela destaco o seguinte:

> "O contrato é lei privada entre as partes (*pacta sunt servanda*), como tal, deve ser respeitado. Assim sendo, se o contrato cedular **não estabeleceu a incidência da correção monetária**, não vejo como admiti-la, antes do vencimento do referido contrato.
>
> Importante destacar que a correção monetária exigida pelo estabelecimento requerido **está relacionada com o período de vigência contratual**, ou seja, a exigência do banco não está ligada aos efeitos da mora" (fls. 41).

Tal entendimento recebeu o beneplácito da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que negou provimento à apelação (fls. 81 a 84).

Houve embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 95 a 97).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *e*, alegando violação do art. 1.256, do Cód. Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 99 a 120).

Pelo despacho de fls. 151 a 157 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos sobre a cobrança da correção monetária em cédula de crédito rural no curso do mútuo, não obstante tal não constar no contrato.

Entenderam as instâncias ordinárias que não tendo o contrato estabelecido a correção monetária, porquanto vazio o campo próprio para a respectiva previsão, esta não é devida no curso do mútuo, mas sim, após o seu vencimento.

Essa diretriz guarda inteira consonância com os ERE 6.230, relatados pelo eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, perante a 2ª Seção desta Corte, de acórdão com ementa assim expressa:

> **"Mútuo rural. Correção monetária não pactuada. Não incidência durante a vigência do contrato. Orientação da Seção. Compatibilidade com a súmula da Corte, enunciado nº 16.**
>
> Segundo a Seção, por maioria, não atrita com o enunciado nº 16 da súmula do Tribunal o entendimento segundo o qual não incide a correção monetária nos mútuos rurais durante a vigência do contrato, se neste não pactuada, sendo devida, no caso, após o vencimento da obrigação."

Isto posto, não vislumbro ofensa ao art. 1.526, do Cód. Civil.

Por outro lado, o recurso não logra firmar-se sob o prisma da discrepância, porquanto os acórdãos trazidos à colação como paradigmas, acham-se superados pelo recente entendimento da Segunda Seção, incidindo, pois, o princípio da Súmula 286 do STF.

Destarte, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 13.828-0 — PR — (91.0017039-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco Bradesco S/A. Advs.: Eugênia Maria S. Vianna e outros. Recdo.: Orides Angeli. Advs.: Joel Pugsley e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 25.05.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 14.802-0 — RS
(Registro nº 91.0019178-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Henrique Osvaldo Degrazia Howes*

Advogado: *João Baptista Clayton Rossi e outros*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Sustent. oral: *Dr. João Baptista Clayton Rossi (p/Recte.)*

EMENTA: PENAL — ALEGAÇÃO DE SEQÜESTRO DE FILHOS POR PAI — NÃO CARACTERIZAÇÃO — DETENÇÃO DE PÁTRIO-PODER E PERMISSÃO LEGAL.

— Não comprovada a ciência de revogação de liminar que concedeu a pai, que detém o pátrio-poder, o direito à guarda de filhos sem restrição a qualquer locomoção, inexiste falar-se em seqüestro pela ausência prolongada, ante a permissibilidade dada anteriormente.

— O elemento subjetivo do seqüestro é a vontade dolosa de privar-se a liberdade alheia, o que não se caracteriza no presente caso ante a inexistência

do *animus* do agente em desobedecer ordem judicial da qual não tomou conhecimento.

— Recurso especial dado provimento para absolver o réu nos termos do art. 386, III do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer e em dar provimento ao recurso para absolver o recorrente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Votaram com o relator os Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: HENRIQUE OSVALDO DEGRAZIA HOWES, conforme razões de fls. 501/510, com fundamento da alínea *c* da autorização constitucional, oferece recurso especial visando a reforma do v. aresto que confirmou a r. sentença que o condenou como incurso nas sanções do art. 148, § 1º, inciso I, do Código Penal, julgando extinta a punibilidade com relação ao art. 330 do mesmo Codex, argumentando o recorrente, em suma, de que a r. decisão recorrida dissente de entendimento jurisprudencial de outros tribunais, indicando como paradigma o *v. decisum* oriundo da Egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, contrariamente ao r. acórdão questionado, sintetiza o entendimento de que o "pai que detendo o pátrio-poder, retira seus filhos da guarda da mãe, levando-os para outra cidade", não comete o crime de seqüestro.

Sustenta, ainda, o recorrente, não estar caracterizado o delito de desobediência, eis que não houve *animus* visando o descumprimento de ordem legal, considerando que desconhecia a cassação da liminar que concedeu-lhe a guarda provisória dos filhos.

O Ministério Público Estadual (fls. 516/517), sustentando a não comprovação do dissenso, opina pela inadmissibilidade do recurso.

Autorizada a subida da irresignação, os autos vieram a esta instância superior, onde o *Parquet* Federal, na cota de fls. 528/531, manifesta-se no sentido do provimento do inconformismo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PENAL — ALEGAÇÃO DE SEQÜESTRO DE FILHOS POR PAI — NÃO CARACTERIZAÇÃO — DETENÇÃO DE PÁTRIO-PODER E PERMISSÃO LEGAL.

— Não comprovada a ciência de revogação de liminar que concedeu a pai, que detém o pátrio-poder, o direito à guarda de filhos sem restrição a qualquer locomoção, inexiste falar-se em seqüestro pela ausência prolongada, ante a permissibilidade dada anteriormente.

— O elemento subjetivo do seqüestro é a vontade dolosa de privar-se a liberdade alheia o que não se caracteriza no presente caso ante a inexistência do *animus* do agente em desobedecer ordem judicial da qual não tomou conhecimento.

— Recurso especial dado provimento para absolver o réu nos termos do art. 386, III do CPP.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, examinando os autos, verifico que a Colenda Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, unanimemente, ao manter a r. decisão monocrática que condenou o acusado pelo cometimento do crime de seqüestro contra os seus próprios filhos, com base no art. 148, § 1º, inciso I, do Código Penal, e declarou extinta a punibilidade do crime de desobediência à ordem judicial, previsto no art. 330 do CP, o fez com base na mesma, focalizando fatos que entendeu caracterizadores para a ocorrência do crime de seqüestro de pai contra os próprios filhos, transcrevendo parte da sentença, como o que se segue:

"...Os menores, com sete e seis anos de idade, foram levados para São Paulo daí para Guarapari, no Espírito Santo. O que poderiam fazer essas duas crianças que não fosse se adaptarem às novas condições de vida. É bem provável que lá passeassem, fossem ao clube, brincassem na frente da casa onde ficaram e até na via pública. Sem falar no fato de serem duas

crianças, absolutamente incapazes, mesmo que quisessem, não tinham a mínima condição de, pelas próprias forças e vontades, saírem de lá. Não lhes era possível reverter aquele quadro..."

Estes foram os elementos preponderantes na formação do convencimento da Corte recorrida, que culminou por negar provimento ao apelo, cujo acórdão mereceu a seguinte ementa:

> "Manter a pessoa escondida por longo tempo sem que familiares tenham conhecimento do local onde se encontra, caracteriza crime de seqüestro.
>
> Sentença confirmada."

O acórdão trazido como paradigma assim afirma:

> "SEQÜESTRO — Não caracterização — Pai que detendo o pátrio-poder retira seus filhos da guarda da mãe, levando-os para outra cidade — Fato atípico — art. 386, inc. III do CPP — Absolvição decretada." (AC 10.653 — 2ª CCr-TJSP)

Afirma o recorrente que, embora não conste na ementa do acórdão a condição de pai dos menores, como o agente que "mantém pessoa escondida por longo tempo..." é esse o caso dos autos, e assim, os fatos tratados em um e outro caso apresentam acentuada semelhança, pois ambos possuíam o pátrio-poder, e assim, continua: "...o dissídio jurisprudencial é flagrante: enquanto o acórdão recorrido entende que o pai que retira os seus filhos da guarda da mãe incorre nas penas do **crime de seqüestro**, o acórdão paradigma tem o mesmo fato como **atípico**, não constituindo crime, e absolve o réu..."

Apenas, uma leve digressão sobre os acontecimentos pretéritos, para uma melhor compreensão do que se dirá depois. Assim é que, em 31 de julho do ano de 1985 o recorrente ingressou com um pedido de liminar em Ação de Depósito de Menores, visando receber a guarda dos filhos da sua ex-mulher, com quem casado fora, a ela deferida por sentença judicial, vindo a obter essa liminar no mesmo dia, razão por que empreendeu viagem para fora do Estado do Rio Grande do Sul, levando consigo os filhos.

Após estes fatos, é revogada a mencionada decisão, não mais estando o ora recorrente no local dos acontecimentos.

Por força disso e não tendo devolvido os menores à guarda da mãe como lhe competia fazê-lo em virtude da liminar revogada, entende a denúncia, a sentença, e o E. Tribunal recorrido, que, a despeito da sua condição de pai — incorreu o acusado, ora recorrente, em crime de deso-

bediência contra ordem judicial e de seqüestro contra os seus próprios filhos.

Atendo-nos, no seqüestro ou cárcere privado, previstos como crime do art. 148 do CP, não podíamos deixar de buscar os ensinamentos do sempre festejado Nélson Hungria que, em seus "Comentários ao Código Penal, vol. VI, Forense, 5ª ed.", quando trata do conceito e objetividade jurídica, preleciona, *verbis*:

> "O seqüestro e o cárcere privado são formas da criminosa supressão ou restrição da liberdade pessoal, encarada esta, notadamente, como *jus eundi ultro citroque* ou liberdade de ir e vir" (*op. cit.* fls. 191),

acrescentando, a final, às fls. 192:

> "O que a lei penal protege, na espécie, particularmente, é a liberdade pessoal de movimento, a faculdade de movimento da pessoa no âmbito espacial que a lei lhe assegura, o direito de ir e vir ou escolher o lugar onde se quer ficar (*jus ambulandi, manendi, eundi ultro citroque*)".

Pergunta-se, o pai que detém o pátrio-poder e, mediante uma liminar obtém a guarda dos filhos sem que haja qualquer restrição de locomoção e, por força disso leva-os a uma outra cidade, comete crime de seqüestro? Entendo que a resposta é não!

Inocorreu o crime de seqüestro, pois não se configuram na espécie seus elementos essenciais, que Hungria (*op. cit.* fls. 192) enumera como a) detenção ou retenção de alguém em determinado lugar; b) dissentimento, explícito ou implícito, do sujeito passivo; c) ilegitimidade objetiva da retenção ou detenção; d) dolo.

In casu, se o pai detinha o pátrio-poder, não há se falar em retenção, detenção ou dissentimento, pois este direito legitimava. No que concerne à ilegitimidade objetiva, tem-se que esta desaparece ante a permissibilidade dada ao acusado pela liminar que obteve do juízo, logo, não se falar em falta de justa causa. E, em se tratando de dolo, indispensável que se indague a vontade do autor em cometer o crime, e, no caso *sub examen*, não ficou provada a conduta delituosa, em empreender viagem com seus filhos, da qual não estava proibido.

E, lendo as razões do recurso, não podemos deixar de notar a afirmação sua de que, *verbis*: "Na própria decisão recorrida há uma frase de alta significação e relevância que, por si só, espanca o seqüestro: "Os motivos até que lhe são favoráveis, pois objetivava a guarda dos filhos", o que exclui a figura do seqüestro pois, se nesse, obrigatoriamente os motivos hão que ser sempre desfavoráveis, a sentença concluiu por "motivos favoráveis".

Tratando, ainda, da configuração do crime de seqüestro, diz o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda, em seu parecer, que concluiu pelo provimento do Recurso Especial:

"São circunstâncias interferentes, ter o pai viajado com as crianças para outra localidade, bem como a não ciência da decisão judicial, pois, segundo o recorrente, não houve intimação.

Além das decisões citadas no recurso, conta-se o julgamento do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Acácio Rebouças, assim ementado:

COMETE O DELITO DE SUBTRAÇÃO DE INCAPAZ E NÃO O DE SEQÜESTRO AQUELE QUE RETIRA MENOR DO PODER DOS PAIS, LEVANDO-O CONSIGO SOB PRETEXTO DE LHE PROPORCIONAR UM FUTURO MELHOR. O MÓVEL DO CRIME É INDIFERENTE À SUA CONFIGURAÇÃO, NÃO EXCLUINDO, PORTANTO, O DELITO (TR 419/103).

No mesmo sentido, ainda julgou o mesmo Tribunal, em decisão da lavra do Des. Cunha Bueno, em termos:

A SUBTRAÇÃO DE MENOR DE 18 ANOS DE QUEM SIMPLESMENTE O CRIA, NÃO TENDO SUA GUARDA EM VIRTUDE DA LEI OU DE ORDEM JUDICIAL, NÃO CONSTITUI O CRIME DO ART. 148 DO CP (RT 488/332).

Não perfilando paradigma revela, no entanto, a divergência jurisprudencial quanto à questão da prática do crime de seqüestro, por ascendente e em relação a menores sob pátrio poder.

IN CASU, tem-se a considerar o conhecimento ou não, pelo genitor, da decisão judicial que lhe revogou a guarda dos menores. Sobredita ciência, qualifica a não devolução dos menores como crime de desobediência ou de prevaricação, como pretende MAGALHÃES NORONHA. Isto porque a intenção do agente é de resistir ao cumprimento judicial.

Evidencia-se que o elemento subjetivo em questão não se dirige à restrição ou privação da liberdade dos menores, como seria a ideação do crime de "seqüestro", conforme magistério elucidativo de NÉLSON HUNGRIA:

"O ELEMENTO SUBJETIVO DO SEQÜESTRO OU CÁRCERE PRIVADO É A VONTADE CONSCIENTEMENTE DIRIGIDA À ILEGÍTIMA PRIVAÇÃO OU RESTRIÇÃO DA LIBERDADE ALHEIA" (Comentários — 3ª ed., vol. VI, pág. 187).

Não reina processualmente dúvida de que a ação **não se dirigiu contra os menores**. Portanto, não foram eles sujeitos passivos do crime, pois não repercutiram sobre os mesmos os efeitos da subjetividade.

Repete-se que o dolo é ação e representação. No domínio da subjetividade do agente, indiscutivelmente não foi acenado o quadro da configuração do seqüestro, porque não havia qualquer vontade de privação da liberdade ou locomoção dos menores. Em razão e sob esta visualização, inexistiu lesividade delitual." (fls. 529/530).

Não posso deixar de fazer referência ao ponto tocado *en passant*, sobre o fato do conhecimento, ou não, pelo genitor, ora recorrente, da decisão judicial que lhe revogou a guarda dos menores, que entendo ser matéria relevante, pois a ciência da mesma poderia qualificar a conduta do agente, como dolosa.

Mas, revendo os autos, nem isso aconteceu.

Após a concessão da liminar requerida, o ora recorrente empreendeu viagem para São Paulo, e, em seguida, para o Espírito Santo.

A cassação da liminar, que se deu em 21/8/85, o foi por despacho que se vê às fls. 17, não havendo nele qualquer determinação de expedição de notificação ao ora recorrente.

No entanto, se houve, em outro momento, qualquer determinação no sentido de notificar o ora recorrente, não se tem notícia nos autos, o que nos leva a crer que, efetivamente, o genitor dos menores não teve conhecimento da revogação da liminar.

Por outro lado, e em caso contrário, a sentença de primeiro grau (fls. 444/453), atentando para o fato de que o delito de desobediência, cuja pena máxima é de 6 (seis) meses, prescreve em 2 (dois) anos, declarou, para o mesmo, extinta a punibilidade, não se podendo mais dele conjecturar.

Não havendo, pois, por tudo o que ficou dito, condições de perquirição sobre a lesividade da conduta do ora recorrente no que pertine ao seqüestro, caracterizado fica sua inexistência como tipo penalmente punível. O mesmo se dirá em relação ao crime de desobediência à ordem judicial, pois prescrito e declarado por sentença a extinção da punibilidade.

Ademais, fique devidamente registrado que o ora recorrente, ao saber da revogação da liminar, isto em maio de 1989, imediatamente voltou, procurou sua mulher e fez com ela, em 06 de junho do mesmo ano, um acordo judicial que lhe garantiu a guarda permanente dos filhos (fls. 321/330), acordo este em plena validade.

Se não há como reconhecer a conduta do ora recorrente no tipo do artigo 148 ou 330, ambos do Código Penal, mister se faz conhecer do presente recurso e a ele dar provimento, por existência de dissídio jurisprudencial, previsto na letra *c* do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal.

Com estas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento para absolver o réu, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, dispenso-me de maiores considerações para apreciação do caso, além da circunstância especial de que, ao mudar de residência ou domicílio ou simplesmente ausentar-se do local, o recorrente o fez em companhia dos filhos, dos quais tinha a posse e guarda por determinação judicial.

Portanto, essa ausência do local deu-se sem o mínimo impedimento, não havendo cláusula judicial que a impedisse.

Se assim agiu o réu, o máximo que poderia acontecer seria ter o recorrente resistido em retornar àquele domicílio com a devolução dos filhos, se porventura assim agira após a cassação da liminar que devolvia os filhos à mãe. Nesse ponto, mais não se trataria senão que do tipo da desobediência à ordem judicial, e disso já se afirmou a prescrição desde o oferecimento da denúncia.

Com essas considerações, tenho por bem lavrado o voto de V. Exa. em concluir pela atipicidade da ação do recorrente em relação ao crime de seqüestro.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, fazendo minhas as considerações dos votos de V. Exa. e do Ministro JOSÉ DANTAS, tenho muita dificuldade em afirmar que a conduta deste pai foi típica.

O Juiz, a requerimento do recorrente, concedeu-lhe, liminarmente, a guarda dos filhos e, assim, podia sair a passeio com os mesmos. Não há nenhuma restrição na decisão a esse respeito.

De outro modo, quando o Juiz cassou a liminar, não determinou que ele fosse notificado, tomasse conhecimento oficial de nova ordem.

Outro fato que não posso desconhecer é que, agora, depois de acordo entre os pais, homologado judicialmente, ao pai foi confiada a guarda definitiva dos mesmos filhos, porém a sentença e o acórdão, alheios a tudo isso, inflingem ao recorrente uma pena de três anos. Como poderá ele cumprir a decisão zelando pela saúde e guarda dos filhos, se foi mandado para a cadeia?

Finalmente, mostrou V. Exa. a inexistência do seqüestro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.802-0 — RS — (91.0019178-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Henrique Osvaldo Degrazia Howes. Advs.: João Baptista Clayton Rossi e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Sustentou oralmente o Dr. João Baptista Clayton Rossi (p/Recte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso para absolver o recorrente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal (em 03.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 15.072-0 — DF
(Registro nº 91.0019832-3)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A.*

Advogada: *Heloisa Londe Morato Fontenelle*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BENS DECRETADO PELA AUTORIDADE COMPETENTE EM PROCEDIMENTO

ADMINISTRATIVO REGULAR. SEGURANÇA DENEGADA.

Havendo comprovação, em procedimento administrativo regular, que a mercadoria teve clandestino ingresso no território nacional, a decretação do perdimento dos bens, ilegalmente importados, independe da prova de boa-fé do contribuinte (responsável pela operação interna com essa mercadoria).

A eventual boa-fé do contribuinte que realiza operação de entrada ou saída de mercadoria com ingresso clandestino poderá dar-lhe condição para propor ação de ressarcimento contra o vendedor, mas nunca a de inibir o fisco de apreendê-la (a mercadoria), decretando-lhe a perda.

Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O ilustre representante do Ministério Público Federal, assim resumiu a controvérsia:

> *"Trata o presente REsp da aplicação da pena de perdimento de mercadoria de origem estrangeira incorporada ao ativo fixo da recorrida sem a comparação da regularidade de sua introdução no país.*

"Pretende a empresa recorrida eximir-se de responsabilidade com a alegação de ter adquirido o bem no mercado interno, não sendo sua a obrigação de investigar a regularidade da impetração e enquanto a autoridade impetrada impugna a validade da documentação apresentada pelo contribuinte, por inidônea, por firmada por empresa fantasma."

Negada a segurança, o Tribunal Federal de Recursos reformou a decisão, em grau de embargos declaratórios.

Irresignada, a Fazenda Federal manifestou recurso especial, com arrimo nas letras *a* e *c* do admissivo constitucional, sobre alegar afronta a dispositivos de lei federal e dissenso pretoriano.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

Estou convencido, ao exame acurado do processo, que o recurso merece ser provido, pois a decisão recorrida está em dissonância com a melhor doutrina, com a jurisprudência e os fatos da causa.

Consoante elementos informadores do processo, observa-se que a fiscalização federal encontrou, na fábrica da impetrante, produtos estrangeiros, que, embora acompanhados de alguns documentos, não estavam acobertados pelos instrumentos necessários à comprovação de sua entrada regular no território nacional. A Receita Federal, após o devido procedimento administrativo, e comprovada a infração à lei e aos regulamentos, decretou o perdimento das mercadorias, em consonância com o disposto em lei (artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76; Decreto-lei nº 37/66, artigo 105, I e artigo 136 do Código Tributário Nacional). Observado, como foi, não só o processo legal, para o efeito da decretação do perdimento, como a aplicação da legislação pertinente, não cometeu, a Receita Federal, nenhum ato abusivo ou de desvio de poder que pudesse afrontar qualquer direito da recorrida e, em conseqüência, fosse remediável pela via da segurança.

Comprovada, pois, que a mercadoria teve clandestino ingresso no território nacional, desvaliosa é a alegativa de boa-fé, porquanto, ainda que se existisse, não elidiria o caráter fraudulento da operação de im-

portação da mercadoria e nem poderia, conseqüentemente, evitar a decretação de sua perda, face à legislação aplicável à espécie. É que, como enfatizou o nobre representante do Ministério Público Federal, na instância ordinária, "a eventual boa-fé da recorrida poderá dar-lhe condição para propor ação de reparação de dano contra o vendedor da mercadoria, mas não poderá inibir o Fisco de apreendê-la e decretar a sua perda, eis que objeto de fraudulento ingresso no território nacional.

Com efeito, dispõe o artigo 136 do Código Tributário Nacional:

> *"Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações das leis tributárias independe da intervenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".*

Por imperativo do dispositivo supra, uma vez irregular a entrada da mercadoria no Brasil, a respectiva aquisição no mercado interno, mesmo que acobertada por nota fiscal — que será sempre eivada de fraude — não exime o contribuinte de responsabilidade, sendo ônus seu a comprovação da *licitude* (e legalidade) do ingresso, no país, desses produtos.

Ademais, como bem salientou o dr. Subprocurador-Geral da República, no seu judicioso parecer (folha 349), "os elementos do processo não consoam com a tese da recorrida esboçada no venerando acórdão desafiado, uma vez que todos os documentos por ela (recorrida) exibidos são falsos segundo apurou a fiscalização. Parece portanto abusivo do conceito de boa-fé a pretensão de nele inserir uma empresa que adquire equipamento especial de fornecedor fantasma, que nunca esteve estabelecido no endereço indicado, o que não ocorre sequer na rotineira aquisição de um televisor caseiro. A recorrida longe ficou de demonstrar sua condição de terceiro adquirente de boa-fé da mercadoria irregularmente introduzida no país, não podendo invocar direito líquido e certo com força de frustrar a aplicação da pena de perdimento prevista na legislação vigente".

De qualquer sorte, ainda quando a boa-fé constituísse empeço à declaração do perdimento, ela não estaria presente, no caso, dado a imprudência com que agiu a recorrida, adquirindo mercadoria sem a comprovação de sua regular origem ou de livre (e legal) comercialização no território nacional, o que, por si só, autoriza a aplicação da qualidade definida em lei.

Por último, predominante, nesta Corte, o entendimento de que, "é legal a aplicação de pena de perdimento, uma vez apurado, em processo administrativo, que a mercadoria é objeto de introdução clandestina em

território nacional, independentemente da comprovação de boa-fé do adquirente", conheço do recurso pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional e lhe dou provimento, para denegar a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.072-0 — DF — (91.0019832-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: União Federal. Recda.: Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A. Adva.: Heloisa Londe Morato Fontenelle. Sustentou o Dr. Cassiano Pereira Viana, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 16.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 16.541-0 — SP
(Registro nº 92.0015933-8)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Embargante: *Estado de São Paulo*

Embargado: *O Rei da Banana Cinco Estrelas Ltda.*

Advogados: *Dr. Miguel Francisco Urbano Nagib e outros e Dr. José Luiz Matthes e outro*

EMENTA: Processo Civil. Cálculos de atualização. Recurso.

A decisão que homologa cálculos de atualização é interlocutória, sendo impugnável, pois, por meio de agravo de instrumento.

Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em receber os embargos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mozimann, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, Pedro Acioli e Américo Luz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Cândido, Pádua Ribeiro, Assis Toledo, Edson Vidigal e Peçanha Martins. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e José de Jesus (art. 162, § 2º, RISTJ). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de embargos de divergência opostos pela Fazenda do Estado de São Paulo ao v. acórdão de fls. 74/78, da e. Segunda Turma, assim exteriorizado:

> *"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL.*
>
> *— Da sentença homologatória de conta de liquidação, bem como de atualização, o recurso cabível é a apelação.*
>
> *— Recurso provido."*

O embargante traz a confronto os acórdãos proferidos pela e. Terceira Turma nos Recursos Especiais nºs 1.677-GO e 13.330-RJ, e pela e. Quarta Turma no AgRg no Ag nº 3.209-SP, que estampam entendimento contrário, nestes termos sintetizados nas respectivas ementas:

> *"RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 520, III, DO CPC.*
>
> *O recurso de decisão homologatória de cálculo efetuado para mera atualização das importâncias constantes de sentença de liquidação é o de agravo de instrumento.*

Recurso não conhecido por não ocorrer a alegada ofensa ao art. 520, III, do CPC."

"Liquidação — Cálculo do Contador.

A liquidação por cálculo do contador — não a simples atualização de cálculo já homologado — termina por sentença que pode ser impugnada por apelação."

"AGRAVO REGIMENTAL.

Comporta agravo de instrumento, e não apelação, a decisão que homologa a mera atualização de valores constantes de cálculo, já julgado, de liquidação de sentença."

Admitidos, na conformidade do despacho de fl. 102, os embargos foram impugnados a fls. 104/109.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Apresenta-se perfeitamente caracterizado o dissídio de interpretação entre Turmas do Tribunal, a propósito do recurso cabível de decisão que homologa cálculos de atualização.

Superado o debate que se estabeleceu em torno do recurso prestadio a impugnar decisão homologatória de cálculos de liquidação, com a jurisprudência pacificando-se no sentido de que cabe apelação, e não agravo de instrumento, a controvérsia projeta-se hoje nos domínios da atualização dos cálculos, registrando-se vacilações na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme filtra das notas de Theotônio Negrão ao art. 605, do CPC.

Tenho para mim, contudo, que os arestos trazidos a confronto estampam a interpretação correta. Como enfatizou o eminente Ministro Athos Carneiro, no percuciente voto que proferiu no AgRg no Ag nº 3.209-SP, não se confundem com a sentença homologatória do cálculo de liquidação de sentença as posteriores e eventuais decisões de atualização da conta.

De fato, tais decisões, à luz do art. 162 do CPC, que define os atos de Juiz, são interlocutórias.

A liquidação é um procedimento preparatório, que serve de união entre a sentença condenatória, que lhe será a fonte, e a execução que será seu objetivo, no preciso magistério de Alcides Mendonça Lima ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 2ª ed., vol. VI, tomo II, pág. 627).

Vai daí que a liquidação por cálculo se encerra com a sentença homologatória, posta em aparelhar a execução. A posterior atualização da conta, no curso do processo de execução, há necessariamente de ser vista como incidente deste, de maneira que contra a decisão que a homologa cabe agravo de instrumento.

Na espécie vertente, sinale-se, em linha de rigor técnico, sequer há falar em liquidação, porquanto se trata de execução fiscal. O cálculo homologado a fls. é de mera atualização do valor do título executivo.

Tais as circunstâncias, Senhor Presidente, recebo os embargos opostos pela Fazenda do Estado de São Paulo, subsistindo íntegro, portanto, o v. acórdão da Décima Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não tomou conhecimento da apelação interposta pelo ora embargado. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 16.541-0 — SP — (92.0015933-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Embte.: Estado de São Paulo. Advogados: Miguel Francisco Urbano Nagib e outros. Embdo.: O Rei da Banana Cinco Estrelas Ltda. Advs.: José Luiz Matthes e outro.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz e Pádua Ribeiro (em 29.10.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Eduardo Ribeiro não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Costa Lima e Dias Trindade não participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: — Pedi vista destes autos na sessão passada, após o voto do Sr. Ministro Costa Leite (rela-

tor), conhecendo e recebendo os embargos de divergência "opostos pela Fazenda do Estado de São Paulo, subsistindo íntegro, portanto, o v. acórdão da Décima Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não tomou conhecimento da apelação interposta pelo ora embargado".

Trata-se de execução fiscal, efetuado o cálculo logo após juntado ao processo o "auto de penhora, avaliação e depósito". Impugnado, pelo devedor, dito cálculo, e ouvidos o exeqüente e o contador, o juiz acabou por homologá-lo e disse que o homologava por sentença. Interposto, após, o recurso de apelação, dele o Tribunal de Justiça não tomou conhecimento:

> "2. A liquidação, como disciplinada no art. 603 e seguintes, do Estatuto Processual Civil, configura atividade cognitiva que tem por escopo a declaração do *quantum debeatur* ainda por revelar-se, em face do contido na sentença de natureza condenatória. É, portanto, etapa posterior à decisão, mas anterior ao processo de execução, que tem por finalidade integrar a eficácia executiva do título judicial, como o expõe Cândido Dinamarco ('Execução Civil', pág. 296). Daí conceituá-la Orlando de Souza como o ato que tem por fim tornar líquido o objeto ilíquido da condenação ('Processo de Execução', pág. 105).
>
> Desse modo, em relação aos títulos extrajudiciais há apenas conta de verificação, que causa, no momento do cálculo, a importância atualizada da dívida e que pode repetir-se ao longo do processo. Seu objetivo, por conseguinte, é apenas tornar numericamente conhecidas e revistas as parcelas reclamadas e devidas, sem integrar-se ou complementar o instrumento executório.
>
> Certo que o Magistrado, ao examinar as operações realizadas, irá solucionar questões incidentes, mas a solução desses problemas é feita mediante ato que tem clara natureza interlocutória, não via de sentença (cf. RT, 596/104).
>
> Por isso, para sua revisão, deve valer-se o interessado de agravo e não de apelação (cf. Apelações Cíveis nº 54.084-2, rel. Des. Hermes Pinotti; nº 54.332-2, rel. Des. Oetterer Guedes; nºs 120.182-2 e 162-839-2, ambas tendo o mesmo relator que este subscreve. Vejam-se, mais, os julgados insertos na RT, 486/109, 510/160, 577/122, 586/92, 602/144 e 603/114).
>
> Nem há de cogitar-se de aplicação do princípio da fungibilidade, quando se cuida de erro grosseiro e já superado o qüinqüídio permissivo (art. 523, do diploma referido).
>
> 3. Diante do exposto, deixam de conhecer deste recurso."

Neste Tribunal Superior, a 2ª Turma, por maioria de votos, conheceu e deu provimento ao recurso especial, em acórdão assim ementado:

"Processual Civil. Execução. Cálculo de liquidação. Homologação. Recurso cabível.

— Da sentença homologatória de conta de liquidação, bem como da de atualização, o recurso cabível é apelação.

— Recurso provido."

2. Fiquei com dúvida quanto ao conhecimento dos embargos de divergência. Por isso, pedi vista. Relativamente ao mérito, a mim me parece, *data venia* do entendimento contrário, que, quando se trata de execução com base em título executivo extrajudicial (e é o caso de que estamos cuidando), o ato que homologa ou atualiza cálculo, seja ele qual for, é decisão interlocutória, expondo-se a agravo de instrumento, e não à apelação. Foi a questão, nesses termos, examinada, na 4ª Turma, pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, no REsp 14.732, que a ementou dessa forma: "O agravo é o recurso próprio contra as decisões que apreciam cálculos no curso do processo executivo" (DJ de 16.12.91). Daí, se conhecidos os presentes embargos, disponho-me a recebê-los, a exemplo do voto do Sr. Ministro Costa Leite.

Se é certo que o caso tem alguma peculiaridade, a começar por ter dito o juiz que homologava o cálculo por sentença (se sentença, então o recurso era o de apelação, tal como interposto), estou disposto a conhecer dos embargos, porque, à vista do confronto entre o acórdão embargado e os paradigmas, acho configurada a divergência, quanto à tese em si, isto é, o ato judicial que verifica conta (que homologa atualização, em cálculos posteriores) desafia agravo de instrumento e não apelação. Deles conhecendo, recebo-os, na medida do voto do Sr. Relator.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, tenho sustentado votos-vencidos perante a 2ª Turma, justamente no sentido da posição agora abraçada pelo eminente Ministro-Relator destes embargos. Vale dizer: das decisões sobre simples atualização de cálculo, o recurso cabível é o de agravo de instrumento e não o de apelação.

Se a sentença homologa o cálculo, encerrando a liquidação que antecede a execução, é apelável. Já as decisões subseqüentes, que se pronunciam sobre incidentes no curso da execução, inclusive sobre cálculos de atualização de contas, tendo o caráter de interlocutórias, são

agraváveis (REsp nº 6.857-SP, em 16.09.91; REsp nº 14.659-DF, em 11.12.91; REsp nº 21.392-SP, em 26.08.92).

Daí porque acompanho aqui o voto do relator.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Relator.

Peço vênia para acrescentar apenas que critérios de ordem prática concernentes à boa expedição do processo, dado o ritmo inflacionário que temos experimentado, podem determinar a necessidade de vários cálculos de atualização, num mesmo processo. A se admitir apelação quando nenhuma questão juridicamente relevante é decidida, resulta entravada desnecessariamente a marcha da execução.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, ainda na 6ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos entendíamos que o recurso cabível, ainda que para revisão de cálculos em execução, era o agravo de instrumento. Vínhamos persistindo na mesma linha na atual 2ª Turma e na 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, trazido à Corte Especial, que, por ampla maioria, entende que o recurso cabível é o agravo de instrumento, não me oponho.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp 16.541-0 — SP — (92.0015933-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Embte.: Estado de São Paulo. Advogado: Miguel Francisco Urbano Nagib e outros. Embdo.: O Rei da Banana Cinco Estrelas Ltda. Advs.: José Luiz Matthes e outro.

Decisão: "Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por unanimidade, recebeu os embargos."

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José Cândido, Pádua Ribeiro, Assis Toledo, Edson Vidigal e Peçanha Martins não compareceram a sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e José de Jesus não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 16.636-0 — MG

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *Estado de Minas Gerais*

Recdos.: *Caio Lúcio Furst de Castro e outros*

Advs.: *Heloíza Saraiva de Abreu e outro, e José Ornelas de Melo*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. QÜINQÜÊNIO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. PAGAMENTO FEITO PELA ADMINISTRAÇÃO DE FORMA SIMPLES.

— Correção monetária. Cabimento, porquanto representa ela elemento meramente atualizador do débito, evitando, assim, o enriquecimento sem causa do devedor, em detrimento do credor.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Processado por força de provimento de agravo, o presente recurso especial interposto pelo Estado de Minas Gerais impugna acórdão da Eg. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça local que determinou a incidência de correção monetária sobre qüinqüênios pagos em decorrência de decisão mandamental, inclusive sobre os atrasados, aos autores da ação ordinária, todos magistrados.

Alega o recorrente negativa de vigência dos arts. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81; 15, da Lei 1.533/51; 575, I, 301, II, c/c os arts. 113 e 108, do CPC.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Na espécie, Magistrados do Estado de Minas Gerais ajuizaram ação ordinária de cobrança objetivando o pagamento de correção monetária sobre valores que receberam a título de qüinqüênios, pagos de forma simples pela Administração após segurança que impètraram, concedida para determinar a contagem de tempo de serviço por eles prestados a pessoas jurídicas de direito privado.

O acórdão de fls. 108/123, complementado pelo de fls. 133/140, relativo aos declaratórios opostos, dirimiu a *quaestio juris* com acerto, inocorrendo as contrariedades a dispositivos de lei apontados pelo recorrente.

A corrente monetária é devida, consoante bem observa o acórdão recorrido, *verbis* (fls. 117/119):

> "... O ponto fulcral das razões do apelo está na afirmação de que não cabe a correção monetária relativamente a valores oriundos de decisão judicial e já pagos administrativamente pelo Estado.
>
> Portanto, inexistiria mora por parte do Estado, além de não existir lei que assegure o acolhimento do pedido inicial.
>
> Em primeiro lugar, observe-se, como está posto no *decisum*, que a correção monetária independe de lei porque não constitui *um plus*, como se sabe (cf. f. 77).

E assim é porque a correção monetária é fato econômico, de fundo ético, na medida em que evita o enriquecimento sem causa do devedor, em detrimento do credor, afastando que o pagamento em pecúnia a este devido se faça de forma às vezes até simbólica, apenas nominal, refletindo um *minus* em relação ao *quantum debeatur*.

Ademais, a correção monetária não representa um encargo, nem se traduz em juros ou rendimento de capital, muito menos em pena pecuniária, mas tão-somente configura elemento atualizador do débito em regime de indexação monetária, como uma das conseqüências do fenômeno inflacionário.

Aqui, vem a propósito o v. julgado da 4ª C. C. do TJSP, no Ac nº 74.362-1, trazido à colação nas contra-razões (f. 90):

> "Com a adoção da correção monetária pelo Poder Público, objetivando corrigir sua dívida ativa, a inflação foi oficializada. O legislador não poderia ficar indiferente ao tratamento paritário que se deve dispensar às partes e, cedendo à pressão da jurisprudência, deu à luz a Lei nº 6.899/81, permitindo correção de todo crédito oriundo da decisão judicial".

Observe-se que o mandado de segurança já aludido limitou-se a declarar o direito dos autores às gratificações postuladas, daí resultando uma ordem dirigida ao Poder Público no sentido de seu pagamento, mas por completo, é claro.

Essa completude no pagamento dos qüinqüênios atrasados é direito dos autores-apelados. Não há como negá-lo, mas é um direito que para ser devidamente atendido está a exigir um pagamento completo, o que somente se efetivará com a atualização monetária do débito, como óbvio, para que não percebam um *minus* em relação ao *quantum debeatur*."

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.636-0 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Estado de Minas Gerais. Advs.: Heloíza Saraiva de Abreu e outro. Recdos.: Caio Lúcio Furst de Castro e outros. Adv.: José Ornelas de Melo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 25.11.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 16.851-0 — MG
(Registro nº 91.24084-2)

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

Recorrentes: *Araci Brandão Moretzsohn e outros*

Recorridos: *Joaquim Afonso Moretzsohn e cônjuge*

Advogados: *Drs. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira e outro, e Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros*

EMENTA: EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. MÓDULO (ART. 65 DA LEI Nº 4.504, DE 30.11.64). DIVISIBILIDADE.

É divisível o imóvel rural, se, de um lado, o quinhão pertencente aos autores é superior ao módulo regional e se, de outro, também o são os quinhões somados dos réus, permanecendo estes em comunhão.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custa, como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Joaquim Afonso Moretzsohn e sua mulher ajuizaram contra Araci Brandão Moretzsohn, Maria Regina Moretzsohn e Mirca Silva Gomes Moretzsohn pedido de extinção de condomínio relativamente a uma propriedade rural de 12,00 ha., contígua à Fazenda "Bananeiras", município de Calambau — MG, sendo 8,00 ha. pertencentes aos requerentes e 4,00 ha. às requeridas (2,00 ha. cabentes a Araci e Maria Regina e 2,00 ha. a Mirca). Esclareceram que a gleba possui benfeitorias de uso comum entre os condomínios. Sustentaram, em substância, ser indivisível o imóvel, porquanto a fração mínima de parcelamento estipulada pelo INCRA para a região é de 3,00 ha., que as suplicadas individualmente não alcançam.

A pretensão foi resistida pelas acionadas. Defenderam elas a divisibilidade das terras, pois o módulo estabelecido no art. 65 do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30.11.64) fica observado inteiramente, considerada a manutenção do condomínio nos 4,00 ha. que a elas toca conjuntamente.

O MM. Juiz de Direito julgou os autores carecedores da ação proposta, por entender que se cuida de condomínio constituído antes do advento do Estatuto da Terra e por não se encontrar o imóvel em zona de colonização ou prioritária para fins de reforma agrária.

Interposto o recurso de apelação pelos requerentes, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, deu-lhe provimento para afastar a carência, ao fundamento de que se a fração mínima de parcelamento para a região é de 3,00 ha., não há como impor-se a divisão quando condôminos existem, titulares de somente 2,00 ha. O voto minoritário anotou que a indivisibilidade legal desaparece, toda a vez que o imóvel puder ser dividido em partes, com áreas superiores à fração mínima de parcelamento, que é o que se dá no caso, com a permanência dos quinhões das requeridas em comunhão.

Os embargos infringentes foram rejeitados ainda por maioria de votos. Do voto condutor do Acórdão destaco os seguintes motivos:

> "A regra é a divisibilidade dos bens imóveis, notadamente as propriedades rurais, assim se entendendo o seu partilhamento, de modo a que cada um dos quinhões resultantes conserve a sua mesma natureza e a sua substância, tanto do ponto

de vista jurídico como do sócio-econômico. Vale dizer, acentua Humberto Theodoro Júnior: "é preciso que as parcelas conservem as qualidades e utilidades do todo" ("Terras Particulares", ed. Leud, 1981, pág. 318).

Pode, entretanto, tornar-se indivisível o imóvel física e juridicamente divisível, em virtude de imposição legal ou mediante convenção válida das partes.

É o que acontece com as terras objeto do presente feito: são fisicamente divisíveis, mas impartilháveis em razão de norma legal de interesse público, qual o art. 65, do Estatuto da Terra.

Veda esse dispositivo a redução de imóvel comum a frações de área inferior ao módulo rural fixado pelo INCRA para a região, estando superada a discussão, que chegou a se tornar acesa, em torno da incidência daquele dispositivo em relação a imóveis situados em regiões que não fossem prioritárias para fins de reforma agrária. Não se questiona, hoje, que o art. 65 do Estatuto da Terra se aplica a todo e qualquer imóvel, não importa onde se localize.

O condomínio cuja extinção querem os requerentes se constitui, ao todo, de 12 hectares, sendo oito deles e quatro das embargantes. Uma destas é dona de dois hectares e as outras duas de um hectare cada uma.

Dizem as embargantes que não lhes interessa nem convêm a alienação, porque pretendem exercer atividades rurais no imóvel, para o que manterão o condomínio, cuja área será, assim, de quatro hectares, superior, portanto, ao módulo da região, que é três hectares.

Não haverá injustiça em duvidar dos propósitos das recorrentes, pois são de avançada idade e têm residência nesta capital, não constando dos autos que já tenham desenvolvido tais atividades na sua propriedade. É improvável que se disponham a enfrentar as dificuldades e os pesados encargos, de variada espécie, até mesmo físicos, próprios da atividade agrária ou pecuária.

Lembra Humberto Theodoro Júnior, na obra citada, que a divisão deve ser completa, porque há nela uma universalidade, tanto do ponto de vista subjetivo como do objetivo. Sob o segundo prisma, "a divisão deve, necessariamente, abranger a totalidade do imóvel do qual foram desmembradas diversas partes ideais, pena de não satisfazer a sua finalidade" (pág. 326).

Sob o aspecto subjetivo, é possível a divisão parcial, se assim acordarem os condôminos interessados em manter os seus respectivos quinhões em condomínio. Entretanto, tal convenção não pode sobrepor-se à disposição do art. 65 do Estatuto da Terra, cujos objetivos sociais e econômicos já foram bastante esmiuçados pelos interessados. Sendo lei de ordem pública, haverá nulidade plena da decisão que infringir algum de seus dispositivos, não se aplicando o art. 629, do Cód. Civil aos casos previstos na legislação agrária, quando ocorre hipótese de divisão de coisa comum, em que a área de cada condômino seja inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural, conforme decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo (*apud* Theodoro Júnior, ob. citada, pág. 321).

A manutenção do condomínio nos quatro hectares das embargantes, mediante a invocação do art. 629 citado, mascararia uma infração ao Estatuto da Terra, porque, em verdade, os quinhões delas teriam, isoladamente considerados, áreas inferiores ao módulo rural.

Ainda que se admitisse a possibilidade de invocação do citado artigo 629, por serem elas maiores e capazes, não se poderia ignorar o parágrafo único do mesmo artigo, no qual se limita a comunhão resultante de convenção ao tempo máximo de cinco anos, suscetível de uma prorrogação.

Além de limitada no tempo, é previsível, dada a avançada idade das embargantes, que venha a ocorrer a abertura da sucessão *mortis causa* de alguma delas em curto espaço de tempo, quando o problema do condicionamento da divisão ao módulo ressurgirá, e sem solução economicamente desejável. Havendo herdeiros, teriam estes de promover a alienação judicial, que agora as embargantes recusam, se não conviessem em outra forma de solução, cujo sucesso não se pode antever, em face das divergências de hoje.

A jurisdição voluntária tem finalidade constitutiva, porque constitui relações ou situações jurídicas, ou serve para modificar ou desenvolver as já existentes, e preventiva. Tutelando interesses não em lide, o Estado lhes concede maior garantia de legalidade, de modo a evitar futuros litígios (Celso Barbi, "Comentários ao CPC", ed. Forense, 1981, vol. I, pág. 20).

Sabe-se que é fonte de litígios a comunhão. Todo esforço será válido para extingui-la, ressalvados os legítimos direitos e

interesses dos condôminos, os quais, todavia, não poderão afrontar norma legal de marcante interesse público.

É o que se recomenda no caso em exame, quando se pode antever a eclosão de novos desentendimentos, dentro em pouco tempo, de solução certamente mais penosa do que a agora pretendida pelos embargados, se mantida a comunhão." (fls. 262/266).

Recebidos em parte os embargos declaratórios tão-só para análise dos dispositivos constitucionais invocados (art. 5º, incisos II e XII, da Lei Maior), bem como dos arts. 126 e 1.117, II, do CPC, as suplicadas manifestaram o presente recurso especial com arrimo na alínea *a* do permissor constitucional, alegando contrariedade aos arts. 524 e 629, parágrafo único, do Código Civil; 3º, 126, 267, nº VI, 273, 458, nºs II e III, 535, 979, nº I, e 1.117, nº II, todos do CPC; e 65 do Estatuto da Terra. Após transcrever os embargos de declaração opostos e sustentar a violação dos preceitos de natureza processual, as recorrentes insistiram na divisibilidade do imóvel, já que, ao fim e ao cabo, resultarão apenas dois quinhões, ambos superiores ao módulo.

Nas contra-razões, suscitaram os recorridos a intempestividade do apelo extremo. Admitido o recurso pelo despacho presidencial de fls. 385/388, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. É tempestivo o apelo excepcional.

Publicado o v. Acórdão (embargos infringentes) em 26 de fevereiro de 1991, as suplicadas opuseram os declaratórios no dia 4 de março daquele ano, ocasionando, pois, a suspensão do prazo recursal. Foram consumidos aí cinco dias, uma vez que não se computa o dia em que opostos os embargos de declaração (cfr. Theotônio Negrão, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", nota 9 ao art. 180; pág. 156, 22ª ed.). De sua vez, do julgado proferido em sede de embargos declaratórios os litigantes foram intimados a 14 de junho de 1991, uma sexta-feira. Daí por que, aplicada a Súmula nº 310 do STF, o prazo remanescente de dez dias findou em 26 de junho. O recurso especial dera entrada já a 25 de junho, em tempo hábil.

2. Não colhem ainda as objeções concernentes aos denominados óbices jurisprudenciais de admissibilidade do recurso (Súmulas 284 e 283 — STF).

A petição de interposição contém os requisitos mínimos necessários, deduzindo as razões do pedido de reforma da decisão recorrida e, sobretudo, apontando motivadamente os preceitos de lei federal tido como vulnerados.

De outro lado, não se vislumbra no Acórdão recorrido mais de um fundamento por si só suficiente, que tenha permanecido inatacado. O cerne da controvérsia diz com a divisibilidade ou não do imóvel objeto do pedido, que o julgado abordou com o desenvolvimento de variada argumentação a ele intimamente ligada.

3. Com respeito aos temas de porte processual, nenhuma razão assiste às recorrentes, como, de resto, deixou remarcado o Exmo. Sr. Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, Des. Lincoln Rocha, *in verbis*:

> "Nas razões de inconformismo, insistem as recorrentes em que violados os arts. 3º, 267, II, e 273, todos do CPC, por entender o acórdão constituir impropriedade técnica falar-se em carência em feito sujeito à jurisdição voluntária. Afirmam serem aplicáveis a tais procedimentos os dispositivos invocados.
>
> Entende a doutrina serem aplicáveis aos procedimentos de jurisdição voluntária "as disposições preconizadas pelo Código como pressupostos para a regular constituição e desenvolvimento do processo, que se referem às partes e seus procuradores (arts. 7º a 41), ao Ministério Público (arts. 81 a 85), ..., à formação, suspensão e extinção do processo (arts. 262 a 269)..." ("Comentários ao Código de Processo Civil" — José Olympio de Castro Filho — vol. X — 2ª ed. — 1980 — pág. 16).
>
> O eminente Relator, quanto à questão, asseverou: "constitui impropriedade técnica, no concernente ao emprego adequado dos institutos processuais e à sua terminologia específica, falar em carência de ação em feito sujeito à jurisdição voluntária. Se ao Juiz o pedido se afigura inacolhível, dirá simplesmente que o indefere" (fls. 262).
>
> Conquanto discutível o emprego dos institutos, na hipótese dos autos tornou-se irrelevante o equívoco, por não haver impedido o exame das questões suscitadas. Entendeu o aresto hostilizado não ser o caso de "indeferimento", ou de "carência" como querem as recorrentes, uma vez que a inicial "contém os elementos necessários à propositura da ação". O imóvel, segundo o acórdão, é indivisível, viabilizando o procedimento de jurisdição voluntária intentado.
>
> No que pertine com a alegação de ofensa aos arts. 458, II

e III, e 535 do CPC, entendo não atendidos os pressupostos de admissibilidade. O aresto guerreado analisou as questões argüidas. No acórdão dos declaratórios, embora os temas invocados fossem tidos como desnecessários ao aclaramento dos embargos, foram os declaratórios parcialmente recebidos, ficando declarado o acórdão nos pontos explicitados. Inviável, pois, o apelo, no pertinente, à ausência da apontada violação." (fls. 386/387).

Também não vejo afronta alguma ao preceito do art. 126 da lei instrumental civil. O Tribunal de origem, tal como lhe incumbia, cingiu-se, no caso, a interpretar a lei.

4. Sobeja para exame, assim, a questão de fundo, cerne da controvérsia, que se instalou neste pedido de extinção de condomínio, qual seja, a indivisibilidade ou não do aludido imóvel rural. Não se acha em discussão imediata o indigitado artigo 524 do Código Civil, de sorte que, no particular, merecem análise específica, a propósito das alegações formuladas pelas partes, as disposições constantes dos arts. 65 do Estatuto da Terra, do art. 1.117, II, do CPC, e do art. 629, parágrafo único, do Código Civil.

O *punctum pruriens* da pendência, em si, é de extrema singeleza.

Constituída a gleba de 12,00 ha., 8,00 ha. são pertencentes aos requerentes, ao passo de 4,00 ha., em comum, cabem às requeridas. Estas, pretendendo conservar a comunhão entre elas, sustentam a plena divisibilidade do imóvel em tela; vale dizer, perfectível a divisão parcial; 8,00 ha. de um lado; 4,00 ha. de outro.

Tenho para mim que, sob tal ângulo, o voto minoritário proferido em grau de apelação, da lavra do ilustre Desembargador Leonídio Doehler, apresenta-se como incensurável em sua motivação:

> "É necessário, todavia, que se leve em conta aqui o espírito da lei. Não foi ela estabelecida para tornar sistematicamente indivisível um imóvel, mas apenas para impedir que pela divisão do imóvel seja dividido em partes inferiores ao módulo.
>
> Isso significa que, à falta de outro impedimento, a divisão é admissível, à luz do espírito do Estatuto da Terra, toda vez que puder ser respeitado o dispositivo que impede a divisão em áreas inferiores ao módulo.
>
> Em outras palavras, todas as vezes que o imóvel puder ser dividido em partes com áreas superiores à fração mínima de parcelamento que, para o Município de Calambau, hoje Presidente Bernardes, é de três hectares, conforme a declaração constante do documento de fls. 15, oriundo da Divisão de Ca-

dastro e Tributação do INCRA, a indivisibilidade legal desaparece, podendo o imóvel ser dividido, à falta de outro impedimento.

Ora, no caso presente, não existe, ao que me parece, dispositivo legal que impeça que a divisão de um imóvel seja parcial, isto é, que um dos condôminos, que tenha interesse em pôr termo ao condomínio, desmembre da área maior a parte correspondente ao seu quinhão, permanecendo os quinhões dos demais comunheiros em comum, se com isso não se destaca do todo, área inferior à chamada fração mínima de parcelamento e se a parte restante também não ficar reduzida a área inferior a essa fração mínima." (fls. 196/197).

As suplicadas não pretendem desfazer-se da sua propriedade. Querem conservá-la, as três, em comunhão.

Que tal intento é perfeitamente legal, dizem-no a jurisprudência e a doutrina.

Em precedente, que se acha encartado na Rev. dos Tribs. 598, pág. 172, decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná sob a seguinte ementa:

"Divisão. Imóvel rural. Divisão parcial. Módulo rural. Parcela do autor não inferior. Prosseguimento da ação. Ao autor condômino cujo quinhão é superior ao módulo é permitido requerer divisão parcial, para estremar e livrar a sua parte, ficando os demais em comunhão. Não infringência do art. 65 da Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra). Apelo provido."

No corpo do aresto, o eminente Relator, Des. Negi Calixto, registrou, *in verbis*:

"A divisão pode ser parcial, razão por que não é obrigatório que ela se faça geral.

Como alerta Hamilton de Moraes e Barros 'podem uns tantos condôminos pretender quinhões individuados, quinhões concretizados, quinhões perfeitamente delimitados, "enquanto outros acham melhor que fiquem em comum as parcelas que lhes advierem da divisão do todo maior. Aí, primeiramente, se fará a separação dos quinhões que deverão ficar unidos em condomínio, e, a seguir, retalha-se o que deva ser partido. Ou, em outras palavras: primeiramente, obtém-se a fração que deverá permanecer individada, demarcando-a; a outra fração, de onde sairão os quinhões individuados, porções concretas do imóvel dividendo, é que irá ser objeto da subdivisão" (*in* "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IX/14, Forense, 1ª ed.)" (págs. 173/174).

Tal orientação houvera sido imprimida em outro julgado oriundo da mesma Corte, Relator Desembargador Oscar Gomes Nunes (*in* "Jurisprudência Brasileira", vol. 42, pág. 235).

Paulo Torminn Borges, professor de Direito Civil e de Direito Agrário na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, assim lecionou sobre a matéria:

> "A partilha ou divisão que importar em formação de minifúndio é ato nulo, nenhum. Di-lo a lei. E o repete. Seja judicial ou extrajudicial.
>
> Nada impede que muitos titulares tenham o imóvel em condomínio, ainda que a área total seja apenas de um módulo, o qual tanto pode pertencer a um titular, como a dois ou dez. O que não é possível é o fracionamento do módulo em prédios autônomos, porque a lei o veda" ("Divisibilidade e Indivisibilidade do Imóvel Rural. Módulo e Fração Mínima de Parcelamento", *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia", vol. nº 2, 2º sem. de 1972, pág. 62).

A esta conclusão também chegou o magistrado gaúcho Arnaldo Rizzardo, após detida análise acerca da indivisibilidade imposta pela lei:

> "Restaria uma solução, sem vulnerar normas vigentes, ou seja, a união de dois ou mais condôminos, e, somadas as suas áreas, pleitear a divisão em conjunto. Aí, respeitado o módulo ou a fração mínima, os titulares encontrarão o caminho legal para o exercício do direito de usar, gozar e dispôr da propriedade, permanecendo entre eles a comunhão da parte destacada." ("Indivisibilidade do Imóvel Rural", Revista da "Ajuris", vol. 19, página 135).

A objeção, que se lança ao intento das requeridas, não colhe na espécie. Constitui, em verdade, mera conjectura a ilação que se procura extrair da idade avançada das três comunheiras. Se alguma delas vier a falecer, a situação aí será nova e somente poderá ser objeto de cogitação na ocasião própria pelos legítimos interessados. Por enquanto, o enfoque dessa questão é prematuro, assim como o é aquela relativa ao prazo máximo da comunhão resultante de convenção.

De outra parte, a circunstância de acharem-se em comum as benfeitorias não torna a propriedade indivisível. O Excelso Pretório, em Acórdão de que foi Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, assentou que "imóvel rural é divisível, embora a casa de moradia não o seja" (RTJ 32/701). No que lhes concerne, a solução entrevê-se no estatuído no art. 979, inciso I, do Código de Processo Civil.

Como se vê, diante das peculiaridades do caso concreto, não deu o Tribunal *a quo* a melhor interpretação aos arts. 1.117, II, do CPC, e 65

da Lei nº 4.504, de 30.11.64, que considero vulnerados pela decisão recorrida.

5. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para indeferir o pedido inicial, restabelecidos os encargos da sucumbência fixados pela sentença (fls. 120).

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Eminente Ministro BARROS MONTEIRO, muito embora tenha procurado acompanhar com toda a atenção seu d. e minucioso voto, precisaria merecer de V. Exa. algum esclarecimento. Compreendi que V. Exa, afasta o óbice da Súmula 284 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Neste ponto estou pronto a acompanhar também o entendimento de V. Exa.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Pareceu-me que a única deficiência da petição de interposição do recurso especial foi a circunstância de que a parte reproduziu em boa parcela os embargos declaratórios por ela opostos. Mas, de tudo se pode inferir claramente o que a parte pretende e quais são os incisos de lei tidos como vulnerados. De sorte que o apelo extremo é perfeitamente inteligível.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Foi o que compreendi. Mas a questão que solicita algum esclarecimento complementar é relativa ao obstáculo da Súmula 283, porque nas razões deduzidas em sustentação oral, insistiu-se em que o v. acórdão recorrido estaria baseado em outros fundamentos.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Estou entendendo que não há no v. acórdão recorrido fundamento por si só suficiente. A questão central é relativa à divisibilidade da indivisibilidade do imóvel. O que aconteceu foi o desenvolvimento da tese exposta, com sucessiva argumentação sempre sobre o mesmo tema. Inaplicável, pois, a meu ver, a Súmula nº 283 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Nenhum deles é, por si mesmo, razão de decidir.

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A razão de decidir é uma só.

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): São argumentos do recurso um tanto *a latere*.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Relator, com estes esclarecimentos, estou de acordo com V. Exa. em conhecer, portanto, do recurso. No tocante a sua decisão pelo mérito, subscrevo as considerações que V. Exa. desenvolveu e permito-me ir um pouco além, para acentuar que não me parece estivesse esta Corte a reexaminar questão de fato, sempre que abordasse o tema da divisibilidade ou indivisibilidade da terra.

Resumo meu pensamento: a indivisibilidade de terra nua somente se configura em situações extremas. Se a mínima porção resultante comportar moradia, torna-se, já por isso, muito difícil afirmar a indivisibilidade. Tudo há de refletir a destinação, a situação do imóvel que se trata de dividir ou, não sendo possível dividir, alienar, judicialmente, de modo a se por fim à comunhão. Mesmo no tocante ao imóvel (pequeno, embora, onde haja uma residência), V. Exa. reportou-se a excelente precedente do saudoso Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, em que o assunto é encarado de modo satisfatório, à luz, aliás, de antiga doutrina do direito brasileiro que procura favorecer a divisão do imóvel entre condôminos. A doutrina brasileira tem dado precedência à divisão, como forma de por termo ao condomínio e, ao mesmo tempo, ressalvar a possibilidade de continuidade da propriedade pelos antigos comunheiros.

Sob este prisma, a questão de divisibilidade (ou não), em face do art. 69 ou de outras disposições do Estatuto da Terra, não é, como no caso dos autos, questão de fato. Em outras palavras, o v. acórdão recorrido partiu de fatos indiscutíveis (a extensão da terra, por exemplo, não está em causa) e concluiu pela indivisibilidade. Parece-me que o argumento — como disse muito bem V. Exa., não é processual, não é jurídico. Desde que, dividindo-se a terra, não se chega a um módulo inferior, porquanto as condôminas concordam em permanecer em condomínio, não se ofende o Estatuto da Terra. Não havendo, por força da divisão, contrariedade ao Estatuto da Terra, não vejo como impor a alienação, a mais forte forma de intervenção. Esta forma de intervenção deve compatibilizar-se com as garantias da propriedade privada. Afastados os óbices jurisprudenciais de admissibilidade, conhecido o recurso, também entendo deva ser provido, porquanto está clara a vulneração ao Estatuto da Terra, art. 65 e ao art. 1.117, II, do Código de Processo Civil.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também estou de acordo com o douto voto do Eminente Ministro-Relator. A prin-

cípio tive algumas dúvidas a respeito. Abstraindo do caso concreto, pensei na situação de um condômino que desejasse estremar a sua parte, maior do que o módulo rural, tendo entretanto de fazer a divisão total da gleba encontrando outros condôminos, litisconsortes passivos, com áreas menores que o módulo; caso em que, realmente, ocorreria a indivisibilidade. Entretanto, com excelência ressaltou o Eminente Ministro-Relator que o interesse do condômino promovente é o de estremar apenas a **sua** parte. Se interesses outros ele tiver, esses interesses estão no plano dos fatos, e portanto não apresentam relevo no plano jurídico.

Ora, pode o condômino que deseje estremar o seu quinhão — e é isso que, juridicamente, pode ele fazer — perfeitamente requerer a divisão parcial, para que a **sua** área seja separada da dos demais condôminos, que por força de lei permanecerão em condomínio entre eles.

Parece-me, realmente, ser esta solução a que melhor consulta, não só os interesses das partes, como os interesses de ordem social.

Também acompanho o Eminente Ministro-Relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, registrando que não encontro na Súmula 07, desta Corte, óbice ao exame do tema da indivisibilidade decorre da lei.

Com este adminículo, acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.851-0 — MG — (91.24084-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Rectes.: Araci Brandão Moretzsohn e outros. Advogados: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira e outro. Recdos.: Joaquim Afonso Moretzsohn e cônjuge. Advogados: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros. Sustentaram, oralmente, os Drs. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, pelos Recorrentes, e Carlos Mário Velloso Filho, pelos Recorridos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 19.414-0 — MG

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *José Ribeiro e cônjuge*

Recorridas: *Aline Vera de Souza Lima e Celiza de Lima Pereira Dias*

Advogados: *Benedicto Felippe da Silva Filho e outro, João Gabriel Isaac e outro e Walny de Camargo Gomes*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — IMÓVEL — INSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO — ADJUDICAÇÃO.

I — A promessa de venda gera efeitos obrigacionais, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público.

O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obrigatio faciendi* à inscrição no Registro de Imóveis.

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos da Ação de Adjudicação Compulsória (fls. 2), José Ribeiro e cônjuge,

com arrimo nas letras *a* e *c* do permissivo, apresentam Especial, alegando que, no seu entender, o acórdão de fls. 146/150, ao decidir como decidiu, violou os artigos 20, § 3º; 639 e 641 do CPC, bem como as normas do Decreto-lei nº 58/37.

Alega, ainda, que o julgado divergiu da interpretação que os precedentes que arrolam dão sobre a espécie (fls. 159/168).

O aresto hostilizado (fls. 146) confirmou a sentença de fls. 91/94 que decretou a extinção do processo por carência da ação (CPC, art. 267, VI).

Fundou-se em que, na hipótese, não se deu cumprimento aos dois requisitos necessários à validade da ação, eis que o contrato de compromisso não foi inscrito no registro imobiliário, inocorrendo, por outro lado, o pagamento do preço (fls. 147).

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 186), o recurso foi indeferido, todavia, por força de despacho exarado em Regimental (autos em apenso), determinei a subida do Recurso Especial para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O eminente Relator do acórdão recorrido, ao julgar a espécie, demonstra (fls. 147/9) que:

> "Dois motivos justificaram o julgamento de carência de ação:
>
> 1º) — o de falta de inscrição do contrato de promessa no Cartório de Registro de Imóveis; e
>
> 2º) — o não pagamento do preço, requisitos que, ao ver do magistrado, são "pressupostos essenciais para a adjudicação compulsória requerida".
>
> Examina-se, em primeiro lugar, o segundo fundamento, vale dizer, a não quitação do restante do preço.
>
> Ante os termos do contrato, repele-se o fundamento, pois que o pagamento seria efetuado "no ato da assinatura da escritura definitiva" e não antes.
>
> A sentença, na ação de adjudicação compulsória, é o ato que substitui a escritura e, assim, somente após lançada é que

surgiria a obrigação dos Apelantes, não podendo as Apeladas exigir aquele pagamento antes do implemento de sua obrigação, sob pena de ferir-se o art. 1.092 do Código Civil.

Exatamente assim entendeu o Primeiro Grupo de Câmaras do 1º TACSP:

> "Ocorre, porém, que o autor estava pedindo a adjudicação compulsória do imóvel, que se constitui, segundo a inteligência mais razoável, na substituição da vontade do promitente vendedor inadimplente, posto que a sentença vale como título para a transcrição (art. 16, § 2º, do Decreto-lei n. 58).
>
> Sendo assim, nos casos normais, em que a escritura deve ser outorgada depois do pagamento do preço, dúvida não haverá de que era imprescindível o depósito prévio. Mas se o pagamento deve ser concomitante com a escritura definitiva, e só a sentença é que vai produzir esse efeito, não se pode exigir do autor que esse pagamento anteceda a prolação da sentença. Tal providência implicaria, sem dúvida, em determinar que uma das partes cumprisse prestação e que ainda não estava obrigada, em violação ao art. 1.092 do Código Civil". (RJTACSP — 70/43).

Em idêntico sentido decidiu a Sexta Câmara do 2º TACSP, por votação unânime, como se vê na RTACSP — vol. 29/325.

É, por fim, o ensinamento de Pontes de Miranda, lançado *in* "Comentários ao Código de Processo Civil", 2º vol., título V, páginas 355/356.

Desta forma, não outorgada a escritura, somente após lavrada a sentença surgiria a obrigação dos Apelantes à complementação do pagamento.

Quanto, porém, ao outro fundamento — a falta de registro do contrato —, a sentença tem o endosso da doutrina, da lei e da jurisprudência, tendo-se por corrente jurisprudencial minoritária aquela trazida à colação pelos Apelantes, como se verifica pela volumosa transcrição de decisões feitas pelas Apeladas.

Rubens Pereira Navarro diz:

> "O STF mantém pacífico entendimento de que o registro do contrato no Cartório Imobiliário é condição imprescindível à adjudicação compulsória de imóvel prometido à venda por instrumento particular, sem cláusula de arre-

pendimento, quer em face do Código de Processo Civil de 1939, quer em face do atual". ("Adjudicação Compulsória", *in* "Revista de Processo", vol. 40, pág. 46).

E menciona os seguintes julgados neste sentido: Rec. Ext. 89.191-MG (RTJ 87/1.060), Rec. Ext. 89.864-RJ (RTJ 88/361), Rec. Ext. 84.828-MG (RTJ 90/553), AgRg 89.819-MA (RT 579/227).

A Súmula n. 413 do Colendo Supremo Tribunal Federal tem a seguinte redação:

"O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais".

Destes requisitos, o mais importante é o do registro no cartório competente, pois o art. 23 do Decreto-lei n. 58 diz:

"Nenhuma ação ou defesa se admitirá, fundada nos dispositivos desta lei, sem apresentação de documento comprobatório do registro por ela instituído".

Pode-se acrescentar, com a Súmula 168: — ainda que seja feito no curso da ação.

Hélio Rubens Pereira Navarro, no artigo mencionado, após citar Caio Mário da Silva Pereira, invoca novamente seu ensinamento para ressaltar o valor daquele registro quando este mestre diz que:

"o momento culminante da gestação desse direito real é a inscrição no Registro Imobiliário. Sem ela, a apuração dos demais requisitos é nada. Verificados que sejam, e inscrito o documento, vigora o direito real de promessa de venda. Evidentemente a partir do momento do registro. Até aquela data, o contrato de promessa de venda existe, porém, gerador de direitos meramente obrigacionais.

Operada a inscrição, constitui-se o direito real".

Não houve o registro e, assim, correto o julgamento pela carência da ação."

Com se vê do expendido, a sentença de primeiro grau, estribada em dois fundamentos, decretou a carência da ação, todavia, no Colegiado, o aresto confirmou o *decisum* singular, fundando-se, tão-só, na falta de inscrição do contrato de promessa no Cartório de Registro de Imóveis.

VOTO

Em que pesem os suplementos jurídicos trazidos como forro da conclusão a que chegou o ilustre Prolator, a tese levantada não se harmoniza com entendimento que o STJ, especificamente, a Terceira Turma, consolidou para o caso.

No que se refere à falta de inscrição da promessa no Registro Público, ponto nodal da questão, os precedentes da Corte enfrentam-no assim:

> "... A promessa de venda gera efeitos obrigacionais não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público."
>
> "O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obrigatio faciendi* à inscrição no Registro de Imóveis. (REsp nº 30-DF, Relator eminente Ministro Eduardo Ribeiro)."

No julgamento desse paradigma, aderi à conclusão do voto do ilustre Relator, acrescentando que tal entendimento, por si só, esgotou a matéria e se afigura suficiente quanto à correta aplicação do direito que deve reger o princípio da adjudicação compulsória.

Ainda, nesse julgado-padrão, aduzi mais que não se pode, no mundo de hoje, quando a tecnologia avulta na agilização dos negócios, admitir impedimentos quando de índole formal, à concretização da vontade manifesta das partes contratantes, quando, como no caso, adimplida a avença.

A substância do ato jurídico e não só sua instrumentalização há de orientar o julgador, para que, em cada caso, possa atender bem, ao reclamo da prestação jurisdicional.

Revelam os autos, como afirmado, que o negócio jurídico perfectibilizou-se através decisão judicial, que vale como quitação do preço. Pago, não seria justo privar-se o adquirente, do domínio — lembro que a posse lhe foi transmitida quando do pagamento do sinal do preço, equivalente a mais da metade do total da avença — valendo, então, a sentença como título hábil à transcrição, hoje, registro.

Na Quarta Turma, referentemente ao ponto que se discute, o pensamento é o mesmo, haja vista a decisão proferida no REsp nº 5.643-RJ, onde, pelo voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, assentou-se que:

> "A circunstância do compromisso de compra e venda ter sido celebrado através de instrumento particular não registrado

não inviabiliza, por si só, a adjudicação compulsória, apresentando-se hábil a sentença a produzir os efeitos da declaração de vontade omitida."

Seguiram também essa orientação os julgados REsp nº 10.383-MG e REsp nº 9.945-SP, ambos também da Quarta Turma.

Daí que, com arrimo na conclusão do julgado *leading* (REsp nº 30-DF, 3ª Turma), reiterado por outros tais da Quarta Turma, admito a divergência jurisprudencial, por isso que, pela letra *c*, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando as decisões recorridas, o MM. Juiz Singular (1ª Instância), afastando a carência da ação, julgue a lide.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.414-0 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: José Ribeiro e cônjuge. Advs.: Benedicto Felippe da Silva Filho e outro. Recda.: Aline Vera de Souza Lima. Advs.: João Gabriel Isaac e outro. Recda.: Celiza de Lima Pereira Dias. Adv.: Walny de Camargo Gomes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 12.05.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 19.417-0 — RS
(Registro nº 92.0004822-6)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrida: *Lojas Renner S/A*

Interessado: *Gerd's S/A Confecções*

Advogados: *Drs. Lincoln de Souza Chaves e outros, Cláudio Merten e outros e Juélio Ferreira de Moura e outros*

EMENTA: COMERCIAL — DUPLICATA NÃO ACEITA — BANCO ENDOSSATÁRIO — PROTESTO — DIREITO DE REGRESSO — EMPRÉSTIMO — AVAL.

I — Esvaziado o nexo causal do título (duplicata) pela negação do aceite e devolução das mercadorias, remanesce, em favor do banco endossatário, direito de regresso, eis que, endossado o título, cuja validade condiciona-se à observância dos requisitos de forma e não à regularidade do saque, poderá o endossatário exercer amplamente os direitos dele emergentes, dispensável nesse caso o protesto, sobre ser de graves conseqüências para o comércio, em nada afeta a posição do sacado não aceitante. Tanto mais quando a operação de empréstimo foi garantida também por aval.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos de ação ordinária declaratória negativa de relação jurídica e precedente medida cautelar de sustação de protesto cambiário, o acórdão concluiu forte em que (fls. 119) legítima a recusa do aceite, com ciência inequívoca do endossatário, abusivo o encaminhamento do título a protesto, eis que só poderia, o Banco voltar-se contra o endossante. Possível, em caso tal, ao sacado, discutir a origem do título e perda de sua eficácia, ante o desaparecimento de sua causa original, mesmo contra pretensão do endossatário pleno.

Contra esse lineamento o recorrente Banco do Brasil S/A apresenta Especial, onde, pelas letras *a* e *c* alega que o aresto teria, no seu

entender, violado norma da Lei nº 5.474/68 (art. 13, § 4º), bem como vulnerados os arts. 82, III; 83, I, 535, do CPC, e art. 172 do Cód. Penal. Teria também divergido de arestos precedentes que aponta (fls. 147/166).

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 187), o apelo foi indeferido, subindo a esta Corte por força de provimento de Agravo de Instrumento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A hipótese que se controverte vem assim demonstrado no voto do em. Relator (fls. 125/126):

> "Aqui é que, devida vênia, está o maior equívoco do apelante.
>
> Ocorre que tinha conhecimento, que lhe foi dado pela própria sacadora-endossante, que a duplicata, por devolução da mercadoria respectiva, havia perdido sua razão de existir. Duplicata é título causal. Não recebida, pela sacada, a mercadoria, a relação mercantil não se completou. É norma de direito comercial. Daí porque, ciente da existência causal da duplicata, não poderia, sob o simplista argumento de que, como endossatário, sujeito não estava à discussão do negócio subjacente, pura e simplesmente encaminhar o título a protesto. Houve recusa motivada da sacada em aceitar o título. Hipótese em que não poderia ser protestado. Quer pela sacadora. Quer pelo endossatário. Mesmo pleno o endosso.
>
> Como o ensina Antônio Carlos Costa e Silva, citado pela apelada:
>
> "O efeito primacial da recusa motivada, isto é, aquela que encontra autoridade e respeito na lei, é esvaziar a duplicata do seu conteúdo executivo. Perde, em conseqüência, a certeza e a liquidez que, por presunção legal, ornam sua literalidade, como instrumento de crédito que ela representa. Conseqüentemente, fica desguarnecida da ação executiva diretamente contra o sacado. E não somente ele, mas até o endossatário, que este unicamente terá exercício de ação regressiva, e, assim mesmo, como consectário do endosso e não do saque"."

Mais à frente continua o ilustre Julgador (fls. 127/128):

"Sabia o Banco do Brasil que não tinha direito a protestar o título contra o sacado, pois aquela altura nenhuma relação mercantil havia que autorizasse, inclusive, sua permanência nos borderôs do Banco. Sua obrigação era devolvê-la, cobrando o respectivo valor da endossante, única relação negocial que ainda subsistia.

Daí porque correta a decisão judicial de primeira instância. Aplicou correta e adequadamente o direito. Não merece os reparos que lhe são feitos pelo apelante.

Apenas duas palavras, pois o apelante insiste nas dúvidas que teriam restado na sentença, submetida a embargos declaratórios, rejeitados pelo Dr. Juiz de Direito. E bem rejeitados. O questionário submetido ao Juiz de Direito não merecia mesmo resposta. Ao recorrente incumbe saber qual o caminho a trilhar frente a seu direito que remanesce contra a endossante do título.

Ocorre que o Juiz não se constitui em órgão consultivo. E o recurso de embargos declaratórios não tem por objetivo responder questionário. Trata-se de remédio processual não adequado a reexame ou prequestionamento de matéria de fato ou de direito já decidida na sentença ou acórdão. Tem por escopo o de dirimir dúvidas; afastar contradições; esclarecer obscuridades; ou suprir omissões contidas na sentença ou acórdão. Não dúvidas, contradições, obscuridades, omissões, só existentes na mente do embargante, por equivocada apreciação subjetiva do que ficou decidido. Mas a ambigüidade, a indeterminação, a dubiedade, a omissão concreta, que possa dificultar o verdadeiro sentido e a adequada compreensão do que foi decidido e sua correta execução."

Do exposto, torna-se evidente que o título, no caso, a duplicata, perdeu toda a sua base causal, tanto que negou-se aceite, tendo sido devolvida as mercadorias, juntamente com fatura. A compra e venda não se perfectibilizou e, cancelada a transação, o fato foi comunicado pelo sacador ao banco endossatário.

À vista dessa situação fática, o acórdão recorrido deu adequada solução jurídica à espécie. Se coaduna com a jurisprudência deste Superior pretório, tal como o entendimento esposado, quando do julgamento do REsp 2.166-RS, onde relembro, resumidamente a hipótese em julgamento, espelhada assim nestas passagens da ementa que encima o voto do eminente Ministro Relator Eduardo Ribeiro:

"A irregularidade da emissão da duplicata ou a inadimplência do emitente poderá ser utilmente argüida entre as partes originais. Endossado, entretanto, o título, cuja validade condiciona-se à observância dos requisitos de forma e não à regularidade do saque, poderá o endossatário exercer amplamente os direitos dele emergentes. No caso, o direito de regresso contra endossante. Protesto — Direito de regresso.

Juridicamente o protesto em nada afeta a posição do sacado que não aceitou. Entretanto, não podem ser ignoradas as enormes conseqüências que o comércio lhe empresta. Em atenção a isso, mantém-se o impedimento ao protesto, reconhecendo-se a inexistência de obrigação do sacado para com o emitente, mas ressalva-se, expressamente, o direito de regresso do endossatário."

No estudo dos autos, verifica-se que, em réplica, o autor acentuou (fls. 36) desnecessário, no caso, o protesto para o exercício do direito de regresso do Banco-co-réu, eis que no contrato de empréstimo de capital de giro ao qual vinculava-se a duplicata garantiu-se do possível inadimplemento do sacado, inclusive com aval, destacando-se, ainda, que em sua cláusula 9ª o endossante eximia o Banco do protesto para efeito do regresso, fato que efetivamente está comprovado nos autos com o contrato em referência que se vê às fls. 33 dos autos da medida cautelar em apenso.

Tal circunstância, consoante doutrina de Rubens Requião, sendo a duplicata um título assemelhado à cambial, torna perfeitamente viável, entre os seus requisitos, a inserção da Cláusula sem protesto ou sem despesas, de forma a dispensar o protesto obrigatório, estando em conseqüência dessa cláusula o portador dispensado de protestar o título, não perdendo o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas (Curso de Direito Comercial — Saraiva, 17ª edição — 1988 — pág. 455).

Doutrina a que me filio porque concilia o princípio de que duplicata emitida abusivamente, como a do caso dos autos, e que não corresponde a uma efetiva operação de compra e venda, sendo nula, não pode surtir efeitos contra o sacado, ainda que em obediência ao direito de regresso do endossatário contra o endossante e os avalistas, exigido na lei, porque quando ocorrente causa ineludível injusto e injustificáveis prejuízos ao sacado.

Daí que, ao consignar o acórdão recorrido (fls. 123) que "não poderia haver de parte do Banco qualquer preocupação com a preservação de seus interesses frente à endossante. Tinha em mãos documento ema-

nado dela, comunicando formalmente o esvaziamento da duplicata. Nem o protesto seria prova tão segura do direito ao reembolso," reconheceu-se o direito do endossatário ao regresso.

Não há, pois, como reconhecer estejam vulnerados os artigos 13 da Lei 5.474/68, bem como, os 82, III; 83, I, 535, do CPC, e 172 do Código Penal. Nem, por outro lado, ocorreu divergência de interpretação com arestos precedentes.

É que o direito aplicado à espécie resulta agasalhado pela jurisprudência da Corte, como já dito.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.417-0 — RS — (92.0004822-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advs.: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recda.: Lojas Renner S/A. Advs.: Claudio Merten e outros. Interes.: Gerd's S/A Confecções. Advs.: Juélio Ferreira de Moura e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 12.05.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 19.519-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Cia. do Metropolitano de São Paulo — METRÔ*

Recorridos: *José Fernando Delgado Dias e outros*

Advogados: *Célio de Barros Gomes e outros e Getúlio Vargas Loschiavo e outros*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO — INDENIZAÇÃO — COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO — CRITÉRIO PARA ATUALIZAÇÃO — ÍNDICE DO BTN "FISCAL".

A atualização da indenização da expropriatória deverá obedecer ao critério utilizado para correção do valor monetário das obrigações fiscais, aplicando-se o índice do BTN "fiscal" do dia do depósito, mais benefício ao expropriado.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Cia. do Metropolitano de São Paulo — METRÔ manifestou recurso especial fundado no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal de Justiça paulista que deu parcial provimento ao agravo interposto por José Fernando Delgado Dias, sua mulher e outros, nos autos da ação expropriatória movida pela ora recorrente, objetivando a complementação do depósito "corretamente corrigido e atualizado pelo BTN fiscal do dia do depósito".

Diz a recorrente ter o acórdão recorrido, ao determinar a aplicação do BTN "cheio" do mês subseqüente, lesado o art. 460 do CPC e negado vigência à Lei nº 6.899/81 e Decreto nº 86.649/81 (art. 1º).

Contra-razões de fls. 56/59.

Deferido o processamento do recurso especial pelo Tribunal de origem (fls. 61/62).

Não houve manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, dispensada por mim, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Já ao interporem a apelação requereram os ora recorridos que a complementação do depósito se fizesse "corretamente corrigido e atualizado pelo BTN fiscal do dia do depósito".

O v. acórdão impugnado, porém, achou de conceder o benefício calculado pelo "BTN cheio do mês seguinte (agosto de 1990)."

É de ver-se que a decisão concedeu aquilo que não fora pleiteado, por isso que conheço do recurso.

No caso dos autos o expropriante depositou o valor da indenização no último dia do mês e pelo BTN "cheio" (fls. 38).

A inflação crônica é mal financeiro, provocado pelo desequilíbrio entre a produção de bens e os gastos do governo.

A sua aferição, para elaboração de índices corretivos do valor da moeda, é sempre imprecisa e não raro, se submete a pressões do próprio governo interessado em minimizar os danosos efeitos inflacionários, ou, mesmo, mascarar o quadro geral da economia para obtenção de popularidade. Por fás ou nefas, o que é fato, já denunciado e comprovado no País é que os índices corretivos da deterioração do valor monetário nem sempre refletem a realidade. E o próprio Tribunal tem, reiteradamente, determinado se proceda a emenda de cálculos de obrigações com a inclusão de parcelas suprimidas dos índices oficiais de correção monetária. Assim ocorre com os 70,28%, com 84,73% e a parcela suprimida pelo chamado Plano Bresser.

No caso dos autos, a atualização se fez com o índice do mês subseqüente, o que implica em vantagem indevida, violando as leis que disciplinam a correção monetária. Há que se aplicar o índice do dia do depósito, e o mais benéfico ao expropriado.

Entre o BTN "cheio" da Lei nº 7.801/89 e o BTN "fiscal", nada mais justo que conceder-se este último, mais benéfico ao expropriado, pois ao final a atualização se faz pelo mesmo índice utilizado para a correção do valor monetário das obrigações fiscais.

Do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar à origem que se faça o cálculo da complementação do depósito aplicando o índice do BTN fiscal do dia do depósito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.519-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Cia. do Metropolitano de São Paulo — METRÔ. Advs.:

Célio de Barros Gomes e outros. Recdos.: José Fernando Delgado Dias e outros. Advs.: Getúlio Vargas Loschiavo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator (em 18.11.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 20.899-7 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*
Recorrente: *Nélzio Ferraz de Araújo*
Advogados: *Marcos Murilo Moura Soares e outros*
Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*
Advogado: *Paulo Roberto Cacheira*

EMENTA: PROCESSUAL E ACIDENTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REAJUSTAMENTO (ART. 58/ADCT).

1. Transita em julgado a parte da sentença contra a qual não houve recurso específico (aplicação do princípio da eventualidade).

2. Matéria preclusa, no processo cognitivo, não pode ser revivida na fase de execução. O reajustamento das prestações acidentárias pelo valor devido à época do seu efetivo pagamento não é incompatível com a regra do art. 58/ADCT.

3. Precedentes.

4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann. Não participou do julgamento o Sr. Ministro José de Jesus, por ter estado ausente na assentada anterior.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Tratam os autos de recurso especial interposto por Nélzio Ferraz de Araújo, contra acórdão do 2º Tribunal de Alçada de São Paulo que determinou seja adotado o critério de equivalência salarial, na atualização de benefício acidentário, só a partir de abril de 1989, na conformidade do art. 58 do ADCT.

Fundado na letra *a*, inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, o recorrente alega que o acórdão recorrido deu à matéria tratamento divergente do conferido por este STJ, quanto ao critério da proporcionalidade prevista no mencionado dispositivo do ADCT para apuração e atualização do benefício acidentário.

O recurso foi impugnado pelo INSS (fls. 155/160) e recebeu parecer favorável ao seu deferimento do Ministério Público Estadual, sendo, afinal, admitido no *a quo* por estar comprovado o dissídio pretoriano frente ao acórdão indicado pelo recorrente (fls. 175/176).

Não houve pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República (art. 256/RISTJ).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A sentença de primeiro grau condenou o INSS a pagar auxílio-acidente, determinando que as prestações em atraso fossem liquidadas pelo valor cabível à época do efetivo pagamento, segundo os critérios estabelecidos no Recurso de Revista nº 9.859/74. Reconhecendo que o autor padece de moléstia correlacionada com o trabalho, o Instituto recorreu parcialmente da sentença, afirmando que o benefício devido seria o auxílio-suplemen-

tar e não impugnou a forma determinada para apuração do débito que, no particular, transitou em julgado, notadamente porque a apelação foi improvida na segunda instância, decisão contra a qual o apelante não se insurgiu.

Em fase da liquidação, dizendo obedecer aos preceitos do art. 58 do ADCT, a Autarquia ofereceu cálculos, não acolhidos pelo juiz singular que ordenou fossem refeitos pelo Contador de acordo com a sentença trânsita em julgado, homologando-os em seguida. Apelando desta última decisão, o INSS obteve êxito no segundo grau que estabeleceu dois métodos para atualização do benefício: o primeiro, até março/89, pelos índices previdenciários, e o segundo na forma do art. 58/ADCT, a partir de abril daquele ano.

Releva ponderar que a decisão de primeiro grau seguiu a orientação firmada no RR nº 9.859/74, consoante a qual "as prestações atrasadas de benefício acidentário devem ser liquidadas pelo valor da prestação cabível na época do pagamento" (Lex-JTACSP 36/285), orientação compatível com os critérios estabelecidos no art. 58/ADCT, conforme reconhecido por este STJ, haja vista os julgados proferidos nos REsps 9.618-SP, 8.107-SP e 8.550-SP.

Por esses motivos, conheço e dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.899-7 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Nelzio Ferraz de Araújo. Advs.: Marcos Murilo Moura Soares e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Adv.: Paulo Roberto Cacheira.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator (Peçanha Martins), conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann (em 20.05.92 — 2ª Turma).

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Alega o recorrente que o Tribunal *a quo* deu interpretação divergente da adotada por esta Egrégia Corte, no tocante ao critério de proporcionalidade previsto no art. 58

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para apuração e atualização de benefício acidentário.

Estabeleceu o Tribunal de origem serem duas as formas de atualização do benefício para fins de liquidação da sentença, a saber (fls. 147/148):

> "As prestações até março de 1989 serão atualizadas pelos índices previdenciários — o primeiro deles integral —, aplicando-se nessa parte a Revista nº 9.859/74 deste E. Tribunal. O total será corrigido monetariamente até a data do pagamento.
>
> O critério da atualização pela equivalência salarial, somente pode ser imposto ao Instituto a partir de abril de 1989, por força do disposto no parágrafo único do citado artigo 58. Realmente, os benefícios atualizados pela equivalência salarial correspondente à data de sua concessão, somente são devidos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna."

O acórdão desta Egrégia Corte, no REsp nº 9.618-SP trazido a confronto, tem a seguinte ementa em que recorrente o INSS (fls. 152):

> "ACIDENTE DO TRABALHO — EXECUÇÃO DE SENTENÇA. Embora as prestações a receber sejam anteriores às regras da disposição constitucional inserida no art. 58 do ADCT, ainda assim, o credor terá direito a percebê-la em atraso pelo valor mais recente, mais adequado à realização da liquidação e à exegese do regramento constitucional e dos critérios adotados para reajustamento dos benefícios acidentários. Recurso improvido."

Assim, demonstrada a divergência, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.899 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Nelzio Ferraz de Araújo. Advs.: Marcos Murilo Moura Soares e outros. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Adv.: Paulo Roberto Cacheira.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Américo Luz, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 07.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro José de Jesus, por ter estado ausente na assentada anterior.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 21.392-0 — SP

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *José Augusto da Silva*

Recorrido: *INSS*

Advogados: *João Sudatti e outros, e João Durce e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO APRESENTADO PELA PARTE. RECURSO CABÍVEL.

— Decisão homologatória do cálculo oferecido pela parte, encerrando o procedimento prévio de liquidação e tornando certo o valor da condenação, é sentença de natureza declaratória, impugnável através de apelação.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Votaram com o relator os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em lide de natureza acidentária, em fase de liquidação, o acórdão de fls. não conheceu de apelação interposta pelo obreiro contra sentença que homologou o plano de pagamento apresentado pelo INPS, ao entendimento de que, na hipótese, não se cuidando de cálculo de contador, não existe homologação de conta, donde cabível seria o agravo de instrumento, o qual não poderia ser conhecido porque o apelo foi manifestado além do prazo de cinco dias.

O especial foi admitido na origem por ofensa aos artigos 244, 250 e 604 do CPC.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Pacífico o entendimento a Turma no sentido de que da sentença homologatória de conta de liquidação, bem como da de atualização, o recurso cabível é apelação (REsp nº 11.999-PR, do meu relato, dentre outros).

Ademais, consoante decidiu a Turma no REsp nº 19.331-0-SP, rel. o eminente Ministro Peçanha Martins, "decisão homologatória do cálculo oferecido pela parte, encerrando o procedimento prévio de liquidação e tornando certo o valor da condenação, é sentença de natureza declaratória, impugnável através de apelação (arts. 513 e 520, III, do CPC)."

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Tenho me manifestado, *data venia*, no sentido de que das decisões sobre simples atualização de cálculo, o recurso admissível é o de agravo.

Em voto proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 4.450, de que foi relator o ilustre Ministro Ilmar Galvão, hoje pontificando no Supremo Tribunal Federal, deixei consignado que em decorrência do disposto no artigo 520, inciso III, e ainda no artigo 605,

ambos do Código de Processo, da sentença homologatória do cálculo cabe apelação. Sentença é o ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo decidindo ou não o mérito da causa.

Ora, se a sentença homologa o cálculo, encerrando a liquidação que antecede a execução, é apelável. Já as decisões subseqüentes, que se pronunciam sobre incidentes no curso da execução, inclusive sobre cálculos de atualização de contas, tendo o caráter de interlocutórias, são agraváveis (REsp nº 6.857-SP, em 16.09.91; REsp nº 14.659-DF, em 11.12.91). Mais recentemente, despacho do eminente Ministro Milton Pereira, no Agravo de Instrumento nº 22.595-SP (DJ de 1º.07.92, página 10.637).

Daí porque, pedindo *venia*, mais uma vez, discordei da douta maioria.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.392-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: José Augusto da Silva. Advs.: João Sudatti e outros. Recdo.: Instituto Nacional de Seguro Social-INSS. Advs.: João Durce e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Ficou vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann e Peçanha Martins (em 26.08.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 21.486-9 — SP
(Registro nº 92.0009747-2)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*
Recorrente: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*
Advogados: *Dr. Alfredo Martins da Gama Neto e outro*
Recorrida: *Diva de Azevedo Pelaquim*
Advogados: *Dr. Agostinho de Oliveira e outro*

EMENTA: Previdenciário. Pensão. Viúva de ruralista. A partir de quando é devida.

I — A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25.5.71, é devida a partir de 1º.04.87 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971, como no caso.

II — Ofensa ao art. 4º da Lei 7.604, de 26 de maio de 1987, caracterizada.

III — Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Ministro Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, em 07 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial, interposto contra o v. acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, assim ementado (fls. 101):

> "PREVIDENCIÁRIO — PENSÃO A DEPENDENTE DE TRABALHADOR RURAL — DIREITO — TERMO INICIAL.
>
> — Satisfeitos os requisitos legais, impõe-se conceder a pensão a viúva de rurícula, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do maior salário mínimo vigente no País (Lei Complementar nº 11/71).
>
> — Ausente postulação na via administrativa, tem o benefício, por termo inicial, a data da citação, quando a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

— Recurso parcialmente provido".

Sustenta a autarquia negativa de vigência ao artigo 4º da Lei nº 7.604/87, pois à data da citação (25.11.83) inexistia o amparo legal para a concessão do benefício, preconizando seja fixado como início da pensão previdenciária o dia 1º.4.87.

Sem contra-razões (fls. 106), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 107-108), subiu a esta Corte, onde me veio distribuído.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdenciário. Pensão. Viúva de ruralista. A partir de quando é devida.

I — A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25.5.71, é devida a partir de 1º.4.87 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971, como no caso.

II — Ofensa ao art. 4º da Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, caracterizada.

III — Recurso especial provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No seu recurso, a autarquia previdenciária não contesta o direito à pensão. Apenas preconiza que seja devida somente a partir de 1º de abril de 1987 e não da citação, à vista do artigo 4º da Lei nº 7.604, de 26.5.87, porquanto a ação foi proposta antes da promulgação da referida lei.

Assiste razão ao recorrente. Com efeito, a pretensão recursal encontra apoio nos expressos termos do citado dispositivo legal, *in verbis*:

> "A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida **a partir de 1º de abril de 1987** aos dependentes do trabalhador rural, **falecido em data anterior a 26 de maio de 1971**" (grifei).

Esclareça-se que, no caso, o marido da autora faleceu em 17.12.64 (fls. 9).

Isto posto, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.486-9 — SP — (92.0009747-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Instituto Nacional de Pre-

vidência Social — INPS. Advogados: Alfredo Martins da Gama Neto e outro. Recdo.: Diva de Azevedo Pelaquim. Advs.: Agostinho de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro-Relator (em 07.12.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros José de Jesus, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Ministro Hélio Mosimann.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 21.861-9 — GO
(Registro 92.0010484-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorridos: *José Pedro Pereira de Oliveira e Rubens Gomide de Paiva*

Advogado: *Dr. Flávio Márcio Firpe Paraíso*

EMENTA: PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. RECURSO ESPECIAL. EQUÍVOCO FACTUAL DO ACÓRDÃO. CARÊNCIA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

— *Prequestionamento.* Por equívoca que seja a afirmação feita pelo acórdão sobre fato inexistente, qual o de que fora ouvido o Ministério Público, sem o ter sido, não cabe o recurso especial para corrigi-la, à mingua do prequestionamento na remanescente jurisdição declaratória da matéria de fato pressuposta da questão de direito a reparar — a oitiva obrigatória do Ministério Público nos processos de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Ao conceder *habeas corpus* contra ameaça de prisão feita aos pacientes, ora recorridos, por desobediência, como teriam resistido a cumprir decisão judicial liberatória da conversão de cruzados novos em cruzeiros, a digna Relatora, Juíza Eliana Calmon, ao relatar o feito, houve-se em consignar haver oficiado no processo o Ministério Público Federal — fls. 41.

Daí o presente recurso especial do órgão ministerial, posto na alegação de ofensa ao art. 1º do DL 552/69, porquanto nulo seria o acórdão proferido em *habeas corpus* sem a obrigatória oitiva do Ministério Público, como oitiva não houvera no caso — fls. 49/52.

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda, com o seguinte parecer:

> "1. Dirige-se o atual recurso contra omissão de audiência do Ministério Público Federal, quando do julgamento do *habeas corpus*, negando aplicabilidade ao art. 1º do Decreto-lei nº 552/69.
>
> 2. Ressalte-se a necessidade, definida pela legislação sobredita, do exercício ministerial, na qualidade de *custos legis*, como integrativo do julgamento. A função do Ministério Público, hoje qualificada como de equilíbrio democrático, é indispensável, constituindo um avanço no sentido do aprimoramento da prestação jurisdicional.
>
> Face a que, propugna a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso." — fls. 94.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conquanto se diga que, no caso, "não há cogitar-se de prequestionamen-

to, tendo em vista que a violação a lei federal só veio a ocorrer com a prolação do acórdão ora impugnado", contudo, há considerar a controvérsia factual da qual depende a questão de direito proposta em tema de contrariedade ou negação de vigência de lei federal.

Na verdade, o relatório do acórdão foi peremptório na afirmação de que, *verbis*:

> "Oficiando, exarou o Ministério Público Federal parecer pela denegação do *writ*, conforme precedentes desta Quarta Turma." — fls. 41.

Indaga-se, então, prontificando-se o Ministério Público a duvidar desse fato, teria de logo a seu dispor a via do recurso especial, essencial e exclusivamente apta apenas para as controvérsias de direito; ou lhe cumpria, para termo do assentamento da questão de direito resultante, recorrer à via dos embargos de declaração, como apta, essa sim, para deslinde da matéria de fato duvidosa ou omissa, como a de que, no caso, fora ouvido o Ministério Público?

A meu ver, a resposta a tal indagação se oferece clara, sobre não caber o recurso especial para esclarecer pontos duvidosos ou omissos do acórdão, mormente quando do esclarecimento do fato é que decorrerá a controvérsia jurídica pretendida questionar-se especialmente.

Não importa a essa resposta a circunstância da clareza do equívoco factual em que haja incorrido o acórdão, pois que, justamente, nessa clareza é que reside a remanescente jurisdição *a quo*, sem cujo esgotamento total não há falar-se em decisão final suscetível do recurso especial.

Em suma, em havendo recurso para tanto declarar, no caso dos autos, enquanto o Tribunal *a quo* não fosse chamado a corrigir o equívoco daquela afirmação de oitiva do Ministério Público, ou mantê-la, não havia o acórdão de ser acusado da pecha de contrariedade ou negação de vigência do preceito legal que expressamente disse ter cumprido.

Donde convir-se que, mais do que nunca, está-se diante de uma exemplar hipótese da discutida exigência de prequestionamento da matéria jurídica ventilada no recurso especial, sobre a qual o Tribunal *a quo* não se pronunciou.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 21.861-9 — GO — (92.0010484-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Ministério Público Federal. Recdos.: José

Pedro Pereira de Oliveira e Rubens Gomide de Paiva. Adv.: Flávio Márcio Firpe Paraíso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 10.06.92 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
Nº 22.498-0 — SP
(Registro nº 91.0011844-5)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*
Embargante: *Fazenda do Estado de São Paulo*
Advogados: *Drs. João Saraiva Lima e outros*
Embargada: *Irmãos Ribeiro Exportação e Importação Ltda.*
Advogados: *Drs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e outro*

EMENTA: Recurso especial. Prequestionamento implícito. Admissibilidade em casos excepcionais, como o presente.

Tributário. ICMS. Exportação de café cru. Quota de contribuição devida ao IBC. Irrelevância de os fatos geradores terem ocorrido após a atual Constituição e ao Convênio 66/88.

I — No caso, para cassar a segurança concedida pela sentença, o acórdão do Egrégio Tribunal *a quo* teve de afastar o seu fundamento, consistente na aplicação do artigo 8º, § 2º, do Decreto-lei nº 406, de 1968, invocado na exordial e abordado nas razões e contra-razões de apelação e, inclusive, no parecer da Procuradoria-Geral da Justiça. Daí que, embora não referido expressamente no aresto recorrido, é de considerá-lo como implicitamente prequestionado.

II — Não é possível mediante lei estadual ou convênios alterar a base de cálculo do ICM na ex-

portação de café, porquanto estabelecida em lei federal de caráter complementar.

III — Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, rejeitar os embargos. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus e Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, em 21 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO ao acórdão desta Egrégia Turma, assim ementado (fls. 149):

> "Tributário. ICMS. Exportação de café cru. Quota de contribuição devida ao IBC.
>
> I — O valor da "quota de contribuição", a que se refere o art. 2º do Decreto-lei 2.295, de 21 de novembro de 1986, não se inclui na base de cálculo do ICMS.
>
> II — Recurso especial conhecido e provido".

Argumenta, em suma, o embargante que (fls. 155-156):

> "a) o acórdão do TJSP não examinou a questão à luz do Decreto-lei 406/68, fundamento do recurso especial.
>
> b) as contra-razões do Estado de São Paulo bem como o Parecer do Ministério Público apontaram a inexistência do necessário prequestionamento e deixaram claro que o caso é diverso dos precedentes, devendo ser examinados à luz do Convênio 66/88, art. 11 celebrado na forma do art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988.

c) o v. aresto embargado **omitiu-se** com relação a referidas questões, examinando a matéria sob o enfoque da legislação não mais em vigor à época dos fatos geradores.

Sobre o mesmo tema, em recente despacho, datado de 1º de junho de 1992, publicado no DJU de 23.6.92, manifestou-se o Exmo. Ministro do STF, MARCO AURÉLIO, nos autos do Recurso Extraordinário nº 144.872-5, em que configuraram como partes o Estado de São Paulo contra Battistella Trading S.A. — Comércio Internacional, como se verifica em sua transcrição *in verbis*:

> "1. Ao negar seguimento ao recurso extraordinário, alude, às folhas 151 e 152, à jurisprudência desta Corte sobre a impossibilidade da incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias considerada contribuição devida ao Instituto Brasileiro do Café. Com as razões de folhas 154 a 157, **o Estado de São Paulo aponta, com percuciência, que a hipótese é diversa da retratada nos precedentes.** A partir da autorização contida no § 8º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988, os Estados teriam celebrado o Convênio ICM 66/88, prevendo-se, no artigo 11, como base de cálculo do imposto, o valor da operação, nele incluído o quantitativo, referente aos tributos, às contribuições e demais importâncias cobradas ou debitadas ao adquirente e realizadas até o embarque. É ressaltado que o tema está a exigir o crivo de Colegiado desta Corte para dizer-se, a si mesmo, da harmonia do citado Convênio com o texto constitucional, isto em face à imunidade recíproca.
>
> 2. **Tenho como procedente o argumento expendido pelo Estado. O caso distancia-se de tantos outros cujas decisões ocorreram à luz do Decreto-lei nº 406/68.**
>
> 3. **Reconsidero a decisão agravada e determino a remessa dos autos ao Ministério Público Federal**". (grifos nossos).

Em vista do exposto, objetivando também no recurso especial o prequestionamento das questões aqui discutidas, inclusive para, posteriormente, fundamentar eventual Recurso Extraordinário, espera o Estado de São Paulo que os presentes Embargos sejam recebidos".

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso especial. Prequestionamento implícito. Admissibilidade em casos excepcionais, como o presente.

Tributário. ICMS. Exportação de café cru. Quota de contribuição devida ao IBC. Irrelevância de os fatos geradores terem ocorrido após a atual Constituição e ao Convênio 66/88.

I — No caso, para cassar a segurança concedida pela sentença, o acórdão do Egrégio Tribunal *a quo* teve de afastar o seu fundamento, consistente na aplicação do art. 8º, § 2º, do Decreto-lei nº 406, de 1968, invocado na exordial e abordado nas razões e contra-razões de apelação e, inclusive, no parecer da Procuradoria-Geral da Justiça. Daí que, embora não referido expressamente no aresto recorrido, é de considerá-lo como implicitamente prequestionado.

II — Não é possível mediante lei estadual ou convênios alterar a base de cálculo do ICM na exportação de café, porquanto estabelecida em lei federal de caráter complementar.

III — Embargos declaratórios rejeitados.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Na espécie, o pedido, feito na exordial, apoiou-se no art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406, de 1968 (fls. 5), serviu de fundamento à sentença concessiva de segurança (fls. 54), foi atacado na apelação da embargante (fls. 64-65), abordado nas contra-razões da embargada (fls. 76) e considerado no parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça (fls. 85). Portanto, sem afastá-lo, não poderia o acórdão do Egrégio Tribunal *a quo* reformar o julgado monocrático, a fim de cassar a segurança. O citado dispositivo foi, portanto, implicitamente prequestionado.

No acórdão proferido nos EDiv no REsp nº 6.854-RJ, de que fui Relator, decidiu a Corte Especial na consonância da seguinte ementa:

"Recurso especial. Prequestionamento. Necessidade.

I — Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da indispensabilidade do prequestio-

namento da questão federal suscitada no recurso especial. A regra adotada é a do prequestionamento explícito, admitindo-se, em casos excepcionais, o denominado "prequestionamento implícito".

II — Na espécie, o acórdão embargado não dissentiu dos paradigmas trazidos a confronto, pois não negou a possibilidade de admitir-se o prequestionamento implícito. Cingiu-se a inadmitir a existência de prequestionamento, seja explícito, seja implícito, da questão federal suscitada no recurso especial.

III — Embargos de divergência não conhecidos".

Diante das assinaladas circunstâncias, atinentes ao presente feito, creio que, na espécie, é de admitir-se como caracterizada hipótese em que tem cabimento o prequestionamento implícito, como o fez o acórdão embargado.

De outra parte, a superveniência da nova Constituição não teve o condão de ilidir a aplicação do art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406, de 1968. A propósito, bem argumentou o ilustre Juiz, Dr. Eleutério Dutra Filho (fls. 54-55):

"Está expresso no art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406, de 1968, que "nas saídas de mercadoria para o exterior, a base de cálculo do ICM será o valor líquido faturado, a ele não se adicionando frete auferido por terceiro, seguro ou despesas decorrentes do serviço de embarque por via aérea ou marítima".

E por "valor líquido faturado" se entende o valor da mercadoria expurgadas as despesas com frete, seguros, embarques e outros componentes do seu preço e necessários no processo de exportação. Evidentemente, que sendo a referida contribuição encargo a mais para o exportador, embora compulsória e com caráter tributário, mas criada especificamente para este tipo de operação comercial, não pode ser computada na base de cálculo, pois se o for, o "valor faturado" deixa de ser "líquido", conforme determina o legislador tributário.

Daí se conclui que a base de cálculo desse tributo, — que é o retrato quantitativo do próprio cerne do seu fato gerador, — já vem fixado e determinado pelo legislador, não autorizando interpretações ampliativas. Acrescente-se que esse dispositivo está em vigor, face ao princípio da continuidade ou recepção previsto no art. 34, § 5º das Disposições Constitucionais Transitórias, pois é compatível com o novo sistema tributário nacional".

Ademais não há conceber possa convênio revogar diploma legal, com eficácia de lei complementar federal, porquanto tal entender não se coaduna com a Constituição em vigor.

A propósito, o decidido por esta Turma no AgRg no Ag de Instrumento nº 24.185-8-SP, de que fui Relator, cujo acórdão ficou assim ementado:

> "Tributário. ICMS. Exportação de café. Quota de contribuição ao IBC. Irrelevância de os fatos geradores terem ocorrido após a atual Constituição e ao Convênio 66/88.
>
> I — O valor da "quota de contribuição", a que se refere o art. 2º, do Decreto-lei nº 2.295, de 21.11.86, não se inclui na base de cálculo do ICMS.
>
> II — Não é possível mediante lei estadual ou convênios alterar a base de cálculo do ICM na exportação do café, porquanto estabelecida no art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406, de 1968, lei federal de caráter complementar.
>
> III — Agravo regimental desprovido".

Isto posto, em conclusão, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 22.498-0 — SP — (92.0011844-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. João Saraiva Lima e outros. Embdo.: Irmãos Ribeiro Exportação e Importação Ltda. Advogados: Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (em 21.10.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Ministros José de Jesus e Peçanha Martins.

Ausentes, justificadamente, os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 24.112-5 — DF
(Registro nº 92.0016316-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *União Nacional dos Técnicos do Tesouro Nacional — UNASTTEN*

Advogada: *Izabel Dilohe Piske Silvério*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ASCENSÃO. CONCURSO REALIZADO, PELA ADMINISTRAÇÃO, COM A EXCLUSÃO DE SERVIDORES DE UMA MESMA CLASSE. IMPOSSIBILIDADE.

A legislação federal interpretada, no julgado (Decreto-lei nº 2.225, de 1985 e Decreto-lei nº 85.645, de 20.01.81) admite a ascensão funcional ampla, sem limitá-la a categorias funcionais do mesmo grupo (ou classe), ou submetê-la a marco temporal específico.

É ilegal a limitação quanto à restrição imposta a servidores da mesma classe e à fixação de marco temporal prevista no subitem 2.5, do edital de inscrição expedido pela Escola de Administração Fazendária — ESAF, por instituir discriminação odiosa, para efeito de ascensão funcional, entre servidores do Ministério da Fazenda.

Os princípios que norteiam a legislação de regência permitem que sejam alçados aos cargos de Técnicos do Tesouro Nacional — pela ascensão — os integrantes da carreira Auditoria do Tesouro Nacional, vedada qualquer discriminação.

Recurso a que se nega provimento. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A União Nacional dos Técnicos do Tesouro Nacional — Unastten — impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor-Geral Substituto da Escola da Administração Fazendária — ESAF, consubstanciado no Edital nº 7, de 22 de setembro de 1989.

Aduz a impetrante, que o Edital, no item 2.5, criou restrição temporal que impede a inscrição de servidores à ascensão funcional, impondo ilegal discriminação entre os funcionários do Ministério da Fazenda, com base no artigo 3º e seus §§ 1º e 2º, que não podem ter aplicação aos seus associados.

Denegada a segurança, em primeiro grau de jurisdição, a decisão foi reformada em grau de recurso apelatório pelo Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região.

A União Federal manifestou Recurso Especial para esta Corte, com arrimo no permissivo constitucional da letra *a*, sobre alegar ofensa, pela decisão impugnada, ao disposto nos artigos 3º, 8º e 2º, do Decreto-lei nº 2.225/85.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros,

Malgrado já tenha ponto de vista firmado, no pertinente ao acesso aos cargos públicos, pela via do sistema que se denominou de **ascensão**, o que se faz através da realização de concurso de seleção interna, nos órgãos da Administração Pública, estou em que, no caso, o Egrégio Tribunal *a quo* decidiu, com acerto e juridicidade. Ressalto, desde logo, que, *in casu*, não vem a pêlo discutir sobre a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985, porque esta matéria não

foi discutida e nem julgada, nas instâncias ordinárias e dela nenhuma das partes fez escudo na postulação de seus direitos. Advirto, ainda, que o silêncio das partes quanto à compatibilidade do Decreto-lei citado, com a Constituição Federal, não impediria o exame, por esta Corte, da constitucionalidade desse diploma legal, mesmo de ofício. É que, segundo meu modesto entendimento, em sede de Recurso Especial não se pode declarar a inconstitucionalidade de lei, porque essa matéria refoge à competência dessa Egrégia Corte, já que cometida ao Supremo Tribunal Federal, em grau de extraordinário. Ademais, a declaração da inconstitucionalidade que o Tribunal pode declarar de ofício é aquela necessária ao deslinde da causa (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 95/202). Na hipótese, a nenhuma das partes interessa essa declaração, porque ambas se contentam com a interpretação da legislação que disciplina a matéria em debate e nenhuma referência se fez, especificamente, a essa questão constitucional.

Feitos esses esclarecimentos, cuido que o eminente Juiz ALDIR PASSARINHO, do Tribunal *a quo*, assestou argumentos que, pela sua juridicidade, merecem considerados para justificar o improvimento do nobre apelo.

Com efeito, escreveu, com maestria, o ilustre magistrado: "pretende, a impetrante, em mandado de segurança coletivo, anular a restrição imposta no subitem 2.5 do Edital nº 7, de 25 de setembro de 1989, da ESAF, que reza:

> "Requisitos para a inscrição no processo seletivo, de Ascensão Funcional (Decreto nº 85.645/81, IN-SEDAP nº 191/87 e parecer nº CR/SA-21/89:
>
> a) Ser o servidor ocupante de cargo ou emprego do Quadro ou Tabela Permanente do Ministério da Fazenda, em 11 de janeiro de 1985, conforme o disposto no § 2º do artigo 3º do Decreto-lei nº 2.225/85."
>
> O Decreto-lei nº 2.225/85, dispõe, a seu Turno:
>
> Artigo 3º *omissis*:
>
> § 1º — não haverá transferência nem ascensão funcional para a carreira Auditoria do Tesouro Nacional;
>
> § 2º — o disposto no parágrafo anterior não se aplica a servidor ocupante de cargo ou emprego do Quadro ou Tabela Permanente do Ministério da Fazenda, na data da publicação deste Decreto-lei."

O citado subitem do Edital se refere, como visto, à data de 11.01.85, que é a da publicação do Decreto-lei nº 2.225/85; e também menciona,

expressamente, o artigo 3º, § 2º, acima transcrito. O § 1º veda a transferência ou ascensão, que é o caso, para a carreira Auditoria do Tesouro Nacional.

O argumento da impetrante, no sentido de que seus filiados já integram a carreira é de todo procedente, porque são técnicos do Tesouro Nacional, como demonstram os documentos de folhas 114/242, e a carreira é constituída, nos termos do artigo 3º, de Auditores e de Técnicos. Assim, estou em que a vedação do § 2º do artigo 3º, que só admite a ascensão de outros servidores do Ministério da Fazenda até a vigência do Decreto-lei 2.225/85 (11.01.85) não alcança os beneficiários do *writ*. Pouco importa que os servidores interessados tenham sido alçados ao cargo de Técnicos do Tesouro Nacional, e, assim, integrado a carreira Auditoria do Tesouro Nacional, depois de 11.01.85. O fato é que, a norma literal do artigo 3º, § 1º, obsta a ascensão para a carreira Auditoria, à qual já pertencem os servidores, como Técnicos. Caso o referido dispositivo dissesse — para o cargo de Auditor, aí, sim, haveria barreira intransponível. Mas não é o que estabelece, como visto. Ademais, o Edital do certame referia-se expressamente, em seu subitem 2.5, ao Decreto-lei nº 85.645, de 20.01.81, cujos artigos 2º e 3º admitem ascensão funcional ampla, sem limitá-la a categorias funcionais do mesmo grupo ou a marco temporal específico, como imposto no citado Edital (25, *a*). É certo que houve um descompasso temporal. O Decreto-lei nº 2.225 é de 1985 e o processo interno de ascensão só veio a acontecer em 1989. Nesse interregno, os filiados à impetrante, vindo de tabela especial, ou por remoção, ou, ainda, por concurso público, tornaram-se, em 1986, 1987 e 1988, Técnicos do Tesouro Nacional e, portanto, por passarem a pertencer à carreira de Auditoria, não estão sujeitos à limitação do artigo 3º, § 1º, nem tampouco, por conseqüência lógica, também à restrição do artigo 3º, § 2º, que é especificamente aquela atacada pelo *writ* — a data máxima de 11.01.85 — eleita no subitem 2.5 do Edital 07/89. A regra editalícia *sub judice* representou ilídima discriminação, que deve ser afastada. Esta 1ª Turma já apreciou caso semelhante, encontrando-se o aresto ementado nestas letras:

> "1 — a restrição imposta no § 2º, do artigo 3º, do Decreto-lei nº 2.225/85, que já era de legalidade duvidosa, em face do disposto no artigo 6º da Lei nº 5.645/70, tornou-se, agora, depois de promulgada a nova Constituição Federal, inadmissível, por constituir odiosa discriminação.
>
> 2 — Assim, diante do atual quadro constitucional, o afastamento dessa limitação tornou-se imperativo, tendo em vista os princípios de isonomia e de igualdade de todos perante a lei.

3 — Apelo provido.

4 — Segurança concedida.

Na ocasião, como visto, foram utilizados argumentos de ordem constitucional, a respeito do princípio da igualdade. Contudo estou em que a correta exegese das disposições do artigo 3º do Decreto-lei nº 2.225/85 já é bastante, por si só, a afastar o óbice criado pelo subitem 2.5 do Edital 07/89 da ESAF, objeto do *writ*" (folhas 252 a 255).

Senhores Ministros:

Parecem-me que os argumentos supra são irrefutáveis, podendo esta Egrégia Turma adotá-los, sem outros adjutórios, pela relevância e substrato jurídicos. Em verdade, houve, na edição das regras do concurso, norma restritiva que impedia a ascensão, a determinados servidores, mesmo pertencentes ao Quadro Permanente do Ministério da Fazenda, na data da abertura do certame. Para excluir, da concorrência, grande número de funcionários, estabeleceu-se, no item 2.5 do Edital, que a concorrência era restrita aos que ocupassem cargo ou emprego, no Ministério da Fazenda, em 11 de janeiro de 1985. Como o Edital é de 1989, ficaram, desde logo, afastados do processo de ascensão, todos aqueles servidores que alçaram aos cargos de Técnicos do Tesouro Nacional no período compreendido entre 1985 (janeiro) a 1989, embora eles já em 1985 pertencessem aos Quadros do Ministério da Fazenda. Ora, instaurado, o certame, em 1989, teria que observar a legislação vigente, inclusive preceitos inscritos, ou, ainda, na Constituição pretérita (e na atual), como o da isonomia, propiciando oportunidade para que todos os servidores que estivessem em condições de ascender aos cargos de Auditoria (por integrarem a classe de Técnicos do Tesouro Nacional) participassem do processo seletivo, consoante o disposto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.225/85. Restringindo, pois, o Edital, a participação dos impetrantes — já integrantes da classe de Técnicos do Tesouro Nacional — criou um privilégio odioso ao pequeno grupo de funcionários beneficiários, porque só esta limitada porção viria a ascender aos cargos de Auditoria e, ao mesmo tempo, discriminou os que já preenchiam os requisitos legais para se submeterem à concorrência. Igualdade perante a lei quer dizer: "paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente".

O direito despreza o acidental, enfatizam os juristas. Todos são iguais perante a ordem jurídica e, por conseqüência, perante o Estado. Este princípio, também chamado de isonomia, da generalidade ou da impessoalidade, domina todo o direito, mas no Direito Administrativo tem amiúde aplicação, prescrevendo qualquer tratamento diferenciado

que não tenha fundamento numa lei que, por sua vez, haja tratado com generalidade a todos os que se encontram numa mesma situação. A vedação de discriminação tem relevante aplicação no serviço público, nos concursos públicos, nas licitações e no processo administrativo (Conf. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Curso de Direito Administrativo, pág. 70).

Expedido, pois, o Edital, já em 1989, teria que observar o sistema jurídico-constitucional vigente, possibilitando a concorrência ao acesso (por ascensão) a todos os servidores que, na época, possuíssem os requisitos da lei, sem limitação alguma. Limitando a participação de todos os Técnicos do Tesouro Nacional, é manifestamente ilegal, nesta parte, porquanto, criou discriminação proibida e privilegiou alguns, possibilitando a ascensão funcional a apenas um determinado grupo, com afronta evidente à lei e aos princípios constitucionais então vigentes.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, observo, como se vê do voto do Eminente Ministro Aldir Passarinho Filho, que não incide, na hipótese, aquela preocupação com a atual vedação constitucional, relativa à impossibilidade de progressões no serviço público. Como registra aquele Eminente Juiz, trata-se de crescimento, de ascensão dentro da própria carreira, que é constituída de auditores e de técnicos.

Com esse registro, acompanho o brilhante voto do Eminente Ministro Demócrito Reinaldo.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: Sr. Presidente. As observações feitas pela eminente Subprocuradora, no princípio, prenderam-me a atenção. Entretanto, pelos fundamentos do voto proferido pelo eminente Relator, realmente, a questão concreta não pode ser albergada pela regra constitucional lembrada por S. Exa. Com efeito, o erudito voto proferido permite concluir que, efetivamente, não se trata de investidura ou de uma transferência, porque os interessados já são funcionários e estão na respectiva carreira. Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Em princípio, impressionaram-me as afirmações feitas pela Dra. Subprocuradora-Geral da República, porque a anterior Constituição Federal falava em primeira investidura, e a atual fala em investidura. Mas, no caso, não se trata de ingresso em cargo público, de ingresso na carreira, porque os recorridos já pertencem à carreira; então, não estão ingressando em cargo público.

Com essas breves considerações, acompanho o Eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 24.112-5 — DF — (92.0016316-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: União Federal. Recda.: União Nacional dos Técnicos do Tesouro Nacional — UNASTTEN. Advogada: Izabel Dilohe Piske Silvério. Sustentou a Dra. Izabel Dilohe Piske Silvério, pela recorrida, e a Dra. Edylcea Tavares Nogueira de Paula, Subprocuradora.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 25.643-8 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro César Rocha*

Recorrente: *Caterpillar Brasil S/A*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. João Tranchesi Júnior e outros e Áurea L. A. Salvatore S. Frehse e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

À míngua do atendimento aos pressupostos específicos de recorribilidade, não se pode ultrapassar o juízo de admissibilidade.

Recurso não conhecido, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira, em não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CÉSAR ROCHA (Relator): Caterpillar Brasil S/A recorreu especialmente contra *decisum* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, invocando e transcrevendo o contido no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que cuida dos conflitos de jurisdição.

Alega que o decisório recorrido feriu o princípio da isonomia na medida em que negou vigência ao art. 161, § 1º, do CTN.

Transcreve ementa do que decidira o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 105.493-SP, indicando o DJU de sua publicação.

Por fim, também em breve tópico, alega que *"os motivos de fato e de direito elencados no presente petitório apresentam-se de alta indagação e de substancial relevância, justificando, por parte da Excelsa Corte, a apresentação da matéria, daí porque formula a recorrente o presente recurso especial"* (fls. 115), pelo que requer o processamento do recurso e indica várias peças a serem trasladadas.

A recorrida — Fazenda do Estado — trouxe aos autos sua impugnação, postulando o não conhecimento do recurso por não terem sido atendidos os requisitos de admissibilidade.

Inadmitido na origem, a subida do recurso deu-se por força da decisão proferida pelo Eminente Ministro Pedro Acioli, em sede de agravo de instrumento.

Sem parecer do Ministério Público Federal.

Era o de relevante a relatar.

VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ROCHA (Relator): O recorrente não cumpriu os pressupostos de recorribilidade.

A uma porque invoca e transcreve, como fundamento da apresentação do recurso, o contido no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal.

Tal dispositivo, contudo, é o que oferece ao STJ ensejo para processar e julgar conflito de competência, o que, evidentemente, não tem nenhuma aplicação a recurso especial.

A duas, porque — se é que pretendia recorrer pela letra *a* do art. 105 da CF — alega que o decisório recorrido feriu o princípio constitucional da isonomia na medida em que negou vigência ao art. 161, § 1º, do CTN, sem fazer nenhuma demonstração da ilegalidade que estaria contida no decisório atacado. Com efeito, na forma em que a questão foi agitada, mais pertinente seria que tivesse sido no âmbito do recurso extraordinário.

A três, porque — se o objetivo fosse fundamentar o recurso pela alínea *c* do art. 105 da Lei Maior — limita-se a transcrever ementa do que decidira o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 105.493-SP, cuidando apenas de indicar o DJU de sua publicação.

Assim, apresentar-se-ia falha a comprovação da desinteligência dos julgados.

Não estaria demonstrado nem comprovado o dissenso pretoriano. É deficiente para evidenciá-lo a simples citação de ementa, com a mera referência a Diário de Justiça. Faz-se obrigatória a juntada de cópia autenticada ou a indicação do repositório oficial ou autorizado de jurisprudência, onde contida a íntegra do aresto paradigma.

O recorrente, ademais, não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora da decisão que afirmou discrepante.

É que é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões

hajam sido proferidos em idênticas hipóteses. Para tanto, não é bastante — repita-se — apenas transcrever-se a ementa que, sobre não compor a estrutura legal do acórdão — consoante se infere do artigo 458 do Código de Processo Civil —, pode não retratar com fidelidade a decisão ementada.

A propósito, o precedente da Egrégia Terceira Turma desta Corte, da relatoria do Eminente Ministro Waldemar Zveiter, proferido no REsp nº 3.339-PR, publicado no DJ de 10.9.90:

> *"A simples transcrição de ementas dos julgados trazidos a confronto não serve para comprovar a divergência apontada, a teor do art. 225, parágrafo único, do RISTJ."*

A quatro, porque parece querer fundamentar o recurso especial sob a justificativa de relevante questão federal, tanto que ao requerer o seu processamento indicou várias peças a serem trasladadas. E sob este fundamento não é mais cabível a interposição do apelo nobre.

Por tudo isso, não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, parece-me, pelo menos sob o aspecto da divergência, que a questão é suficientemente conhecida deste Tribunal, apesar das deficiências anotadas pelo Eminente Ministro Relator. Se a controvérsia é conhecida, deveríamos resolvê-la.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Aparte): V. Exa. entende que ela está bem posta, está tecnicamente perfeita, como exige o nosso Regimento e a Lei nº 8.038?

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Talvez esteja. Eu diria que não está inaproveitável.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ROCHA (Relator — Aparte): Quando falo na divergência, eu digo: "porque parece querer fundamentar". Não estou, com isso, afirmando.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Realmente, eu sacrificaria o rigor técnico, em razão da nossa função de superar uma questão de aplicação da Lei Federal.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Aparte): V. Exa. então, conhece?

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Conheço do recurso, pedindo vênia ao Eminente Ministro Relator.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Acompanho o nobre Ministro Relator, pois o ponto de vista que defendo está cônsono com os argumentos esposados em seu judicioso voto. O especial é um recurso formal e, no pedido, devem constar, desde logo, os fundamentos fáticos e jurídicos em que se embasa o pleito de reforma da decisão, mencionando, também, a alínea do admissivo constitucional, para possibilitar, ao Tribunal, o cotejo com os argumentos da irresignação. A indicação de norma constitucional diferente motiva o indeferimento do Recurso Especial (Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal). Em alegando afronta a dispositivo de lei federal, o recorrente deve, através de motivação justificadora, esclarecer em que circunstâncias se malferiu a norma legal. A simples alegação de ofensa a lei federal, desacompanhada de justificação, conduz ao indeferimento da pretensão recursal, pela inépcia do pedido.

No pertinente ao dissenso pretoriano, não basta a transcrição de simples ementas, que dificulta, sobremaneira, o confronto. É necessária a indicação dos trechos a serem cotejados, com a identificação dos excertos configuradores da identidade ou semelhança. Não estando, pois, o recurso, em atinência com os cânones regimentais, acompanho o nobre Relator.

É o meu voto, com a vênia dos que pensam em contrário.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.643-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro César Rocha. Recte.: Caterpillar Brasil S/A. Advs.: João Tranchesi Júnior e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Áurea L. A. Salvatore S. Frehse e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Antonio Pinto, pela recorrente.

Decisão: Após o voto dos Exmos. Srs. Ministros César Rocha e Garcia Vieira não conhecendo do recurso e dos votos dos Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira dele conhecendo, foi suspenso o julgamento por ter havido empate (em 30.09.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.643-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro César Rocha. Recte. Caterpillar Brasil S/A. Advs.: João Tranchesi Júnior e ou-

tros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Áurea L. A. Salvatorre S. Frehse e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira, não conheceu do recurso (em 07.10.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 26.753-9 — RS

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrido: *Antenor Zanchi*

Advogados: *Maria Celina Ribeiro Maya e outros, e Ari Isidoro Hein*

EMENTA: CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ALEGAÇÃO DE ANATOCISMO. REJEITADA.

A regra do art. 5º do D.-lei nº 167/67, combinada com o art. 14 da Lei 4.829/65, abre exceção ao art. 4º da chamada 'Lei da Usura'. Possibilidade de capitalização mensal de juros, enquanto não regulamentada a norma do artigo 192, § 3º, da Constituição federal.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de embargos opostos por ANTENOR ZANCHI à execução que lhe move o BANCO DO BRASIL S/A, julgados procedentes, em parte, no juízo monocrático. Apreciando apelação de ambas as partes, a eg. 2ª Câmara Cível do TARGS, por unanimidade de votos, negou provimento aos recursos.

Irresignado, o Banco interpôs recurso especial, pelas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, sob a invocação de ofensa ao art. 5º do Decreto-lei 167/67 (ante a Circular 1.130/87 do Banco Central), além de dissídio jurisprudencial e com a Súmula 596 do STF. Alega, em suma, a possibilidade da capitalização mensal dos juros convencionada pelas partes, quando autorizada por lei.

O eminente Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso pela alínea *c*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A espécie cuida de questão sobremodo controvertida na jurisprudência, a da possibilidade de capitalização mensal de juros nos créditos rurais, em aplicação do artigo 5º do D.-lei 167/67.

Esta Corte, por sua 2ª Seção, adotou a tese favorável à admissibilidade de tal capitalização. Realmente, apreciando o REsp nº 13.098-GO, remetido pela eg. 3ª Turma nos termos do artigo 14, II, do RISTJ, foi dado provimento ao apelo extremo manifestado pelo BANCO DO BRASIL contra v. aresto do TJGO que entendera repelida pelo artigo 4º do Decreto nº 22.626/33 — Lei da Usura, a acumulação de juros mês a mês.

Consoante o voto do relator, em. Min. CLÁUDIO SANTOS, "é vedado o anatocismo salvo se lei dispuser em contrário e, no caso, segundo demonstra, cogitando-se de crédito rural, a lei ressalva claramente a possibilidade de capitalizar juros".

No mesmo sentido temos julgado, nesta 4ª Turma, como recentemente nos REsps nº 26.470 e nº 26.927, relator o em. Min. BARROS MONTEIRO.

Pelo exposto, conhecendo do recurso pela dissonância jurisprudencial, e igualmente pela contrariedade ao artigo 5º do D.-lei 167/67, tal como sendo aplicado por este Tribunal, combinado com o artigo 14 da Lei 4.829/65, ao mesmo dou provimento, com os ônus de sucumbência pelo recorrido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.753-9 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advs.: Maria Celina Ribeiro Maya e outros. Recdo.: Antenor Zanchi. Adv.: Ari Isidoro Hein.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 13.10.92 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 26.919-6 — RJ
(Registro nº 92.0022387-7)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Companhia Atlantic de Petróleo*

Recorridos: *Mitizy Maria Olive e outro*

Advogados: *Drs. Katia Valverde Junqueira e outros e Silvia Regina Dain Gandelman e outros*

EMENTA: Conexão — Reunião de processos.

Optando o Código de Processo Civil por definir a conexão, a ela ligando a possibilidade de reunião de processos, fez com que deixassem de ser compreendidas muitas situações em que se impõe o julgamento conjunto, pena do risco de decisões contraditórias.

Lícito ao intérprete elastecer as hipóteses em que aquela reunião se há de fazer. Não haverá, entretanto, de dilargar em excesso o que a lei quis restrito.

Caso em que as causas têm apenas um ponto comum de fato, podendo ser julgadas separadamente, sem que se verifiquem decisões contraditórias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Mitizy Maria Olive e Maria de Fátima Carvalhal Lage Von Buettner Ristow agravaram de instrumento, visando a reformar decisão que, reconhecendo existir conexão, acolheu exceção de incompetência argüida por Companhia Atlantic de Petróleo, no processo em que se discute plágio de promoção publicitária.

Dando provimento ao agravo, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim entendeu: "Ações semelhantes com lides muito diferentes, em que o julgamento de uma não afeta ao de outra — Incompetência inexistente".

Rejeitado o pedido de declaração, a agravada manifestou recursos extraordinário e especial. Neste, alegou que contrariados os arts. 102, 103 e 105 do CPC, na medida em que a decisão recorrida não reconheceu conexão entre as causas. Sustenta, mais, a recorrente, que violado o que se contém nos arts. 128, 165 e 458, II e III, do mesmo Código, não respeitados os limites da lide e precariamente motivada a decisão recorrida.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conexão — Reunião de processos.

Optando o Código de Processo Civil por definir a conexão, a ela ligando a possibilidade de reunião de processos, fez com que deixassem de ser compreendidas muitas situações em que se impõe o julgamento conjunto, pena do risco de decisões contraditórias.

Lícito ao intérprete elastecer as hipóteses em que aquela reunião se há de fazer. Não haverá, entretanto, de dilargar em excesso o que a lei quis restrito.

Caso em que as causas têm apenas um ponto comum de fato, podendo ser julgadas separadamente, sem que se verifiquem decisões contraditórias.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Indica a recorrente, como violado, o artigo 128 do CPC. Isso, entretanto, nem de longe se verificou. Cuida-se, naquela hipótese, do julgamento da lide, que não ocorreu, já que se trata de decidir, tão-só, sobre incidente processual. Nem se indica haja sido examinada questão não suscitada.

Também não foi desatendido o artigo 458 do mesmo Código. O julgado recorrido está suficientemente fundamentado. Reportou-se a decisão anteriormente proferida, constante dos autos, que não se limitou, diversamente do que se afirma, a apoiar-se na intuição, embora haja consignado que por essa via já se poderia concluir que as causas não se vinculavam, salvo por se assemelharem os respectivos fundamentos. Procurou mostrar, em verdade, que o julgamento de uma não seria apto a importar contradição como da outra.

O tema principal do recurso, entretanto, está na alegação de que vulnerados os artigos 103 e 105, também do CPC.

O vigente Código, ao contrário do direito anterior, definiu a conexão. Assumiu posição não muito comum nas legislações dos vários países que, em regra, a isso não se abalançam. Acalentou-se o propósito declarado, consoante a Exposição de Motivos, de "eliminar as vacilações da doutrina e da jurisprudência".

A opção mereceu o aplauso de XAVIER DE ALBUQUERQUE, em artigo doutrinário publicado no número 1 da Revista do TJDF, a propó-

sito ainda do anteprojeto ("Ainda sobre a conexão, utilidade e atualidade de uma lição centenária"). Considerou esse ilustre autor que acertados, não apenas a decisão no sentido de conceituar-se aquele fenômeno, como também os termos em que o fez, agasalhando a doutrina tradicional. Observa que o texto delimitou o que, na conexidade, seria relevante para o processo. A modificação de competência ocorreria, na medida em que os vínculos existentes entre uma e outra causa se contivessem nos contornos fixados pela lei. Outros liames, por muito intensos que forem, a isso não poderão conduzir. O legislador selecionou aqueles que importariam, quando se cogitasse daquela conseqüência.

Pode-se razoavelmente colocar em dúvida se os objetivos visados pelo legislador, de pacificar o entendimento sobre a questão, foram alcançados. Nem mesmo parece viável aceitar tranqüilamente a opinião de XAVIER DE ALBUQUERQUE, ainda que muito autorizada, no sentido de que, fora dos lindes traçados pela lei, ter-se-ão como não relevando para o processo outras relações que se possam detectar entre as causas.

Existem, na realidade, situações em que razoavelmente não se negaria impor-se a reunião de processos, mas onde não seria possível afirmar que atendida a definição legal de conexão.

A matéria foi tratada, com a proficiência habitual, por BARBOSA MOREIRA (A Conexão de Caixas como Pressuposto da Reconvenção — Saraiva — 1979). Do mestre colho um exemplo. Ninguém sustentaria não devessem ser reunidas, para julgamento simultâneo, a ação em que se pleiteia a declaração da nulidade do contrato e aquela outra pretendendo seja-lhe dado cumprimento. Não é aceitável admitir-se, entretanto, que a essas duas causas seja comum o pedido ou a causa de pedir.

Considero, pois, que não há como escapar à conclusão de que, quando se cuida de reunião de processos, não se poderão ter em conta apenas as hipóteses de conexão, como definida no artigo 103. Indispensável alargar essa possibilidade. Aceito, pois, que se colocando claramente a possibilidade de decisões logicamente contraditórias, se haja de proceder àquela reunião.

No caso, entretanto, parece-me que tem razão o julgado que se intenta reformar. Por certo que não há identidade de pedido nem de causa de pedir. Entre as causas existe, apenas, um ponto comum de fato, a alegação de plágio. O que tenha eventualmente ocorrido, relativamente ao projeto de uma das partes, obviamente não é o mesmo que possa ter sucedido quanto ao elaborado pela que figura como autora no outro processo. Na demanda em segundo lugar ajuizada, aliás, afirma-se que teria havido duplicidade de contrafação.

As duas causas podem ser julgadas sem que ocorra contradição. Nada impede se reconheça que a ré, ora recorrente, valeu-se dos dois projetos, sem que isso envolva ter aquela como presente. Também se poderá entender que nada disso se verificou, assim como que apenas um deles foi indevidamente utilizado. Qualquer das soluções é possível, sem que os julgados tenham que se contradizer no plano lógico.

O Código foi restritivo no tema. Não se pode fugir a alguma ampliação, como salientado. A reunião de processos, entretanto, apresenta também inconvenientes não desprezíveis e não se recomenda ao intérprete dilargar em excesso o que a lei quis reduzido.

Em vista do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.919-6 — RJ — (92.0022387-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Companhia Atlantic de Petróleo. Advogados: Katia Valverde Junqueira e outros. Recdos.: Mitizy Maria Olive e outro. Advogados: Silvia Regina Dain Gandelman e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 10.11.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 26.996-2 — SP
(Registro nº 92.0022610-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Maria Cerroti Martin — espólio*

Recorrida: *Laura Maria Cardoso Pereira*

Advogados: *Drs. José Edmur Vianna Coutinho e outros, e Bodo H. F. Zimmermann*

EMENTA: ***RESP — PROCESSUAL CIVIL — APELAÇÃO — INTERESSE — AGRAVO.***

— Em havendo falta de interesse da apelação, no sentido processual do termo, restam prejudicados os agravos que deveriam ser conhecidos, preliminarmente, por ocasião daquele recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial por ambas as letras do dispositivo constitucional, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Espólio de Maria Cerroti Martin, nos autos da Apelação Cível em que contende com Laura Maria Cardoso Pereira.

O Recorrente, com base no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi contrariedade de lei federal, além de divergência jurisprudencial (fls. 283/293).

Sustenta que o v. acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo (fls. 269/271) ao entender que, a sentença, extinguindo a execução, não poderia haver sido objeto de apelação, já que não causou nenhum gravame ao recorrente, deixando, assim, de apreciar os agravos retidos interpostos pelo locador durante a fase executória, contrariou os arts. 3º, 458, II; 499; 513 e 522, todos do CPC, além de divergir de julgados trazidos à colação.

O Recorrente pretende o provimento do presente recurso a fim de que se determine à Eg. Oitava Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil que conheça da apelação e julgue os agravos retidos como preliminar.

Sem contra-razões (fls. 294).

Despacho admitindo o recurso especial às fls. 296/297.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A fundamentação do v. acórdão recorrido é a seguinte:

> "A recorrente não tem nenhum interesse em recorrer, porque, confessadamente, a sentença de extinção não lhe causou gravame nenhum.
>
> Não conhecido o recurso principal, não podem ser conhecidos os agravos retidos. Ainda que se deixe de lado a idéia de acessoriedade sustentada alhures (v. Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, ed. RT, 20ª edição, nota 22 ao art. 522), o não cabimento de apelação, por ausência de gravame, equivale à inexistência do recurso. Sem apelação não se pode julgar o agravo retido, que, de acordo com a lei processual, é conhecido como preliminar "por ocasião do julgamento da apelação" (art. 522, § 1º)" (fls. 270/271).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 279/281).

O conteúdo da decisão evidencia reconhecimento de falta de interesse para a apelação. Lógico, portanto, que os agravos restaram prejudicados.

A análise da parte central do julgado — interesse — demanda investigação da matéria de prova, o que encontra obstáculo na Súmula 7, do STJ.

Com isso, *data venia*, a matéria dos dispositivos apontados pelo Recorrente, como afrontados, passam para plano secundário.

O dissídio jurisprudencial, por seu termo, além de exibir apenas as ementas, o que, na espécie, é insuficiente, dada a necessidade do confronto analítico.

Enfim, a falta de interesse para recorrer compromete a apreciação dos agravos retidos.

Não conheço do Recurso Especial por ambos os fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.996-2 — SP — (92.0022610-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Maria Cerroti Martin — Espólio. Advs.: José Edmur Vianna Coutinho e outros. Recda.: Laura Maria Cardoso Pereira. Adv.: Bodo H. F. Zimmermann.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial por ambas as letras do dispositivo constituticional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 27.155-5 — GO
(Registro nº 92.0022945-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*
Recorrente: *Estado de Goiás*
Recorridos: *Antônio Seba Júnior e outros*
Advogados: *Drs. Hector Valverde Santana e Alba Soares de Aguiar*

EMENTA: *RESP — CONSTITUCIONAL — ADMINISTRATIVO — MANDADO DE SEGURANÇA — PROVENTOS — DIREITO ADQUIRIDO — SOBRE DIREITO — LEI ESTADUAL* — **Regra de sucessão de leis no tempo, mesmo constante da LICC, não supre, por si só, requisito de admissibilidade do recurso especial. É válida para qualquer ordenamento jurídico, mesmo estadual ou municipal. Cumpre verificar a fonte das normas regentes da relação jurídica. Não sendo federal, inadmissível o recurso para a instância especial. O Direito reúne norma e fato (ambos valorados). Cumpre demonstração do segundo. Insuficiente apenas a indicação da primeira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pelo Estado de Goiás nos autos do Mandado de Segurança em que contende com Antonio Seba Júnior e outros.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argúi contrariedade de lei federal (fls. 107/112).

Pretende a reforma do v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que concedeu a segurança para garantir ao impetrante o direito de continuar percebendo os adicionais por tempo de serviço à razão de 10% por qüinqüênio, em número de cinco, implementados até o ato de sua aposentadoria, reconhecendo-se-lhe direito adquirido, ao mesmo tempo em que se submeterá sua remuneração, a título de proventos, ao limite estabelecido para a remuneração do Secretário de Estado, sem exclusão de qualquer vantagem paga em espécie, recaindo tal redução, se for o caso, no todo a ser percebido, e não sobre determinada verba remuneratória.

Sustenta que o v. acórdão contrariou o disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51,vez que não ficou demonstrado, na inicial, direito líquido e certo do impetrante ante a patente ausência de ilegalidade ou abuso de poder.

Contra-razões às fls. 114/118.

Despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem, admitindo o Recurso Especial, às fls. 120/121.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, originariamente, concedeu mandado de segurança aos recorridos, ao fundamento de ser ilegal a redução de percentual relativo aos adicionais incorporados aos proventos.

O Recorrente, com apoio no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, busca modificar o julgado, argumentando não restar, na hipótese, configurado "direito certo e incontestável", como impõe o art. 1º da Lei nº 1.533/51. E acrescenta como argumento central:

> "Com efeito, em momento algum houve prova cabal do prejuízo alegado exordialmente. Em verdade, as alterações verificadas na legislação estadual vieram majorar a remuneração dos servidores estaduais, promovendo ganho real, mesmo com a redução do percentual do adicional por tempo de serviço" (fls. 111).

O venerando acórdão, por sua vez, motivou em sua ementa:

> "EMENTA — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. Redução. Ilegalidade. Direito adquirido. Obediência ao teto constitucional. É ilegal a redução de gratificação adicional por tempo de serviço, adquirida com base em legislação então vigente, a pretexto de se cumprir lei posterior, por ferir direito adquirido. A redução, caso necessária, a fim de ajustar a remuneração ao paradigma, nos termos da Constituição Federal, há de incidir no global da retribuição; não, especificamente, sobre a vantagem legitimamente conquistada" (fls. 104).

De outro lado, urge ponderar, via Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça zela pela vigência e eficácia de tratado e lei federal.

O art. 1º, da Lei nº 1.533/51, encerra esta redação:

> "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça".

O Direito reúne norma e fato (ambos valorados).

Em conseqüência, não basta a indicação da norma. Urge demonstração também do fato. Este, tal como é narrado no recurso, observou-se nas informações, não restou demonstrado.

Além disso, outra particularidade importante.

O respeito ao direito adquirido é conquista histórica. Daí a disposição da Lei de Introdução ao Código Civil — Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 — cujo art. 6º é categórico:

> "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

.....

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem".

A Lei de Introdução ao Código Civil reúne as normas do chamado sobredireito, ou seja, princípios formalizados que orientam os institutos jurídicos.

Em face dessa natureza, a ofensa ao direito adquirido pode afetar relação jurídica constituída, indiferentemente, por lei federal, lei estadual ou lei municipal.

Em se tratando de — recurso especial — cumpre distinguir se a lei posterior afetou relação jurídica formada por lei federal. A Constituição da República (art. 105, III) impõe a distinção.

O STJ não examina o — sobredireito — mas a relação jurídica disciplinada por lei federal afrontada e, por isso, contrastante com o modelo do mesmo — sobredireito.

O objeto do Recurso Especial é tratado ou relação jurídica constituída por lei federal. Não é o — sobredireito.

No caso dos autos, o alegado direito adquirido do Recorrido, se existente, fora constituído por — direito estadual — alheio, pois, ao Recurso Especial.

Assim, normativa e faticamente, o Recorrente não pode deduzir sua pretensão na via eleita.

A propósito, decidi no REsp nº 5.441-PR.

"**RECURSO ESPECIAL — SOBREDIREITO — LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL (art. 2º, § 1º) —** Regra de sucessão de leis no tempo, mesmo constante da LICC, não supre, por si só, requisito de admissibilidade do recurso especial. É válida para qualquer ordenamento jurídico, mesmo estadual ou municipal. Cumpre verificar a fonte das normas regentes da relação jurídica. Não sendo federal, inadmissível o recurso para a instância especial".

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.155-5 — GO — (92.0022945-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Estado de Goiás. Advogado: Hector Valverde Santana. Recdo.: Antônio Seba Júnior e outros. Advogada: Alba Soares de Aguiar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 22.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 27.326-6 — SP
(Registro nº 92.0023420-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Nelson Esteves Ramiro e outros*

Advogados: *Drs. Elizabete Silva Campos e outro, e Celita Maria Soares Gomes e outros*

EMENTA: RESP — ADMINISTRATIVO — CORREÇÃO MONETÁRIA — A atualização do valor do débito resulta do princípio que veda enriquecimento sem justa causa. Cumpre ajustar o valor formal ao valor substancial. Nesse quadrante, não se deve conferir a — títulos de dívida líquida e certa (Lei nº 6.899/81) significado restrito eminentemente forma, de documento que enuncie a dívida, revestido das formalidades legais. Compreende qualquer relação jurídica que defina, de modo constatado pelo devedor, a existência e o *quantum* da dívida. Nesse caso, o devedor não é tomado de surpresa e sabe da obrigação. Não a satisfazendo, evidencia propósito de resistir à pretensão do credor. O vencimento do servidor é exemplo. Definido em lei, com data certa de pagamento, representa relação conhecida do Estado. O atraso impõe a correção monetária.

ACÓRDÃO

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

e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Pedro Acioli e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 105, III, *a,* da Constituição Federal, contra r. acórdão proferido pela Segunda Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça daquele Estado.

Alega a Recorrente que o *decisum,* ao confirmar a condenação da Fazenda ao pagamento da correção monetária sobre reajustes de vencimentos recebidos com atraso por membros do Ministério Público Estadual, violou o disposto na Lei Federal nº 6.899, de 1981.

Assevera que o referido diploma determina que a correção monetária é aplicável somente a partir da propositura da ação judicial.

Contra-razões a fls. 778/781.

Deu-se seguimento ao recurso a fls. 785/787.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Recorrente sustenta que o v. acórdão afrontou a disposição da Lei Federal nº 6.899/81, ao fundamento desse diploma determinar ser a correção monetária aplicável somente após a propositura da ação judicial.

A Lei nº 6.899/81, ao fixar o termo *a quo* para a fluência da correção monetária, distingue duas situações: a) existência de título de dívida líquida e certa; b) os demais casos. Na primeira hipótese, conta-se do "respectivo vencimento". Na segunda, "a partir do ajuizamento da ação".

A atualização do valor do débito resulta do princípio que veda o enriquecimento sem justa causa. Cumpre ajustar o valor formal ao valor substancial. Caso contrário, o devedor auferirá vantagem indevida.

Nesse quadrante, não se deve conferir a — títulos de dívida líquida e certa — o significado restrito, eminentemente formal, de documento que enuncie a dívida, revestido das formalidades da lei.

Cumpre racionar, ponderando o aspecto material. Nessa linha, consagrar-se-á o justo fim buscado pelo Direito.

O título, nessa concepção, compreenderia qualquer relação jurídica que definisse, de modo constatado pelo devedor, a existência e o *quantum* da dívida. Nesse caso, seria, respectivamente, líquida e certa. O sujeito passivo não será tomado de surpresa. Ao contrário, a partir de então, evidencia o propósito de resistir à pretensão do credor. O vencimento, ilustrativamente, é fixado em lei, com data certa de satisfação.

Distintamente, havendo dúvida quanto à certeza e liquidez, evidente, porque reveladas pela sentença, a correção começará a ser contada da propositura da ação, pois, ao contestar, ao invés de efetuar o pagamento, o devedor assume o risco da inadimplência.

Ainda que se raciocine em outros quadrantes, considerando a dívida reconhecida no v. acórdão — correção monetária de pagamento de vencimentos pagos a menor — a conclusão não socorre o Recorrente.

A jurisprudência prestigia a decisão do Tribunal paulista. Ressalte-se, o débito ganha as características de dívida de valor, de natureza alimentar.

Conseqüentemente, a construção pretoriana, guiada pelo princípio invocado, seja quanto aos vencimentos e aos proventos, entendeu incidente, antes mesmo da Lei nº 6.899/81.

A propósito, invoque-se a orientação do Supremo Tribunal Federal:

"EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Nº 108.835 — SP

(Tribunal Pleno)

Relator: Ministro Oscar Corrêa

Correção monetária — Proventos de aposentadoria.

Incide a correção monetária em período anterior ao da vigência da Lei nº 6.899/81, se se configura dívida de valor, de natureza alimentar.

Precedentes da Corte. Exame da orientação jurisprudencial.

Embargos no recurso extraordinário conhecidos e recebidos" (RTJ 121/1.164-1.171).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 107.974 — SP

(Primeira Turma)

Relator: Ministro Octávio Gallotti

Proventos de aposentadoria. Correção monetária incidente em período anterior ao da vigência da Lei nº 6.899/81, mas justificada pela configuração de dívida de valor, de natureza alimentar. Precedentes do Supremo Tribunal" (RTJ 117/1.335-1.337).

O v. acórdão é escorreito. Sem censura, não merece reforma.

Não conheço do Recurso Especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.326-6 — SP — (92.0023420-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Elisabete Silva Campos e outro. Recdos.: Nelson Esteves Ramiro e outros. Advs.: Celita Maria Soares Gomes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e José Dantas. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido. O Sr. Ministro José Dantas compareceu a Sessão para compor *quorum*.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 27.781-8 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Marciolandi Amaral Negreiros*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogadas: *Dras. Marilena Rocha Lovisi e Maria Furtado Lima*

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO — AÇÃO ACIDENTÁRIA — CONDICIONAMENTO À EXAUS-

TÃO DA VIA ADMINISTRATIVA — LEI Nº 6.367/76 — ARTS. 22 E 19, I E II.

A Lei nº 6.367/76 aboliu, expressamente, a exigência de que o acidentado, antes de ingressar em Juízo, formule requerimento à Administração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Milton Pereira e César Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Adoto como relatório a decisão em que dei provimento ao agravo:

> "Marciolandi Amaral Negreiros ajuizou acidentária contra o INSS. Pretende ver comprovadas Psiconeurose e Disacusia decorrentes de condições agressivas de seu ambiente de trabalho, nos termos da Lei 6.367/76. Em primeiro grau o autor foi julgado carecedor da ação, extinguindo-se o processo, sem apreciação do mérito (fls. 28). A Primeira Câmara do TAC/RJ, negou provimento ao recurso, ao argumento de que
>
> > "... o Apelante não requereu administrativamente, ao INPS, o benefício acidentário, descumprindo a regra constante do art. 2º, § 5º, da Lei 6.367, de 19.10.76, inexistindo, assim, conflito de interesses" (fls. 12).
>
> O Autor interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, porque violados os artigos 14 e 19 da Lei 6.367/76 e em razão de dissídio jurisprudencial (fls. 14/23). O trancamento do recurso especial, fls. 9, ensejou o agravo que provejo, para melhor exame. Suficientemente instruídos os autos,

determino sua autuação como especial e inclusão em pauta (art. 254, § 2º, do RISTJ)."

É o relatório.

VOTO

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO — AÇÃO ACIDENTÁRIA — CONDICIONAMENTO À EXAUSTÃO DA VIA ADMINISTRATIVA — LEI Nº 6.367/76 — ARTS. 22 E 19, I E II.

A Lei nº 6.367/76 aboliu, expressamente, a exigência de que o acidentado, antes de ingressar em Juízo, formule requerimento à Administração.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A decisão do Tribunal de Alçada declarou o autor carecedor da ação, porque não pleiteou, previamente, o benefício na esfera administrativa. Essa exigência tinha guarida no texto da Lei 5.316/67, revogada pela Lei 6.367/76, que não manteve o condicionamento, referindo-se as vias judicial e administrativa, sem sujeição ao exaurimento desta (artigo 19, I e II). A invocação de contrariedade aos artigos da lei acidentária ficou expressa na apelação e renovada no especial. Não há porque falar em ausência de prequestionamento. O dissídio jurisprudencial se evidencia. Assim, dou provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que se penetre o julgamento na pretensão. Afasto, pois, a preliminar de carência da ação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.781-8 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Marciolandi Amaral Negreiros. Advogada: Marilena Rocha Lovisi. Recdo.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogada: Maria Furtado Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 05.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e César Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 27.854-9 — SP
(Registro nº 92.0021339-1)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Recorrente: *Joaquim Antônio Ferraz Negreiros*
Recorrido: *Bank of Boston Internacional South*
Advogados: *Drs. Miguel Reale e outro, Drs. Marçal de Assis Brasil Neto e outros*

EMENTA: Férias — Prazo de recurso — Arbitramento de honorários.

Distingue o Código de Processo Civil atos que podem ser praticados nas férias e causas que nelas têm curso. Nos termos do artigo 173, II, do CPC, as férias não obstam a prática de atos urgentes. Não se segue daí, entretanto, que nela tenham curso as causas em que efetivadas.

O processo de arbitramento de honorários, malgrado preparatório, sequer visa a assegurar direito ameaçado pelo *periculum in mora*. Não tem andamento nas férias, razão por que flui o prazo de recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuida-se de processo de arbitramento de honorários advocatícios, julgado extinto.

Interposto recurso de apelação, não foi conhecido, com base em que se tratava de procedimento cautelar, com normal tramitação durante as férias forenses.

O apelante interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Sustenta violação dos arts. 173, 174 e 179 do Código de Processo Civil e dissídio de jurisprudência. Sustenta que as ações cautelares não têm andamento durante as férias, trazendo considerações sobre a distinção entre "prática de ato processual" e "tramitação da causa".

Provi o agravo de instrumento e determinei a sua conversão em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Férias — Prazo de recurso — Arbitramento de honorários.

Distingue o Código de Processo Civil atos que podem ser praticados nas férias e causas que nelas têm curso. Nos termos do artigo 173, II, do CPC, as férias não obstam a prática de atos urgentes. Não se segue daí, entretanto, que nela tenham curso as causas em que efetivadas.

O processo de arbitramento de honorários, malgrado preparatório, sequer visa a assegurar direito ameaçado pelo *periculum in mora*. Não tem andamento nas férias, razão por que flui o prazo de recurso.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O v. acórdão entendeu que o processo de arbitramento de honorários, tendo caráter preparatório, sujeito às normas dos artigos 796 a 811 do CPC, é de natureza cautelar, com tramitação normal durante as férias forenses.

Corretas as razões do recurso quando acentuam que o Código distingue entre causas que têm curso nas férias, como as de procedimento sumaríssimo, e atos cuja prática é viável na fluência daquelas. Os atos urgentes em geral podem sê-lo, como resulta do artigo 173, II, que apresenta rol não exaustivo. Daí não se segue que as causas em que praticados tais atos devam ter andamento nas férias. Levar-se-ão a efeito apenas aqueles que não possam ser retardados.

Cotejando-se os artigos 173 e 174, verifica-se não ser exata a afirmação de que os processos cautelares em geral hajam de correr nas férias. Isso sucederá com as causas de alimentos provisionais porque a lei assim o dispôs. Como regra, apenas os atos cujo adiamento ameace comprometer o direito da parte, acarretando risco para a eficácia do processo, haverão de sê-lo. Desse modo, sem relevo, *data venia,* a afirmação de que o rito do processo de arbitramento de honorários será o previsto para o processo cautelar.

O processo em questão, aliás, embora tenha função preparatória, não visa a assegurar o direito da parte, em virtude do *periculum in mora.*

A inadmissão do recurso fez-se com base em que os dispositivos citados não haviam sido considerados pelo acórdão. A questão jurídica, entretanto, foi versada, e violadas as normas legais contidas nos artigos que regulam a matéria, notadamente o *caput* do artigo 173.

Conheço e dou provimento ao recurso para que o Egrégio Tribunal *a quo* prossiga no exame da apelação, afastada a preliminar de intempestividade.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.854-9 — SP — (92.0021339-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Joaquim Antonio Ferraz Negreiros. Advs.: Miguel Reale e outro. Recdo.: Bank of Boston International South. Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 20.10.92 — 3ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 28.047-7 — SP
(Registro nº 92.0025434-9)

Relator: O *Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Município de Estância de Atibaia*

Advogados: *Sônia Maria de Oliveira Pirajá e Ângelo Gamez Nunez*

EMENTA: DIREITO FINANCEIRO. ICM. PARCELAS DESTINADAS AOS MUNICÍPIOS. CRITÉRIOS DE CREDITAMENTO. PORTARIA Nº CAT 6/87, DO ESTADO DE SÃO PAULO, FRENTE AO DISPOSTO NO DECRETO-LEI Nº 1.216/72.

Não tendo o Decreto-lei nº 1.216/72 estabelecido critérios rígidos de apuração do "valor adicionador", para efeito de creditamento das parcelas do ICM pertencentes aos municípios, não há vislumbrar incompatibilidade entre o referido diploma legal e as Portarias nºs CAT 6/86 e 6/87, editadas pelo Estado de São Paulo.

Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros César Rocha e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fulcro na letra *a* do permissivo constitucional, contra acórdão da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reformou decisão de primeiro grau, reconhecendo a inaplicabilidade de artigos das

Portarias CAT nº 6/86 e CAT nº 6/87 da Secretaria da Fazenda do Estado, quanto ao tema do "valor adicionado" (fls. 103/105).

Sustenta a recorrente que o aresto recorrido contrariou dispositivos do Decreto-lei nº 1.216/72.

Oferecidas as contra-razões (fls. 136/144), foi o recurso admitido na origem (fls. 145/146), subindo os autos a esta instância superior e vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A questão ora trazida a julgamento gira em torno da legalidade, ou não, das Portarias nº CAT 6/86 e 6/87, ao confronto do que dispõe o Decreto-lei nº 1.216/72.

Pelo que se depreende da firme jurisprudência dominante nesta Corte, inocorre a alegada incompatibilidade entre as referidas portarias e o decreto-lei invocado, por isso que este diploma legal não impõe às unidades federativas critérios rígidos de apuração do valor adicionado, para efeito do creditamento das parcelas de ICM pertencentes aos municípios.

A matéria já vem de ser decidida, à unanimidade, pelas egrégias 1ª e 2ª Turmas, quando dos julgamentos dos recursos especiais, que restaram assim ementados:

> "DIREITO FINANCEIRO. ICM. PARCELAS DESTINADAS AOS MUNICÍPIOS. CRITÉRIOS DE CREDITAMENTO. PORTARIA Nº CAT 6/87, DO ESTADO DE SÃO PAULO, FRENTE AO DISPOSTO NO DECRETO-LEI Nº 1.216/72.
>
> Não tendo o Decreto-lei nº 1.216/72 estabelecido critérios rígidos de apuração do "valor adicionador", para efeito de creditamento das parcelas do ICM pertencentes aos municípios, não há de se vislumbrar incompatibilidade entre o referido diploma legal e as Portarias nºs CAT 6/86 e 6/87, editadas pelo Estado de São Paulo.
>
> Recurso desprovido, à unanimidade." (REsp nº 6.367-0/SP, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 04.02.91).

Do voto condutor, merecem destaque os seguintes tópicos:

"Com efeito, conquanto as normas constitucionais alusivas à repartição das receitas costumem figurar, nas Constituições, no Capítulo alusivo ao sistema tributário, é óbvio que se inserem elas no âmbito do Direto Financeiro, matéria de competência da União, sendo suscetível, pois, de regulamentação mediante lei federal, conforme dispunha o art. 8º, XVII, alínea *c*, da CF/69.

O Estado de São Paulo, por meio da Lei nº 3.201/80, ditou as normas relativas aos critérios de distribuição dos mencionados 20% do ICM, estabelecendo, quanto aos 80%, que seriam eles distribuídos "com base na relação percentual entre o valor adicionado ocorrido em cada Município e o valor total do Estado nos dois exercícios anteriores ao da apuração

Por meio da Portaria CAT-12, de 13.02.84, a COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA impôs aos contribuintes a obrigação de declarar à Secretaria da Fazenda dos valores das operações relativas ao ICM, para efeito de elaboração dos índices previstos na precitada Lei nº 3.201/80, havendo o aludido órgão, mais tarde, por meio da Portaria CAT-6, de 29.01.86, excluído dentre as ditas operações, as alusivas às importações do exterior, de bens do ativo imobilizado e materiais de consumo.

Confrontando-se a Portaria que resultou alterada, com os dispositivos da Lei nº 1.216/72, acima transcritos, chega-se sem grande esforço interpretativo, à conclusão de que não há incompatibilidade entre elas, já que a lei federal, como se viu, no que tange ao "valor adicionado" se limitou a sugerir ao legislador estadual fosse ele apurado mediante a diferença entre o valor das mercadorias saídas e das mercadorias entradas, não decorrendo, de seu texto, nenhuma imposição às unidades federadas."

Na mesma linha de entendimento, assim decidiu a egrégia Primeira Turma:

"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. ATIVO FIXO. MATÉRIA-PRIMA. VALOR ADICIONADO.

O valor adicionado é resultado de singela operação aritmética, saídas menos entradas, em cada estabelecimento contribuinte, decorrentes de operações tributáveis. Não está relacionado com o montante do ICM arrecadado no respectivo território.

Recurso improvido." (REsp nº 6.161-0/SP. Rel. Min. GARCIA VIEIRA. DJ 01.07.91, pág. 9.164).

"DIREITO FINANCEIRO. ICM. PARCELAS PERTENCENTES AOS MUNICÍPIOS. CRITÉRIOS DE CREDITAMENTO. CF/69. ART. 23, §§ 8º E 9º. DECRETO-LEI Nº 1.216/72. PORTARIA CAT-6/86, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE EXCLUIU DO CÁLCULO DE APURAÇÃO DOS RESPECTIVOS PERCENTUAIS, AS OPERAÇÕES DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO DAS EMPRESAS E DE MATERIAIS DE CONSUMO. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A VALIDADE DO MENCIONADO ATO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 105, III, *A*, DA CF/88.

Inocorrência da alegada incompatibilidade entre a Portaria local CAT-6/86 e o Decreto-lei nº 1.216/72, já que este último diploma não impõe às unidades federativas critérios rígidos de apuração do "valor adicionado", para efeito do creditamento das parcelas de ICM, pertencentes aos Municípios.

Recurso conhecido, mas desprovido, à unanimidade." (REsp nº 19.272-0/SP, por mim relatado).

Dessarte, na esteira da jurisprudência predominante nesta Colenda Corte, conheço do recurso e lhe dou provimento, para o fim de restabelecer a douta sentença de primeira instância.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.047-7 — SP — (92.0025434-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Sônia Maria de Oliveira Pirajá. Recdo.: Município de Estância de Atibaia. Adv.: Ângelo Gamez Nunez.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (em 23.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Milton Pereira.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros César Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 28.215-2 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro César Rocha*

Agravante: *Restaurante e Choperia Zero Grau Limitada*

Agravada: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Normando Fonseca e outro e José Ramos Nogueira Neto*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

— Inobservado o prazo legal para a interposição do agravo regimental, dele não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do agravo regimental. Votaram com o relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ROCHA: Trata-se de agravo regimental que, embora tenha sido dirigido contra *"decisão prolatada nos Embargos Declaratórios opostos pela D. Fazenda do Estado de São Paulo no Recurso Especial"*, objetiva desconstituir decisão, por mim proferida, denegatória de seguimento a recurso especial, assim vazada:

> *"Cuida a hipótese de embargos do devedor opostos à execução de débito fiscal declarado e não pago. O venerando acórdão recorrido concluiu pela constitucionalidade da cobrança do ICMS sobre o valor total da operação decorrente do fornecimento de alimentação e bebidas por bares e restaurantes, a teor da*

Lei Estadual Paulista nº 6.374/89, que não desbordaria os limites da vigente Constituição Federal (artigo 155, inciso I, alínea ***b*** *e § 2º, inciso IX, alínea* ***b****).*

Dessa decisão o contribuinte inconformado agitou tempestivo recurso especial, que foi, na origem, admitido, sob o argumento da "recomendável tolerância", subindo os autos a esta Corte.

Postula a recorrente a não incidência do ICMS sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e congêneres, sustentando, unicamente, a inconstitucionalidade da tributação estadual. Afirma que por se tratar de serviço, a competência constitucional estaria afeta aos Municípios, destinando, inclusive, capítulo à demonstração da "Inconstitucionalidade da Lei 6.374/89".

O recurso especial interposto não encontra abrigo em nenhum dos três fundamentos em que buscou amparo.

Pela alínea ***a****, não se demonstrou, nem sequer se indicou, de forma clara e fundamentada, que artigo de lei federal teria sido contrariado ou a que se teria negado vigência, o que, por si, desautoriza a invocação do permissivo contido na alínea* ***b****.*

Vê-se, por outro lado, que o v. aresto recorrido não cuidou da matéria à luz da legislação infraconstitucional, o que também inviabiliza o recurso pela ausência de prequestionamento. Anote-se que sequer foram usados os declaratórios para suprir eventual omissão.

Não compete a esta Corte o exame de violação à Constituição, único argumento inferível do recurso e que lhe dá sustentação. Enfadonho, neste passo, dizer da inadequação do recurso especial à alegação de ofensa à Lei Maior. O recurso apropriado a tanto é o extraordinário e para o Supremo Tribunal Federal.

Também incabível, sob outro prisma, a divergência pretendida pela recorrente. Primeiro, porque nos precisos limites da previsão constitucional a dissidência interpretativa deve, necessariamente, girar em torno de lei federal, o que inexiste no caso. Segundo, porque desatendidas as normas regimentais à demonstração e comprovação do dissídio (art. 255, §§, RISTJ). É imprescindível à caracterização da divergência a transcrição dos trechos que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, de tal maneira que resultem inequívocas as molduras fáticas norteadoras da decisão paradigma e da que ora se pretende

reformar, de sorte a ser evidenciada a similitude de ambas. É insuficiente, a tanto, a mera citação do número do recurso ou a transcrição da ementa, que — sobre não compor a estrutura legal do acórdão — pode não retratar com fidelidade a decisão ementada. Diga-se, também, que o dissenso deve ser comprovado através de cópia autenticada ou citação do repositório oficial ou autorizado de jurisprudência onde contida a íntegra do acórdão.

Ressalto, por oportuno, que a invocada jurisprudência do Pretório Excelso é anterior não só no tempo, como na realidade jurídica.

Observo, ademais, que a Egrégia Primeira Seção desta Corte, em Questão de Ordem suscitada pelo Eminente Ministro Pádua Ribeiro, publicada no DJ de 28.02.92, decidiu, por unanimidade, adotar a seguinte regra de julgamento, de todo aplicável à espécie:

> "O Relator, por despacho, negará seguimento a recurso especial fundado em matéria constitucional; se não o fizer, o órgão julgador dele não conhecerá (Lei 8.038, de 28.5.90, art. 38)."

Quando não por isso, remanesce no v. acórdão recorrido fundamento constitucional suficiente, que por não ter sido atacado escorreita e oportunamente, transitou em julgado. Assim, também por este aspecto, incabível a irresignação em comento.

Frente às razões supra, à míngua de questão federal autônoma e autorizado pelos artigos 38 da Lei nº 8.038/90, e 34, inciso XVIII, do RISTJ, nego seguimento ao recurso especial.

O contribuinte/agravante afirma que o v. acórdão recorrido *"jamais deixou de apreciar a questão vista como infraconstitucional (sic)"*, aludindo a que, idênticos recursos, de igual discussão, estariam sendo acolhidos por esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ROCHA (Relator): O agravo é intempestivo. As partes foram intimadas da decisão denegatória de seguimento ao especial mediante publicação no Diário da Justiça de 5.11.92 (quinta-feira). O qüinqüídio legal (artigo 39 da Lei nº 8.038/90, e artigo 258 do RISTJ), portanto, expirou na terça-feira, dia 10.11.92, sendo que

a inconformidade só veio a ser protocolizada na Secretaria do Tribunal no dia 11.11.92 (quarta-feira) — fora do prazo.

Sendo a tempestividade pressuposto inarredável à admissibilidade de qualquer recurso, isto é, requisito de observância obrigatória, não conheço do presente.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no REsp nº 28.215-2 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro César Rocha. Agrte.: Restaurante e Choperia Zero Grau Limitada. Advs.: Normando Fonseca e outro. Agrda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: José Ramos Nogueira Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental (em 25.11.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 28.714-9 — SP
(Registro nº 92.27288-6)

Relator: *Ministro José Cândido*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Obed Pinto*

Advogados: *Lylian Gonçalez e Paulo Barbosa de Campos*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE NA CAUSA ALEGADO PELA FAZENDA ESTADUAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

Não configurado o interesse imediato da Fazenda Estadual, porque a ordem impetrada em Mandado de Segurança foi requerida e concedida exclusivamente para que o impetrante pudesse freqüentar o curso de formação de cabo da Polícia Militar Estadual, inadmissível o pedido de assistência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto como relatório o despacho do Juízo de admissibilidade do presente recurso, de autoria do Desembargador YUSSEF CAHALI:

> "Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão unânime da Segunda Câmara Civil deste Tribunal, que manteve sentença que concedera mandado de segurança impetrado pelo recorrido contra ato do Sr. Comandante do CFAP, que o excluíra do curso para formação de cabo da Polícia Militar, por questões de saúde. O acórdão também não conhecera do recurso da Fazenda entendendo "que inadmissível a assistência em mandado de segurança".
>
> Alega a recorrente que o acórdão contrariou o disposto no art. 10 da Lei nº 1.533/51, na medida em que suporta todos os encargos patrimoniais decorrentes da decisão recorrida, razão pela qual tem interesse no processo.
>
> Contra-razões às fls. 79/81 e parecer da Procuradoria-Geral da Justiça às fls. 83-84.
>
> O apelo especial reúne condições de admissibilidade.
>
> Não obstante fundamentada a conclusão da E. Turma Julgadora, configuram-se os pressupostos de admissão, devendo ser processado o apelo para que o E. Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.
>
> A matéria controvertida e relativa à possibilidade ou não da recorrente intervir no processo como assistente litisconsorcial, foi razoavelmente exposta na petição de interposição e

devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do prequestionamento.

Há expressa indicação do dispositivo legal tido como violado, não se vislumbrando a incidência dos demais vetos regimentais ou sumulares.

Ante o exposto. DEFIRO seguimento ao recurso especial" (fls. 86-87).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE NA CAUSA ALEGADO PELA FAZENDA ESTADUAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

Não configurado o interesse imediato da Fazenda Estadual, porque a ordem impetrada em Mandado de Segurança foi requerida e concedida exclusivamente para que o impetrante pudesse freqüentar o curso de formação de cabo da Polícia Militar Estadual, inadmissível o pedido de assistência.

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A Fazenda Estadual requereu sua admissão no processo como assistente litisconsorcial da autoridade apontada como coatora, sem que o pedido tenha sido apreciado pelo magistrado (fls. 12).

Contudo, no caso inexiste interesse processual da Fazenda. Trata-se, na verdade, de Mandado de Segurança impetrado e concedido especificamente para fins de freqüência a curso. Não decorre disso necessariamente aumento de despesa com o pagamento dos vencimentos do militar, que virá a subir de posto. A Fazenda, pelo deferimento da ordem, sofre apenas uma expectativa de obrigação, ou seja, de majoração futura dos vencimentos do impetrante, caso aprovado no curso, aliás, freqüentado brilhantemente pelo interessado, como consta dos autos:

"Ato este que já foi julgado, concedendo ao recorrido a sua freqüência no ESTÁGIO, sendo promovido pelo seu excelente aproveitamento em data de 10/10/1990, a Cabo da Polícia Militar do Estado de São Paulo" (fl. 80).

Há, no caso, a contrapartida da **expectativa de direito**, que é a **expectativa de obrigação.**

Nenhuma das duas modalidades pode ser objeto de Mandado de Segurança, que protege direito líqüido e certo. Logo, inadmissível o litisconsórcio passivo, no presente caso.

Adverte o próprio Ministério Público do Estado de São Paulo:

> Ainda que, por hipótese, a concessão da ordem gerasse imediata obrigação para o erário estadual, — o que não é o caso — há entendimento no próprio Supremo Tribunal Federal que corrobora o acerto da decisão recorrida:
>
> "SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
>
> ACÓRDÃO
>
> PROCESSO: RE
>
> Nº 0111778/87-UF: SP — TURMA 02 — AUD.: 30/10/87 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
>
> DJ DATA: 30/10/87, PÁG. 23.814, EMENT. VOL. 01480-03 — PÁG. 00646.
>
> PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. INTERESSE NA CAUSA ALEGADO PELA UNIÃO FEDERAL; PEDIDO DE ASSISTÊNCIA (INADMISSIBILIDADE). MOSTRA-SE CORRETO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO V. ACÓRDÃO.
>
> RECORRIDO NO SENTIDO DO DESCABIMENTO DE ASSISTÊNCIA NO MANDADO DE SEGURANÇA, TENDO EM VISTA O QUE DISPÕE O ART. 19 DA LEI Nº 1.533/51, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 6.701/74, QUE RESTRINGIU A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCEDIMENTO DO *WRIT* AO INSTITUTO DO LITISCONSÓRCIO.
>
> SENDO PARTE ILEGÍTIMA PARA RECORRER, COMO ASSISTENTE, CONSIDERA-SE INEXISTENTE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL.
>
> RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RELATOR — MINISTRO CÉLIO BORJA."

É de salientar-se que o acórdão recorrido negou provimento ao reexame necessário, ao enfrentar o mérito da causa, lançando a fundamentação seguinte:

"No que tange ao reexame necessário, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau. Com efeito, o exame médico realizado no dia 13/08/90 (cf. fls. 14), data em que foi comunicado o indeferimento da matrícula do impetrante (cf. fls. 35), mostrou que ele estava apto a fazer o curso.

É bem verdade que dois outros exames médicos anteriores apontavam restrições. Pouco importa. A determinação do Senhor Comandante Geral não indica a véspera do dia do início do curso como aquele último para comprovação de saúde. Ao contrário, bem interpretada, leva a conclusão de que os exames podem ser feitos até durante o curso, pois a submissão a exames pode ser posterior inclusive à convocação para ele. Reforça essa tese a circunstância de poder haver freqüência em caráter precário, à qual se submeteu o impetrante, e que é expressamente mencionada nas informações prestadas (cf. fls. 24).

Posto isso, não se conhece do recurso da Fazenda e nega-se provimento ao reexame necessário" (fl. 73).

Por todos esses fundamentos, e sobretudo porque inexiste o interesse imediato da Fazenda Estadual, não conheço do Recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.714-9 — SP — (92.27288-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Lylian Gonçalez. Recdo.: Obed Pinto. Advogado: Paulo Barbosa de Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24.11.92 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 28.752-6 — CE
(Registro nº 92.273297)

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

Recorrentes: *Adolfo Ferreira Façanha e outro*

Recorridos: *Vinicius Araújo de Carvalho e outros, e Lia de Carvalho Péres Mota*

Advogados: *Drs. Francisco Hélio Gomes Ferreira, Jussier Pires Vieira, e Maria Marleide da Silva*

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. QUESTÃO DE FATO.

A questão de fato, na investigação de paternidade, é definida, segundo as provas, pelas instâncias ordinárias, não cabendo o seu reexame em recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, recorrem ADOLFO FERREIRA FAÇANHA E OUTRO de acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará que reformou a sentença de primeiro grau, julgando improcedente ação de investigação de paternidade promovida pelos ora recorrentes, sendo os recorridos VINICIUS ARAÚJO DE CARVALHO E OUTROS e LIA DE CARVALHO PERES VIEIRA.

Sustentam os recorrentes ter o acórdão violado o art. 363 e incisos do Código de Processo Civil.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opina pelo seu improvimento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O acórdão recorrido, mediante análise das provas existentes nos autos, teve por não suficientemente provada a paternidade que os autores pretenderam declarada nesta ação investigatória, e o recurso, sob o argumento de que deseja nova valorização dessas provas, quer, em realidade, a sua reapreciação por este Tribunal, de sorte a demonstrar que houve contrariedade ao art. 363 e incisos do Código Civil.

Para fazê-lo, transcreve trechos de depoimentos e faz alusão a outros indicativos de que os autores-recorrentes são filhos do investigando, os quais quer que sejam reexaminados, para conclusão diversa da que adotou o acórdão recorrido, para o que não se presta o recurso especial, posto que a questão de fato é definida soberanamente, segundo as provas, pelas instâncias ordinárias.

É de acentuar que, em tema de paternidade, a prova há que ser feita de modo a não deixar dúvidas no espírito do julgador e a produzida, segundo o exame que lhe fez a instância revisora, não serviu a formar o convencimento do órgão julgador.

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

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.752-6 — CE — (92.273297) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: Adolfo Ferreira Façanha e outro. Adv.: Francisco Helio Gomes Ferreira. Recdos.: Vinícius Araújo de Carvalho e outros. Adv.: Jussier Pires Vieira. Recda.: Lia de Carvalho Peres Mota. Advogada: Maria Marleide da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 14.12.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 28.781-2 — RS
(Registro nº 92.273521)

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

Recorrente: *Santin e Irmãos Ltda.*

Recorrido: *Banco Itaú S/A*

Advogados: *Drs. Ivan Edson Bramatti e outros, e Oyama Assis Brasil de Moraes e outros*

EMENTA: CIVIL. ORDEM DE PAGAMENTO. SAQUE POR TERCEIRO. IDENTIFICAÇÃO. BOA-FÉ DO BANCO. PROVAS.

Definida a boa-fé do estabelecimento bancário, ao pagar a quem se apresentou como destinatário da ordem de pagamento, munido de cédula de identidade coincidente com a indicada pelo depositante, não cabe rever, em recurso especial, tal situação de fato, cujo exame se exaure nas instâncias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, recorre SANTIN E IRMÃOS LTDA. de acórdão proferido pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que negou provimento a apelação interposta em ação de indenização promovida contra o BANCO ITAÚ S/A.

Sustenta o recorrente ter o acórdão aplicado de maneira errada o art. 935 do Código Civil ao exonerar o recorrido de responsabilidade quando efetuou pagamento de ordem bancária ao credor putativo. Alega ainda dissídio jurisprudencial.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): As instâncias ordinárias decidiram, segundo a prova que foi produzida, no sentido de que a instituição financeira recorrida efetuou o pagamento de boa-fé, na certeza de que a pessoa que se apresentara para receber a ordem de pagamento, portando cédula de identidade coincidente com o número daquela pertencente ao verdadeiro destinatário da importância depositada, era o próprio. E, efetivamente, os dados probatórios, que examinei, em face de alegação de erronia em sua valoração, conduzem a esse pronunciamento judicial, que concluiu por aplicar regra relativa a pagamento a credor putativo, para excluir a responsabilidade do Banco.

Aqui, em realidade, não se cuida de errada valoração da prova, como sugere a empresa-recorrente, daí porque tem-se por insusceptível de conhecimento o recurso especial, consoante o princípio da Súmula 07 da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Não cuidou a recorrente de comprovar, segundo os termos regimentais, a divergência alegada, descartada, de logo, em relação ao acórdão apenas mencionado, do mesmo tribunal de que emanou o recorrido, como está na Súmula 13/STJ. É que, em relação ao acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, apenas indicado por sua ementa, embora anexada reprodução de folhas da Revista dos Tribunais, o certo é que não cuida de hipótese assemelhada, posto que ali se examinou falsificação grosseira de assinatura do beneficiário, constatada por prova pericial, enquanto que aqui, o que se apresentou como destinatário da importância depositada, o fez munido de cédula de identidade, que, por certo, conteria a assinatura do seu portador, com conferência pelos servidores do Banco pagador.

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

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.781-2 — RS — (92.273521) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Santin e Irmãos Ltda. Advs.: Ivan Edson Bramatti e outros. Recdo.: Banco Itaú S/A. Advs.: Oyama Assis Brasil de Moraes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 10.11.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 28.867-1 — GO
(Registro nº 92278248)

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

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *Antonio Carlos Junqueira e outros*

Advogados: *Lincoln de Souza Chaves e outros e Rivadávia Xavier Nunes e outros*

EMENTA: CIVIL. CRÉDITO RURAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

Admite-se a capitalização de juros, nos contratos de crédito rural, segundo pactuado e/ou determinado pelo Conselho Monetário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial, e em lhe dar provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Recorre o Banco do Brasil S/A, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal de acórdão proferido pela Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Goiás que negou provimento a apelações interpostas em ação de nulidade de cláusula contratual de financiamento rural com relação à correção monetária e juros remuneratórios, promovida por Antonio Carlos Junqueira e outros.

Sustenta o recorrente ter o acórdão contrariado o art. 5º do Decreto-lei 167/67, de 14/02/67, 14, da Lei 4.829, de 05/10/85, Circular 1.130, de 12/02/87 e Resoluções 1.188 e 1.236 do Banco Central do Brasil.

Alega ainda divergência jurisprudencial.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Já em vias de ser sumulada a questão da possibilidade de capitalização de juros, segundo convencionado pelas partes e determinado pelo Conselho Monetário Nacional, no que diz respeito aos créditos rurais, comerciais e industriais, segundo previsão das leis que regulam tais modalidades de créditos.

Ao negar essa possibilidade, o acórdão contrariou o art. 5º do Decreto-lei 167, de 14 de fevereiro de 1967, e se pôs em divergência com a jurisprudência apontada no recurso.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, de modo a modificar o acórdão e dar provimento parcial à apelação, de sorte a modificar a sentença quanto à capitalização de juros, segundo o contrato.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.867-1 — GO — (92.278248) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Lincoln de Souza Chaves e outros. Recdos.: Antonio Carlos Junqueira e outros. Advs.: Rivadávia Xavier Nunes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 17.11.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento o Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 29.105-0 — RN
(Registro nº 92.28607-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Recorrida: *Zulmira Silveira*

Advogados: *Rosimar de Barros Soares e outros, e José Maria Gama da Câmara e outro*

EMENTA: ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 146 DA LEI Nº 8.213/91. INEXISTENTE CONFRONTO ENTRE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ARTS. 58 E 59 ADCT) E A LEI FEDERAL (8.213/91).

O art. 41 da Lei nº 8.213/91 tem aplicação imediata, independentemente do prazo previsto no parágrafo único do art. 59 do ADCT.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto como relatório, parte do despacho do Juízo de Admissibilidade do presente recurso:

"O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, autarquia federal, interpôs recurso especial contra o v. acórdão de fls. 58, da lavra do MM. Juiz Castro Meira, por entender haver sido contrariado dispositivo de lei federal, o que importaria no enquadramento do caso concreto no permissivo constitucional ínsito na alínea *a* do inciso III do art. 105 da CF/88. A ementa do referido *decisum* foi redigida nos seguintes termos:

'Previdenciário e Constitucional. Arts. 58 e 59 do ADCT, e art. 41, II, da Lei nº 8.213/91.

— os benefícios previdenciários de prestação continuada, a partir de 1989, deverão ter seus valores expressos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão;

— Esse critério deve vigorar até a implantação do plano de custeio e benefícios, o que ocorrerá progressivamente nos dezoito meses seguintes à aprovação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24/07/91.

— Precedentes desta 1ª Turma.

— Apelação improvida.

Devidamente intimado para contra-arrazoar, o recorrido assim não o fez.' (fl. 69)

Concluiu o eminente Magistrado por admitir o recurso especial nos termos do art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, e art. 225 do RISTJ, encaminhando os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 146 DA LEI Nº 8.213/91. INEXISTENTE CONFRONTO ENTRE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ARTS. 58 E 59, ADCT) E A LEI FEDERAL (8.213/91).

O art. 41 da Lei nº 8.213/91 tem aplicação imediata, independentemente do prazo previsto no parágrafo único do art. 59 do ADCT.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A ilustre Procuradora Autárquica do INSS, ROSIMAR DE BARROS SOARES, na petição do Recurso Especial, contida nestes autos expôs lapidarmente a matéria, *in verbis*:

"O art. 58 do ADCT é de uma clareza meridiana ao estabelecer *os dies a quo* e *dies ad quem* relativos, respectivamente, ao início e ao fim das revisões dos benefícios mensais pagos pela Previdência Social, *in verbis*:

"Art. 58: Os benefícios de prestação combinada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério **até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.**

Parágrafo único: As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a **partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição**".

O início, portanto, da referida revisão, nos termos do mencionado artigo, foi fixado em abril de 1989 — sétimo mês após a promulgação da Constituição".

O termo *ad quem* para a revisão dos benefícios em número de salários mínimos da data da concessão é regido pelo artigo 59 do ADCT:

"— Os projetos de Lei relativos à organização da Seguridade Social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição, ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.

Parágrafo único: Aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão implantados progressivamente nos dezoito meses seguintes".

Entendeu a decisão recorrida, em virtude do que está disposto no parágrafo único do retromencionado artigo constitucional, que os benefícios mensais pagos pela Previdência Social continuam atrelados ao salário mínimo até dezoito meses após a aprovação dos planos de custeio e benefícios.

Ora, o dispositivo constitucional determina que os planos serão "implantados progressivamente nos dezoito meses seguin-

tes" à sua aprovação. Fica evidente que essa implantação progressiva se fará mediante a possibilidade imediata de aplicabilidade, implícita nos próprios artigos dos planos, e determinada pelo legislador de acordo com a conveniência por si considerada na elaboração da própria Lei. Assim é que o artigo 155 da Lei em questão, estabelece:

"Esta lei entra em vigor na data de sua publicação".

Resta detectar os artigos de seu texto que são auto-aplicáveis, os que estipulam prazos para aplicabilidade, os que dependem de regulamentação, etc. Teremos, então, na prática, a implantação progressiva dos planos de que trata o artigo 59 do ADCT.

O artigo 41 da Lei 8.213/91 regula o reajustamento dos benefícios mensais pagos pela Previdência e sua vigência é extreme de dúvidas. Segundo o seu texto:

"O reajustamento dos valores dos benefícios obedecerá às seguintes normas:

I — É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II — Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Está neste artigo definido o critério de reajustamento dos benefícios.

Por sua vez, o artigo 146 da mesma Lei 8.213/91, estabeleceu a regra de transição entre o critério determinado no artigo 58 do ADCT e a efetiva implantação do disposto no artigo 41 retrodescrito, conforme se depreende do seu texto:

Art. 146: "As rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social incorporarão, a partir de 1º de setembro de 1991, o abono definido na alínea *b* do § 6º do artigo 9º da Lei **8.178 e terão, a partir dessa data seus valores alterados de acordo com o disposto nesta lei**".

Não existe, portanto, confronto entre dispositivo constitucional (arts. 58 e 59, ADCT) e texto de Lei Federal (8.213/91).

O que ocorreu, efetivamente, foi o esvaziamento de um artigo constitucional transitório pelo advento de dispositivo legal, que, previsto pelo próprio artigo constitucional em questão, passou a regular a matéria.

O dispositivo constitucional discutido exauriu-se no momento em que, revisados os benefícios que passaram a ser expressos em número de salários mínimos que tinham na data da sua concessão, foi estabelecido o critério permanente de reajustes, com o artigo 41 da Lei 8.213/91. Este artigo, c/c o artigo 146 da mesma Lei, não deixa dúvidas quanto à sua aplicabilidade e eficácia. Se os planos de custeio e benefícios seriam implantados progressivamente, é inconcusso que o critério permanente de reajustamento dos benefícios mensais previdenciários, pela própria disposição dos artigos que o regulam, inaugurou essa implantação progressiva" (fls. 61/64).

O acórdão recorrido, contudo, entendeu que o *dies a quo* para a aplicação do art. 41 da Lei 8.213/91, estava fixado para 18 (dezoito) meses após a entrada em vigência da citada lei, por força do parágrafo único do art. 59 do ADCT.

O exame acurado do texto, contudo, revela que o prazo de dezoito meses é estabelecido *ad urgendam obligationem* e não *ad principiandam obligationem*. Dentro do prazo em tela, a implantação deve ter-se completado, mas não restou vedada a imediata vigência de normas auto-aplicáveis, como as do artigo 41 da Lei 8.213/91, combinada com o artigo 146 da mesma lei.

O acórdão impugnado negou vigência aos referidos artigos.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.105-0 — RN — (92.28607-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. Advogados: Rosimar de Barros Soares e outros. Recda.: Zulmira Silveira. Advs.: José Maria Gama da Câmara e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.11.92 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 29.311-3 — MG
(Registro nº 92.0025531-0)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Condomínio do Edifício Juca Lopes e outro*

Recorrido: *Gilson Miranda Horta*

Advogados: *Drs. Alberto Deodato Maia Barreto Filho e outros, e Telmo Magalhães Fernandes*

EMENTA: Recurso especial.

Admissível para impugnar decisões de caráter interlocutório.

Jurisprudência em contrário superada, no Superior Tribunal de Justiça, por reiterados pronunciamentos de sua Corte Especial.

Possessória — Liminar.

Concedida a liminar em ação possessória, o Juiz só a poderá revogar, em juízo de retratação, se interposto agravo de instrumento. Trata-se de provimento que visa a adiantar a prestação pleiteada, não se confundindo com aqueles de natureza cautelar, a cujo respeito existe norma específica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso especial e em lhe dar provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como da lei.

Brasília, 24 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em ação possessória, contra decisão que revogou liminar concedida *initio litis*, foi interposto agravo de instrumento, a que se negou provimento.

Os vencidos interpuseram recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Sustentam os recorrentes, inicialmente, contrariedade dos arts. 522, 527, § 5º e 471, e seu item II c/c o art. 522, todos do Código de Processo Civil, além de apontar dissídio de jurisprudência, argumentando que a concessão da liminar não seria revogável e, ainda, vulneração do art. 319 c/c o art. 330, II, do CPC, alegando que, no caso, não houve contestação e, assim, o juiz deveria conhecer diretamente do pedido, examinando os efeitos da revelia.

Inadmitiu-se o recurso, invocando-se julgados deste Tribunal no sentido de que não seria viável o especial quando se cuidasse de decisão interlocutória.

Interposto agravo, dei-lhe provimento, para melhor exame, convertendo-o em especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso especial.

Admissível para impugnar decisões de caráter interlocutório.

Jurisprudência em contrário superada, no Superior Tribunal de Justiça, por reiterados pronunciamentos de sua Corte Especial.

Possessória — Liminar

Concedida a liminar em ação possessória, o juiz só a poderá revogar, em juízo de retratação, se interposto agravo de instrumento. Trata-se de provimento que visa a adiantar a prestação pleiteada, não se confundindo com aqueles de natureza cautelar, a cujo respeito existe norma específica.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Foi o recurso inadmitido, invocando-se jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que não seria cabível recurso especial quando se tratasse de decisão interlocutória. Esse entendimento, entretanto, encontra-se superado, havendo a Corte Especial, com apenas um voto vencido, concluído pela inexistência da restrição. Reproduzo voto que, a propósito, proferi (ED no REsp 19.352-1):

"A questão pacificou-se neste Tribunal com os julgamentos proferidos nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nºs 19.481-1-SP e 13.473-5-AM, relatores, respectivamente, os Ministros Vicente Cernicchiaro e Costa Lima. Predominou, com apenas um voto vencido, o entendimento sustentado pelo embargante.

Referindo-se a Constituição ao julgamento de causa, não se justifica a pretendida limitação. Há de entender-se que compreendidos o julgamento final e o dos incidentes que se verifiquem no curso do processo. Inadmissível que a uniformização na aplicação do direito federal apenas se fizesse em um caso, ficando sem remédio a violação da lei e o dissídio jurisprudencial quando se cuidasse de decisão interlocutória.

A Constituição, na realidade, não enseja de modo algum a interpretação restritiva, tal salientado no voto do Ministro Gomes de Barros, citado no recurso.

O artigo 105, III, contempla a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar, em recurso especial, causas decididas por Tribunais locais. No inciso II do mesmo artigo, refere-se ao julgamento, em recurso ordinário, das causas em que partes Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa residente no país. A redação, em um e outro caso, é idêntica, no que importa. Ambos os incisos consignam a expressão "julgar as causas". Desse modo, a aceitar-se o argumento do acórdão embargado, também não caberia recurso ordinário, cuidando-se de decisão interlocutória. Ter-se-ia, então, a surpreendente conclusão de que seria irrecorrível. Ou, mais estranha ainda, de que outro o Tribunal competente para julgar o recurso, quando se cuidasse de decisão com aquela natureza. Obviamente assim não é. Considerando que recurso ordinário é expressão genérica, a Lei 8.038/90, em seu artigo 36, previu o cabimento de apelação, tratando-se de sentença, e de agravo de instrumento, se de decisão interlocutória.

Observações semelhantes caberiam no que diz com os recursos admissíveis nas causas julgadas pelos juízes federais. A

Constituição, no artigo 108, II, dispôs sobre a competência dos Tribunais Regionais Federais para "julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição". E nunca se colocou em dúvida que aí se compreenderam recursos relativos a quaisquer decisões.

Concluindo, conheço dos embargos, posto claramente configurada a divergência com acórdão da 3ª Turma, e dou-lhes provimento para afastar a preliminar que foi acolhida, devendo prosseguir-se no julgamento do especial. Fica prejudicado o recurso extraordinário."

Não pode ser examinada a alegação de que não teria sido contestada a ação, impondo-se o julgamento da lide, tendo-se como verdadeiros os fatos deduzidos na inicial. Trata-se de tema inteiramente estranho ao acórdão recorrido. Falta, pois, o prequestionamento.

Merece ser enfrentada a questão pertinente à possibilidade de o juiz, sem que tenha sido interposto agravo, reformar decisão que haja concedido liminar em possessória.

Reconheceu o Relator do acórdão recorrido:

"Não há dúvida — e é princípio consagrado na doutrina e na jurisprudência — de que "concedida a liminar em ação possessória, não deve o juiz revogá-la, salvo através do juízo de retratação do agravo". Jur. Predominante na 1ª Câmara Civil — publicada no MG de 12.11.81."

Malgrado isso, entendeu que, uma vez revogada a liminar, a situação haveria de ser mantida "para tranqüilidade e segurança das partes".

Embora se possa apontar uma ou outra opinião discordante, a doutrina inclina-se efetivamente no sentido indicado. Será a liminar concedida caso o autor traga, com a inicial, elementos suficientes para, em princípio, demonstrar a existência dos requisitos enumerados no artigo 927 do CPC. Ou, isso não ocorrendo, se o autor lograr convencer, mediante testemunhas, que concorrem aqueles pressupostos (art. 928). Não há lugar para audiência de testemunhas do réu. Se este, porém, dispuser de elementos documentais que se oponham aos trazidos pelo autor, poderá com eles instruir o agravo, abrindo-se oportunidade para o juízo de retratação. Inadmissível é que o juiz mude a decisão, a qualquer tempo, consoante lhe pareça melhor.

Não se argumente com o que sucede no processo cautelar. A liminar na possessória consiste em adiantamento da pretendida prestação,

tendo em vista a orientação: *spoliatus ante omnia restituendus*. Rege-se por princípios diversos dos que informam a outorga da cautela, sendo-lhe estranha a exigência do *periculum in mora*. Naquele outro processo, em atenção a suas peculiaridades, a lei expressamente admitiu pudessem as medidas cautelares ser, a qualquer tempo, revogadas ou modificadas (art. 807). O mesmo não se verifica na liminar em possessória, provimento de características distintas.

Tenho, pois, como certo que contrariado o disposto no artigo 471 do CPC, assim como os dispositivos que regulam o agravo de instrumento. Ao Juiz não era dado voltar a decidir a mesma questão, salvo se utilizado o recurso próprio.

Por fim, não há como acolher o fundamento único do julgado, de que se deveria manter o decidido, visando à tranqüilidade das partes. Esta seria obtida, em verdade, em detrimento do direito do autor.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão concessiva da liminar.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.311-3 — MG — (92.0025531-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Rectes.: Condomínio do Edifício Juca Lopes e outro. Advogados: Alberto Deodato Maia Barreto Filho e outros. Recdo.: Gilson Miranda Horta. Advogado: Telmo Magalhães Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 24.11.92 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.