REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PUBLICAÇÃO OFICIAL"

REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano 5 número 47 julho 1993

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praça dos Tribunais Superiores
70.095-900 — Brasília — DF

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27
Tel. (061) 224-4607 e FAX (061) 225-8494 - CEP 70.393-900

Tiragem 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça. a (1989-) — Brasília, Superior Tribunal de Justiça, 1989 —

Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito — Periódicos — Brasil. 3. Jurisprudência — Periódicos — Brasil. I. Superior Tribunal de Justiça

CDD 340.605
CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NILSON VITAL NAVES
Diretor

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — editada pela Lex Editora S/A ..... nº 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO — editada pela Fundação Getúlio Vargas ..... nº 2
REVISTA LTr — editada pela LTr Editora ..... nº 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA — editada pela Juruá Editora Ltda. .. nº 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — editada por Jurid Vellinich Ltda. ..... nº 5
REVISTA DE DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS ..... nº 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL ..... nº 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA — editada pela Interlivros de Minas Gerais Ltda. ..... nº 8
REVISTA JURÍDICA — editada pela Editora Síntese Ltda. ..... nº 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL nº 10
REVISTA DE PROCESSO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ..... nº 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ..... nº 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ..... nº 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. ..... nº 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA — editada pela Editora Ciência Jurídica nº 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA — editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de MG ..... nº 16
REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS ..... nº 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE — editada pelo Tribunal de Justiça de S. Catarina ..... nº 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA — editada pela Editora Síntese Ltda.. nº 19
LEX — JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A ..... nº 20
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A ..... nº 21
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — editada pela Lex Editora S/A ..... nº 22
REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — editada pela LTr Editora Ltda. nº 23
REVISTA FORENSE — editada pela Editora Forense ..... nº 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS — editada pela Editora Jurid Vellinich Ltda. ..... nº 25
SÉRIE — JURISPRUDÊNCIA — ADCOAS ..... nº 26

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79 — Presidente (*)
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80 — Vice-Presidente (**)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77
Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23-6-80
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23-6-80
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80
Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81
Ministro JESUS COSTA LIMA — 9-12-81
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25-9-84
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85 — Diretor da Revista
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9-1-86 — Coordenador-Geral da JF (**)
Ministro JOSÉ DE JESUS Filho — 9-1-86
Ministro Francisco de ASSIS TOLEDO — 30-3-87
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88
Ministro ATHOS Gusmão CARNEIRO — 18-5-89
Ministro Luiz VICENTE CERNICCHIARO — 18-5-89
Ministro WALDEMAR ZVEITER — 18-5-89
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR — 18-5-89
Ministro Francisco CLÁUDIO de Almeida SANTOS — 18-5-89
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO Teixeira — 18-5-89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18-5-89
Ministro HÉLIO de Mello MOSIMANN — 9-8-90
Ministro Francisco PEÇANHA MARTINS — 5-2-91
Ministro DEMÓCRITO Ramos REINALDO — 27-6-91
Ministro Humberto GOMES DE BARROS — 27-6-91
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA — 23-4-92
Ministro Francisco CESAR Asfor ROCHA — 22-5-92
Ministro ADHEMAR Ferreira MACIEL — 11-11-92
Ministro José ANSELMO de Figueiredo SANTIAGO — 12-2-93

(*) Não integra as Turmas, preside a Sessão Plenária e a Corte Especial, onde tem, apenas, voto de qualidade (Art. 21, itens III e VI, do RI).
(**) Não integram as Turmas, integram o Plenário e a Corte Especial, com as funções de Relator e Revisor (Arts. 22, § 1º, e 23, § 1º, do RI).

PLENÁRIO(*)

Presidente: Ministro TORREÃO BRAZ

CORTE ESPECIAL
(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro WILLIAM PATTERSON
Vice-Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA
Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro TORREÃO BRAZ
Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro JESUS COSTA LIMA
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro CLÁUDIO SANTOS
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro PEÇANHA MARTINS
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro GOMES DE BARROS

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

Presidente: Ministro AMÉRICO LUZ

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

Ministro GARCIA VIEIRA — Presidente
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro CESAR ROCHA

(*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução nº 1-STJ, art. 3º).

2ª TURMA (Sessões às quartas-feiras e 1ª e 3ª segundas-feiras de cada mês)

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Presidente
Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro PEÇANHA MARTINS

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

Presidente: Ministro NILSON NAVES

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO — Presidente
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro CLÁUDIO SANTOS

4ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 2ª e última segundas-feiras de cada mês)

Ministro ATHOS CARNEIRO — Presidente
Ministro TORREÃO BRAZ
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro BARROS MONTEIRO

TERCEIRA SEÇÃO
(1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

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

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

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO — Presidente
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro VICENTE CERNICCHIARO
Ministro ADHEMAR MACIEL
Ministro ANSELMO SANTIAGO

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
(terças-feiras)

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente
Ministro BUENO DE SOUZA — Vice-Presidente
Ministro DIAS TRINDADE — Coordenador
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro ASSIS TOLEDO
Juiz HERMENITO DOURADO — TRF 1ª Região
Juíza JULIETA LÍDIA LUNZ — TRF 2ª Região
Juiz AMÉRICO LACOMBE — TRF 3ª Região
Juiz GILSON LANGARO DIPP — TRF 4ª Região
Juiz JOSÉ DE CASTRO MEIRA — TRF 5ª Região

Membros Suplentes

Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro ATHOS CARNEIRO
Juiz JOSÉ ALVES LIMA — TRF 1ª Região
Juiz NEY MAGNO VALADARES — TRF 2ª Região
Juiz SEBASTIÃO DE O. LIMA — TRF 3ª Região
Juiz OSWALDO M. ALVAREZ — TRF 4ª Região
Juiz PETRÚCIO F. DA SILVA — TRF 5ª Região

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro JESUS COSTA LIMA
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro VICENTE CERNICCHIARO
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro ATHOS CARNEIRO
Ministro WALDEMAR ZVEITER — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro NILSON NAVES
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro GARCIA VIEIRA

COMISSÃO TEMPORÁRIA

Comissão Especial de Obras

Ministro COSTA LEITE
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN

SUMÁRIO

Pág.

JURISPRUDÊNCIA 13

Ação Penal 15
Conflito de Competência 23
Habeas Corpus 37
Mandado de Segurança 47
Recurso Especial 75
Recurso de *Habeas Corpus* 457
Recurso em Mandado de Segurança 511
Agravo Regimental na Ação Penal 549
Agravo Regimental no Agravo 573
Embargos de Declaração nos EDcl no Recurso Especial 579
Embargos de Declaração no Recurso Especial 591
Embargos de Divergência em Recurso Especial 601
Índice Sistemático 629
Índice Analítico 635

AÇÃO PENAL Nº 39-0 — BA
(Registro nº 92.0013893-4)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Autora: *Maria Nunes da Silva Lisboa*

Réus: *Odimar de Almeida Leite e José Alfredo Cruz Guimarães*

Advogados: *Drs. Juarez Teixeira e outros, Fernando Santana e outros, e Pedro Milton de Brito*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. CRIME DE CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL MEDIANTE QUEIXA. IMPOSSIBILIDADE. CÓDIGO PENAL. ARTS. 145. PARÁGRAFO ÚNICO E 141, INCISO II. REJEIÇÃO.

No sistema penal brasileiro, o monopólio da ação penal pública, condicionada ou não, pertence ao Ministério Público, como decorrência da função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal.

Em se tratando, no caso de ofensa irrogada a funcionário público no exercício de sua função (juiz do trabalho), a ação penal é *pública condicionada* e o seu titular o Ministério Público, não tendo, o ofendido, legitimidade para agir, na persecução punitiva, mediante queixa.

Queixa-crime a que se rejeita (artigo 43, III, do Código Penal). Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a queixa-crime, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Cândido, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo não compareceram à sessão por motivo justificado. O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente) não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): MARIA NUNES DA SILVA LISBOA, juíza do trabalho, promoveu ação penal privada (Queixa-Crime) contra ODIMAR DE ALMEIDA LEITE e JOSÉ ALFREDO CRUZ GUIMARÃES, ambos juízes do trabalho, atribuindo-lhes a prática dos delitos de calúnia, difamação e injúria, definidos nos artigos 138, 139 e 140, do Código Penal, com a seguinte fundamentação:

1. A autora é juíza presidente da 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de Salvador, enquanto os querelados exerciam, à época dos fatos delituosos, os cargos de Presidente e Corregedor, respectivamente, do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região;

2. No dia 5 de dezembro de 1991, foi publicada, no Diário do Poder Judiciário da Bahia, a Resolução Administrativa nº 029/91, em decorrência da qual a querelante foi afastada de suas funções por noventa

(90) dias, e, dos *consideranda* para justificar a punição, constou: "são freqüentes as referências à omissão na condução das audiências e falta de compostura na sua realização; há diversas denúncias de irregularidades, inclusive de comportamento";

3. A responsabilidade pela redação e divulgação, no órgão oficial, é dos querelados Odimar de Almeida Leite e José Alfredo Cruz Guimarães, que trouxeram, a público, a notícia de uma imputação de falta de compostura e cometimento de irregularidades, atribuída à querelante;

4. A publicação das infâmias contrariou dispositivos da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), que determina que a atividade censória seja exercida com resguardo à dignidade e independência do Magistrado e que, o julgamento de processo disciplinar seja realizado em sessão secreta (artigo 62, § 6º);

5. Caracterizados os crimes definidos em lei, requer seja instaurada, contra os querelados, a devida ação penal, como incursos nos artigos 138, 139 e 140, do Código Punitivo, que devem ser citados, para defesa e acompanhar o processo e condenados, nas penas que lhes couberem.

6. Os querelados, devidamente notificados, ofereceram defesa, suscitando preliminar de ilegitimidade da querelante, para iniciar a ação penal e de extinção do processo.

7. O Dr. Subprocurador-Geral da República opinou pela rejeição da queixa, eis que, tendo as **ofensas** sido irrogadas a magistrado (funcionário público em sentido amplo), no exercício de suas funções, a ação adequada é a pública condicionada, de iniciativa exclusiva do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros. MARIA NUNES DA SILVA LISBOA, juíza do trabalho no Estado da Bahia, ofereceu **Queixa-Crime** contra ODIMAR DE ALMEIDA LEITE e JOSÉ ALFREDO CRUZ GUIMARÃES, ambos juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, imputando-lhes a prática dos crimes de calúnia, injúria e difamação, definidos nos artigos 138, 139 e 140, do Código Penal.

Justificando a instauração da ação penal — mediante queixa — a **querelante** aduz que, no dia 5 de dezembro de 1991, o Diário do Poder Judiciário da Bahia publicou Resolução Administrativa em que se deter-

minou o seu imediato afastamento do cargo por noventa (90) dias, inserindo-se, nesse documento, os seguintes dizeres:

> "São freqüentes as referências à omissão na condução das audiências e falta de compostura durante sua realização; há diversas denúncias de irregularidades, inclusive de comportamento, do conhecimento dos Exmos. Srs. Juízes."

Afirma, **a querelante**, que as increpações de "falta de compostura e prática de irregularidades" têm como responsáveis o Juiz Odimar de Almeida Leite, que firmou a Resolução e determinou a sua publicação e o Juiz Corregedor José Alfredo Guimarães, que conduziu as investigações.

A presente ação penal não pode prosperar, porque encontra óbice inarredável, qual seja, o de que, em face da lei punitiva, não poderá ser manejada pela iniciativa da querelante. É que, tendo as ofensas sido irrogadas a magistrado, como bem salientou o ilustre Subprocurador-Geral da República, "a ação a ser instaurada, na espécie, é a pública condicionada, de exclusiva iniciativa do Ministério Público, mediante **representação** do ofendido" (Código Penal, artigo 145, parágrafo único, e artigo 141, inciso II).

O monopólio da ação penal pública, incondicionada ou condicionada, pertence ao Ministério Público. Trata-se de função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal de 1988 (STF Pleno, RTJ, vol. 135/510).

É, pois, impossível, à querelante, ajuizar a presente queixa, porquanto, em se tratando de **ação pública** ainda que submetido à condição de ter havido representação, só pode ser iniciada pelo Ministério Público, admitindo-se a iniciação pelo ofendido — nos crimes de ação pública se esta não foi intentada no prazo legal (RTJ, vol. 136/654).

Tratando-se de ofensa irrogada a funcionário público, o STF assentou, em jurisprudência iterativa, "a ação penal é pública condicionada e seu titular o Ministério Público, não sendo parte legítima o próprio ofendido para agir mediante queixa" (DJU de 12/06/87, página 11.856).

Com estas considerações, hei por bem rejeitar a queixa, nos termos do disposto no artigo 43, inciso III, do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

APn nº 39-0 — BA — (92.0013893-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Autora: Maria Nunes da Silva Lisboa. Advs.:

Juarez Teixeira e outros. Réu: Odimar de Almeida Leite. Advogados: Fernando Santana e outros. Réu: José Alfredo Cruz Guimarães. Adv.: Pedro Milton de Brito. Usou da palavra o Dr. Fernando Santana, pelo Réu, Odimar de Almeida Leite.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a queixa-crime, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.12.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José Cândido, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo não compareceram à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente) não participou do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.377-0 — DF
(Registro nº 91.0019613-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*
Autor: *Floriano dos Santos de Almeida*
Réu: *Secretário de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda*
Suscitante: *Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*
Suscitado: *Juízo Federal da 6ª Vara do Distrito Federal*
Advogados: *Drs. Luis de Almeida e outros*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Mandado de Segurança requerido por ex-servidor contra ato de órgão federal. No mandado de segurança a competência funcional do Juiz se mede pela natureza e hierarquia da autoridade contra a qual é requerida a garantia constitucional, sendo irrelevante a matéria discutida. Precedentes do STF. Conflito conhecido para declarar a competência do Juiz Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara do Distrito Federal, suscitado, na forma do relatório e notas

taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Apresento, como relatório, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República *verbis*:

> "Trava-se divergência entre as Justiças Federal e do Trabalho sobre a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por ex-servidor contra ato de órgão federal.
>
> Consoante o enunciado da Súmula 195, do ex-TFR, é inviável a ação cível mandamental para dirimir controvérsia de natureza trabalhista. Nada obstante, deparamos com julgados desta Corte conhecendo mandados de segurança em que a relação subjacente é de natureza celetista (MS 491, 493 e 494), vale dizer, conhecendo do pedido levando em conta o ato praticado pela autoridade coatora.
>
> Na realidade, aqui se cogita de afronta a ato emanado de autoridade federal, pelo que a competência é a consignada no art. 109, VIII, da CF.
>
> No mandado de segurança, é sabido, a determinação da competência decorre da hierarquia da autoridade cujo ato é impugnado.
>
> Com efeito, o ato que prepondera *in specie*, o que é objeto de exame é o ato de autoridade federal, sujeito, pois, à jurisdição do juízo suscitado.
>
> Na linha de precedentes desta 1ª Seção, e do decidido no CC 803, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, cuja ementa é deste teor:

"Conflito de competência. Mandado de Segurança. Empregado. Incidência do art. 119, VIII, da Constituição.

Nos termos do art. 109, VIII, da Constituição, competente é o juiz federal para apreciar e julgar mandado de segurança ajuizado, na primeira instância, por empregado, contra ato de autoridade federal."

É de se proclamar procedente o conflito, remetendo-se os autos ao MM. Juiz Federal" (fls. 93/94).

É este o relatório.

VOTO

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Mandado de Segurança requerido por ex-servidor contra ato de órgão federal. No mandado de segurança a competência funcional do Juiz se mede pela natureza e hierarquia da autoridade contra a qual é requerida a garantia constitucional, sendo irrelevante a matéria discutida. Precedentes do STF. Conflito conhecido para declarar a competência do Juiz Federal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O mandado de segurança como se viu no relatório foi requerido por ex-servidor contra ato de órgão federal. Sendo assim não é a Justiça do Trabalho a competente para decidir contra autoridade que não lhe está hierarquicamente subordinada. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Compete aos Tribunais do Trabalho o julgamento de mandado de segurança contra atos administrativos seus, ou dos respectivos Presidentes e dos Juízes que lhe são subordinados. Jurisprudência pacífica do STF, no sentido de tal competência. RTJ, 97/99, relator o saudoso Ministro Cunha Peixoto."

Ademais, no mandado de segurança, a competência funcional do Juiz se mede pela natureza e hierarquia da autoridade contra a qual é requerida a garantia constitucional, sendo irrelevante a matéria discutida. CJ 6.664 — Rel. Ministro Célio Borja *in* DJ de 25.09.87.

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente o MM. Juiz Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 2.377-0 — DF — (91.0019613-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Autor: Floriano dos Santos de Almeida. Advs.: Luis de Almeida e outros. Réu: Secretário de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda. Suscte.: Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Suscdo.: Juízo Federal da 6ª Vara do Distrito Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 6ª Vara do Distrito Federal, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.04.93 — 1ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.081-9 — RJ
(Registro nº 92.0012358-9)

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

Autor: *Telecomunicações do Rio de Janeiro - TELERJ*

Réu: *Juízo de Direito da 33ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ*

Suscitante: *Juízo Federal da 16ª Vara-RJ*

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

Litis.: *Francisco da Motta Macedo e outros*

Advogados: *Drs. Ricardo Alfredo de Andrade Perisse e outros, e Maria Eliane dos Santos Ribeiro*

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ato de autoridade. O critério para a fixação de competência nas ações mandamentais, resulta da hierarquia e da natureza da autoridade apontada coatora, sendo irrelevante a matéria discutida. Conflito de que se conhece, para declarar a competência da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, suscitada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Antônio de Pádua Ribeiro, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A espécie foi assim relatada pela douta Subprocuradoria-Geral da República:

> "Assim sumariou os fatos, o il. Procurador-Geral de Justiça: "Trata-se de mandado de segurança contra decisão judicial que concedeu medida liminar em ação cautelar em que são partes o ora impetrante, no pólo passivo da relação processual e no pólo ativo, diversos assinantes da TELERJ. O conteúdo da medida deferida foi o de compelir o ora impetrante a fornecer originais ou cópias das contas a fim de se apurar o valor do F.N.T.
>
> Cumpre gizar que eventual decisão favorável neste *writ* trará irrecusável repercussão em outra relação processual em que são partes de um lado o ora impetrante e de outro os aludidos assinantes. Dada a natureza da presente relação jurídica, vislumbra-se verdadeiro litisconsórcio necessário."
>
> 2. É sabido que, no mandado de segurança, a competência se estabelece em razão da qualidade e da hierarquia da autoridade que praticou o ato impugnado.

3. No caso, a impetração dirige-se contra ato de juiz estadual, no exercício da sua própria jurisdição, mas como acentua Celso Agrícola Barbi:

> "A sentença que os cassar, em recurso ou em mandado de segurança, terá, assim, natureza constitutiva, pois virá modificar um estado jurídico existente. Essa alteração não pode ser apenas em relação ao impetrante, pois deve produzir efeitos igualmente em face do outro interessado. Estaremos, assim, em frente a uma hipótese de "litisconsórcio necessário", — pois este existe sempre que a sentença for constitutiva.
>
> Como último argumento, devemos lembrar que toda ação ou recurso tendente a anular um ato ou sentença judicial importa sempre em audiência da parte contrária, que apresentará suas razões. Não há, assim, nenhum motivo que exclua essa audiência apenas quando a forma usada for a do mandado de segurança".

4. Acresce referir que, tratando-se de questão que envolve Fundo Nacional de Telecomunicações, necessariamente a União Federal haverá de integrar a lide.

Ante o exposto é de se conhecer do conflito, declarando-se competente a Justiça Federal, anulando-se os atos decisórios do Juiz Estadual" (fls. 206/207).

É este o relatório.

VOTO

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ato de autoridade. O critério para a fixação de competência nas ações mandamentais, resulta da hierarquia e da natureza da autoridade apontada coatora, sendo irrelevante a matéria discutida. Conflito de que se conhece, para declarar a competência da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, suscitada.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O nobre Juiz Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Constantino Alves de Oliveira suscitou o presente conflito em face da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nos seguintes termos:

"Cuida a espécie de Mandado de Segurança contra ato judicial, originariamente distribuído ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Provocada, no curso da ação, a intervenção do d. Procurador da República, manifestou este o interesse da União Federal "em todos os casos que envolvem o FNT" (fls. 193), declaração julgada bastante para afirmar a competência desta Justiça Federal para o processo e julgamento do *mandamus,* consoante r. decisão da Egrégia Segunda Câmara Cível da Corte Estadual de Justiça (fls. 196).

Mas, ponderando, com a devida vênia, que não basta a simples declaração de interesse da União Federal em ação qualquer para que disso resulte inquestionável a competência da Justiça Federal — máxime em se tratando, *e.g.* de mandado de segurança contra ato de magistrado estadual — e mais considerando que a União Federal jamais peticionou nos autos, é o presente para suscitar perante Vossa Excelência CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, a teor do art. 118 do CPC, que segue instruído com os próprios autos" (fls. 202).

O critério para a fixação de competência nas ações mandamentais, resulta da hierarquia e da natureza da autoridade apontada coatora. Sendo a autoridade impetrada Juiz de Direito diretamente subordinado ao Tribunal de Justiça local, irrelevante é a matéria discutida para deslocar a competência para a Justiça Federal. Nesse sentido são numerosos os precedentes do Supremo Tribunal Federal indicados no CJ 6.664-3-DF, Rel. Min. CÉLIO BORJA — DJ 25.09.87 — pág. 20.411 assim ementado na parte que interessa:

> "No Mandado de Segurança a competência funcional do Juiz se mede pela natureza e hierarquia da autoridade contra a qual é requerida a garantia constitucional, sendo irrelevante a matéria discutida."

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, suscitada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.081-9 — RJ — (92.0012358-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Autor: Telecomunicações do Rio de Janeiro — TELERJ. Advs.: Ricardo Alfredo de Andrade Perisse e outros. Réu: Juízo

de Direito da 33ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Litis.: Francisco da Motta Macedo e outros. Adva.: Maria Eliane dos Santos Ribeiro. Suscte.: Juízo Federal da 16ª Vara-RJ. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 1ª Seção).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

♦

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.831-4 — RJ
(Registro nº 92.28568-6)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Suscitante: *Trigésima Terceira Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro*

Suscitado: *Juízo Federal da 16ª Vara-RJ*

Autores: *Mônica Beraba e outros*

Réus: *União Federal, Caixa Econômica Federal — CEF e Banco Bradesco S/A*

Advogados: *Drs. Luiz Waldeck de Amorim Massa e outro*

EMENTA: Processual Civil. Conflito Negativo de Competência — Ação para movimentar o FGTS — Lei nº 5.107/66.

1. Não questionada obrigação do empregador, mas apenas quanto à possibilidade de movimentação de contribuições recolhidas ao FGTS, inexistente litígio trabalhista, não há o desfrute processual da competência especializada, reservada à Justiça do Trabalho (art. 114, CF).

2. Ocorrente interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública gestora do FGTS, reforça-se o deslocamento da competência (art. 109, I, CF).

3. Competência da Justiça Federal. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 16ª Vara-RJ, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Mônica Beraba e outros propuseram Medida Cautelar contra a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil, com o objetivo de obter as liberações dos saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS.

A Justiça Federal, por entender que o FGTS é título inerente ao contrato de trabalho, declinou da competência para a Justiça do Trabalho, que, por sua vez, suscitou o conflito negativo, declarando-se incompetente, em razão da matéria, para julgar a lide.

A douta Subprocuradoria-Geral da República entende que, apesar de tratar-se de dissídio, envolvendo fundo de garantia, não se cogita de exame do vínculo empregatício e porque, no caso, "ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal."

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil — Conflito Negativo de Competência — Ação para movimentar o FGTS — Lei nº 5.107/66.

1. Não questionada obrigação do empregador, mas apenas quanto à possibilidade de movimentação de contribuições recolhidas ao FGTS, inexistente litígio trabalhista, não há o desfrute processual da competência especializada, reservada à justiça do Trabalho (art. 114, CF).

2. Ocorrente interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública gestora do FGTS, reforça-se o deslocamento da competência (art. 109, I, CF).

3. Competência da Justiça Federal. Conflito procedente.

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O DD. Juiz Federal da 16ª Vara — Seção Judiciária do Rio de Janeiro —, *rationae materiae* (movimentação do FGTS), declinou da competência em favor da Justiça do Trabalho, motivando a 33ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, a suscitar o presente conflito negativo, em sumário, afirmando:

omissis .....

"Ainda que decorrente de uma relação de direito material de cunho eminentemente trabalhista, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tem **natureza jurídica** multifacetada: se para o **trabalhador** é uma **formação de renda** compulsória (caráter creditício), para o empregador é um "encargo social"; há, entretanto, um **interesse público** (ainda que difuso), nos depósitos fundiários, que são responsáveis pelo financiamento do honrado "Sistema de Habitação" (Lei 8.036, de 11.05.90, artigo 5º, inciso I, e artigo 3º).

Malferindo a expressa disposição do artigo 109, inciso *f*, da CF, o artigo 26 da Lei 8.036/90 previu competência desta Especializada, mesmo após a intervenção da CEF.

Mesmo artigo da revogada Lei 5.107/66 (artigo 22) foi considerado **inconstitucional** pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho (Enunciado nº 179 da Súmula do Colendo TST).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento do Conflito de Competência nº 3.042-0-RJ, entre a 47ª JCJ do Rio de Janeiro e a 16ª Vara Federal desta Seção, sendo

Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, decidiu pela competência da Vara Federal (sessão de 16.06.92), o que dá respaldo ao entendimento esposado por este Colegiado."

Soa forte que, a falar exclusivamente do direito ao levantamento de importâncias relativas ao FGTS (Lei nº 5.107/66), não se questiona obrigação de empregador. Ao largo ficou, pela desnecessidade, o exame de vínculo empregatício. Enfim, não há litígio trabalhista.

Nessa plana, pois, não se vislumbrando dissídio entre empregado e empregador, hipótese que desfraldaria a competência da Justiça do Trabalho definitivamente, inexistente dissídio trabalhista, desaparece afirmação encorajadora do desfrute processual da competência especializada (art. 114, Constituição Federal).

Há mais. Como aludiu o douto Subprocurador-Geral da República, no caso,

> "... ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força (antes, do art. 125, I, da EC nº 1/69) do art. 109, I, da C. Federal. Neste sentido, o entendimento do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404..." (fl. 43).

Por todo o exposto, estabelecido o conflito, dele conhecendo, *rationae materiae*, voto pela competência do MM. Juiz Federal suscitado — Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.831-4 — RJ — (92.28568-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Autores: Mônica Beraba e outros. Advogados: Luiz Waldeck de Amorim Massa e outro. Réus: União Federal, Caixa Econômica Federal — CEF e Banco Bradesco S/A. Suscte.: Trigésima Terceira Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juízo Federal da 16ª Vara-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 16ª Vara-RJ, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.11.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

HABEAS CORPUS Nº 1.074-0 — RS

(Registro nº 92.0000018-5)

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

Impetrante: *Wilson Daroldi Ogata*

Impetrada: *Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Ronaldo Ferreira Justo (réu preso)*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. CRIMES HEDIONDOS. EXCESSO DE PRAZO. *HABEAS CORPUS*. RECURSO.

1. Finda a instrução não há constrangimento ilegal, reparável por *habeas corpus*, à alegação de excesso de prazo.

2. Em se tratando de crime hediondo, praticado por vários Réus, de forma continuada, com tortura e violência, sendo, portanto, inafiançável, é de boa prudência que se mantenha a custódia preventiva.

3. Recurso conhecido e 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, indeferir o

pedido. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: "Num carro sem maçanetas na porta, apanhou, segundo a denúncia, quatro vezes, moçoilas na porta do colégio, que pensavam estar pegando carona, mas que depois, num mato ermo adiante, se descobriram vítimas de crimes hediondos. Ronaldo Ferreira Justo, 26 (vinte e seis) anos, casado, pai de dois filhos, motorista jamanteiro, aquele que dirige carretas, tinha mais três comparsas.

O Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Viamão, Rio Grande do Sul, recebeu a denúncia que o enquadra nos crimes do Código Penal, arts. 213 e 214, modalidades dos arts. 71 e 69, um estupro e três atentados com violência ao pudor, emprego de arma e tortura, e lhe decretou a prisão preventiva, bem como aos demais.

A alegação do *habeas corpus* em que resultou este pedido, substitutivo de recurso ordinário, foi de excesso de prazo, porquanto preso desde o dia 24 de maio de 1991 continuava assim sete meses depois, no dia da impetração originária, 24 de dezembro de 1991. A decisão recorrida, às fls. 67/69, entendeu que o prazo do CPP, art. 401, "é aplicável nos casos comuns e não aos que se apresentam, excepcionalmente, trabalhosos, pela multiplicidade de atos de instrução, o que ocorre, *in casu*, pelos motivos já apontados, ocorrendo, pois, força maior para o atraso na ultimação dos atos instrutórios". É que acrescenta o processo — tem mais três co-réus, sendo diversos os crimes, várias vítimas e testemunhas, algumas só alcançáveis por precatórias. (Fls. 68).

Aqui insiste no excesso de prazo pedindo inclusive liminar para ser solto. Mandei saber com o Tribunal do Rio Grande do Sul o que aconteceu, segundo a versão dos autos lá. Diz o Desembargador Presidente que a defesa do Réu, ora impetrante, já apresentou "alegações finais". "Instrução finda, aberto prazos dos artigos 499 e 500, não servindo o *writ* para remediar situações passadas." (Fls. 76/77)."

Foi assim que indeferi, por Despacho às fls. 86 destes autos, o pedido de liminar, por entender incabíveis os pressupostos autorizadores da medida urgente.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pela denegação da ordem, lembrando que o processo já está na fase final e que a acusação é por crime hediondo. Sugere que se recomende apressamento dos trâmites ao Juiz processante.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a instrução já está finda e neste caso não há excesso de prazo e se alegar como justificativa para ordem de *habeas corpus*. Nesse sentido é extensa a jurisprudência.

Por exemplo:

STJ, 5ª TURMA, RHC Nº 44-BA, RELATOR MINISTRO ASSIS TOLEDO, D.J. 04.09.89:

"PROCESSUAL PENAL. PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO.

— Encerrada a instrução, superada está a alegação de excesso de prazo.

— Recurso de *Habeas Corpus* a que se nega provimento."

STJ, 6ª TURMA, RHC Nº 61-RJ, RELATOR MINISTRO CARLOS THIBAU, D.J. 07.05.90:

"PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. ALEGAÇÕES FINAIS.

I — Encontrando-se o processo na fase das alegações finais, fica superado o excesso de prazo ocorrido anteriormente, que não vale como justificativa para a concessão de *habeas corpus*.

II — Recurso improvido."

STJ, 6ª TURMA, RHC 301-BA, RELATOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO, D.J. 12.03.90:

"INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO. VÁRIOS RÉUS. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA DO JUIZ.

1. Inexiste ilegalidade no excesso de prazo para encerramento da instrução criminal havendo motivo de força maior, e não demonstrada negligência do Juiz.

2. Acresce, no caso, que a audiência das duas últimas testemunhas de acusação deve ter se verificado nos dias 20 e 21 de dezembro, não se justificando, depois disso a liberdade provisória, já estando um dos réus, foragido.

3. Impõe-se a manutenção da custódia decretada para assegurar a aplicação da lei, diante das evidências e dos conceitos dos réus, marginais perigosos, sanguinários e frios."

Ademais, em se tratando de crime tipificado como hediondo, praticado por vários Réus, de forma continuada, com tortura e violência, sendo, portanto, inafiançável, é de boa prudência que se mantenha a custódia preventiva, cujo decreto, aliás, está para mim suficientemente fundamentado.

Assim, também em acordo com o Parecer do Ministério Público Federal, denego a ordem.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.074-0 — RS — (92.0000018-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impte.: Wilson Daroldi Ogata. Impda.: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Ronaldo Ferreira Justo (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 06.04.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

HABEAS CORPUS Nº 1.763-7 — RS

(Registro nº 93.0004612-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrante: *Wilson Daroldi Ogata*

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

Paciente: *Reni Silon Rebelo do Prado (réu preso)*

EMENTA: PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. ATO COATOR DE AUTORIDADE NÃO SUJEITA À COMPETÊNCIA DO STJ.

1 — Protocolado o *writ* nesta Corte no 8º dia após a denegação do pedido no Tribunal *a quo*, não se é de tê-lo como substitutivo de recurso ordinário, porque intempestivo. Se assim o é, refoge à competência do STJ para conhecer de *habeas corpus* contra ato promanado de Tribunal de Justiça. Precedentes do STF e desta Corte.

2 — Veiculação do pedido idêntico (reconhecimento de excesso de prazo na formação da culpa) perante o Tribunal recorrido reforça a convicção quanto à legitimidade passiva.

3 — Pedido não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*. Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de *habeas corpus* via do qual o impetrante, advogado Wilson Daroldi Oga-

ta, pede a soltura de Reni Silon Rebelo do Prado, atualmente preso e autuado em flagrante, bem assim denunciado como infrator dos arts. 288, § 1º, e 121, § 2º, inciso I, ambos do Código Penal, porque, armado de pistola e associado a outros quatro (4) elementos, dos quais três (3) menores, "para promoverem crimes", disparou um tiro na via pública em direção a um grupo de pessoas, indo a bala atingir o menino William Douglas dos Santos da Silva, de 9 anos de idade, causando-lhe a morte, fato delituoso ocorrido na noite do dia 08 de agosto de 1992, na cidade de Guaíba, no Estado do Rio Grande do Sul.

Alegou, em síntese, excesso de prazo na formação da culpa, eis que o paciente se encontra preso há 145 dias ou 4 meses e 15 dias, tendo sido denegado 2 *habeas corpus* que impetrou junto ao Tribunal de Justiça daquele Estado. Pediu a concessão de liminar, que deixei para posterior exame.

As informações prestadas dão conta de que foram 3 e não 2 os pedidos de *habeas corpus* perante aquele Tribunal de Justiça, sendo que os dois primeiros restaram denegados e o terceiro, protocolado no dia 24 de fevereiro deste ano de 1993, tem como Relator o Des. Luiz Carlos Ávila de Carvalho Leite, que indeferiu a liminar pleiteada e aguarda as informações que solicitou ao Juízo Criminal da cidade de Guaíba.

Mais ainda: que o processo a que responde o paciente está praticamente com a instrução encerrada, porquanto, já na fase do art. 406 do CPP, só depende do defensor do co-réu Lindomar Dornsbach da Silva ofertar as suas razões e para isso levou os autos com carga.

A Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo conhecimento do *habeas corpus* como substitutivo do recurso próprio, bem como pela denegação da ordem (fls. 41/42).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Verifico que o presente *writ* é idêntico aos dois outros que o impetrante requereu junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e denegados há mais de dois (2) meses, decisões com as quais ele, o impetrante, se conformou, tanto que nenhum recurso interpôs.

Assim, o *habeas corpus* que ora trago a julgamento nada tem a ver com os decididos pelo referido Tribunal.

Realmente, no fundo a ordem não deixa de ser dirigida contra o Juízo Criminal, pelo retardamento da instrução criminal, que, segundo o impetrante, já ultrapassa dos 140 dias.

Protocolada nesta Corte em data de 16 de fevereiro p.p. a petição de *habeas corpus* oito (8) dias depois, ou seja, a 24 de fevereiro, o impetrante logo cuidou de renovar o pedido, desta vez novamente junto àquele Tribunal de Justiça, encontrando-se o feito em regular andamento, como nos dá notícia a informação de fls., segundo a qual o processo-crime a que responde o paciente está com a instrução praticamente encerrada, faltando, tão-só, a defesa do co-réu Lindomar Dornsbach da Silva, cujo defensor já levou os autos, com carga.

Desse modo, penso não ser caso de dar-se como substitutivo de recurso ordinário o presente *habeas corpus*.

O ato supostamente configurador da situação de injusto constrangimento, caso existente, promanaria de órgão judiciário não sujeito, em sede de *habeas corpus* à competência originária do Superior Tribunal de Justiça, reforça essa convicção o fato de estar tramitando, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pedido idêntico, sob a mesma fundamentação jurídica, tendo por base o mesmo fato aqui mencionado: excesso de prazo na formação da culpa.

Não conheço do pedido.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 1.763-7 — RS — (93.0004612-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Impte.: Wilson Daroldi Ogata. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pacte.: Reni Silon Rebelo do Prado (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 06.04.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 928-0 — DF

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*
Impetrante: *Fundação Universidade de Brasília — PUB*
Advogados: *Roberto Armando Ramos de Aguiar e outros*
Impetrado: *Ministro de Estado da Educação*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DA EDUCAÇÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA TOMADA PELO REITOR DA UNIVERSIDADE, ESTENDENDO A TODOS OS SERVIDORES OS EFEITOS DE DECISÕES JUDICIAIS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PAGAMENTO DAS CHAMADAS UNIDADES DE REFERÊNCIA DE PREÇOS — URP — REITERADAMENTE DETERMINADO PELOS TRIBUNAIS. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE IGUAIS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS SERVIDORES.

SEGURANÇA CONCEDIDA.

Gozam as Universidades, por preceito de lei ordinária elevado a nível constitucional, de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Embora essa autonomia não se apresente de forma absoluta, reclamando perfeita convivência com os poderes de controle do Estado, cumpre ao Reitor observar as determinações estatutárias da entidade,

na forma da legislação vigente, respeitados os direitos individuais.

Mesmo no exercício de supervisão ministerial que lhe é outorgado pela Carta Magna, descabe ao Ministro de Estado anular ato de âmbito administrativo, sobretudo justo, destinado a corrigir desigualdade entre iguais, e que diz respeito a assunto da própria competência administrativa, fazendo-se *a posteriori* o controle financeiro indispensável.

De outra parte, sendo reiteradas as manifestações dos tribunais determinando o pagamento das Unidades de Referência de Preços (URP), não é dado à administração insistir em se contrapor ao entendimento jurisprudencial, sempre reconhecendo o direito adquirido a vinculação dos salários dos servidores ao índice de reajuste.

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, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com as ressalvas feitas nos votos dos Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A Fundação Universidade de Brasília — FUB, entidade mantenedora da Universidade Nacional de Brasília, impetrou mandado de segurança — com pedido de liminar — contra ato do Ministro da Educação, pelo qual foi anulada

decisão administrativa do Reitor da UNB, — que estendera a todos os servidores dos efeitos das decisões judiciais, que determinaram o pagamento da URP de fevereiro de 89 —, sendo ainda determinada a devolução dos valores pagos (26,05%).

Em resumo, alega a impetrante que a Universidade de Brasília goza de autonomia constitucional, nos termos do art. 207, da Carta em vigor, não podendo o "Ministro da Educação, no exercício da supervisão ministerial, declarar a nulidade de ato administrativo do Magnífico Reitor da UNB", eis que não lhe cabe julgar a gestão financeira e a orientação administrativa da instituição, pois determinado no art. 71, inciso II, da CF 88 que tal controle será exercido pelo Tribunal de Contas da União.

Aduz, outrossim, que a decisão do Presidente da FUB foi embasada não só nos Pareceres S-011/86 e SR-14/86, "que recomendam as extensões administrativas em situações como a ocorrida na Universidade de Brasília", bem como "contou com o respaldo dos Conselhos Superiores da Universidade, e com o fundamento jurídico do Parecer da Procuradoria Jurídica da UNB". A par disso, afirma que "o próprio Ministério da Educação havia tacitamente concordado com a extensão administrativa, pois repassou durante três meses os recursos necessários ao pagamento integral da folha de pessoal, sem qualquer manifestação formal contra a medida".

Concluindo que, agora, por motivos de divergências políticas menores, resolveu o Ministério da Educação alterar sua concordância anterior e, numa atitude intervencionista, decidiu administrar a Universidade de Brasília, desrespeitando a existência da autonomia administrativa constitucional, requer, a final, seja concedida a segurança, "a fim de declarar a impossibilidade de anulação do ato do Reitor da UNB pelo Senhor Ministro da Educação, em desrespeito à autonomia assegurada pela Constituição Federal".

Por despacho às fls. 60, neguei a primeira parte do pedido de liminar, em face do disposto no art. 5º, da Lei nº 4.348/64, tendo, no entanto, concedido para sustar a devolução dos valores recebidos, até o julgamento final do presente *mandamus*.

A autoridade apontada como coatora — Ministro da Educação — prestou informações às fls. 66/82, calcadas em que:

1) inexistente direito líquido e certo a amparar a impetração;

2) "pretensão meramente declaratória do direito que a impetrante julgar ter";

3) "que a FUB, quando da apropriação de recursos para atender à folha de janeiro/91, apresentou ao MEC um montante tal sem esclarecer que ali se encontrava verba para o pagamento da URP, e quando os prestou, (os esclarecimentos), não informou que as decisões judiciais determinavam o pagamento apenas dos arrolados nas iniciais";

4) "de tal fato, somente em março último tomou conhecimento o MEC, explicando-se, pois, não ter o mesmo concordado tacitamente com aquele pagamento, mas o fez por desconhecimento de causa, confiando na informação do Reitor da impetrante";

5) "o Sr. Ministro obedeceu ao mais rigoroso limite de suas atribuições, de acordo com o disposto no art. 87, parágrafo único, da CF, sem afronta ao princípio da autonomia universitária, controlando e fiscalizando a aplicação e utilização dos recursos repassados às universidades".

A Subprocuradoria-Geral da República às fls. 184/190, opinando pela denegação da segurança, esclarecendo, porém, que se estabeleceu a litispendência, pois a Associação dos Docentes da Universidade de Brasília impetrou mandado de segurança visando suspender a vigência do mesmo ato (MS nº 929-DF, Rel. Ministro Garcia Vieira). Existindo conexão, porque comum a causa de pedir, aceitei a competência, sendo a mim redistribuído o segundo pedido.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A preliminar de ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado confunde-se com o próprio mérito, que passo a examinar.

Pelo que se depreende do relatório, insurge-se a Fundação Universidade de Brasília — FUB, contra ato do Ministro da Educação que declarou nula decisão do Magnífico Reitor da UNB, pela qual estendera a todos os servidores a URP de fevereiro de 1989, ganha judicialmente por alguns.

Eis o ato impugnado:

"Em cumprimento ao que determina o Parecer nº CS 30, de 14 de maio de 1991, exarado pela Consultoria Geral e aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, comunico as medidas explicitadas a seguir, ao tempo em que solicito sua observância:

a) os efeitos decorrentes das decisões judiciais que autorizaram o pagamento da URP aos servidores dessa instituição não beneficiam terceiros alheios às demandas. Por conseguinte, é indevida a sua extensão às categorias profissionais não associadas aos seus respectivos sindicatos;

b) nessas circunstâncias, solicito a V. Sa. as providências necessárias para que se proceda a devolução das quantias indevidamente pagas, e de boa-fé recebidas pelos pretensos beneficiados, em 10 parcelas mensais e de igual valor;

c) na hipótese de que os recursos repassados pelo MEC a essa Universidade não sejam suficientes para cobertura dos vencimentos dos reais beneficiados, deverá V. Sa. comunicar o montante da diferença, a fim de que possamos providenciar, de imediato, a sua complementação.

Atenciosamente,

Carlos Chiarelli

Ministro da Educação" (fls. 19).

Cinge-se a controvérsia, portanto, a dois pontos principais, quais sejam:

1) Até onde alcança a autonomia das Universidades?

2) É possível estender-se administrativamente as decisões judiciais?

1) **Autonomia Universitária**:

Autorizada sua instituição pela Lei nº 3.998/61, a FUB foi implantada em janeiro de 1962, pelo Decreto nº 500.

Seu Estatuto, no artigo 21, afirma:

"Art. 21 — O regime financeiro da Fundação obedecerá aos seguintes preceitos:

I — O exercício financeiro coincidirá com o ano civil;

II — a proposta de orçamento, elaborada pelos órgãos administrativos, com a coordenação do Reitor e por este aprovada, terá por fundamento e justificação o plano de trabalho correspondente e será encaminhada à deliberação do Conselho Diretor até 15 de junho do exercício em curso;

III — durante o exercício financeiro poderão ser autorizadas pelo Conselho Diretor novas despesas, desde que as necessidades de serviço o reclamem e haja recursos disponíveis;

IV — os saldos de cada exercício serão lançados no fundo patrimonial ou em contas especiais, na conformidade do que deliberar o Conselho Diretor."

Adiante, no artigo 31, está expresso, *verbis*:

"Art. 31 — A Universidade gozará de autonomia didática, administrativa, financeira e disciplinar, nos termos da Lei nº 3.998, de 15 de dezembro de 1961 e deste Estatuto.

A citada Lei, em seu artigo 13, reza:

"Art. 13 — A Universidade gozará de autonomia didática, administrativa, financeira e disciplinar, nos termos do Estatuto da fundação e dos seus próprios estatutos."

O princípio da autonomia universitária, já consagrado em lei ordinária, foi elevado a nível constitucional. Com efeito, a atual Constituição Federal, promulgada em 1988, diz, em seu artigo 207:

"Art. 207 — As Universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."

Autonomia, segundo o Novo Dicionário Aurélio:

"é a faculdade de se governar por si mesmo. 2. Direito ou faculdade de se reger (uma nação) por leis próprias. 3. Liberdade ou independência moral ou intelectual. 4. ... 5. Ét. propriedade pela qual o homem pretende poder escolher as leis que regem sua conduta..."

Por isso é que se afirma que "a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial é fundamental para a sobrevivência da Universidade. Não podem elas (as Universidades) contar com a ingerência externa do governo, pois correm o risco de perderem suas finalidades primordiais" (Wolgran Junqueira Ferreira, Comentários à CF, vol. 3, pág. 1.076).

No Parecer SR-78, publicado no Diário Oficial de 16.12.88, o então Consultor Geral da República, Dr. Sáculo Ramos, assim colocou a autonomia universitária, em face do supracitado artigo do nosso Diploma Maior:

"13. Operou-se, na realidade, a constitucionalização de um princípio já anteriormente consagrado na legislação ordinária de ensino, que se erigira — ao tempo da reforma Francisco Campos (Decreto nº 19.851, de 11 de abril de 1931, artigo 9º), como expressiva garantia de ordem institucional das Univer-

sidades (V. FÁBIO PRADO, "A autonomia das Universidades estaduais e a competência para baixar seu estatuto e regimento" *in* Vox Legis, vol. 147/65, 1981; ANA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, "O regime especial das autarquias educacionais", *in* Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, vol. 17/203-204, 1980).

Não há, porém, uma nova autonomia universitária. O que existe, isto sim, é uma nova realidade no panorama do direito constitucional positivo brasileiro. Se, antes, a autonomia das universidades configurava instituto radicado na lei ordinária — e, portanto, supressível por mera ação legislativa ulterior —, registra-se, agora, pelo maior grau de positividade jurídica que a ele se atribuiu, a elevação desse princípio ao plano do ordenamento constitucional. Mas a palavra autonomia continua tendo o mesmo sentido e significado, quer escrita em lei ordinária, quer escrita no texto fundamental.

O conteúdo intrínseco desse postulado não se alterou. Da constitucionalização desse princípio, a única conseqüência que se pode extrair é, sem dúvida, a eficácia derrogatória e irrecusável da norma que o contempla, cuja supremacia se impõe à observância necessária do legislador ordinário. Esta, portanto, a única — embora relevantíssima — modificação gerada pelo preceito consubstanciado no artigo 207 da Lei Maior.

Há, pois, sob esse aspecto, apenas uma diferença de grau entre o princípio da autonomia universitária, anteriormente consagrado em lei, e o princípio da autonomia universitária, agora proclamado em sede constitucional, onde reforçou-se a defesa contra a hipótese de sua revogação. O sentido, porém, é o mesmo e, por isto, são os mesmos os efeitos jurídicos de sua aplicação nas situações em que incide."

"25. Como anteriormente salientado, a autonomia de que gozam as universidades projeta-se, no que concerne ao seu conteúdo material, em três dimensões, a saber:

a) autonomia didático-científica ...

b) **autonomia administrativa**, de caráter acessório, que assegura à universidade, sempre em função de seu tríplice objetivo institucional, capacidade decisória para, de um lado, administrar os seus serviços, agindo e resolvendo, *interna corporis*, os assuntos de sua própria competência, e, de outro, disciplinar as suas relações com os corpos docente, discente e administrativo que a integram;

c) **autonomia financeira**, de caráter instrumental, que outorga à Universidade o direito de gerir e aplicar os seus próprios bens e recursos, em função de objetivos didáticos, científicos e culturais já programados. Esse aspecto da autonomia universitária não tem o condão de exonerar a universidade dos sistemas de controle interno e externo. O Pretório Excelso, ao julgar essa questão, decidiu, pertinentemente ao tema da autonomia universitária, que "o controle financeiro se faz *a posteriori*, através da tomada de contas e das inspeções contábeis" (v. RTJ, vol. 94/1.130)."

"26. A relação de acessoriedade — que torna ancilares, da autonomia didático-científica, as de caráter administrativo e financeiro —, foi enfatizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando reconheceu que são estas, na realidade, inerentes e imprescindíveis à plena realização daquela, que assenta no princípio assecuratório da liberdade de cátedra (v. Revista Forense, vol. 186/149)."

"27. Em suma: o exame deste tema evidencia a possibilidade de plena convivência entre o instituto da autonomia universitária, de um lado, e os poderes de ordenação e de controle do Estado, de outro. Não se negam, não se repelem e nem constituem *deux chôses qui hurlent de se trouver ensemble*."

Configuram, pelo contrário, situações só aparentemente antagônicas, posto que, na realidade, complementam-se, no interior do nosso sistema de direito positivo, em harmoniosa interação."

Do exposto, embora compreendendo que a autonomia não é absoluta e que não significa total independência — não pode por exemplo, legislar para si própria — entendo haver o Reitor da FUB atuado dentro dos parâmetros legais da autonomia universitária, eis que seu ato obedeceu às determinações estatutárias daquela entidade, não extrapolando o contido na legislação vigente. O grau de autonomia das universidades, na expressão do Ministro Gomes de Barros, "há que ser aferido em função dos interesses constitucionalmente tutelados. A autonomia deve compatibilizar-se com os direitos individuais e coletivos prestigiados na ordem jurídica" (REsp nº 6.359-SP, em 02.09.91).

Ademais, mesmo no exercício de supervisão ministerial que lhe é outorgado, pelo art. 87 da Carta Magna, não parece possível ao Ministro da Educação, pelo menos isoladamente e sem respaldo do Conselho Federal de Educação, anular ato de âmbito administrativo do Reitor da

FUB, que diz respeito a assunto de sua própria competência, tendo em vista que a Constituição em vigor estabelece em seu artigo 71, inciso II:

> "Art. 71 — O controle externo a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
>
> II — julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, **incluídas as fundações** e sociedades instituída e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público."

Neste sentido, vale anotar decisão do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 83.962-SP, que assim restou ementada:

> "Autonomia universitária. Aprovação prévia, pelo Governador do Estado, do orçamento da Universidade de São Paulo. Exigência do Tribunal de Contas com base em legislação estadual. Sua não validade em face do art. 3º da Lei Federal nº 5.540/68, que atribui autonomia financeira às universidades. O controle financeiro se faz *a posteriori*, através da tomada de contas e das inspeções contábeis" (RTJ 94/1.131).

Transcrevo, outrossim, parte do voto condutor do acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Soares Munõz, dispondo sobre o tema, *verbis*:

> "Embora reconheça o brilho do acórdão recorrido, não tenho dúvidas de que os artigos 15, nº II, e 30, do Decreto-lei Complementar nº 7, pela forma como os aplicou a Resolução do Tribunal de Contas do Estado, vulneram o artigo 3º da Lei Federal 5.540, de 1968.
>
> A propósito, considero de inteira procedência este trecho das razões do recurso extraordinário:
>
> **A lei federal declara, primeiro, que as Universidades gozarão de autonomia financeira, e, a seguir**, é que diz que os poderes de autodeterminação no campo financeiro serão exercidos "na forma da lei".
>
> Diante disso, claro está que a lei estadual que pretende regular o exercício dessa autonomia, deve, antes de mais nada, respeitar a vida financeira autônoma da Universidade, pois a pretexto de lhe regular o exercício, não pode amputar, suprimir ou anular a autonomia que expressamente lhe foi concedida. E

foi o que acabou perpetrando o malsinado Decreto-lei Complementar nº 7, de 1969, ao exigir que os orçamentos de custeio e de capital e respectivas alterações, da Universidade de São Paulo, fiquem submetidos à aprovação do Senhor Governador" (fls. 165).

A autonomia financeira, assegurada às universidades, visa proporcionar-lhes a autogestão dos recursos postos à sua disposição e à liberdade de estipular, pelos órgãos superiores de sua administração, como acentua o Professor Caio Tácito, no parecer de fls. 46, a partilha desses recursos de modo adequado ao atendimento da programação didática, científica e cultural, em suma, a aprovação de seu próprio orçamento.

A natureza cogente do art. 3º da Lei nº 5.540/68, inclusive no tocante à Universidade do Estado de São Paulo, decorre manifesta dos próprios termos do dispositivo em referência e de sua vinculação inarredável com o art. 8º, inc. XVII, letra *g*, da Constituição da República.

Consoante salientam as razões do recurso, "a verdade é que a autonomia financeira, por ser imanente à autonomia que as universidades devem usufruir, constitui assunto do âmbito das leis básicas da educação nacional. Estas querem que as universidades, para atingirem seus altos fins educacionais, gozem de autonomia ampla, inclusive na área financeira."

2) **Quanto à possibilidade de extensão administrativa das decisões judiciais**. A matéria é polêmica e controvertida, em seus diferentes aspectos.

Pelo menos para muitos intérpretes, continua em vigor o Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974, cujo art. 1º, assim dispõe, *verbis*:

"Art. 1º — É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinatório."

E o art. 2º assevera:

"Art. 2º — Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o artigo 1º produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados."

No entanto, mesmo admitindo, por força de argumentação, que as decisões judiciais fossem contrárias à orientação administrativa, como

dispõe o texto antes transcrito, deve-se ressaltar que o supracitado Decreto foi editado à época do regime de exceção e, certamente, com o intuito de coibir a extensão de decisões judiciais de caráter diverso do tema ora em discussão. Com todas as garantias asseguradas pela nova ordem constitucional, a aplicação do malsinado Decreto ficou restrita, quando muito, a situações excepcionais.

A par disso, sabemos que reiteradas são as decisões dos tribunais, no sentido da concessão da URP, descabendo à Administração teimar em se contrapor ao entendimento jurisprudencial. Se houve uma ou outra decisão discordante, um ou outro voto vencido, a orientação hoje se pacificou quer na esfera administrativa, quer na jurisdicional. Disso nos dão notícia não somente as inúmeras decisões do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, de que se tem conhecimento, como as dos Tribunais Regionais Federais (Plenário do TRF, da 4ª Região, LEX, vol. 30, pág. 532; TRF da 1ª Região, LEX, vol. 38, pág. 313) e deste Superior Tribunal (Processo Administrativo nº 649/90, em sessão do Conselho de Administração realizada em 19.09.91; REsp nº 8.048-DF — Min. Garcia Vieira, em 16.12.91; REsp nº 14.949-CE — Min. Demócrito Reinaldo, em 21.09.92, sempre no sentido da vinculação dos salários dos servidores da União ao índice de reajuste da unidade de referência de preços (URP), reconhecendo essa vinculação como um direito adquirido.

A propósito, repousa nos autos parecer do então Consultor-Geral da República, hoje Ministro Paulo Brossard, do Supremo Tribunal Federal, destacando:

> "A Administração não pode ignorar a lei, fazendo com que questões já resolvidas pelo mais alto Tribunal do País continuem proliferando nos meandros burocráticos, a engordar processos e a empecer a própria administração, desvirtuada de sua finalidade e ocupada em examinar e reexaminar casos sobre os quais o Supremo Tribunal já se tem pronunciado repetidamente e, como se nada valesse o entendimento da mais alta Corte do País" (DO de 13.02.86, pág. 2.403 — fls. 34).

No caso, não se cuida de decisões do Supremo Tribunal, porque lá não chegaram, mas de decisões de Tribunais com trâmite em julgado.

O parecer aludido trouxe, de resto, a orientação da Consultoria-Geral, através de vários dos seus titulares:

> "É sabido que as decisões judiciais só obrigam nos casos concretos sendo elas, porém, **reiteradas** e tomadas por expressiva maioria, com pleno conhecimento de sua extensão na esfe-

ra administrativa, como acontece na espécie, não há como fugir ao seu cumprimento em casos idênticos" — Carlos Maximiliano.

"Teimar a administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo, será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento de realização do interesse coletivo" — L. C. de Miranda Lima.

"... sendo os casos concretos reiterados e tomados por expressiva maioria, devem ser atendidos na esfera administrativa" — Adroaldo Mesquita da Costa.

Seguem diversos outros pareceres no mesmo diapasão.

Certo é que houve uma decisão administrativa antes de tudo justa. O reitor da FUB, ao estender a URP a todos os seus subordinados, não agiu *sponte sua*, mas, sim, impulsionado pela posição emanada do Poder Judiciário. E o fez corrigindo a desigualdade que passou a existir entre iguais, e que contrariava inclusive os arts. 7º, XXX, e 39, § 2º, da Constituição, que proíbe a diferença de salários. Como proclamou o eminente Ministro Nilson Naves, no julgamento do Mandado de Segurança nº 997-DF (LEX — Jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais, vol. 34, págs. 50 e seguintes), "cabe ao Poder Judiciário dirimir a questão, assegurando, em conseqüência, a isonomia de vencimentos". A Constituição de 1988, no art. 39, § 1º — prossegue — "dispôs sobre a isonomia, assegurando-a, 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".

Explicando em maiores detalhes, seja norma auto-aplicável ou de eficácia limitada o texto do § 1º do art. 39 da Constituição, a discussão perde interesse desde que "sobreveio a Lei nº 8.112, de 11.12.90, assegurando a isonomia de vencimentos, 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".

"Basta-me que deparo com situação injusta — concluiu o voto do Ministro Naves — 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..." "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" (LEX, 34/56).

Por todo o exposto e diante dos fundamentos aduzidos, concedo a segurança. Concedida a segurança, não há que se falar em devolução das parcelas pagas.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: Sr. Presidente, acompanho o Ministro-Relator, entretanto, apenas ressalvando que não dou a extensão que S. Exa. dá a essa autonomia universitária. Entendo que ela é ampla no aspecto didático e, também, no aspecto das verificações científicas, mas quando se cuida de questão financeira tem que se levar em conta a Lei de Diretrizes Orçamentárias, apelidada de LDO. Portanto, não seria tão autônoma ao ponto de simplesmente mandar pagar a URP sob o signo dessa autonomia que V. Exa. tem como muito ampla. E mesmo porque há que se verificar que a LDO estabelece limitações. Entretanto, no caso concreto, o Ministério da Educação quantificou e liberou os recursos financeiros.

À vista disso, não há que se entender nenhum óbice da LDO. Acompanho, pois, V. Exa. apenas deixando registrada essa ressalva.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Presidente): Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o Sr. Ministro-Relator e também com a preocupação manifestada pelo eminente Ministro Milton Pereira. Também penso que a Universidade não tem essa autonomia toda.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 928-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impte.: Fundação Universidade de Brasília — FUB. Advs.: Roberto Armando Ramos de Aguiar e outros. Impdo.: Ministro de Estado da Educação.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com as ressalvas feitas nos votos dos Srs. Ministros Milton Pereira e Garcia Vieira (em 13.04.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

♦

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.123-0 — DF

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Impetrante: *Pedreira Guaiuba Ltda.*

Impetrado: *Ministro de Estado da Infra-Estrutura*

Advogados: *Drs. Enil Fonseca e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGISLAÇÃO MINERÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I — O Ministro de Estado das Minas e Energia, a quem está subordinado o DNPM ou o órgão que o sucedeu, é quem tem competência para julgar os recursos interpostos contra decisões aplicativas de advertência e multa.

II — Não tendo sido concluído o ciclo dos processos punitivos — já que os recursos não foram julgados pela autoridade administrativa competente a quem foram dirigidos — não se pode, por isso mesmo, afirmar que a impetrante já tenha sido condenada nas penas menores.

III — As sanções aplicadas ao minerador faltoso são gradativas, só podendo ser aplicada a mais grave delas a de caducidade — após a imposição das mais leves (advertência e multa).

IV — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por, unanimidade, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida o presente feito de mandado de segurança interposto por PEDREIRA GUAIUBA LTDA. contra ato praticado, por delegação de poder, em alegada ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, ao art. 82 do Código Civil e a *disposições do Decreto-lei nº 227, de 28.02.67 — Código de Minerações"*, pelo Ministro de Estado da Infra-Estrutura, consubstanciado na Portaria Ministerial nº 122, de 10 de junho de 1991, publicada no DOU dois dias após (fl. 50), em que foi declarada a caducidade da concessão de lavra outorgada à impetrante através do Decreto nº 83.729, de 17 de julho de 1979 (fl. 49), em que lhe fora concedido o direito de lavrar granito em terrenos de propriedade da Santa Casa de Misericórdia de Santos.

Alega, no que chamou de primeira preliminar, que o ato afrontado não teria respeitado, em sede administrativa, o seu direito de defesa.

É que a impetrante sofreu várias autuações (em 1983, 1985, 1986), tendo-lhe sido aplicadas as penas de caducidade (reduzida à pena de advertência) e de multa, sob a acusação de que estaria lavrando minério em desacordo com o plano de aproveitamento econômico.

Em todas essas autuações a impetrante teria apresentado recursos, que não teriam sido remetidos às instâncias superiores, conforme previsão no Decreto nº 62.934/68, regulamentador do Estatuto Minerário, no seu art. 101, §§ 5º e 6º. Com efeito, as punições não teriam se consumado.

Inobstante isso, a instauração do procedimento para aplicação da punição máxima — que é a caducidade da lavra minerária — teria leva-

do em conta que tais punições teriam sido efetivamente consumadas, conforme consta do parecer jurídico do MINFRA (fls. 51/58).

Ademais, o art. 52 do Código de Mineração, estabelece que *"a lavra, praticada em desacordo com o plano aprovado pelo DNPM sujeita o concessionário a sanções que podem ir gradativamente da advertência à caducidade"*.

Assevera que *"a necessidade evolutiva constante do citado art. 52, somente se consuma exauridas todas as instâncias de apuração das penalidades aplicadas"* (fl. 08).

Argumenta que *"o legislador minerário, face a gravidade das sanções (art. 63 — DL 227/67) que vão da advertência, multa e Caducidade da Concessão, preocupou-se em garantir todas as instâncias de defesa sobre as penalidades aplicadas pela autoridade minerária local"* (fl. 09).

Conclui, no que chamou de primeira preliminar, que *"não foram atendidos os pressupostos do art. 52 do Código de Mineração, o que vicia o ato de instauração do processo de caducidade, pela não consumação das infrações menos gravosas"* (fl. 10).

Acrescenta, ainda, que os laudos das vistorias realizadas, onde foram constatadas as infrações de que decorreram as punições mais leves, não foram entregues à impetrante, como determina a Portaria nº 339 do Ministério de Minas e Energia, que aprovou as normas regulamentares de mineração.

No tópico que denominou de segunda preliminar, alega, novamente, que teria havido cerceamento a seu direito de defesa já que a Santa Casa de Misericórdia, proprietária do solo, teria juntado, no processo administrativo, documento que não teria sido levado ao conhecimento da impetrante, nos termos impostos pelo art. 398 do CPC para o qual, *"sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o Juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco (05) dias"*.

No que chamou de terceira preliminar, invoca, mais uma vez, cerceamento de defesa, visto que o parecer jurídico do MINFRA já mencionado, atribui à impetrante, à folha 56, a prática de atos que não teriam sido objeto do contraditório.

Respeitante ao mérito, a impetrante alega que não praticou lavra ambiciosa, ilícito de que é acusada e que é o determinante para a aplicação da pena de caducidade da lavra minerária, objeto do ato atacado neste *writ*.

O art. 48 do Decreto-lei nº 227/67, dispõe sobre o que seja lavra ambiciosa, *verbis*:

"Art. 48 — Considera-se ambiciosa a lavra conduzida sem a observância do Plano preestabelecido ou efetuada de modo a impossibilitar o ulterior aproveitamento da jazida".

Laudo Lacerda Rocha, *(in "Comentários ao Código de Mineração do Brasil"*, Forense, Rio, 1983, p. 385), esclarece que *"a lavra ambiciosa caracteriza e implica a desnaturação por motivos de trabalho predatório do minerador, da disposição natural em que se acha a jazida mineral no solo ou subsolo".*

Alega a impetrante que o aproveitamento econômico da jazida, apresentado quando foi concedida a lavra, foi proposto a partir de uma lavra adaptada à que já vinha sendo praticada. Como a capacidade de exploração tinha a previsão para 100 (cem) anos, questiona que em pouco mais de 10 (dez) anos não haveria ainda condições favoráveis para adaptar-se o plano à lavra que já existia (fl. 34).

Por fim, alega que não há qualquer parecer técnico fundamentado abordando a questão com a seriedade e o alcance patrimonial devidos, sobretudo tendo em conta os enormes investimentos efetuados.

Destarte, juntando 38 documentos (fls. 38/86), pede (fl. 29):

a) — *"determinar, com fundamento no art. 5º, LV, da Constituição Federal, declarando a ocorrência de cerceamento da ampla defesa a anulação do processo administrativo DNPM/SP 809.996/74, a partir de fls.1.107, para determinar a apreciação dos recursos da aplicação das penalidades de advertência e multa" (art. 52 do DL 227/67)";*

b) — alternativamente, que se anule *"o procedimento a partir de fls. 1.279, reabrindo vista à Impetrante para se defender da manifestação da Santa Casa de Misericórdia de Santos, e ainda, na esteira, para os fatos novos e pretéritos introduzidos sem base em documentos e provas contraditadas no Parecer CONJUR nº 251/91"* (folha 29).

c) — em qualquer hipótese, anular a Portaria nº 122/91 — MINFRA (fl. 50), que é o ato impugnado.

Distribuído o feito ao eminente Ministro AMÉRICO LUZ, Sua Excelência, com a sua habitual percuciência, tendo por presentes os pressupostos autorizativos para a sua concessão, outorgou a liminar postulada (fl. 87 v.), suspendendo os efeitos do ato impugnado e requisitando cópia do processo administrativo referenciado.

Ao prestar as informações (fls. 93/101), a autoridade apontada como coatora rebate as increpações que lhe são dirigidas na inicial. No que pertine ao cerceamento de defesa, aduz:

"Na realidade ocorreu justamente o contrário desta inaceitável e surpreendente afirmativa, isto é, foi oferecida a mais ampla garantia do exercício de defesa através de inúmeros expedientes, ofícios e estudos efetivados pelo DNPM, durante vários anos, conforme consta dos autos (DNPM nº 809.996/74-03) pertinente a concessão de lavra que, no decurso de um longo período de tempo, irresponsàvelmente foi administrada pela empresa Pedreira Guaiuba Ltda., acarretando irreparáveis prejuízos ao jazimento mineral, e a comunidade de habitantes das proximidades da jazida" (fl. 96).

Mais adiante, assevera:

"Além de expedir e publicar no DOU os referidos ofícios e despachos, que ofereciam a mais ampla possibilidade de exercício da defesa, o DNPM analisou minudenciosamente cada uma das manifestações protocolizadas pela empresa, que sempre persistia em lavrar de forma totalmente ambiciosa, em completo desacordo com os métodos técnicos que deveriam ser aplicados, causando assim irreparável dano ao jazimento mineral, que é um patrimônio público, e ocasionando também um constante sobressalto para as pessoas que moram na proximidade da jazida.

Entre os diversos estudos constantes dos 3 (três) volumes do processo DNPM nº 809.996/74-03, citaremos a seguir as análises feitas pelos técnicos de mineração, geólogos e engenheiros de minas pertinentes às defesas constantes às fls. 1.107; 1.123; 1.157; 1.176 e 1.186, do referido processo, citadas pela impetrante às fls. 8 e 9 da inicial, com a incorreta alegação de que não teriam sido apreciadas.

A) Defesa constante à fl. 1.107: Análise da defesa efetuada por engenheiros de minas e geólogos fls. 1.117 a 1.119. (Anexo 7)

B) Defesa constante à fl. 1.133: Análise da defesa efetuada por engenheiros de minas e geólogos fls. 1.143 a 1.151. (Anexo 8)

C) Defesa constante à fl. 1.157: Análise da defesa efetuada por engenheiros de minas e geólogos (fls. 1.164 e 1.165). (Anexo 9)

D) Defesa constante à fl. 1.176: Análise da defesa efetuada por engenheiro de minas fl. 1.186. (Anexo 10)

E) À fl. 1.186 consta a análise da defesa apresentada pela Pedreira Guaiuba Ltda. (Anexo 11)

Além disto, ao informar que a defesa não foi analisada pelo Sr. Diretor do DNPM, e pelo Sr. Ministro de Estado (fls. 8 e 9 da inicial), revela a impetrante, neste passo, desconhecer o instituto da 'delegação de competência', portando na lei de Reforma Administrativa (Decreto-lei nº 200, de 25.02.67 regulamentada pelo Decreto nº 83.937, de 06.02.76), que, com assento em tal permissivo, veio a laborar, ***in casu****, o Diretor do extinto 2º Distrito do DNPM, por expressa e formal delegação de poder do Diretor-Geral daquele órgão, expressa na Portaria nº 51, de 07.02.86, publicada no DOU de 19.02.86. (Anexo 12)."* (folhas 97 a 98)

No que se reporta à ausência de notificação à impetrante das interferências de terceiros no processo administrativo do DNPM, rechaçam as *informações* nesses termos:

"Antes mesmo da primeira manifestação de terceiros citada pela impetrante como sendo de fls. 465/467, protocolizada em 04.08.81, outras interferências já haviam ocorrido pois, a maneira irresponsável com que eram efetuados os trabalhos de lavra, trazia grandíssimas conseqüências para a população que habitava ao redor da área de pedreira e, conseqüentemente, em defesa de suas vidas e de seus patrimônios, aqueles moradores da vizinhança da pedreira pediam a cessação das explosões que arremessavam pedras a grande distância.

Além dos moradores da área próxima a pedreira, também as autoridades policiais da jurisdição, o Prefeito do Município e os jornais da região posicionavam-se contra aquele estado de coisas.

Por exemplo, consta às fls. 238 a 240 e 840 a 845, diversos Boletins de Ocorrência da Delegacia de Polícia de S. Vicente, sobre periclitação de vida e danos materiais, que teriam sido ocasionados por pedras atiradas nas casas e nas pessoas moradoras das imediações pela Pedreira Guaiuba (Anexo 13). Diversas reportagens dos jornais da região, clamando contra as danosas conseqüências dos trabalhos de lavra da pedreira foram acostados aos autos. (Anexo 14)

O clima de insatisfação popular chegou a tal ponto que o Prefeito Municipal de S. Vicente, já em 1980, através do Decreto nº 2.808, proibia as explosões para desmonte de rocha nas pedreiras localizadas no Município. (Anexo 15, fls. 233 e 234)

A situação era de tal maneira calamitosa que os moradores próximos à pedreira em São Vicente, perto da cidade de Santos, foram até o 2º Distrito, na cidade de São Paulo, para defender seus direitos. (Anexo 16 fls. 415)" (folhas 98 a 99).

E, no atinente a este item (ausência de notificação das interferências feitas por terceiros), arremata a autoridade apontada como coatora:

"Fica demonstrado, portanto, que as interferências que a impetrante alega terem sido efetuadas por terceiros foram apenas fatos que em nada modificaram o resultado das vistorias, ***in loco****, realizadas pelo DNPM, pois, estas sim, serviram de base para as exigências, advertências, multas e processos de caducidade instaurados contra a empresa"* (folha 100).

Quanto ao mérito, as informações esclarecem:

$"No mérito, depois da instauração, em 1983, de um processo de caducidade, que após tramitação com parecer favorável ao cancelamento pelas diversas instâncias administrativas foi ao final, pelo então Sr. Ministro das Minas e Energia, comutada em advertência a penalidade de caducidade, persistiu a empresa na operação de lavra sem o emprego da técnica adequada, realizando lavra ambiciosa, com frente de exploração atingindo alturas perigosas de 50 metros, sem engenheiros de minas na direção dos trabalhos, sem qualquer obediência a um plano de lavra satisfatório, sem atendimento às exigências feitas pelo organismo responsável pelo controle dos trabalhos de exploração mineral. (Anexo 17)

Depois de novas advertências e novas vistorias ***in loco****, os fatos relatados no laudo técnico elaborado por funcionário do DNPM, efetuado em cópia autenticada de fls. 1.187/1.199, dos autos do processo concernente à concessão em causa (DNPM 809.996/74), evidenciam, exuberantemente, a situação de lavra ambiciosa sem observância ao plano preestabelecido, tornando imperativa a deflagração,* ***ex officio****, do competente processo declaratório de sua caducidade, na forma da lei que rege a matéria, a bem da desejável dinamização do aproveitamento econômico desta riqueza mineral. (Anexo 18)*

Atendendo-se às prescrições conjugadas do § 1º do art. 68 do Código de Mineração, e do § 1º do art. 105 do seu Regulamento, promoveu-se a devida intimação da concessionária processada, ao fito de facultar-lhe a produção de defesa, sob a

modalidade compatível, qual seja, por ofício (nº 03/90-2º Ds, de 12.01.90) que lhe foi enviado, e publicado no Diário Oficial da União de 12.02.90." (folha 100)

Juntou os documentos de fls. 102 *usque* 198, além de cópia autenticada do processo administrativo "DNPM nº 809.996/74" com 1.449 páginas.

Ouvido, o douto Ministério Público Federal, através de bem lançado parecer da lavra criteriosa do ilustrado Subprocurador-Geral da República Dr. José Arnaldo da Fonseca, opina pela denegação da segurança.

Era o de importante a ser relatado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): Consoante ressaltado no relatório, a impetrante julga-se violada em seu direito líquido e certo tanto porque sofreu cerceamento de defesa quanto porque não praticou lavra ambiciosa.

O seu direito de defesa teria sido ofendido por três motivos.

O primeiro deles porque:

a) ao sofrer as penalidades de advertência e multa, a impetrante interpôs recursos ao Ministro de Estado, que não foram por ele apreciados, vez que a autoridade administrativa local deixara de remetê-los;

b) não tendo sido concluído o ciclo dos processos punitivos — já que os recursos não foram julgados — não se pode, por isso mesmo, afirmar que a impetrante já tivesse sido condenada nas penas de advertência e multa;

c) como as sanções aplicadas ao minerador faltoso são gradativas, a teor do art. 52 do Código de Mineração, só pode ser aplicada a mais grave delas a de caducidade — após a imposição das mais leves (advertência e multa).

A autoridade indicada como coatora rebateu tais afirmações dizendo que foram consumadas todas as etapas referentes às penalidades menos gravosas visto que pela Portaria nº 51, de 07.02.86, do Ministério de Minas e Energia, publicada no DOU de 9.02.86, com assento no permitido pela Lei de Reforma Administrativa (Decreto-lei nº 200, de 25.02.67, regulamentada pelo Decreto nº 83.937, de 06.02.76), teria sido delegada competência ao Diretor-Geral do extinto 2º Distrito do DNPM, para julgar os recursos decorrentes das aplicações das penas de advertência e multa.

Verifica-se em indicada Portaria, no que interessa, que o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral, delegou competência aos Diretores dos Distritos Regionais, para praticar os seguintes atos, dentre outros:

> *"b.1. — determinar a instauração de processo administrativo de caducidade ou de nulidade da autorização de pesquisa, de concessão de lavra ou de manifesto de mina;*
>
> .....
>
> *b.3. — aplicar as sanções de advertência e multa previstas no Regulamento do Código de Mineração e seu Regulamento".*

Comentando sobre as infrações em tablado e sobre a processualística para sua aplicação, Lauro Rocha Lacerda, na sua obra acima mencionado, em boa didática, esclarece:

> *"A aplicação da multa decorre de processo administrativo, instaurado em Auto de Infração lavrado por agente do DNPM, que verifica qualquer omissão ou infração cometida pelo minerador na área de pesquisa ou de lavra" (p. 420).*
>
> .....
>
> *"O auto aludido é firmado pelo Diretor do Distrito competente ou seu substituto legalmente autorizado" (p. 420).*
>
> .....
>
> *"Inicialmente o minerador receberá Ofício, acompanhado de cópia do Auto de Infração, para conhecimento da penalidade.*
>
> *Publicado o Edital relativo ao Auto de Infração no Diário Oficial da União, o minerador autuado terá o prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação, para a apresentação da defesa. Terminado o prazo, com ou sem defesa, o processo é submetido à apreciação do Diretor-Geral do DNPM que aplicará ou não a multa, de acordo com a prova colhida e as razões de defesa apresentadas" (p. 420).*
>
> .....
>
> *"Será publicado no Diário Oficial o despacho que impuser a multa, bem como comunicado o fato ao infrator, por ofício do DNPM, devendo o valor da multa aplicada ser depositado, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de publicação do aludido despacho, no Banco do Brasil S/A, mediante guia fornecida pelo DNPM, à conta do Fundo Nacional de Mineração.*

Da imposição de multa, caberá recurso para o Ministro das Minas e Energia, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data de sua publicação, mas o recurso só poderá ser interposto, desde que o valor da multa seja recolhido, mediante guia especial do DNPM, ao Banco do Brasil S/A nos primeiros dez (10) dias do citado prazo, como garantia real do valor da infração.

Ao Ministro das Minas e Energia será submetido o recurso, com parecer conclusivo do Diretor do DNPM, para a decisão final.

É recurso estreito que raramente é provido, mesmo porque a multa já foi recolhida, o que mais o torna precário e difícil, ressalvado o engano ou erro de fato na instauração do Auto de Infração" (p. 421 — os grifos não são do original).

Em verdade, ao contrário do que afirma a autoridade apontada como coatora, não exsurge, da Portaria nº 51, nenhuma delegação de competência do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral aos Diretores dos Distritos Regionais do referido DNPM para julgar os recursos interpostos contra decisões aplicativas de advertência e multa, até porque a autoridade competente para julgar referidos recursos é o Ministro de Estado a que está subordinado referido DNPM, a teor do que dispõe o § 6º do art. 101 do Decreto Regulamentador do Código de Mineração.

Ora, o Diretor-Geral do DNPM nem mesmo tinha competência para julgar tais recursos; como decorrência lógica, não poderia ele delegar competência que não lhe estava reservada.

Assim, não estava concluído o ciclo processual das penas aplicadas, pois que os recursos interpostos ainda não tinham sido julgados pela autoridade competente.

Resta saber se, não tendo tido trânsito definitivo as penalidades aplicadas, poderia ser imposta a mais grave delas — a pena de caducidade de concessão de lavra.

Aqui, mais uma vez trago à colação as observâncias de Lauro Lacerda Rocha, extraídas da obra referenciada:

"Modificando o critério anteriormente adotado pelos Códigos de Minas de 1934 e 1940, o Código de Mineração de 1967 estabeleceu de modo inteligente o sistema de graduação da infração, de acordo com a sua gravidade.

Trata-se de uma característica nova, em que o legislador foi cauteloso, procurando sistematizar criteriosamente as infra-

ções em níveis diversos de sua gravidade, fugindo a uma só penalidade como acontecia com a caducidade ou anulação, quer na pesquisa, quer na lavra.

Assim, as sanções por inadimplemento de obrigações normativas importam em:

I — Advertência;

II — Multa;

III — Caducidade da autorização de pesquisa ou da concessão de lavra.

De feito, pontifica o art. 65 do Código de Mineração, *verbis*:

"Art. 65 — Será declarada a caducidade da autorização de pesquisa, ou da concessão de lavra, desde que verificada qualquer das seguintes infrações:

.....

c) prática deliberada dos trabalhos de pesquisa em desacordo com as condições constantes do título de autorização, ***apesar de advertência e de multa*** (grifei).

d) prosseguimento de lavra ambiciosa ou de extração de substância não compreendida no Decreto de Lavra, ***apesar de advertência e multa***" (grifei).

Não tenho, assim, nenhuma dúvida de que só pode sofrer pena de caducidade da concessão de lavra quem já tiver sido condenado nas penas mais leves pois que é nítido o sentido gradativo da aplicação das penalidades, começando pela simples admoestação até o encerramento da própria atividade de exploração, decorrente da pena de caducidade.

No caso, como visto acima, não se pode dizer que a impetrante já foi definitivamente condenada nessas penas menores, eis que os recursos interpostos não foram ainda apreciados pelo Ministro de Estado competente.

Observo que este tópico não chegou a ser ferido pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

Por tais razões, concedo a segurança para o fim de anular a Portaria nº 122, do Ministro de Estado da Infra-Estrutura, publicada no DOU de 12 de junho de 1991, secção I, por entender que não pode ser aplicada a pena de caducidade à ora impetrante, pela prática de lavra ambiciosa, enquanto não forem julgados, pelo Ministro de Estado competente (hoje não sei afirmar qual seja, tantas e tão freqüentes são as reformas administrativas realizadas), os recursos agitados pela impetrante contra aplicação das penas de menor gravidade.

Esta matéria é prejudicial às demais, porquanto a ser o entendimento acima exposto prestigiado pela maioria dos eminentes Ministros integrantes desta Egrégia Primeira Seção, será concedida a segurança nos termos do voto acima proferido, tornando despiciente a apreciação das demais, razão pela qual solicito a V. Exa., Sr. Presidente, submetê-la à elevada análise da Seção.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.123-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Impte.: Pedreira Guaiuba Ltda. Advs.: Enil Fonseca e outros. Impdo.: Ministro de Estado da Infra-Estrutura. Usou da palavra o Sr. Dr. Enil Fonseca, pela impetrante.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 1º.12.92 — 1ª Seção).

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

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.559-0 — RJ
(Registro nº 89.0012287-8)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*
Recte.: *Sateplan Consórcios Ltda.*
Recdo.: *João Adolfo Pires Valentim*
Advogados: *Drs. Jorge Antônio Culuchi e outro, Antônio Lourival de Oliveira e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283, STF).

2. "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula 356, STF).

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer

do recurso, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente, em exercício. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: SATEPLAN CONSÓRCIOS LTDA. interpôs recurso extraordinário com argüição de relevância contra v. acórdão assim ementado (fls. 108):

> "Ação de consignação em pagamento — Consórcio para aquisição de automóvel — Pagamento antecipado de prestações vincendas — Estabelecendo o Regulamento que o bem objeto do consórcio será pago em determinado número de cotas, vencíveis no último dia de cada mês e que será permitido ao consorciado o pagamento antecipado de cotas vincendas, em qualquer número, inversamente a contar da última, procede a ação consignatória para liquidação antecipada das três últimas prestações desde que proposta a consignatória antes dos seus respectivos vencimentos."

Interceptado o processamento do recurso, processou-se a argüição de relevância (fls. 134).

No Supremo Tribunal, o eminente Ministro PAULO BROSSARD determinou o envio dos autos ao eg. Tribunal *a quo* para que se procedesse ao exame de admissibilidade do recurso especial, tendo por base os exatos limites de argüição de relevância (fls. 152).

Admitido o recurso (fls. 134/136), subiram os autos a esta Corte.

Por derradeiro, anoto que do capítulo destacado da argüição (fls. 118/120) constam alegações de contrariedade ao artigo 39 do Decreto 70.951/72, Portarias 247, de 27.07.86, e 337, de 23.12.86, ambas do Ministério da Fazenda, e aos artigos 972 e 974, do Código Civil.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, consoante diretriz traçada pelo Plenário do Supremo Tribu-

nal na Arv. 15.528-1, (DJU 05.05.89), o âmbito consentido ao conhecimento da presente irresignação restringe-se às questões deduzidas na argüição de relevância.

Como venho de aludir no relatório, do capítulo destacado constam alegações de contrariedade ao artigo 39 do Decreto 70.951/72, Portarias 247, de 27.07.86, e 337, de 23.12.86, ambas do Ministério da Fazenda, e aos artigos 972 e 974 do Código Civil.

Contudo, o v. acórdão recorrido, ao confirmar r. sentença de procedência do pedido, estribou-se nestes fundamentos (fls. 109/110), *verbis*:

> "É de considerar-se, entretanto, que entre os princípios que regem a manifestação da vontade, encontra-se o da obrigatoriedade, segundo o qual, aquilo que foi estipulado pelas partes, de comum acordo, deve ser cumprido, é o princípio *pacta sunt servanda*.
>
> Considere-se, ainda, que além desse princípio existem as normas do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e do art. 53, § 3º, da Constituição Federal então vigente, ora configurados no inciso 36 do art. 5º da atual Constituição no sentido de que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", considerando-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.
>
> No caso em exame, quando foram expedidas as Portarias referenciadas pelo apelante já consolidado estava o direito do autor de liquidar antecipadamente as prestações vincendas, na forma pactuada."

Contra essa decisão não foram interpostos embargos declaratórios, optando o recorrente por interpor, desde logo, recurso extraordinário (fls. 113).

Assim, sem olvidar a orientação seguida pela eg. Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 23.374-SP, Relator Ministro NILSON NAVES (DJU 13.11.92), no sentido de admitir a ampliação do prazo de duração dos consórcios, tenho que, ante a singularidade da espécie, a incúria do recorrente compromete o conhecimento do recurso, que por se tratar de recurso extraordinário convertido em especial, convoca a aplicação dos dizeres das Súmulas 283 e 356 do Supremo Tribunal, *verbis*:

> "283 — É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

"356 — O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Eis porque não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.559-0 — RJ — (89.0012287-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Sateplan Consórcios Ltda. Advs.: Jorge Antônio Culuchi e outro. Recdo.: João Adolfo Pires Valentim. Advs.: Antonio Lourival de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 8.666 — SP
(Registro nº 91.0003554-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Município de São Bernardo do Campo*

Recorrido: *Vetor Auto Posto Ltda.*

Advogados: *Drs. Eduardo Piesczynski Júnior e outros, e Álvaro de Azevedo Marques Júnior e outro*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE FUNCIONAMENTO E LOCALIZAÇÃO.

I — Impossível à Municipalidade exigir, anualmente, a taxa de localização e funcionamento a título de fiscalização. Precedentes do STF.

II — Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O Município de São Bernardo do Campo interpôs Recurso Extraordinário da decisão que confirmou sentença singular acolhedora de Ação de Repetição de Indébito desenvolvida por VETOR AUTO POSTO LTDA. em desfavor da Municipalidade.

Com o advento da Constituição de 1988, houve a remessa dos autos a este Tribunal, transformado que fora em Recurso Especial.

II

Defende a Municipalidade recorrente que a exigência fiscal (TAXAS deriva do exercício do poder de polícia, insculpido no art. 77 do CTN), reproduzido em Lei Municipal (Lei 1.802/69, do Município de São Bernardo do Campo), através do artigo 148.

Alega em suas razões que:

> "As taxas são legítimas, pois visam a ressarcir a Administração Pública de uma despesa, referente a fiscalização dos estabelecimentos que exercem a atividade dentro do seu território, e são legais, em decorrência da previsão no ordenamento jurídico para cobrança de tais taxas" (fls. 290).

e mais adiante, que:

> "Não há que se falar em localização "em caráter de renovação", mas sim, em "**Funcionamento**", que enseja a ininterrupta fiscalização (exercício efetivo do poder de polícia), motivadora da tributação em causa.

Deve-se atentar no que se refere ao tributo, que há dois momentos distintos:

1 — **Na taxa de localização**, a causa jurídica é a atividade municipal de vigilância, controle e fiscalização no momento do exercício de atos preparatórios de localização dentro do território do Município, depende portanto de uma **autorização prévia do Poder Público**, e o pagamento desta taxa é realizado uma única vez.

2 — **Na taxa de Funcionamento**, a causa jurídica é a continuação de atividade que se desenvolve no tempo, devendo a Administração Pública exercer o controle dos estabelecimentos, em decorrência do exercício do Poder de Polícia, portanto esta taxa é exigida periodicamente" (fls. 295).

Por sua vez o recorrido — VETOR AUTO POSTO LTDA. — em longa e sedimentada peça (fls. 306/338), apresenta suas contra-razões, acrescida de copiosa jurisprudência da eg. Suprema Corte, onde se pontifica que necessário é, para se exigir dita taxa, a efetiva prestação do serviço pela municipalidade.

Nesta instância o Ministério Público Federal manifestou a favor da tese municipal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Desde a inicial proposta, restou evidenciado que a municipalidade não exercia, efetivamente, qualquer atividade que desse azo a tal exigência.

É ver o seguinte tópico da sentença monocrática:

"Sucede que a taxa não é o poder de polícia, em si por si, mas sim o seu efetivo exercício, que de fato se faz apenas por uma só vez, ou seja na concessão da licença, quando há prestação de atividade administrativa.

O próprio artigo 171, parágrafo único, da Lei Municipal diz:

"a licença de localização e funcionamento de estabelecimento independe do cumprimento de quaisquer exigências legais, administrativas ou regulamentares".

Amparando-se neste dispositivo, mesmo por hipótese considerando que a taxa fosse originária do poder de polícia, diante

deste texto em que não se exige nenhuma atuação desse poder, para a concessão da licença e localização, porque então cogitar-se do recebimento anual?

Se a Lei Municipal, no art. 171, parágrafo único, dispensa os requerentes de formalidades, não lhe cabe posteriormente a exigência de qualquer outra formalidade, através do poder de polícia, principalmente no âmbito da cobrança da taxa de fiscalização de licença.

Afigura-se que só o efetivo exercício do poder de polícia é que justifica a taxa, sob pena de perder a sua legitimidade. Por outro lado, sendo taxa para localização de atividade, extrai-se que na ocasião de ser obtida a licença ficou esgotada a fonte geradora do tributo. Não se concebe a perpetuação da exigência do tributo, sem qualquer atividade específica por parte do município.

É ilegítima a exigência da taxa de licença de localização e funcionamento proclamada por qualquer município, quando não existir órgão administrativo que faça efetivamente o poder de polícia, pois a essência é o caráter de contraprestação característica de toda taxa, ainda que amoldada no poder de polícia.

Nada veio aos autos que mostrasse de modo diverso, ou seja a efetiva prestação do poder de polícia" (fls. 132/133).

Anteriormente, quando instada a esclarecer sobre as atividades alegadas de fiscalizadoras, a municipalidade afirmou que:

"A PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, por sua procuradora que esta subscreve, nos autos da Ação Anulatória que lhe move EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS D. D. LTDA., por essa Vara e Cartório do 1º Ofício, Autos 1.507/83, tendo em vista o r. despacho de fls., vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. dizer que o Processo Administrativo nº 6.548/79 foi encaminhado a esse Juízo pelo Diretor do Departamento de Administração, em atenção a solicitação anterior.

Ocorre que o lançamento impugnado não tem processo administrativo, visto que foi efetuado através de computador com dados cadastrados naquele sistema e, face a isso não há expediente relacionado para o caso.

Pelo exposto, requer-se o prosseguimento do feito em seus ulteriores trâmites" (fls. 120).

e logo a seguir:

"A taxa de Licença para Localização e Funcionamento é lançada pelo exercício de atividade no Território do Município, conforme preceituara os artigos 148 e seguintes da Lei Municipal nº 1.802, de 26 de dezembro de 1969 com alterações posteriores, *maxime* a Lei nº 2.361, de 28/12/78.

A referida taxa é devida em função do poder de polícia exercido pelo Município, dentro de sua competência sempre em relação ao local onde é exercida a atividade.

A Lei Municipal nº 1.802/69 com suas alterações, prevê o lançamento de taxa anualmente, renovando-se automaticamente a cada exercício (art. 171), exceto para as atividades eventuais, para as quais poderá ser periódica ou trimestral. A base de cálculo é a área utilizada (art. 174) e o lançamento é efetuado de acordo com a tabela nº 02 anexa à referida Lei nº 1.802/69" (fl. 121).

Ora, a própria Administração admite o lançamento automático, sem qualquer atividade desenvolvida pelo poder municipal.

Cabível aqui, a gama de precedentes colacionados pelo recorrido, na seguinte ordem.

"RTJ 113/1.401 — RE 104.882-SP

Relator em. Min. Rafael Mayer.

'Não cabe ao Município cobrar, anualmente, taxa de funcionamento de consultório odontológico, a pretexto de sua fiscalização, pois carece de poder de polícia para esse efeito, dissimulada nessa cobrança a exigência de verdadeiro imposto.'

RTJ 114/1.149 — RE 104.296-SP

Relator Ministro Octávio Gallotti.

'A Taxa de licença para localização e funcionamento ou instalação exigida pela Prefeitura de São Paulo.

Não contraria o art. 18, I, da Constituição, nem os artigos 77, 78, do CTN; tampouco enseja o alegado dissídio jurisprudencial, o acórdão recorrido, que negou exigibilidade do tributo, por falta de serviço divisível e específico, posto à disposição do contribuinte e que não particularizou o exame da taxa, enquanto licença para funcionamento e localização, faltando, assim, o necessário prequestionamento...'

RTJ 115/1.379 — RE 104.952-RJ

Relator Exmo. Ministro Francisco Rezek.

'A jurisprudência dominante desta Casa socorre o intento recursal. Aqui já se disse, por mais de uma vez, que não basta que o legislador municipal invoque o poder de polícia; é preciso que o poder público preste, efetivamente, um serviço fundado nesse poder, tendo em vista o interesse geral (RR.EE. 66.957, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 59/799; 90.315, Relator Min. Rafael Mayer, RTJ 92/874, 93.600, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 101/785)'."

Pelo quanto foi exposto, confirmando a decisão recorrida, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.666 — SP — (91.0003554-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Município de São Bernardo do Campo. Recdo.: Vetor Auto Posto Ltda. Advs.: Eduardo Piesczynski Júnior e outros e Álvaro de Azevedo Marques Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.12.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 9.206-0 — AM
(Registro nº 91.0004956-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Benchimol Irmãos e Cia. Ltda.*

Advogados: *Clemente Augusto Gomes e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA E SEU PROCEDIMENTO DEFINIDO EM LEI ESPECÍFICA. INCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS.

O mandado de segurança tem rito específico e célere, não comportando incidentes que lhe retirem a feição de remédio constitucional pronto, rápido e eficaz.

A lei prevê um procedimento específico para o mandado de segurança e os recursos admissíveis são aqueles, nela, definidos.

As decisões interlocutórias não impugnáveis por meio dos recursos consignados na legislação de regência (Lei nº 1.533/51, artigos 8º e 13) não operam *preclusão* e podem ser examinadas, pelo Tribunal competente, em grau de recurso (apelatório ou especial).

O Código de Processo Civil não é subsidiário ao procedimento do mandado de segurança, a este se aplicando, como proposições basilares e diretoras, os princípios gerais do Processo Civil.

É incabível agravo de instrumento, em processo de ação de segurança, interposto com base no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto, os recursos cabíveis, em primeira instância, são os previstos nos artigos 8º e 12 da Lei nº 1.533, de 1951.

A questão sobre ser ou não obrigatória a *efetiva* intervenção do Ministério Público, no mandado de segurança, discutida ou não, na fase intercalar, *não preclui*, podendo ser reexaminada, quer na sentença final do juiz monocrático, quer pelo Tribunal, no julgamento da apelação. A manifestação de recurso instrumentado, sobre fundamento de omissão quanto à audiência do Ministério Público, constitui mera superfetação, já que desjungida de conseqüências objetivas, em favor do recorrente, faltando, ao *Parquet*, no caso, legítimo interesse.

Recurso de agravo de que não se conhece. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Pereira e Cesar Rocha, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento contra despacho do Juiz Federal da Primeira Vara da Seção Judiciária do Amazonas, no qual se ordenou o curso do mandado de segurança sem a manifestação do *Parquet*, recusando-se o magistrado a conceder novo prazo à Procuradoria da República, da qual os autos teriam sido, antes, requisitados, em trabalho de inspeção judicial.

A decisão foi confirmada pelo egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, em acórdão assim ementado:

> "A lei de regência estabelece o prazo de cinco (5) dias para que o Ministério Público ofereça o seu pronunciamento no mandado de segurança, o que autoriza o juiz a proferir, sentença, de plano, se não oferecido o parecer no mencionado lapso temporal. Agravo desprovido".

Irresignado, o douto Procurador da República interpôs recurso especial para esta Corte, sobre alegar "que o Ministério Público, no mandado de segurança, atua como *custos legis*, sendo seu pronunciamento efetivo imprescindível, sob pena de nulidade do processo, não sendo suficiente a sua prévia intimação".

Deferido o processamento do recurso, nesta instância, o eminente Subprocurador-Geral da República opinou pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO
PRIMEIRA PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros,

A hipótese é de um recurso especial tirado em agravo de instrumento desafiando decisão de juiz monocrático. Nesses casos, é conhecido o meu ponto de vista, já esposado vezes reiteradas, do não cabimento do apelo especial.

Minha convicção reforça-se cada vez que leio os processualistas acerca da matéria e, ainda, quando verifico que o número de processos distribuídos a esta Corte, este ano estará dobrado — em relação ao ano precedente — e chegará à assombrosa cifra de quarenta e três mil ações de toda natureza, o que impede, por si, os eminentes Ministros de examinarem **questiúnculas** embutidas em despachos monocráticos, em detrimento de relevantes matérias, inclusive de eiva constitucional, quotidianamente submetidas à respectiva apreciação.

Todavia, o presente recurso tem algo de excepcional, que deve ser apreciado com atenção e rigor, observados os princípios que regem as normas processuais aplicáveis. É que, no caso, o recurso especial afronta acórdão proferido em agravo de instrumento manifestado em mandado de segurança. E, segundo me parece, na ação mandamental os recursos interponíveis são somente aqueles consignados na lei específica (Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951).

O mandado de segurança, como enfatizam os juristas, tem rito específico e célere, não comportando incidentes que lhe retirem a feição de remédio constitucional pronto, rápido e eficaz. O *mandamus* tem procedimento próprio e só admite os recursos definidos em lei específica, razão por que o legislador, no artigo 20 da Lei nº 1.533/51, inscreveu:

> "Art. 20. Revogam-se os dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário."

Isso significa que não se pode, no procedimento do mandado de segurança, tomar como empréstimo dispositivos do Código de Processo Civil, para admitir recursos, incidentes ou providências que venham tumultuar o remédio heróico ou postergar-lhe o andamento ou o julgamento final, em antinomia com a sua feição de *remedium iuris* célere e eficaz.

Muito menos, é possível o embasamento em norma de Regimento Interno para se instituírem formas recursais não previstas expressamente na lei especial. De fato, regimento não é **lei**, não tem força de **lei**. O regimento é um conjunto de normas, que, uma vez obedientes à legislação federal, disciplina o procedimento para o julgamento dos feitos de competência originária e dos recursos no Tribunal. O Regimento não pode revogar a **lei**, nem acrescer-lhe normas que conflitem com a respectiva disciplina.

Com relação ao mandado de segurança, o procedimento especial é o traçado pela Lei nº 1.533/51, já referida, a que não se aplica, subsidiariamente, o Código de Processo Civil. A respeito, afiança THEOTÔNIO NEGRÃO:

> "De acordo com os artigos 19 e 20, o Código de Processo Civil não é supletivo da LMS. Por isso: não cabe assistência em mandado de segurança; não são admissíveis embargos infringentes (Súmula 597); não se admite habilitação de herdeiros; não cabe agravo de instrumento, salvo no caso expresso do artigo 13, no do artigo 8º e no de denegação de apelação contra a sentença proferida no mandado de segurança; não cabe agravo retido." (**Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**, 22ª edição, página 1.076, nota 2 ao artigo 20).

A lei prevê um procedimento próprio para o mandado de segurança e, por ser ela de caráter **especial**, revoga a de caráter **geral**, que é o Código de Processo Civil, ainda mesmo que fosse silente a respeito. Portanto, não é sem razão repetir, os recursos admissíveis no mandado de segurança são aqueles definidos na lei. O Supremo Tribunal Federal, ao sustentar, vezes seguidas, o incabimento do agravo regimental em ação de segurança, asseverou:

> "Se a legislação concernente ao mandado de segurança não o previu — ao contrário do que fez nos artigos 13 da Lei nº 1.533/51, e 4º da Lei nº 4.348/64 — e se só permite, em casos absolutamente estritos... não é admissível que essa garantia do impetrado seja atacada por um remédio que não é sequer de natureza legal, e remédio esse sem quaisquer restrições" (**Revista Trimestral de Jurisprudência**, volume 119, página 476).

Acerca da restrição que o Supremo Tribunal Federal faz, mesmo na vigência do seu atual Regimento Interno, quanto ao cabimento de outros recursos, que não os previstos na lei especial (Lei nº 1.533/51), no âmbito do mandado de segurança, podemos citar:

> "Mandado de Segurança. Medida liminar. Do despacho do relator que a defere, não cabe agravo com apoio no artigo 47 do Regimento Interno. Essa decisão é definitiva e a Lei nº 1.533 não prevê recurso algum para esse caso." (**RTJ** 119/475).

> "Mandado de Segurança. Medida liminar. Incabível agravo regimental do despacho do relator que a defere ou denega. Recurso indeferido e agravo não provido." (**RTJ** 39/632).

Repisando essa firme jurisprudência e desprezando o argumento de que o Regimento Interno "contém a forma genérica de cabimento de agravo contra despacho de Presidente ou Relator", proclamou o Excelso Pretório:

> "Mandado de Segurança. Medida liminar. Agravo regimental. É pacífica a jurisprudência da Suprema Corte de que não cabe agravo regimental de decisão concessiva ou denegatória da liminar." (**Diário de Justiça** de 21 de junho de 1991).

O professor ALFREDO BUZAID, ao examinar a questão e em sintonia com a opinião dos processualistas JOSÉ DE MOURA ROCHA e J. M. OTHON SIDOU, escreveu:

> "Não estava certamente na intenção da lei prodigalizar recursos no mandado de segurança. As decisões interlocutórias, não impugnáveis por meio de recurso adequado previsto na lei, não operam preclusão e, portanto, podem ser examinadas quando os autos subirem ao Tribunal por apelação da parte vencida. Não se compadece com a índole do mandado de segurança o agravo de instrumento de decisão interlocutória. Aliás, assim já decidiu o Tribunal Federal de Recursos:
>
> > "Não se conhece, por incabível, de agravo de instrumento interposto em processo de mandado de segurança, com fundamento no artigo 522 do CPC, da decisão que ordena imediato cumprimento da sentença concessiva do *writ*. Em tais processos, os recursos cabíveis, em primeira instância, são apenas os dos artigos 8º, parágrafo único, e 12, da Lei nº 1.533, de 1951." (**Do Mandado de Segurança**, páginas 261 e 262).

OTHON SIDOU, após reconhecer que a lei especial (Lei nº 1.533/51), pretendeu escoimar do processo de mandado de segurança a pletora de formas recursais, enfatizou:

> "Especificamente, apenas o agravo de instrumento e seu correlativo agravo retido, por motivo técnico, e o recurso ordinário, por prescrição constitucional, não se aplicam ao mandado de segurança." (***Habeas Data***, **Mandado de Segurança**, página 260).

Pelo visto, ao excluir o recurso ordinário, o eminente jurista não revisou sua obra após o advento da Constituição de 1988.

O Supremo Tribunal Federal, ao pespegar-se no dirimir questões oriundas do processo de mandado de segurança, firmou sempre unísso-

no entendimento, no sentido de que, em matéria de recursos, não se aplicam as disposições do Código de Processo Civil. Assim, ao editar a Súmula nº 597, ficou definido, no voto condutor:

> "Ainda que proferida em apelação, a decisão, tomada por maioria de votos, em ação de mandado de segurança, contra ela não cabem embargos infringentes. É que a simples mudança de agravo de instrumento para apelação (Leis nºs 6.014/73 e 6.071/74) não importou em incorporar o processo da ação de segurança ao vigente Código de Processo Civil. Continua regido por lei especial (Lei nº 1.533/51), com as alterações formais nela introduzidas. Os recursos, pois, cingem-se, fora daquela exceção, aos das leis especiais, nos termos da própria ressalva do artigo 1.217 do Código de Processo Civil." (JOSÉ NUNES FERREIRA, **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**, página 450).

Juristas e juízes continuam firmes no entendimento de que o Código de Processo Civil não é subsidiário ao processo de mandado de segurança e nem legislação supletiva deste, para suprir-lhe as lacunas, no silêncio da lei específica, ou preencher-lhe as omissões.

O que se aplica ao mandado de segurança são os princípios gerais do processo civil. A estes, como proposições basilares e diretoras, estão subordinados o processo e os procedimentos, sejam estes previstos no Código ou disciplinados em leis extravagantes, como é o caso do mandado de segurança.

Por último, essa questão de exigir-se ou não a intervenção do Ministério Público, no processo de mandado de segurança, de forma **efetiva**, discutida ou não, na fase intercalar, não **preclui**, podendo ser reexaminada, quer na sentença final do juiz monocrático, quer pelo Tribunal, no julgamento da apelação.

Em qualquer dessas fases, entendendo, o órgão julgador, existir omissão quanto à audiência do Ministério Público, declarará a nulidade do processo, até de ofício. Portanto, esse recurso é uma superfetação, uma inconformação a que falta legítimo interesse, além de desprovido de conseqüências objetivas, em favor do recorrente.

O que se pretendeu, com o agravo, terá deslinde, em ocasião oportuna, no julgamento do mérito do *mandamus*. O recurso é descabido, desnecessário e protelatório.

Dele não conheço, em preliminar.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.206-0 — AM — (91.0004956-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Benchimol Irmãos e Cia. Ltda. Advs.: Clemente Augusto Gomes e outro.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, em preliminar, não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha e Garcia Vieira (em 23.09.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: As preliminares questões, no meu pensar, ainda ensejam acesos debates. Afora a breve motivação formulada oralmente quanto à ilegitimidade ativa do Ministério Público para recorrer, as quais reitero, referentemente ao cabimento de Agravo no *mandamus*, sustentando a possibilidade, recolho as razões que aduzi no REsp nº 11.446 — Amazonas.

Sem dúvidas, assim reconheço, a respeito, a divergência oferece-se palmar, com arestos formais de persistente repetência, sem que, no curso de um longo tempo, de todo, tenha se aplainado derradeira compreensão, agora, no apelo interpretativo da lei federal, via o Recurso Especial.

Para a evolução dessa temática processual, na intermitência da doutrina e da jurisprudência, sem desmerecer as boas razões em contrário, principiando os motivos da minha filiação ao cabimento, estrepitosamente, faço ecoar que o Agravo é um dos recursos processuais (arts. 496, II, e 522 a 529, CPC).

Comemorando, igualmente, forro que a Lei nº 1.533/51, regente especial do Mandado de Segurança, dispõe no seu art. 8º:

> "A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei."

No art. 12, fincou:

> "Da **sentença** negando ou concedendo o mandado, cabe **apelação**." (gf.)

E estabelece no art. 19:

> "Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do CPC, **que regulam o litisconsórcio.**" (gf.)

Conhecidas essas específicas diretrizes formais (comuns a outras ações, CPC), não deve ser omitido que a Lei em comento, não escapa do exame sistemático, conforme os princípios gerais do direito. Isto implica em dizer que a hermenêutica jurídica, no caso, não pode ser meramente filiada ao conhecimento do texto isolado, mas sob o foco intenso de mediações interpretativas, procurando-se o seu sentido em desvinculação à estrutura da legislação geral, com pregação sob o eco maior da Constituição.

No horizonte dessa idéia geral, deve ser procurado o objeto da Lei 1.533/51 e, no seu contexto, o significado das suas disposições algemadas às hipóteses dos recursos.

No limiar dessa caminhada convém afirmar que, sob o esplendor de garantia constitucional (art. 5º, LXIX, Constituição Federal), por compreensível importância dos direitos e garantias individuais, com notado benefício à imediatividade da proteção judicial, o *writ* foi aquinhoado com processo sumário especial, mas, renove-se, sem confronto com linhas gerais do direito. Desse modo, receptivo à aplicação supletiva, no que couber, de imposições processuais comuns, que não conflitem, pois, com aquelas modificativas e estabelecidas na sua especialíssima lei de regência, nem alteram a natureza jurídica da ação mandamental.

Em assim entendendo, parece-me que a Lei nº 1.533/51, de formação híbrida (processual e com descrições de direito material), ao indicar a apelação, não provoca uma ruptura com o Código de Processo Civil e, a todas as luzes — sequer podendo ser imaginado —, com os princípios gerais do direito. Admitir-se tal ruptura, além de afronta à filosofia prática, seria sedimentar a aceitação da centralidade radical e destoante à própria "teoria geral do processo".

Por isso, fulmino essa idéia antagônica à realidade, espancando perplexidades. Tão-só para carrear argumentos, mesmo especulativos, destaque-se o parágrafo único, art. 12, da Lei 1.533/51, onde está posto que a "sentença que conceder o mandado fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente". Não significa, ao lado dos arts. 8º e 13, quanto aos outros provimentos judiciais, que exclua outras vias de acesso recursal, por incontrastável filiação à garantia de ampla defesa, e com os meios de **recursos** a ela inerentes, também, como o *mandamus*, debaixo do manto de garantia fundamental (art. 5º, LV, Constituição Federal).

Segurando-me nessa linha de pensar, ainda comento que a adulação especial à apelação da sentença, *data venia*, contraria à boa técnica da legislação processual; pois é repetitiva, uma vez que, nos escaninhos, comuns ao processo, a **sentença**, na irresignação voluntária, só pode mesmo ser guerreada por apelação (art. 513, CPC). Decorrentemente, para excepcionar, se esse foi o propósito, bastaria dispor sobre a obrigatória devolução do conhecimento. Tal cometimento infeliz foi antecedido pelo disposto no art. 8º, parágrafo único, à vista do art. 162, § 1º, propiciando possível confusão entre a sentença (apelável art. 513, CPC) e a decisão indeferitória (agravável, art. 522, CPC) ou com mero despacho mandando suprir omissões, por exclusão, não recorrível.

Como outro ponto andante, para argumentar, se arredados outros recursos, permanecendo somente aqueles mencionados na Lei 1.533/51, a despeito da Súmula 597-STF —, como ficarão os Embargos Infringentes ou de Divergência? Serão inadmissíveis? E os Embargos de Declaração na instância *a quo*? E o Agravo Regimental reconhecido no art. 243, RITRF — 3ª Região?

Sim, inadmissíveis, se houver submissão incondicional à compreensão daqueles textos. Contudo, no foco do exame crítico, são permitidos, seja pelo magno relevo — como direito fundamental —, da seguridade aluarizada no exercício da "ampla defesa, e **recursos** a ela inerentes" (art. 5º, LV, CF). Em contrário, com o máximo respeito aos que pensam diferentemente, será custodiar a inconstitucionalidade ou erigir a Lei 1.533/51, nos aspectos aqui versados, com autonomia absoluta na hierarquização das leis, fundada em conceito fechado e unilateral, como se a sua concepção tivesse origem alheia às fontes gerais do Direito, que albergam os contributos e recepção de regras jurídicas comuns, não conflitantes com os seus fins práticos. Seria o colapso da hermenêutica.

À fortificar o meu pensamento, reporto-me a estes autorizados ensinamentos:

> *omissis*
>
> — *"Cabem, ainda, genericamente, os demais recursos contemplados pelo novo Código de Processo Civil (art. 496), desde que no processamento da impetração venham a ocorrer as situações que os ensejam, a saber*, **agravo de instrumento e embargos de declaração**, bem como a **apelação de terceiro prejudicado** (CPC, art. 476), como é agora denominado prolixamente o **prejulgado**, é admissível em mandado de segurança..." (HELY LOPES MEIRELLES — *in* Mandado de Seguran-

ça, Ação Popular e Ação Civil Pública, editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 66 — gf.)

— "... A primeira questão a ser examinada nestes autos, é a do cabimento do agravo de instrumento de despacho interlocutório em mandado de segurança. Há, nesta Corte, divergência a respeito. No sentido do não cabimento os seguintes precedentes. Ag 43.129-SP e Ag 47.998-DF, Rel. Min. Torreão Braz, respectivamente *in* DJ de 4-11-82, 19-12-85; Ag 43.267-RJ, Rel. Min. Bueno de Souza, *in* DJ de 3-5-84; e Ag 50.715-RS, Rel. Min. Costa Lima *in* DJ de 18-12-86. Pelo cabimento do agravo de instrumento os seguintes precedentes: Ag 50.589-BA, Rel. Min. Ilmar Galvão, *in* DJ de 4-12-86; Ag 46.180-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis, *in* DJ de 23-5-85; Ag 40.878-DF, Rel. Min. Armando Rollemberg, *in* DJ de 11-11-82; e Ag 41.280-DF, Min. Miguel Justino Ribeiro *in* Revista TFR nº 74, págs. 14/16.

No voto proferido no Ag. nº 50.589-BA, o Min. Ilmar Galvão, examinando a questão, aduziu:

> "Tem-se discutido quanto ao cabimento de agravo de instrumento de despacho interlocutório em mandado de segurança, por não se referir a lei específica a tal recurso.
>
> Sem embargo de consideração aos precedentes deste Tribunal, em sentido oposto, tenho que o Código de Processo Civil é aplicável à Lei 1.533/51, por duas razões. Primeiramente, porque o diploma processual vigente é posterior à lei específica. Segundo, porque não há como impedir que a parte leve ao Tribunal os agravos que lhe faça o Juiz, pois não há, na tradição do nosso direito, providência de Magistrado de 1º grau, que não possa ser revista pela Instância *ad quem*, salvo os chamados despachos de mero expediente, em razão da sua característica de não interveniência com o direito das partes."

Correta a transcrita manifestação. Adoto o mesmo ponto de vista. Acrescento que, sobre a questão, preleciona Hely Lopes Meirelles, *in* "Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública", RT, 11ª ed., 1987, págs. 74/75:

> "Ainda se discute sobre o cabimento de agravo de instrumento em decisões interlocutórias no processo de mandado de segurança. O Tribunal Federal de Recursos decidiu pelo seu descabimento, mas, *data venia*, não nos parece acertado esse julgamento, porque no andamento do feito

podem sobrevir decisões interlocutórias inteiramente contrárias à lei processual e prejudiciais à parte. Ficarão sem recurso oportuno tais decisões? Entendemos que não. A lei regedora do mandado de segurança (Lei 1.533/51) especificou os três casos de apelação (art. 8º, parágrafo único, e art. 12), mas não excluiu a possibilidade genérica de agravo de instrumento previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, aplicável na tramitação da segurança em tudo aquilo que não conflitar com as prescrições de sua lei especial, nem contrariar a índole do *mandamus*. Ora, o agravo de instrumento típico em sua modalidade retida não conflitam com a norma específica do mandado de segurança, nem contrariam a sua índole de remédio heróico, célere na sua tramitação, pois que esses recursos, não tendo qualquer efeito suspensivo, impedem o caminhamento da impetração, nem obstaculam o seu julgamento de mérito; apenas asseguram regularidade em seu processamento. Daí o seu cabimento, como medida de resguardo procedimental da segurança." (Ag. Inst. nº 53.760 — Rel. Min. Assis Toledo, Rev. TFR, vol. 158, páginas 43 a 45).

— "Sobre ser cabível agravo de instrumento em mandado de segurança, tenho votado, de forma iterativa no sentido positivo. É que, com a devida vênia das atualizadas opiniões doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, **entendo que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações**, inclusive nas de ritos especiais, salvo quando tiverem elas regras próprias..." (Ag. Inst. nº 54.890 — Rel. Min. Geraldo Sobral — TFR — data do julgamento: 8.6.88 — gf.).

Esta é a **ementa**:

"Processual — Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança. Cabimento. Efeito Devolutivo.

I — É cabível agravo de instrumento em mandado de segurança. É que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações, inclusive às de ritos especiais, salvo quando tiverem elas regras próprias.

II — ..... ".

Como o mesmo prumo:

"Processual Civil — Mandado de Segurança — Agravo de Instrumento.

1. O Código de Processo Civil contém regras que devem ser aplicadas na sua generalidade a todas as ações, mesmo as de ritos especiais, exceto naquilo em que estas possuam regras próprias. Assim, perfeitamente cabível o Agravo de Instrumento.

2. Seria despropósito deixar sem recurso as decisões incidentais, somente atacáveis por via de correição ou reclamação.

3. Não se conhece do Agravo de Instrumento interposto fora do prazo legal ou de decisão que extingue o processo" (Ag. Inst. nº 44.330 — TFR — Rel. Min. Jesus Costa Lima — *in* DJU de 13.06.85).

— "Processual Civil — Mandado de Segurança — Agravo de Instrumento.

I — É cabível Agravo de Instrumento de decisão interlocutória em mandado de segurança.

II — ....." (Ag. Inst. nº 50.589 — TFR — Rel. Min. Ilmar Galvão — *in* DJU de 04.12.86).

— "Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso. Não conhecimento. O despacho que indeferiu a medida liminar no processo cautelar e decisão interlocutória, na definição do § 2º do art. 162 do CPC, **permitindo conseqüentemente, a interposição do Agravo de Instrumento**, na forma do art. 522. **Não interposto tal recurso**, ausente está um dos pressupostos de admissibilidade exigidos pela jurisprudência desta Corte para o Mandado de Segurança desfechado contra ato judicial. Não conhecimento da segurança" (MS nº 95.359 — TFR — Rel. Min. Wilson Gonçalves — *in* DJU de 26.05.83 — gf.).

Na senda das razões aduzidas, consentâneas com o mesmo ponto de vista comungado nas lições doutrinárias e nos precedentes da jurisprudência transcritos, definindo-me, sou afirmativamente pelo cabimento do Agravo de Instrumento nas decisões interlocutórias em Mandado de Segurança.

Pelo fio de todo o exposto, renovando a legitimidade do Ministério Público Federal e, também, ficando com a compreensão do cabimento do Agravo, nos limites da preliminar divergência, conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Peço vênia ao eminente Ministro Milton Pereira para acompanhar o Ministro Demócrito Reinaldo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.206-0 — AM — (91.0004956-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Benchimol Irmãos e Cia. Ltda. Advs.: Clemente Augusto Gomes e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e Cesar Rocha, não conheceu do recurso (em 16.12.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 9.407 — SP

(Registro nº 91.0005500-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Quimco — Produtos Químicos Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ricardo Gomes Lourenço e outro, e Otávio Augusto Moreira Délia e outro*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. REPERCUSSÃO.

I — É do carácter do imposto em tela — ICM, sua repercussão. Necessária a prova de suporte do ônus fiscal por aquele que pleiteia sua restituição.

II — Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: QUIMCO — PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., ajuizou ação em desfavor da Fazenda Pública Estadual de São Paulo, com vista a ressarcir a autora no recolhimento "a maior" das parcelas relativas ao ICM, em virtude do Plano de Estabilização Econômica instituída pelo Governo Federal, que houve por bem converter cruzeiros em cruzados, na proporção de 1.000 para 1.

Argumenta que as operações contratadas em cruzeiros, foram resolvidas em cruzados e, por força do plano, o ICM recolhido anteriormente, na sua apropriação, não faz frente real, desde que existente a deflação, o preço recolhido nas operações referentes ao ICM é sempre superior ao recebido nas vendas efetivadas.

Pede, ao final, a incidência do fator deflacionário e a conseqüente devolução dos valores recebidos a maior.

O Juízo singular, bem como o Tribunal de Justiça expediram decisões desfavoráveis à pretensão do ora recorrente, o que motivou o presente recurso.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Adoto em termos, o parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir Sarti, destacando os seguintes tópicos:

"Inconformada, a recorrente insiste na tese da negativa de vigência do art. 97, § 1º, do CTN, basicamente ao argumento de que "é induvidoso o (seu) direito líquido e certo... de recolher os tributos utilizando os fatores de deflação, sob pena de aplicar-se a alíquota do imposto" (fls. 388). Nos dizeres da peça recursal, "a se pretender, como quer a Ré, que o tributo permaneça o mesmo enquanto que a base de cálculo deva ser deflacionada, implica no aumento da alíquota... se a Autora recebe menos pela mercadoria..., em função do deflacionamento imposto por lei, é de se lhe reconhecer o direito de igualmente e na mesma proporção, obter a redução da carga tributária" (fls. 437/438).

Acontece que — à margem dessa questão debatida: se o imposto deve, ou não, sofrer a mesma deflação do preço da mercadoria vendida — não é possível deixar de levar em linha de consideração que a Fazenda Pública ao longo de todas as suas manifestações no processo, chamou a atenção para o fato de ter a perícia esclarecido que "os preços dos produtos vendidos pela autora não estão sujeitos ao Controle Interministerial de Preço — CIP. Certamente, a autora incluiu no preço de venda o valor do ICM destacado em cada nota fiscal... como parte integrante e indissociável do preço de venda (ou base de cálculo), conforme preceitua o art. 27 do RICM" concluindo: "A repercussão do tributo implica não tê-lo suportado a autora e, por conseqüência, não ter preenchido os requisitos do artigo 166 do CTN" (fls. 336).

Ora, parece inegável que o contribuinte de direito que pretende obter a restituição de tributo cujo encargo comprovadamente transferiu a terceiros, ou não tem legitimidade ativa para a causa, ou não tem interesse processual, ou, ainda, pede o que é expressamente proibido por lei (impossibilidade jurídica do pedido).

Em qualquer das hipóteses, indiscutível a falta das chamadas **condições da ação** — matéria essa que pode e deve ser conhecida de ofício pelo juiz: artigos 301, § 4º, e 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nem se diga que essa temática não foi objeto de abordagem no recurso, pois sendo questão que o Juízo deve conhecer *ex officio,* parece irrelevante que tenha passado incólume pelas

instâncias ordinárias. Com efeito, o que não se pode conceber é que, por absurdo, justamente o Tribunal encarregado de velar pela integridade do ordenamento jurídico federal, exercendo o controle da legalidade sobre as questões federais, se visse impedido — pela omissão do Juízo local — de apontar casos de impedimento da apreciação do mérito (e tal é o que se dá quando ausentes as condições de ação: ao juiz é **vedado** pronunciar-se sobre o mérito da causa), muito menos quando a lei é clara ao preceituar que o "juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e **grau de jurisdição**, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nºs IV, V e VI", do artigo 267 do Código de Processo Civil, que trata precisamente da extinção do processo, "sem julgamento do mérito" (artigo 267, § 3º, CPC).

Nessas condições — e porque evidenciado que a recorrente transferiu o encargo financeiro do imposto que pretende ver restituído (ou abatido), tornando-se, por isso, manifestamente carecedora da ação proposta (art. 166, CTN e Súmula 546, do STF) — o parecer é no sentido de que seja decretada a extinção do processo, sem julgamento de mérito" (fls. 459/461).

Diante do exposto, à falta de possibilidade de ação, visto que a autora não logrou comprovar ter suportado a exigência fiscal, ressaindo nítida a repercussão do imposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 9.407 — SP — (91.0005500-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: QUIMCO — Produtos Químicos Ltda. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Ricardo Gomes Lourenço e outro, e Otávio Augusto Moreira Délia e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.12.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 10.909-0 — RJ

(Registro nº 91.0009207-0)

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

Recte.: *Distribuidora Brasileira de Algodão e Plásticos Ltda.*

Recdo.: *Manoel da Silva Alves de Mattos*

Advogados: *Drs. Davi Moreira Ferreira e outro, e Elizabeth Regina Amorim Portela e outros*

EMENTA: RESCISÓRIA. DECADÊNCIA.

***In albis* o biênio legal, e afastada pela instância *a quo* a alegada justa causa impediente da propositura da ação rescisória, mostra-se correta a decisão declarativa da decadência.**

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, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho 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 rescisória proposta por Distribuidora Brasileira de Algodões e Plásticos Ltda., objetivando desconstituir acórdão que julgou improcedente o pe-

dido de indenização contra o locador Manuel da Silva Alves de Mattos que obtendo a retomada do prédio locado por determinado motivo, lhe dera destinação diversa do alegado.

O E. Quarto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro acolheu a preliminar de decadência, nos termos da seguinte ementa:

> "Ação rescisória. Decadência bem configurada. A greve de servidores da justiça não justifica a prorrogação do prazo previsto no art. 495 do CPC, que é decadencial" (fl. 104).

Houve embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 111 a 112).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegando ofensa ao art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 115 a 125).

Pelo despacho de fls. 135 foi o recurso indeferido, porém veio a ser processado em razão do provimento a agravo de instrumento, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O aresto recorrido acolheu a preliminar de decadência da ação rescisória, pelos seguintes fundamentos:

> "(...) a demanda foi ajuizada em 25.11.87 e tinha por objetivo rescindir decisão que tramitara em julgado no dia 20.11.85 (fls. 2 e 59 v.).
>
> Alega o autor que o prazo para a propositura da ação suspendeu-se com o advento da greve dos funcionários da Justiça, iniciada em 11.11.87.
>
> *Data venia* a paralisação dos serviços forenses não tem a virtude de prorrogar o mencionado prazo, o qual é decadencial" (fls. 104).

Quando do julgamento dos embargos declaratórios explicitou a Corte Estadual:

> "(...) não obstante a greve dos servidores da Justiça, no período entre 11 de novembro de 1987 e 03 de dezembro do mesmo ano, o Tribunal de Alçada Cível funcionou, razão pela qual não se justificava, mesmo, a prorrogação do prazo decadencial em referência.

E assim declaram porque, realmente, no dia 20 de novembro de 1987, a Justiça do Estado funcionou, pelo menos no tocante ao Tribunal de Alçada Cível.

Observe-se que o término da greve se deu em 03 de dezembro de 1987; e, em 25/11/87, o próprio embargante logrou ingressar com sua petição, consoante se verifica de fls. 2" (fls. 111).

A assertiva do recorrente de que a greve dos funcionários da Justiça obstaculizou a entrega da petição da ação rescisória em tempo hábil perde consistência diante do que revela o aresto, assegurando que, apesar da greve, o Tribunal de Alçada funcionou, não havendo, portanto nenhum obstáculo para o oportuno protocolizar da petição no prazo decadencial, que expirava em 20.11.87.

A própria Secretaria do Tribunal, em certidão de fls. 126, certifica que em 24.11.87 deram entrada no protocolo várias petições.

Isto posto, inocorre a alegada afronta ao art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, os paradigmas não se prestam a tal fim, por falta de similitude ou identidade com os casos confrontados, desatendidos, pois, o princípio inserido na Súmula 291 do STF, e o art. 255 do RISTJ.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 10.909-0 — RJ — (91.0009207-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Distribuidora Brasileira de Algodão e Plásticos Ltda. Advs.: Davi Moreira Ferreira e outro. Recdo.: Manoel da Silva Alves de Mattos. Advs.: Elizabeth Regina Amorim Portela e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 30.06.92 — 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 11.038-0 — DF
(Registro nº 91.0009551-6)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Rectes.: *Auto Sport Comercial Ltda. e outro*

Recdo.: Wanderlei de Lima e Silva

Advogados: *Drs. José Perdiz de Jesus e outros, e Inemar Baptista Penna Marinho*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

1. À falta de similitude das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto, incomprovado restou o dissenso pretoriano.

2. O reexame de provas e, bem assim, a redefinição de fatos de causa, são providências que não se coadunam com a instância excepcional (Súmula 07, STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Trata-se de ação de nulidade de ato jurídico proposta por Wanderlei de Lima e Silva (interditado judicialmente, desde 17 de março de 1982) contra Auto Sport

Comercial Ltda. e outros. O MM. Juiz de Direito julgou procedente a demanda, pelas seguintes razões (fls. 217/218), *verbis*:

"Na hipótese em julgamento a prova indica com segurança que o alienante-autor era alienado ao tempo da prática do ato. O negócio foi feito em 21.11.75 e desde 1974 o requerente fora aposentado por Junta do INPS por ser portador de "esquizofrenia latente" (fls. e fls.). Além dessa prova emanada de órgão oficial, informadora de demência antes mesmo da alienação, também a prova advinda aos autos (laudo que embasou a interdição e testemunhas), deixam patenteado esse estado do requerente.

Conseqüentemente o ato por si praticado, objeto da ação, é nulo.

Porém há que se ter em conta que a primeira compradora agiu de boa-fé. Nenhuma prova indica o contrário, e tendo sido o negócio celebrado por procurador do amental, nem mesmo houve oportunidade para contacto pessoal que pudesse trazer desconfiança.

A boa-fé é a viga mestra do Direito. Virgílio de Sá Pereira advertiu: desprezai a boa-fé e os artigos do Código serão um molho de gazuas. Já o mandatário Ricardo Henrique França Tanure, por ser o mandato instituto fundamentado na confiança e prévio conhecimento com o outorgante, este presumidamente conhecia as deficiências do requerente. Nada obstante colheu procuração com vastos poderes, e, segundo os autos, recebeu o dinheiro da venda e desapareceu. Citado para o processo por meio de edital, não acudiu ao chamamento (fls. e fls.).

Diante dos fatos, a solução que se impõe, é a declaração de nulidade do ato praticado pelo incapaz (procuração e venda), bem assim de todos os atos conseqüentes (vendas posteriores) e por medida de justiça, ainda que não fosse ortodoxa, assegurar-se aos compradores o direito de se verem reembolsados das benfeitorias que porventura incrementaram no imóvel, impostos e taxas que pagaram, bem assim perseguirem, se entenderem de direito, junto ao Procurador de má-fé Ricardo Henrique França Tanure, o reembolso do que efetivamente despenderam com a aquisição."

Ante o exposto, julgo procedente a ação declarando a nulidade dos atos praticados pelo incapaz Wanderlei de Lima e Silva, ressalvando aos compradores o direito de serem reembol-

sados por benfeitorias incrementadas no imóvel e impostos e taxas relativas ao imóvel, que pagaram, em face de sua boa-fé.

Pagarão os réus as custas do processo e honorários advocatícios que arbitro em doze por cento (12%) sobre o valor atualizado da causa."

Auto Sport Comercial Ltda. e outro interpuseram o presente recurso especial, com fulcro na letra *c* do permissivo constitucional, trazendo à colação julgados do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo e do Tribunal de Justiça desse mesmo Estado. Insurgem-se os recorrentes contra v. acórdão da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, no sentido da seguinte ementa (fls. 261), *verbis*:

> "A aposentadoria do funcionário em razão de doença mental é ato público, por isso que a incapacidade reconhecida é óbice intransponível para a prática de ato da vida civil, que não obstante isso, vindo a ser praticado, são irremediavelmente nulos. A interdição posterior não é que cria a incapacidade, mas, apenas, a verifica e declara."

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento deste recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, ao opinar no sentido de não se conhecer deste recurso, fundado unicamente em alegado dissídio jurisprudencial, o parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Osmar Brina Corrêa Lima aduz estas considerações (fls. 287/288):

> "O acórdão e a sentença consideraram a circunstância de que já nos idos de 1974 Wanderlei fora aposentado em razão de esquizofrenia.
>
> Essa circunstância fática, admitida pelo Tribunal *a quo*, aparentemente, não existia nos casos julgados pelos acórdãos invocados como paradigmas.
>
> No acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, fica esclarecido que "na espécie, nenhuma prova se fez da incapacidade por ocasião da emissão da cambial" (fls. 269).
>
> No caso publicado na RT 455/68, consta, do trecho transcrito, que "não ficou provado que a causa da interdição já existia no momento do ato da venda" (fls. 269).

Aqui, nestes autos, diferentemente, a Corte *a quo* admitiu, expressamente, que a causa da interdição já existia antes da alienação do imóvel por Wanderlei.

Como se nota, são diferentes as circunstâncias fáticas deste caso e dos casos apontados como paradigmas. Aqui, a Corte estadual admitiu, expressamente, que a causa da interdição preexistia ao ato anulado. Nos dois acórdãos indicados como paradigmas, ficou assentado que não havia prova da incapacidade ou da causa da interdição por ocasião do negócio jurídico. Assim, e como não cabe a este reexaminar provas, entendo não configurado o dissídio pretoriano."

2. De fato, a própria interposição do recurso, ao se omitir na demonstração analítica da divergência mediante transcrição e confronto dos tópicos pertinentes da decisão impugnada em cotejo com os trechos correspondentes dos julgados indicados como paradigmas, justifica a conclusão propugnada pelo Ministério Público.

3. Acresce que, ainda quando se pudesse ultrapassar esta objeção, o exame comparativo da decisão recorrida e dos mencionados precedentes revela inexistência de similitude a aproximar as situações de fato ou as bases empíricas (Leo Rosemberg) sobre as quais incidiram os pronunciamentos judiciais em causa.

4. Constitui, aliás, verdadeiro lugar comum acentuado sem discrepância pela jurisprudência nacional, por um lado, admitir que os efeitos da sentença que decreta a interdição podem retroagir para época anterior à data da decisão, que, na verdade, primeiramente declara situação de fato preexistente; e, por outro lado, que essa eficácia retroativa depende da comprovação de aspectos de fato que demonstrem o comprometimento da vontade e de sua manifestação pelo interdito, anteriormente ao decreto de sua interdição.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE 20.329 de que foi Relator, em 16.09.53, o Ministro MÁRIO GUIMARÃES, decidiu de acordo com esta ementa:

"SÃO NULOS OS ATOS DO LOUCO AINDA ANTES DE DECRETADA A INTERDIÇÃO. NÃO É A SENTENÇA DE INTERDIÇÃO QUE GERA A INCAPACIDADE. É A LOUCURA. QUEM ALEGA A NULIDADE DE UM ATO PRATICADO POR LOUCO INTERDITADO TEM APENAS QUE PROVAR TER SIDO DECRETADA A INTERDIÇÃO. SE, PORÉM, ESTA NÃO FOI DECLARADA, OU SE O ATO QUE SE PRETENDE ANULAR É ANTERIOR À SUA DE-

CRETAÇÃO, CUMPRE TRAZER PROVAS DO ESTADO DE LOUCURA DO CONTRATANTE AO TEMPO DA CELEBRAÇÃO DO ATO." (EMENT., VOL. 143-02, P. 425).

E a Segunda Turma do Supremo Tribunal, no RE 29.918 de que foi Relator, em 04.04.56, o Ministro EDGAR COSTA, reiterou, com pequena variante, o mesmo pensamento, *verbis*:

"INTERDIÇÃO. CÓDIGO CIVIL, ART. 452. OS ATOS PRATICADOS POSTERIORMENTE À SENTENÇA QUE A DECRETA SÃO OS ÚNICOS NULOS; OS ANTERIORES SÃO APENAS ANULÁVEIS, DEPENDENTES DE APRECIAÇÃO JUDICIAL E DA PROVA DA INSANIDADE." (DJ 05.04.56, PG. 1.416).

5. É, portanto, precisamente a questão de fato que predomina, quando se trata de aferir da capacidade para a prática de ato, em época da qual não se ocupou a sentença, ao declarar a incapacidade: questão que não cabe seja resolvida, nem reapreciada em instância extraordinária (Const., art. 105, III), salvo, unicamente, no caso em que o recurso fosse conhecido (Regimento Interno, art. 257).

Esta Quarta Turma teve já ocasião de abordar o tema, no julgamento do REsp 9.077-RS, do qual foi Relator, em 25 de fevereiro último, o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, por acórdão, aliás unânime, ao qual dei minha adesão, enunciado por esta ementa:

"Interdição. Atos anteriores à sentença. Nulidade. Imprescindibilidade de prova convincente e idônea. Cerceamento. Inocorrência.

1. Para resguardo da boa-fé de terceiro e segurança do comércio jurídico, o reconhecimento da nulidade de atos praticados anteriormente à sentença de interdição reclama prova inequívoca, robusta e convincente da incapacidade do contratante." (DJU 30.03.92).

Em seu d. voto, o ilustre Relator, reportando-se a julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (de que também foi Relator), expõe:

"Não resta dúvida de que a insanidade de uma pessoa, para fins de reconhecer-se válido ou não um ato jurídico, não fica na dependência exclusiva do reconhecimento judicial na correspondente ação de interdição.

Neste sentido tem julgado esta Câmara em mais de uma oportunidade.

Segundo lição de Caio Mário, "não é o decreto de interdição que cria a incapacidade, porém a alienação mental", adu-

zindo o admirado civilista que, "enquanto não apurada a demência pela via legal (i. é, pela interdição), a loucura é uma circunstância de fato a ser apreciada em cada caso" ("Instituições", Forense, 5ª ed., vol. I, nº 50, pág. 236).

Sem embargo da divergência entre civilistas e processualistas sobre a natureza da sentença de interdição (para os primeiros, declaratória; para os segundos, constitutiva), vem ganhando terreno na jurisprudência e na doutrina o entendimento esposado por Pontes de Miranda ("Tratado", vol. IX, nº 1.040, pág. 346/7), segundo o qual "a sentença de interdição, se bem que constitutiva, não cria a incapacidade do louco ou do surdo-mudo". A sentença, em tais circunstâncias, ensina o Mestre, "é constitutiva positiva, com eficácia declarativa, portanto *ex tunc*". Na mesma linha de raciocínio, a doutrina de Eduardo Sócrates C. Sarmento, *in* "A interdição no direito brasileiro", Forense, 1981, cap. VII.

Versando a matéria, em caso posto a seu julgamento, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 95.366, que

> "São nulos os atos praticados pelo alienado anteriormente à interdição, desde que demonstrada a contemporaneidade do ato com a doença mental geradora da incapacidade" (RTJ 102/329).

E aduzi:

> "Vê-se, destarte, que o reconhecimento da incapacidade preexistente a uma sentença de interdição reclama prova plena, idônea e geradora de convencimento".

Na mesma linha, na Apelação 24.151, então como integrante do Col. Tribunal de Alçada daquele Estado, em julgado de 17.02.84, ementei:

> "Alienação mental. Estado de fato. Imprescindibilidade de prova convincente".

O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo já na Apelação 51/927, de 1951 (RT 197/159), proclamava:

> "Se a interdição presume *juris et de jure* a incapacidade da pessoa, mister se demonstre, não havendo, a existência de semelhante estado, convincentemente, ao tempo dos atos impugnados.
>
> É nulo, não só anulável, o ato do alienado, interdito ou não, viciado sempre por uma incapacidade natural, pela

carência da razão a arredar qualquer manifestação consistente da vontade".

Orosimbo Nonato em acórdão inserido em "Arquivo Judiciário" 93/28, em seu estilo peculiar, realçou:

> "A presunção de que os não interditos devem ser reputados *integri status* se ilide por via de prova bastantíssima".

Ainda nesse sentido, é o acórdão gaúcho relatado pelo então Des. *Athos Carneiro*, já mencionado, com a seguinte ementa:

> "Interdição. Atos praticados antes da sentença de interdição.
>
> A causa da incapacidade é a alienação mental, não a interdição. São nulos de pleno direito os atos praticados pelo insano anteriormente à sentença. A declaração da nulidade, todavia, na ressalva da boa-fé de terceiros e segurança dos negócios jurídicos, pressupõe a notoriedade e aparência do estado mental do contratante, ou que o outro contratante tivesse motivo especial para conhecê-lo. CC, arts. 5º, II, e 452. CPC, art. 1.184."

6. O pretendido reexame da espécie *sub judice* mostra-se absolutamente imprescindível, sob o prisma do teor dos fatos (do modo como se verificou a alienação de imóvel pelo interditado, antes da sentença de interdição), a fim de se poder aferir das condições psíquicas do interdito naquela ocasião, pois as instâncias ordinárias, sem discrepância, afirmaram que, já naquela época, o interdito se achava incapacitado para administrar sua pessoa e seus bens.

Este imprescindível reexame é que o recurso especial não comporta, desde que não se possa acolher a existência do alegado dissídio, assim por imprópria argüição como também por dessemelhança de situações, a excluir a utilidade da referência aos precedentes mencionados na petição de interposição.

Eis porque não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.038-0 — DF — (91.0009551-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Rectes.: Auto Sport Comercial Ltda. e outro. Advogados: José Perdiz de Jesus e outros. Recdo.: Wanderlei de Lima e Silva. Adv.: Inemar Baptista Penna Marinho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 1º.12.92 — 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 11.176-0 — SP
(Registro nº 91.0009981-3)

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

Recte.: *Itaú Seguros S/A*

Recdo.: *Jorge Barduc*

Advogados: *Drs. Ricardo Benites Malfati e outros, e Romeu Tertuliano*

EMENTA: SEGURO EM GRUPO. PRESCRIÇÃO.

É de um ano o prazo prescricional para a ação do segurado contra o segurador, ainda que se trate de seguro em grupo.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

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 Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Jorge Barduc, na condição de empregado da empresa Fram do Brasil Ltda., participava do seguro de vida em grupo e de acidentes pessoais celebrado entre a Empresa e a ITAÚ SEGUROS — S.A.

Em decorrência do acidente que o incapacitara para o trabalho, propôs ação ordinária indenizatória contra a referida seguradora.

A decisão da 1ª instância acolheu a preliminar de prescrição, julgando extinta a ação.

A Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para afastar a prescrição, nos seguintes termos:

> "A prescrição de um ano, apontada no art. 178, § 6º, inc. II, do Código Civil, não se aplica ao caso dos autos. A ação é do segurado, melhor dizendo, de beneficiário de seguro como se vê na própria apólice (f. 32, item 14) mas não da estipulante que contratou o seguro com a seguradora. Estipulante é a pessoa que contrata seguro por conta de terceiros, podendo acumular a condição de beneficiário (art. 21, parág. único, do Decreto-lei nº 73, de 21/11/66).
>
> Certo é que inexiste contrato firmado entre o segurado-beneficiário e a seguradora, não se lhes podendo aplicar a prescrição ânua específica da ação do segurado contra o respectivo segurador, sem estipulante. Neste sentido: "Julgados", vol. 39/191."

Inconformada, a vencida interpôs recurso especial, fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegando ofensa ao art. 178, § 6º, inc. II, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, para tanto, ser a prescrição anual (fls. 84 e 35).

Pelo despacho de fls. 104 a 106 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Trata-se de ação indenizatória,

> "visando recebimento de indenização com Seguro de Vida em Grupo",

tal como consta na inicial.

O Tribunal *a quo* afastou a prescrição que fora pronunciada pelo Juízo de primeiro grau.

Já se pronunciou esta Turma, por unanimidade, sobre o tema do presente recurso quando do julgamento do REsp 10.407-SP, de que foi relator o eminente Ministro Athos Carneiro, que em seu voto, de forma escorreita, demonstrou ser aplicável ao caso a prescrição anual.

O acórdão do REsp 10.497, expõe a seguinte ementa:

> "SEGURO EM GRUPO, DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. NA AÇÃO DO SEGURADO CONTRA A SEGURADORA. POSIÇÃO DO ESTIPULANTE.
>
> No seguro de vida em grupo não se confunde a figura do **estipulante** com a figura dos **segurados**. Se facultativo o seguro, o estipulante apresenta-se como mandatário dos segurados — Dec.-lei 73/66, art. 21, § 2º.
>
> Ao segurado, ou ao beneficiário do segurado, ocorrido o sinistro, socorre pretensão contra a entidade seguradora, com base no contrato de seguro. A pretensão **do segurado** está sujeita ao prazo prescricional ânuo, **inclusive nos casos de seguro em grupo,** a teor do artigo 178, § 6º, II, do Código Civil.
>
> Recurso especial da seguradora, conhecido e provido".

Na linha do precedente, conheço do recurso e lhe dou provimento, por ambos os fundamentos, para restabelecer a decisão de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.176-0 — SP — (91.0009981-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Itaú Seguros S/A. Advs.: Ricardo Benites Malfati e outros. Recdo.: Jorge Barduc. Adv.: Romeu Tertuliano.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 14.09.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 11.745-0 — RS
(Registro nº 91.0011607-6)

Relator: *O Senhor Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Protásio Lisboa Bargioni*

Recdo.: *UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A*

Interes.: *Nésia de Camargo Lisboa e outro*

Advogados: *Drs. Sérgio Tadeu Antunes, e Valdomiro Loch e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO.

1. *Parata executio: Nulla executio sine titulo.*

2. A falta de assinatura de duas testemunhas no contrato de financiamento implica na sua descaracterização como título executivo.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: PROTÁSIO LISBOA GARGIONI interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra v. acórdão assim ementado (fls. 249):

"EMBARGOS DO DEVEDOR.

Preliminar de nulidade do processo de execução argüida pelo banco-apelante em razão de vícios da penhora. Preclusão da matéria ante despachos que determinaram o processamento de ambos os embargos, não atacados por recursos próprios. Matéria igualmente prejudicada frente ao acolhimento das pretensões recursais: Código de Processo Civil, art. 249, § 1º.

Execução fundada no inc. II do art. 585 do Código de Processo Civil. Título representativo de um contrato de mútuo, cônsono com a realidade negocial, firmado pela tomadora do empréstimo bancário, com a garantia de seu marido e de sua mãe viúva. Não é a mera ausência de testemunhas instrumentárias que lhe retira a eficácia executiva, uma vez que contém obrigação de pagar quantia certa em prazo determinado.

Inexistindo aval fora de títulos cambiais, podem as garantias prestadas no instrumento do pacto ser interpretadas como fiança, coobrigando os garantes em responderem pelo débito de execução aparelhada.

Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal em ambas as hipóteses.

Superadas todas as questões abordadas nos dois embargos opostos à execução, não há porque em apenas nulificar-se as decisões apeladas, desde que o provimento dos recursos não vem de importar em supressão de um grau jurisdicional, limitadas as defesas em atacar os aspectos meramente formais dos títulos em que se embasa a execução.

Apelos providos."

Opostos embargos declaratórios, não foram conhecidos (fls. 270).

O recorrente alega contrariedade aos artigos 93, 125 a 132, 440 a 462, 485, II, do Código de Processo Civil, e artigos 16, parágrafo único, 100, §§ 3º e 4º, 103, § 1º, e 117, da LOMAN (LC 35/79), para argüir a nulidade do v. aresto, porquanto atuou no julgamento da apelação Juiz de Direito convocado.

Sustenta, ainda, violação aos artigos 568, 585, II, c.c. 583, 586, 618, I, do Código de Processo Civil, e artigos 1.481 e 1.483, do Código Civil, eis que o v. acórdão recorrido considerou como título executivo contrato desprovido de assinatura de duas testemunhas.

Por derradeiro, alega maltrato aos artigos 535, II, 267, IV, VI, § 3º, 128, 458, III, 459, 515, § 1º, todos do Código de Processo Civil.

Invoca divergência jurisprudencial com acórdão deste Superior Tribunal de Justiça.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Mostram os autos que UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A, moveu execução contra Nésia de Camargo Lisboa Gargioni, fundada em contrato de empréstimo pessoal ajustado com a primeira demandada (mutuária), por instrumento particular subscrito pelos demais executados, como "outorgantes avalistas".

A inicial, instruída também com nota promissória na qual figuram todos os demandados, esclarece:

> "Que, o vencimento do referido empréstimo foi programado para o dia 16 DE MAIO DE 1987, no valor total a pagar naquela data de Cz$ 199.077,90 (CENTO E NOVENTA E NOVE MIL SETENTA E SETE CRUZADOS E NOVENTA CENTAVOS), representado e garantido pelo contrato nº 53/631609591/1, através de Nota Promissória única de UNIBANCO FINANCEIRA S/A — CGC.MF. sob nº 58.660/0001/82, que ora junta ao presente contrato.

Acentue-se, porém, para melhor compreensão do litígio, que na referida nota promissória consta como favorecida originária UNIBANCO FINANCEIRA S/A (fls. 6/7 dos autos apensos, da ação de execução), a qual não figura como exeqüente.

O executado Protásio, antecipando-se à concretização da penhora, opôs embargos do devedor em que, sem se referir à existência ou inexis-

tência do débito, limitou-se a argüir nulidade da execução, seja por ilegitimidade ativa da exeqüente, que não é a portadora da nota promissória; seja por falta de testemunhas instrumentárias no contrato de mútuo; seja, ainda, por inexistência jurídica de aval em contrato.

A dispensa deste requisito formal do título de dívida hábil para abrir as vias executivas está em conflito com a orientação mantida por esta Turma, quando do julgamento do REsp 2.598-MG (RSTJ, 14/378), do qual V. Exa., eminente Presidente, foi Relator.

De fato ali se fixou este entendimento:

> "Não se discute, antes o admite o eminente Relator, que o particular de financiamento foi assinado por apenas uma testemunha. Assim, tal contrato, embora existente, válido e eficaz entre as partes contratantes, não é título executivo extrajudicial, pois o artigo 585, II, do CPC, exige expressamente que o documento particular seja assinado por duas testemunhas para assumir o caráter de título executivo. Tal documento, evidente está, é hábil a autorizar e fundamentar ação de cobrança, em processo de cognição; mas não pode embasar processo de execução.
>
> Assim sendo, quaisquer encargos adicionais decorrentes da mora no pagamento do mútuo podem ser exigidos à devedora, mas apenas em processo de conhecimento, não em processo de execução. O presente processo de execução, como expressamente reconhece, mais do que isso, expressamente afirma a credora em sua impugnação aos embargos, "está baseado na nota promissória que instrui o presente feito à fl. 07, cujo documento possui todas as características... etc. etc". Ora, se a execução está baseada na Nota Promissória, e se apenas a Nota Promissória, *in casu*, é título executivo extrajudicial, tenho por certo em que quaisquer compromissos assumidos extracambiariamente não podem ser objeto do pedido executivo.
>
> Na execução cambiária, pois baseada unicamente no título cambiário, nada se poderá exigir do devedor senão o adimplemento das obrigações outras, eventualmente assumidas no contrato subjacente, que no caso concreto não se reveste sequer das características de título executivo, como vimos".

Muito embora não haja participado dessa decisão (pois, na época, prendiam-me ainda as inadiáveis incumbências da Justiça Eleitoral), corresponde-lhe, contudo, nesse tópico, a minha pessoal consideração.

2. Os demais demandados também embargaram a execução, em separado (v. fls. 214 e ss. e 250/1, 2º vol. dos autos principais); mas os autos respectivos não foram reunidos.

3. Decretada a extinção do processo de execução contra Protásio (fls. 128, 1º vol.), a apelação interposta pela exeqüente (fls. 130) resultou provida, em relação a ambos os embargos opostos à execução, cujo prosseguimento foi assegurado em face de todos os coobrigados (fls. 258, 2º vol.).

4. O presente recurso especial é interposto apenas pelo co-executado Protásio (fls. 279).

5. Alega o recorrente (na verdade, pela primeira vez) que havia inicialmente atacado os títulos, em sua essência, pois a exeqüente "não entregara um centavo do empréstimo" (fls. 280); e o faz, a fim de apontar nulidade do v. acórdão proferido em apelação, desde que, ao repelir os embargos e assegurar a execução, obstou a comprovação, em instrução probatória, daquele fundamento da defesa do recorrente, na execução.

Pouco relevo, contudo, assume, nesta assentada, esse aspecto do litígio, sem embargo de suas eventuais repercussões, em outra sede e ocasião.

6. Passando, portanto, ao exame das razões em que se fundamenta o recurso, desde logo afasto, por absolutamente estranha à competência constitucional desta Corte, a apontada nulidade do v. acórdão recorrido, sustentada na suposta irregularidade da composição da turma julgadora daquele recurso no Tribunal *a quo*, consoante dizeres do Regimento Interno daquela Corte de Justiça (cf. Const., art. 105, III).

7. O art. 585, II, do Cód. de Proc. Civil, contudo, há de ser tido por vulnerado pelo v. acórdão recorrido, isto é, no ponto em que, para prover a apelação, dispensou-se o requisito legal consistente em que o instrumento particular que baseia a execução esteja "subscrito por duas testemunhas".

Anoto, ademais, que não é outra a orientação que vem sendo adotada pela Terceira Turma deste Tribunal. Assim, no julgamento do REsp 3.831-AL (DJU, 8.3.91), Relator Ministro Dias Trindade, decidiu-se, na consonância desta ementa:

> "CIVIL/PROCESSUAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FALTA QUE O DESCONSIDERA COMO TÍTULO EXECUTIVO.
>
> Descaracteriza-se como título executivo o contrato de financiamento que não contém as assinaturas de duas testemunhas.

8. Diante da interpretação que vem recebendo nesta Corte o citado art. 585, II, do CPC, impõe-se se conhecer do recurso, não somente por contrariedade ao preceito legal, como por discrepância jurisprudencial, que se há de ter por notória, tanto que suficientemente ilustrada pelas cópias de nossos precedentes constantes dos autos (fls. 290 e ss.)

Ficam, assim, prejudicados, ante a suficiência deste fundamento do recurso, as demais objeções ao v. acórdão recorrido.

Conheço, pois, do recurso, por ambas as alíneas, e dou-lhe provimento para julgar procedentes os embargos à execução, condenando a embargada a custas e honorários, estes de 10% do valor da causa, sujeitos à correção monetária desde sua oposição. Fica, entretanto, ressalvada à recorrida a utilização das vias processuais adequadas à exigência do crédito de que se considere titular.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.745-0 — RS — (91.0011607-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Protásio Lisboa Gargioni. Adv.: Sérgio Tadeu Antunes. Recdo.: UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A. Advs.: Valdomiro Loch e outros. Interes.: Nésia de Camargo Lisboa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 30.11.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL (ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE)
Nº 12.005-0 — RS
(Registro nº 91.0012497-4)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Brasil Colonial Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.*

Recorrido: *Lap Representações*

Advogados: *Antonio Celso Nogueira Leiria e Elaci Paulina da Rosa*

EMENTA: ***ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.***

ARTIGO 5º DA LEI 4.886/65. COMISSÃO PRETENDIDA POR REPRESENTANTE COMERCIAL NÃO REGISTRADO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. REGRA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE PROFISSÃO.

Não é de declarar a inconstitucionalidade de lei quando incompatível com norma constitucional a ela posterior. Votos vencidos.

Não conhecimento da argüição de inconstitucionalidade, com a devolução do processo a julgamento pela Turma.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer da Argüição de Inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 4.886, de 09 de dezembro de 1965, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencidos os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido e Pedro Acioli. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Srs. Ministros vencidos, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de cobrança, pelo rito sumaríssimo, movida por LAP — REPRESENTAÇÕES contra BRASIL COLONIAL — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., pleiteando a autora receber comissão de 50% sobre a venda de chocolates, pois na qualidade de representante da empresa-ré promoveu a venda do aludido produto junto à Associação dos Servidores Civis da União da Delegacia do Ministério de Educação do RS, à Associação dos Servidores da Procergs e ao Centro de Servidores do Ipergs. Requereu indenização também por lucros cessantes, em virtude de, em não sendo atendida grande parte dos pedidos pela Brasil Colonial, haver sido a autora proibida de efetivar junto às Associações outras promoções de venda.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a demanda, condenando a ré ao pagamento das comissões postuladas, com atualização a partir do ajuizamento, juros de mora e lucros cessantes a serem apurados em liquidação.

Irresignada, em apelação invocou a ré carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, diante do art. 5º da Lei nº 4.886-65, segundo a qual só é devida a comissão ao representante comercial devidamente registrado; aduz que a sentença, ao referir a "duvidosa constitucionalidade" da norma mencionada, desviou-se de sua imperatividade.

A eg. 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento à irresignação, acolhendo *in totum* os fundamentos da decisão monocrática, assim concluindo, *verbis*:

> "As razões de apelação não conseguiram abalar a sólida fundamentação da sentença. Não se configura no caso *sub judice* a alegada impossibilidade jurídica do pedido. A. A., que desenvolveu atividades em favor da Ré, tem direito à remuneração pretendida, dado que contratada entre as partes. Não tivesse ela direito à remuneração a título de representação, teria direito, pelo menos, à remuneração como mediador de negócios, mediação que foi produtiva. De qualquer forma o valor da mediação seria o contratado" (fls. 157).

Em recurso especial, com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, a ré alegou negativa de vigência ao art. 5º da Lei 4.886/65, argüindo, em suma, que "não há qualquer pronunciamento jurisdicional relativo à inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Federal nº 4.886/65,

que exige o prévio registro do Representante Comercial como condição inafastável ao ajuizamento da Ação de Cobrança da verba pelos serviços prestados" (*sic*) (fls. 163/164).

Admitido pelo em. Desembargador 1º Vice-Presidente do eg. Tribunal *a quo*, subiu o recurso a este Superior Tribunal de Justiça, com as contra-razões.

Em julgamento o recurso perante a 4ª Turma, nos termos do voto deste relator inclinou-se o colegiado pela inconstitucionalidade, a ser declarada *in casu*, do artigo 5º da Lei 4.886, de 09.12.65, e isso pelos seguintes fundamentos:

> "O ilustre magistrado singular, em sentença encampada pelo v. aresto, refere, a respeito do artigo 5º da Lei 4.886/65, que:
>
> > "Tal dispositivo, de duvidosa constitucionalidade, face ao contido no art. 153, § 23, da Constituição Federal anterior, ainda hoje assim permanece frente ao disposto no art. 5º, inc. XIII, da Carta Magna vigente.
> >
> > É que, as qualificações a serem em lei estabelecidas deve, como regra geral, restringir-se aos requisitos de ordem técnica, embora outros possam ser estipulados segundo critérios racionais, impostos por uma razão de interesse público, no dizer, ainda atual, do insigne JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO (*in* Constituição Federal Anotada, Saraiva, 1984, p. 153).
> >
> > Relevante notar, pois, que as restrições devem obedecer a critérios racionais, impostos em razão de interesse público, para não atender interesses corporativista" (fls. 155/156).
>
> Vale mencionar que a inconstitucionalidade do aludido dispositivo de lei já fora decretada pelo egrégio Tribunal sul-rio-grandense na Arg. de Inconst. na Apelação Cível nº 25.024, aresto de 3 de maio de 1976 ('Rev. de Jurisp. do TJRS', 59/101), que teve como relator o eminente e saudoso Des. Alaor Terra, sob a ementa seguinte:
>
> > "Representante comercial. Lei nº 4.886, art. 5º. É inconstitucional o artigo 5º da Lei 4.886, de 09.12.65, que estabelece que somente será devida a remuneração de representantes comerciais devidamente registrados, por ferir o princípio da liberdade de profissão".

Na Constituição de 1967 o texto constitucional pertinente, art. 153, § 23, dispunha: "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer." No mesmo sentido, com pequena alteração de redação, a vigente Lei Maior, art. 5º, XIII: "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."

No v. aresto ora lembrado, está transcrito, no voto do em. relator, parecer do Ministério Público local, onde inclusive se lê:

> "A regra em foco representa similitude com outra, a do art. 7º da Lei nº 4.116/62, que o colendo STF declarou infringente da garantia de liberdade profissional inserta na Carta Magna. De fato, através de sucessivos julgados, por exemplo os constantes na RTJ 58/279 e 63/791, o Sumo Pretório proclamou inconstitucional o art. 7º, a seguir transcrito, da lei que regulamentou o exercício da profissão de corretor de imóveis:
>
> > "Somente os corretores de imóveis e as pessoas jurídicas, legalmente habilitadas, poderão receber remuneração como mediadores na venda, compra, permuta ou locação de imóvel, sendo, para isso, obrigados a manterem escrituração dos negócios a seu cargo".
>
> Continua o parecer que adoto:
>
> > "O art. 153, § 23, da Constituição Federal, dispõe que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer".
>
> A origem de tal disposição radica, historicamente, na repressão às corporações de ofício, que a Resolução de 1789 condenou como impeditivas da plena expansão da iniciativa individual. Normas equivalentes se inseriram em nossos estatutos básicos, desde a Constituição de 1824 e apenas a partir de 1934 se cogitou de temperamentos à regra do livre exercício profissional, admitida a estipulação de condições de capacidade ou restrições ditadas pelo interesse público." ('JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA', 141, p. 89/90)
>
> E, ao final, consta o seguinte tópico:

"Relativamente à Lei nº 4.116, o seu art. 7º, referido no item 3 deste parecer, foi declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, sob o fundamento de que feria o princípio da liberdade profissional. Do acórdão em que foi Relator o Ministro Thompson Flores (RTJ, 53/274), consta o seguinte tópico, transcrito do julgado proferido na instância ordinária pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: "Não se justifica assim que, com fundamento em que a atividade se acha regulamentada em lei (quando a lei ordinária não podia pretender regulamentar atividade que não exige, por imposição do interesse público, condições de capacidade para o seu exercício), possa o art. 7º referido permitir que, realizado um serviço lícito, comum, o beneficiário desse serviço esteja livre de pagar remuneração, porque esta se reserva aos membros de um determinado grupo de pessoas.

Em conseqüências do julgado em tela, o Senado Federal suspendeu a execução do referido artigo de lei, conforme Resolução nº 31, de 18.08.71, *mutatis mutandis*, a situação do art. 5º da Lei Federal nº 4.886, é a mesma. Nada obstaria a que o legislador, com o intuito de melhorar as relações negociais entre representantes mercantis e seus comitentes, editasse regras a respeito. Nada obstaria a que instituísse conselho para disciplina de representação comercial autônoma e, segundo nos parece, até mesmo registro profissional. Porém, nenhum interesse social justifica retirar ao exercente da representação comercial de fato o direito de cobrar remuneração de seu trabalho, tal como vem previsto no dispositivo hostilizado" ('JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA', 141, p. 90/91).

O eminente prof. RUBENS REQUIÃO, dissertando sobre a inconstitucionalidade do preceito em questão, sustenta que "A lei, com efeito, não poderia, tecnicamente, limitar a remuneração proveniente da mediação de negócio, apenas ao profissional registrado. Não é a primeira vez, na verdade, que o legislador brasileiro se embaraça em equívoco desse estilo, ao tentar exigir, com rigor incompatível com nossas tradições liberais e humanas, rígida disciplina corporativa profissional." ('DO REPRESENTANTE COMERCIAL', 2ª ed., p. 148). Alude também ele ao símile da declaração de inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, do artigo 7º da Lei 4.116, relativa aos corretores de imóveis, dispositivo de comando idêntico ao do artigo 5º da

Lei 4.886, ora em foco. E comenta que, após divergências iniciais o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, declarou inconstitucional o artigo 7º da Lei 4.116/62 no julgamento do RE 70.536, cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal de nº 31, de 10 de agosto de 1971. Encerra mestre Requião afirmando:

> "É claro que o art. 5º da Lei nº 4.886 ainda vige. Não foi revogado. Desconhecemos qualquer decisão a seu respeito, motivo por que pensamos jamais ter sido invocado. Mas se o for, a decisão do Supremo Tribunal Federal terá inteira aplicação analógica, pois o preceito é da mesma natureza daquele revogado em conseqüência da jurisprudência" (ob. cit., p. 151).

Com o presente relatório, encaminho o processo ao Exmo. Ministro Presidente desta Corte, nos termos dos artigos 200, § 2º, e 199, § 1º, do Regimento Interno, a fim de que, ouvido o órgão do Ministério Público que oficia perante a Corte Especial, seja designada a sessão de julgamento, com oportuna distribuição aos Ministros de cópias do presente relatório.

Protesto pelo aditamento do relatório em sessão de julgamento.

Brasília, 25 de novembro de 1991.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de cobrança, pelo rito sumaríssimo, movida por LAP — REPRESENTAÇÕES contra BRASIL COLONIAL — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., pleiteando a autora receber comissão de 50% sobre a venda de chocolates, pois na qualidade de representante da empresa-ré promoveu a venda do aludido produto junto à Associação dos Servidores Civis da União da Delegacia do Ministério de Educação do RS, à Associação dos Servidores da Procergs e ao Centro de Servidores do Ipergs. Requereu indenização também por lucros cessantes, em virtude de, em não sendo atendida grande parte dos pedidos pela Brasil Colonial, haver sido a autora proibida de efetivar junto às Associações outras promoções de venda.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a demanda, condenando a ré ao pagamento das comissões postuladas, com atualização a partir

do ajuizamento, juros de mora e lucros cessantes a serem apurados em liquidação.

Irresignada, em apelação invocou a ré carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, diante do art. 5º da Lei nº 4.886/65, segundo a qual só é devida a comissão ao representante comercial devidamente registrado; aduz que a sentença, ao referir a "duvidosa constitucionalidade" da norma mencionada, desviou-se de sua imperatividade.

A eg. 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento à irresignação, acolhendo *in totum* os fundamentos da decisão monocrática, assim concluindo, *verbis*:

> "As razões de apelação não conseguiram abalar a sólida fundamentação da sentença. Não se configura no caso *sub judice* a alegada impossibilidade jurídica do pedido. A. A., que desenvolveu atividades em favor da Ré, tem direito à remuneração pretendida, dado que contratada entre as partes. Não tivesse ela direito à remuneração a título de representação, teria direito, pelo menos, à remuneração como mediador de negócios, mediação que foi produtiva. De qualquer forma o valor da mediação seria o contratado" (fls. 157).

Em recurso especial, com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, a ré alegou negativa de vigência ao art. 5º da Lei 4.886/65, argüindo, em suma, que "não há qualquer pronunciamento jurisdicional relativo à inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Federal nº 4.886/65, que exige o prévio registro do Representante Comercial como condição inafastável ao ajuizamento da Ação de Cobrança da verba pelos serviços prestados" (*sic*) (fls. 163/164).

Admitido pelo em. Desembargador 1º Vice-Presidente do eg. Tribunal *a quo*, subiu o recurso a este Superior Tribunal de Justiça, com as contra-razões.

Em julgamento o recurso perante a 4ª Turma, inclinou-se o colegiado pela inconstitucionalidade, a ser declarada *incidenter* do artigo 5º da Lei nº 4.886, de 09.12.65, *verbis*:

> "Art. 5º — Somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, a representante comercial devidamente registrado."

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. PAULO A. F. SOLLBERGER, foi no sentido da inconstitucionalidade do aludido dispositivo de lei.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O ilustre magistrado singular, em sentença encampada pelo v. aresto, refere, a respeito do artigo 5º da Lei 4.886/65, que:

> "Tal dispositivo, de duvidosa constitucionalidade, face ao contido no art. 153, § 23, da Constituição Federal anterior, ainda hoje assim permanece frente ao disposto no art. 5º, inc. XIII, da Carta Magna vigente.
>
> É que, as qualificações a serem em lei estabelecidas deve, como regra geral, restringir-se aos requisitos de ordem técnica, embora outros possam ser estipulados segundo critérios racionais, impostos por uma razão de interesse público, no dizer, ainda atual, do insigne JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO (*in* Constituição Federal Anotada, Saraiva, 1984, p. 153).
>
> Relevante notar, pois, que as restrições devem obedecer a critérios racionais, impostos em razão de interesse público, para não atender interesses corporativistas" (fls. 155/156).

Vale mencionar que a inconstitucionalidade do aludido dispositivo de lei já fora decretada pelo egrégio Tribunal sul-rio-grandense na Arg. de Inconst. na Apelação Cível nº 25.024, aresto de 3 de maio de 1976 ('Rev. de Jurisp. do TJRS', 59/101), que teve como relator o eminente e saudoso Des. Alaor Terra, sob a ementa seguinte:

> "Representante comercial. Lei n. 4.886, art. 5º. É inconstitucional o artigo 5º da Lei 4.886, de 09.12.65, que estabelece que somente será devida a remuneração de representantes comerciais devidamente registrados, por ferir o princípio da liberdade de profissão".

Na Constituição de 1967 o texto constitucional pertinente, art. 153, § 23, dispunha: "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer". No mesmo sentido, com pequena alteração de redação, a vigente Lei Maior, art. 5º, XIII: "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

No v. aresto ora lembrado, está transcrito no voto do em. relator, parecer do Ministério Público local, onde inclusive se lê:

> "A regra em foco representa similitude com outra, a do art. 1º da Lei nº 4.116/72, que o colendo STF declarou infringente da garantia de liberdade profissional inserta na Carta Magna.

De fato, através de sucessivos julgados, por exemplo os constantes na RTJ, 58/279 e 63/791, o Sumo Pretório proclamou inconstitucional o art. 1º, a seguir transcrito, da lei que regulamentou o exercício da profissão de corretor de imóveis:

"Somente os corretores de imóveis e as pessoas jurídicas legalmente habilitadas, poderão receber remuneração como mediadores na venda, compra, permuta ou locação de imóvel, sendo, para isso, obrigados a manterem escrituração dos negócios a seu cargo".

Continua o parecer que adoto:

"O art. 153, § 23, da Constituição Federal, dispõe que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer".

A origem de tal disposição radica, historicamente, na repressão às corporações de ofício, que a Resolução de 1789 condenou com impeditivas da plena expansão da iniciativa individual. Normas equivalentes se inseriram em nossos estatutos básicos, desde a Constituição de 1824 e apenas a partir de 1934 se cogitou de temperamentos à regra do livre exercício profissional, admitida a estipulação de condições de capacidade ou restrições ditadas pelo interesse público" ('JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA', 141, p. 89/90).

E, ao final, consta o seguinte tópico:

"Relativamente à Lei nº 4.116, o seu art. 7º, referido no item 3 deste parecer, foi declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, sob o fundamento de que feria o princípio da liberdade profissional. Do acórdão em que foi Relator o Ministro Thompson Flores (RTJ, 53/274), consta o seguinte tópico, transcrito do julgado proferido na instância ordinária pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. "Não se justifica assim que, com fundamento em que a atividade se acha regulamentada em lei (quando a lei ordinária não podia pretender regulamentar atividade que não exige, por imposição do interesse público, condições de capacidade para o seu exercício), possa o art. 7º referido permitir que, realizado um serviço lícito, comum, o beneficiário desse serviço esteja livre de pagar remuneração, porque esta se reserva aos membros de um determinado grupo de pessoas.

Em conseqüências do julgado em tela, o Senado Federal suspendeu a execução do referido artigo de lei, conforme Re-

solução nº 31, de 18.08.71, *mutatis mutandis*, a situação do art. 5º, da Lei Federal nº 4.886, é a mesma. Nada obstaria a que o legislador, com o intuito de melhorar as relações negociais entre representantes mercantis e seus comitentes, editasse regras a respeito. Nada obstaria a que instituísse conselho para disciplina de representação comercial autônoma e, segundo nos parece, até mesmo registro profissional. Porém, nenhum interesse social justifica retirar ao exercente da representação comercial de fato o direito de cobrar remuneração de seu trabalho, tal como vem previsto no dispositivo hostilizado" ('JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA', 141, p. 90/91).

O eminente prof. RUBENS REQUIÃO, dissertando sobre a inconstitucionalidade do preceito em questão, sustenta que "A lei, com efeito não poderia, tecnicamente, limitar a remuneração proveniente da mediação de negócio, apenas ao profissional registrado. Não é a primeira vez, na verdade, que o legislador brasileiro se embaraça em equívoco desse estilo, ao tentar exigir, com rigor incompatível com nossas tradições liberais e humanas, rígida disciplina corporativa profissional" ('DO REPRESENTANTE COMERCIAL', 2ª ed., p. 148). Alude também ele ao símile da declaração de inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, do artigo 7º da Lei 4.116, relativa aos corretores de imóveis, dispositivo de comando idêntico ao do artigo 5º da Lei 4.886, ora em foco. E comenta que, após divergências iniciais o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária declarou inconstitucional o artigo 7º da Lei 4.116/62 no julgamento do RE 70.536, cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal de nº 31, de 10 de agosto de 1971. Encerra mestre Requião afirmando:

> "É claro que o art. 5º da Lei nº 4.886 ainda vige. Não foi revogado. Desconhecemos qualquer decisão a seu respeito, motivo por que pensamos jamais ter sido invocado. Mas se o for, a decisão do Supremo Tribunal Federal terá inteira aplicação analógica, pois o preceito é da mesma natureza daquele revogado em conseqüência da jurisprudência" (ob. cit., p. 151).

Por estes fundamentos, e os constantes do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, declaro, *incidenter*, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 4.886, de 09.12.65, nos termos dos artigos 199 e 200 do Regimento Interno desta Corte.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, o art. 5º da Lei nº 4.886 contrasta, evidentemente, com o princípio jurídico que veda o enriquecimento sem justa causa; daí a conclusão do eminente Ministro-Relator, a que adiro.

Todavia, registro, a extensão do julgado não afeta o dispositivo que exige qualificações profissionais que a lei, eventualmente, estabelecer para alguma profissão.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, este julgado, a meu ver, merece um destaque excepcional, porque, na verdade, mais que importante matéria, desenvolvida com sua conhecida percuciência pelo ilustre Relator, estamos a decidir uma tese, pela primeira vez, da mais alta significação. Consiste ela em saber se é possível, por ocasião do julgamento do recurso especial, esta Corte exercer o controle da constitucionalidade das leis.

Note-se que a Constituição, em seu art. 105, inciso I, letra *a*, estabelece que é cabível o recurso especial ao fundamento de negativa de vigência da lei federal, e o art. 97 estatui que, somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Portanto, a Constituição assegura a todos os tribunais do País, sem qualquer distinção, a possibilidade de, por maioria absoluta, declarar a inconstitucionalidade de leis. Mas, quando se trata de recurso especial, a questão exige meditação mais profunda, porquanto, em tal caso, é possível que se exerça o controle incidental da inconstitucionalidade da lei através do recurso extraordinário. Proferida a decisão pelas instâncias ordinárias, dois recursos afloram: um, para impugnar a matéria constitucional, que é o recurso extraordinário; e outro, o recurso especial, para impugnar a matéria infraconstitucional. Daí a questão que, a meu ver, é de uma significação realmente singular.

O fato de assim acontecer em razão dessa sistemática constitucional implica inibir a Corte, a Turma, ao julgar um caso concreto, de suscitar a questão constitucional, em razão desse princípio maior do controle assegurado pelo art. 97? Creio que, sem dúvida nenhuma, é possível, tanto quanto o fez a Egrégia Turma, submeter a questão a esta Corte

Especial. É admissível, incidentemente, por ocasião do julgamento do recurso especial, que se deixe de aplicar uma lei, cuja negativa de vigência é alegada, por não se conformar com a Constituição.

Apenas com o destaque dessa matéria, pela primeira vez submetida à apreciação desta Corte, acompanho, quanto à inconstitucionalidade em si, o douto voto do eminente Ministro Athos Carneiro.

APARTE

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Eminentes Colegas, se me permitem, já tive oportunidade de ponderar, em sede doutrinária, se seria possível a declaração de inconstitucionalidade no Superior Tribunal de Justiça.

Impende, agora, mencionar não só os aspectos quanto ao controle difuso que cabe a qualquer juiz e, portanto, a qualquer tribunal, como ainda a circunstância de que o recurso especial subiu a esta Corte exatamente porque foi alegada a negativa de vigência ao art. 5º da aludida lei. Sendo assim, estamos obrigados a nos manifestar se foi, ou não, negada a aplicação. O tribunal de origem realmente negou aplicação a esse artigo, sugerindo fosse inconstitucional, pois nega remuneração ao representante comercial não registrado. Somos obrigados destarte, em apreciando a matéria, a abordar o tema da inconstitucionalidade; caso contrário, teremos necessariamente de dar provimento ao recurso especial, pois o tribunal de origem não aplicou a mencionada norma de lei federal.

EXTRATO DA MINUTA

Arg. Inc. no REsp nº 12.005-0 — RS — (91.0012497-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Brasil Colonial Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. Adv.: Antonio Celso Nogueira Leiria. Recdo.: LAP Representações. Adva.: Elaci Paulina da Rosa.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Vicente Cernicchiaro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezzini declarando a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 4.886, de 09.12.1965, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e José de Jesus (em 23.06.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Costa Leite não participaram do julgamento.

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Jesus Costa Lima, Assis Toledo e Waldemar Zveiter não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Sr. Ministro Athos Carneiro assim descreveu a espécie, em seu relatório (lê). Pelo visto, alega a recorrente que à espécie aplica-se o art. 5º da Lei nº 4.886, de 9.12.65, que não teve a sua inconstitucionalidade proclamada ("Na espécie *sub judice*, não há qualquer pronunciamento jurisdicional relativo à inconstitucionalidade do art. 5º..."). Por isso — conclui a recorrente —, o acórdão recorrido, deixando de aplicar essa norma, negou-lhe vigência ("Desprezando os acórdãos recorridos tal e notória exigência literal do dispositivo legal citado, negou-lhe vigência com sua formal postergação").

2. O Sr. Relator e demais Ministros que já votaram estão declarando, *incidenter*, a inconstitucionalidade do aludido art. 5º. Estando nesse pé a votação, pedi vista para conferir precedente de minha Turma, a 3ª, quanto a saber se é admissível ao Tribunal proceder dessa forma. Verifiquei que sim, isto é, que ao Tribunal é lícito o reconhecimento da inconstitucionalidade, em desfavor de quem está recorrendo. "O recorrente," — afirmou o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro — "que teria direito, em vista do estabelecido na lei ordinária, não o tem por derivar de norma que não se ajusta à Constituição. Isto este Tribunal deverá verificar". Encerro aqui a transcrição, esperando que o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que ainda não votou, dê os motivos de seu voto.

O precedente é da Turma porque, lá, a argüição não prosperou. De início, quando suscitado o incidente, com proposta de suspensão do julgamento, após um pedido de vista, ficamos vencidos eu e o Sr. Relator. Aceita, no entanto, a proposta e ouvido o representante do Ministério Público, a teor do art. 480 do Cód. de Pr. Civil (art. 199 do nosso Regimento), a questão foi submetida à Turma, que a rejeitou, vencido o Sr. Ministro Dias Trindade. Refiro-me ao REsp 6.975, DJ de 25.5.92.

3. Confesso que, no início dos nossos trabalhos neste novo Tribunal, tive dúvida se nos seria dado apreciar matéria constitucional, nos processos de nossa competência via recurso especial. Manifestei-a em conversa com os colegas, mais de uma vez. No entanto, findas essas conversas, e amadurecendo o assunto, acabei por me livrar de minha

preocupação, porque, de fato, como sempre se tem alegado, não seria admissível recusar ao Tribunal, nesses casos, o controle difuso de constitucionalidade, admitido a todo juiz. Reconheceu-o, aliás, o Sr. Ministro Moreira Alves, em palestra publicada nos Anais do Seminário sobre Plebiscito e Revisão Constitucional, do Senado Federal, 1992, na pág. 112: "Vamos dizer, ambos são admitidos, vamos simplificar o exemplo: sobe o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, terceiro grau. O Superior Tribunal de Justiça vai examinar se houve ou não negativa de vigência da lei. E aí ele chega a essa conclusão por causa do controle difuso de constitucionalidade que ele tem. Essa lei foi revogada pela Constituição atual. De modo que, como ela foi revogada, e eu não posso ir contra a Constituição, aplicar um princípio incompatível com a Constituição, eu, evidentemente, deixo de examinar se houve ou não negativa de vigência em virtude dessa preliminar prejudicial".

4. O caso tem um outro aspecto, que submeto, antes, à consideração do Sr. Relator. Seria de se declarar inconstitucional a norma em causa, ou de se tê-la por revogada, tratando-se de lei anterior à atual Constituição? Lembro que estamos cuidando do art. 5º da Lei nº 4.886, de 9.12.65, reputado em atrito com o princípio da liberdade de profissão, que o texto constitucional de 1946 já resguardava, ao dispor dessa maneira, no art. 141, § 14: "É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer". Na Constituição de 1967 (redação da Emenda nº 1/69), art. 153, § 23, e na atual Constituição de 1988, art. 5º, inciso XIII, com essa redação: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

5. "As antinomias" — anotou Raul Machado Horta, *in* RF 316/77 — "entre o Direito Constitucional novo e o Direito pré-constitucional, para usarmos a terminologia de Gomes Canotilho, resolvem-se na via da revogação, de modo a prevalecer o critério hierárquico ou da hierarquia de normas no conflito entre atos normativos de categorias diferentes, isto é, entre norma constitucional e norma ordinária. A revogação da norma anterior pressupõe a incompatibilidade entre ela e a Constituição, de modo que as normas compatíveis subsistirão no ordenamento jurídico". No Supremo Tribunal Federal, afirmou o Sr. Ministro Paulo Brossard, no julgamento da ADIn 2, findado em 6.2.92, que a jurisprudência daquele Tribunal, de há muito, entende que a lei preexistente, quando incompatível com a Constituição, é lei revogada e não lei inconstitucional. S. Exa. está ementando o acórdão dessa forma:

> "Constituição. Lei anterior que a contrarie. Revogação. Inconstitucionalidade superveniente. Impossibilidade.

A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinqüentenária.

Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido."

No julgamento dessa ADIn 2, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (ao que parece, acompanhado pelos Srs. Ministros Marco Aurélio e Néri da Silveira) não acolhia a preliminar da impossibilidade jurídica do pedido ("por impugnar leis anteriores à Constituição de 1988"), preocupado mais, talvez, por se cuidar de espécie versando ação direta de inconstitucionalidade, *verbis*: "Não obstante, tenho a ousadia de dissentir, por força de uma firme convicção de que recusar a via da ação direta de inconstitucionalidade ao expurgo das leis velhas com a nova ordem constitucional, seria demitir-se, o Supremo Tribunal, de uma missão e de uma responsabilidade que são suas. Intransferivelmente suas". Mas, no correr do voto, anotou o seguinte:

"De resto, é bom recordar que, também na doutrina brasileira, a questão está longe de pacificar-se.

Na doutrina, além da autoridade de Castro Nunes (Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 600) cuja argumentação, pela solução da inconstitucionalidade superveniente, o Ministro Brossard tomou como alvo de sua cerrada crítica —, já invoquei a de Lúcio Bittencourt (O Controle, cit., p. 131) — revogação, conseqüência da inconstitucionalidade —, que tem, entre os contemporâneos, a prestigiosa adesão de José Afonso da Silva (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 1968, p. 144 ss. e

204 ss.). Parece situar-se no mesmo campo a opinião de Themistocles Cavalcanti (Do Controle de Constitucionalidade, 1966, p. 171)."

6. Pelo visto, não é tranqüilo o modo de resolver-se tais antinomias, se pela declaração da inconstitucionalidade se pela da revogação. Em acórdão de 1952, do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde se encontra alusão à lição aqui já citada de Castro Nunes, observava o Sr. Desembargador P. Costa Manso, em voto vencido:

"O advento de uma nova Constituição não põe têrmo, automàticamente, ao acêrvo de legislação ordinária, provindo de regime anterior.

Desaparecem, *ipso facto,* apenas os dispositivos de caráter constitucional, porque substituídos ou incorporados pela Carta Magna que entrou a vigorar.

As leis comuns persistem, desde que não entrem em choque com essa Carta. Eis uma verdade pacífica e universalmente aceita.

E é também por isso que os autores ensinam e os Tribunais decidem, que uma disposição constitucional regulamentável não exige, necessàriamente, a feitura de lei complementar nova, se já houver lei antiga dispondo harmoniosamente sôbre o assunto.

É o que sucede, por exemplo, com o direito de greve, assegurado no art. 158 da Constituição, e regulamentado pelo Decreto-lei nº 9.070, que lhe é anterior.

A constitucionalidade dêsse decreto-lei já foi proclamada reiteradamente pelos Tribunais do País, inclusive o de São Paulo, e pelo Supremo Tribunal Federal. Releva notar que mesmo os impugnadores da validade dêsse diploma não o fazem por contrariar a sobrevivência, em tese, de leis anteriores a uma determinada Constituição, mas porque, na hipótese da greve, entendem que essa lei não se harmoniza com o espírito do texto constitucional. O princípio acima enunciado, portanto, permanece.

Ora, se assim é, — e indubitàvelmente é assim, — perdem relêvo, *data venia,* os dois fundamentos do venerando acórdão, o primeiro baseado numa abstração de ordem lógica, e o segundo numa abstração de ordem terminológica.

Diz, com efeito o acórdão, que uma lei, anterior a certa Constituição, não pode, lògicamente, ser inconstitucional, pois

que, pelo fato mesmo dessa anterioridade à Carta Magna, — 'não poderia contrariar esta; não poderia desconhecê-la nem violá-la, tornando-se destarte anticonstitucional.'

Mas, então, ter-se-ia que dizer da lei velha que permanece em face da Constituição nova, a mesma coisa: essa lei, na lógica abstrata do acórdão, por ser anterior à Carta Magna, — 'não poderia concordar com esta, não poderia conhecê-la nem respeitá-la, tornando-se, destarte, constitucional...'

E entretanto, que é que em verdade se diz da lei velha que permanece em face da Constituição nova?

Que está simplesmente em vigor? Mas isso é esconder o problema atrás de uma palavra...

Por que continua a lei em vigor? Òbviamente porque não ofende a Constituição. E se não ofende é constitucional.

Da mesma sorte a lei velha decai. Deixa de vigorar porque contraria a Constituição. E se é contra a Constituição, é anticonstitucional ou inconstitucional...

Deseja, porém, o venerando acórdão, já agora por uma abstração terminológica, que as leis antigas, em choque com ulterior Carta Magna, não se digam 'inconstitucionais', mas 'revogadas'.'

Pois que se chamem tècnicamente assim... E daí?

A revogação é efeito de uma causa.

Que causa? A inconstitucionalidade...

Se essa lei se conformasse com a Constituição, permaneceria. Tornava-se constitucional. Mas porque não se conforma, é contra a Constituição, é anticonstitucional, é inconstitucional... Por isso se declara revogada.

Ora, se a revogação decorre da inconstitucionalidade, competente para o declarar é o Tribunal Pleno, na forma do art. 200 da Constituição Federal, ao contrário, *data venia*, do que ficou decidido no venerando acórdão" (*in* RT 208/199-200).

7. Tudo indica, no entanto, que o assunto já se tornou tranqüilo no Supremo Tribunal Federal, consoante se vê do acórdão da ADIn 7, publicado no DJ da última sexta-feira, dia 4.9, no qual consta não ter aquele Tribunal conhecido da ação, "por impossibilidade jurídica do pedido". Recolho da ementa, subscrita pelo Sr. Ministro Celso de Mello, três de seus tópicos, nesses termos:

"O entendimento de que leis pré-constitucionais não se predispõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade *in abstracto* — orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 — 95/993 — 99/544) — foi reafirmado por esta Corte, em recentes pronunciamentos na perspectiva da Carta Federal de 1988.

A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores.

O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade."

8. Pois bem, que posição devemos tomar? Primeiro, não sei se estaríamos nos preocupando com os problemas de amanhã, quando o certo seria só nos preocuparmos com os de hoje. Afinal, como nos tem lembrado sempre o Sr. Ministro Bueno de Souza, citando Mateus, em passagem bíblica: "a cada dia basta o seu cuidado" (Mateus 6:34). É que, digamos assim, inconstitucional de toda maneira seria o texto de 1965, colocado em conflito com a preexistente Constituição de 1946. Ora, como deixei escrito linhas atrás, a liberdade de profissão, a exemplo da proteção a seu respeito inserida na Constituição de 1988, fora também protegida por àqueloutra Carta, no seu art. 141, § 14. Tenho, porém, alguma dúvida quanto à utilização desse raciocínio, porquanto a inconstitucionalidade em foco, e não poderia ser de outra forma, está sendo aqui declarada em face da atual Constituição, e não de outra.

Segundo, se entendermos que o conflito de que estamos cuidando soluciona-se pela revogação, parece-me que, antes, devemos deixar assentado que tal modo aplica-se igualmente à declaração incidental. Posto isto, pergunto então a que órgão deste Tribunal competiria solucionar o conflito, à Corte Especial ou à própria Turma. Veja-se, a propósito, essa ementa de 1947 do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, na Ap. 8.677, com acórdão publicado pela RF CXXI/493:

"Não há falar em inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição. Quando um dispositivo legal, anterior à Constituição, com ela conflita, opera-se a sua revogação. O problema é de intertemporalidade, não de inconstitucionalidade.

Compete às Câmaras isoladas o conhecimento e solução das questões de revogação de lei ou sua intertemporalidade.

Voto vencido do Desembargador Guilherme Estelita: Na expressão: 'inconstitucionalidade' do art. 200 da Constituição, incluem-se quaisquer conflitos entre esta e as leis ordinárias, ainda que anteriormente a ela, competindo, pois, ao Tribunal Pleno solucioná-los.

Interpretação do art. 27 do Decreto-lei nº 9.669, de 29.8.46."

9. No item 4 dessas minhas notas, que não têm outro propósito senão o de suscitar o tema, embora com as deficiências que me são próprias, afirmei que o estaria suscitando para, antes, submetê-lo à consideração do Sr. Relator, que sobre ele não havia se pronunciado, em seu voto. Em boa verdade, não tenho lá opinião preconcebida sobre se, em casos dessa ordem, a lei acha-se revogada ou com o vício de inconstitucionalidade. Em termos práticos, conquanto Victor Nunes Leal já advertisse que "o problema não é bizantino" (confira-se citação nos votos dos Srs. Ministros Paulo Brossard e Sepúlveda Pertence), a mim me parece, contudo, que declarar revogada ou declarar inconstitucional leva ao mesmo lugar, ao menos quando, na inconstitucionalidade, a declaração é *incidenter*, visto que, num ou noutro caso, a lei, revogada ou inconstitucional, acaba por perder a sua validez, ou a sua vigência ou a sua eficácia. Talvez a discussão tenha maior interesse em relação à ação direta, para definir-se sobre o seu cabimento perante o Supremo Tribunal Federal, e olhe que essa é a principal missão daquela Corte, cabendo-lhe, precipuamente, a guarda da Constituição (art. 102).

10. Apesar dessa minha perplexidade, tenho que assumir uma posição, para concluir o meu voto. Fico com a revogação, porque trata-se de assunto dessa maneira já definido pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete a última palavra sobre questões de natureza constitucional. Concluindo, Sr. Presidente:

(a) com o Sr. Relator, entendo que é lícito a este Tribunal declarar a inconstitucionalidade, tal em desfavor de quem está recorrendo;

(b) com o Sr. Relator, entendo que o art. 5º da Lei nº 4.886, de 1965 choca-se com o art. 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988;

(c) penso, contudo, que o caso não é de inconstitucionalidade mas, sim, de revogação, embora, digamos, o vício preexistisse, face à Constituição de 1946. É certo que o Sr. Relator ainda não se manifestou a respeito desta colocação;

(d) entendo, também, que é admissível falar-se em revogação, quando o assunto é examinado de modo *incidenter*. Assim, como não se cuida de inconstitucionalidade, compete à Turma, ou à Seção, se for o caso, e não à Corte Especial, pronunciar-se;

(e) com estas anotações, peço licença para não conhecer da argüição, devolvendo os autos à 4ª Turma.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Sr. Presidente, o eminente Ministro Nilson Naves teve a gentileza de remeter-me, em data de ontem, cópia do seu voto, redigido com a habitual percuciência, acuidade e cultura jurídica.

A respeito do tema da revogação ou não das leis ordinárias anteriores à Constituição e com a mesma incompatíveis, inclino-me pela tese — embora matéria eminentemente polêmica — da revogação. Se uma lei ordinária revoga a lei ordinária **anterior** que tenha disposto de diversa maneira, com muito maior razão a lei ordinária estará revogada pelas normas constitucionais posteriores.

No caso concreto, tenho a impressão de que, ao suscitarmos a declaração *incidenter* de inconstitucionalidade perante esta Corte, havíamos tomado em consideração, principalmente, a circunstância de que a Constituição atual, com pequenas mudanças de redação, apenas manteve a mesma norma sobre a liberdade de profissão, princípio já consagrado desde a Constituição de 1891. A lei questionada, aliás, é de 1965.

Ponderando melhor sobre o tema, parece-me que ao eminente Ministro Nilson Naves assiste inteira razão.

O problema **atual** não é realmente o da inconstitucionalidade da discutida norma legal **perante as Constituições pretéritas**, a Lei Maior de 1946, mas sim o de seu confronto, da sua compatibilidade perante a vigente Constituição da República. Creio que agora perdeu realce, pois está prejudicado, o saber se a norma legal era ou não inconstitucional face às Constituições anteriores. De qualquer forma, interessa é ponderar sua incompatibilidade com a Constituição ora em vigor, ainda que já revogada pela Carta de 67/69. E se assim é; desfigura-se a necessidade da declaração incidente de inconstitucionalidade perante este plenário. A matéria passou ao âmbito infraconstitucional, de verificação da revogação ou não da lei ordinária, firmando-se a competência da Quarta Turma.

Rogando vênia máxima aos eminentes Colegas, devo retificar a minha posição anterior, e votar pelo retorno do processo à Quarta Turma, onde o julgamento poderá prosseguir, independentemente de declaração *incidenter* de inconstitucionalidade.

Acompanho pois o ponto de vista do eminente Ministro Nilson Naves, que apresenta aliás a vantagem de excluir, nesta oportunidade, o exame de uma série de problemas vinculados à competência desta Corte para a declaração de inconstitucionalidade em matéria recursal, *vexata quaestio* que teremos, no futuro, de enfrentar com mais vagar e meditação.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, *data venia*, mantenho o voto.

Os debates aqui travados, foram de alto nível. Entretanto, parece-me, com a devida vênia, há distinção entre inconstitucionalidade e revogação, tomando-se como referência dado meramente cronológico portanto, apenas formal.

Materialmente, deseja-se fazer declaração da compatibilidade ou não do dispositivo de lei ordinária com a lei maior, seguindo, aliás, a orientação da Corte Constitucional Italiana que, não obstante o Código Penal ser de 1930 e a Constituição de 1948, a incompatibilidade é dada a título de argüição de inconstitucionalidade.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, retifico o meu voto, acompanho o Senhor Ministro Athos Carneiro.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênia para não retificar meu voto, porquanto entendo que, se a revogação for declarada em face da Constituição de 1988, a lei seria válida no passado, e essa comissão que está sendo cobrada — não sei em que época, não temos dados pertinentes ao caso concreto — deveria ser paga nos termos da lei.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, com a devida vênia, penso que é caso de inconstitucionalidade.

Mantenho o meu voto.

RETIFICAÇÃO DO VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, retifico o meu voto, para acompanhar o eminente Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, porque na hipótese há uma impossibilidade absoluta de declarar-se a inconstitucionalidade de um dispositivo de lei que não tem mais eficácia, porque revogado por uma Constituição nova.

Em relação a esse aspecto de exigir-se direito preexistente à Constituição de 1988, isto vai ser decidido quando for julgado o mérito do recurso e não nesta fase, porque quando não se pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei pelo sistema concentrado, também é impossível fazer-se essa declaração incidentalmente, ou pelo sistema difuso.

Retifico o meu voto e acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator.

É como voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO
(VENCIDO)

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, com vênias ao Sr. Ministro Nilson Naves, oponho ligeiras considerações a seu escorço doutrinariamente tão brilhante, a propósito do controle da constitucionalidade das leis. É que ouso contrariar, com mais imperdoável "audácia", o saudoso Ministro Vitor Nunes, por me parecer mesmo bizantina, quando nada para o efeito formal de que se trata, a distinção entre declarar revogada a lei por incompatibilidade com uma nova Constituição, ou declará-la inconstitucional, desde então.

A meu ver, o incidente da inconciliação de uma lei, de um ato normativo, com a Constituição, qualquer que seja a terminologia que se use, ou a época de seu exame, configura um conflito de constitucionalidade, sujeito às mesmas regras de controle; por sua via cabe apagar-se a presunção de legitimidade daquele ato, só e só em homenagem à hierarquia das leis. Conseqüentemente, *d.m.v.*, não me impressiona que a terminologia — seja a de declarar implicitamente revogada ou a de declarar

inconstitucional a norma, para o único efeito de inaplicá-la — tenha força para distinguir o procedimento formal da declaração, mormente quando o caso assim já foi juridicamente enquadrado pelo órgão julgador do recurso em que se deu o incidente, dado tratar-se hipótese concreta anterior à vigência da nova Constituição.

Com essas considerações, postas ao longe das alturas da doutrina aqui debatida, fico em que o caso é mesmo da competência desta Corte Especial, como órgão detentor daquele *quorum* especial previsto para declarar incompatível uma lei com a Constituição.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, mantendo o voto já proferido.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, sempre que há um conflito entre uma lei anterior e a Constituição vigente, não procuro interpretar como revogação. Entendo que se trata de incompatibilidade da lei com o texto constitucional. É uma forma de inconstitucionalidade, não resta dúvida, mas não uso a palavra inconstitucional. A lei deixa de ser aplicada por estar contrariando a nova ordem jurídica constitucional. Eu a chamo de "incompatível com a Constituição". A revogação é instituto jurídico que se ajusta ao sistema que rege o conflito entre leis.

Peço vênia aos Srs. Ministros Relator e Nilson Naves para manter o meu voto. Incidentalmente, declaro a inconstitucionalidade, no caso sob exame.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Mantenho o meu voto, pela inconstitucionalidade.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, na assentada anterior, quando pediu vista dos autos o eminente Ministro Nilson Naves, já tinha assinalado a importância da matéria que está sendo objeto de decisão. Naquele ensejo, alertei para a questão sobre a possibilidade ou não de, durante o julgamento de um recurso

especial, suscitar-se argüição de inconstitucionalidade do dispositivo cuja negativa de vigência tenha sido alegada. Naquela ocasião, então, concluí no sentido afirmativo, vez que a Constituição, no seu art. 105, inciso III, estabelece a competência desta Corte para julgar recurso especial, versando sobre matéria infraconstitucional. Mas o outro artigo estabelece a competência de todos os Tribunais para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Trata-se, portanto, de declaração *incidenter tantum*, não havendo qualquer razão plausível, à vista do nosso sistema constitucional, de negar-se apenas a um Tribunal, da hierarquia deste, poderes de incidentemente declarar a inconstitucionalidade de lei diante de um recurso especial que esteja a apreciar.

Mas, agora, com grande argúcia, o Ministro Nilson Naves traz uma outra questão, também de extrema relevância. Com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal — e, hoje, naquela Corte, a matéria é pacífica — sustenta ele que, sobrevindo uma Constituição, ela revoga as leis anteriores que com ela sejam incompatíveis.

Tenho grandes dúvidas sobre se esse entendimento do Supremo Tribunal Federal, sob o aspecto doutrinário, é o melhor. Contra ele insurgiu-se, com razão, o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, com apoio na doutrina italiana. Os Ministros Cláudio Santos e José Dantas também não concordaram contra esse entendimento. Creio que, doutrinariamente, a razão está com eles, porque a declaração de inconstitucionalidade não pode ser equiparada, na verdade, à revogação. Declaração de inconstitucionalidade é declaração de nulidade de uma lei e essa declaração tem efeito *ex tunc* e não *ex nunc*, como ocorre com a revogação. Então, a nulidade atinge todos os atos praticados com base na lei que é acoimada de inconstitucional. Esse, a meu ver, é o bom entendimento, a boa doutrina.

Mas, de que adiantará, agora, perquirir sobre essa matéria que já foi pacificada no Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgados no sentido de que a lei que se incompatibiliza com a Constituição nova não se eiva de inconstitucionalidade, mas é apenas revogada. Cessa a sua vigência a partir da vigência da nova Constituição.

O eminente Ministro William Patterson assinalou que o Supremo Tribunal Federal está a proferir essas decisões em ações diretas de inconstitucionalidade e não *incidenter tantum*. Creio, porém, *data venia*, que essa distinção não leva a aspectos maiores quanto ao exame da matéria, porque, de uma forma ou de outra, declara a inconstitucionalidade da lei. Aliás, naquela Corte Maior a diferença que existe, na prática, é apenas esta: quando o Supremo Tribunal Federal declara incons-

titucional uma lei ao apreciar uma ação direta, essa declaração tem, de logo, efeito *erga omnes*; quando faz a declaração incidentemente, ele comunica a decisão ao Senado, que baixa uma resolução, e o efeito daquela passa a ser *erga omnes*. Mas, fora esse aspecto procedimental, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, seja *incidenter tantum*, seja na ação direta, são os mesmos. Por isso, a meu ver, esse argumento não pode ser acolhido.

Acho que o juiz há de se situar sempre diante da realidade e, segundo nosso sistema constitucional, a Corte Constitucional é o Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento sobre a matéria. Daí, que, embora faça ressalvas ao entendimento da Corte Suprema, *data venia*, no caso, temos de ser práticos e, por isso, é que, a meu ver, a solução proposta pelo eminente Ministro Nilson Naves deve ser aceita.

Aliás, nós, na 4ª Turma, já estamos a adotá-la em numerosos casos atinentes a desapropriações que envolvem a imissão provisória na posse. São casos em que se discute a aplicação dos parágrafos do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, como também dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 1.075, de 22 de janeiro de 1970. Sabe-se que esses dispositivos dizem respeito àquele depósito prévio para imissão antecipada de posse. Os juízes paulistas, à vista da nova Constituição, mandam fazer uma perícia prévia e exigem o depósito integral, e não aquele de 50% do art. 1º do Decreto-lei nº 1.075, ou aquele depósito com base em lançamentos fiscais previsto no art. 15 do Decreto-lei nº 3.365. Eles estão afastando a aplicação destes dispositivos, e nós, julgando casos concretos, objeto de recursos especiais, passamos a entender que estes dispositivos não se compatibilizam com o atual Texto Constitucional e, por isso, em razão desse entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal, estão revogados; e, se estão revogados, não os aplicamos. Daí que, concretamente, a referida solução é a mais adequada, até mesmo para facilitar nossos julgamentos. Devemos, em termos constitucionais, aceitar a orientação do Supremo Tribunal Federal e, assim fazendo, estaremos, em hipótese como a presente, a facilitar nossos julgamentos. A revogação pode ser considerada incidentemente pela própria Turma: basta decidir que a lei não mais vigora e, por isso, deixar de aplicá-la. É o mínimo que pode fazer quando julga o recurso especial. Neste alega-se negativa de vigência e o seu órgão julgador, examinando-o, declara que a lei foi revogada e não vigora mais. Trata-se de competência típica das Turmas ao julgar os recursos especiais.

Em suma, no contexto assinalado, a melhor solução é mesmo a alvitrada pelo Ministro Nilson Naves, endossada pelo eminente Ministro-Relator Athos Carneiro.

Assim, à vista dessa nova questão suscitada, retifico o voto anterior para acompanhar o ilustre Ministro-Relator, também, quanto à sua retificação do voto, *data venia*.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, não tenho dúvida alguma em acompanhar o entendimento tão bem exposto pelo eminente Ministro Nilson Naves, como também pelo Ministro Athos Carneiro.

Considero certo que a incompatibilidade superveniente, entre a Constituição e a lei, não há de demandar, para ser reconhecida, o mesmo pesado mecanismo, que se impõe, para declarar que uma lei, elaborada na vigência de determinado texto constitucional, com ele não pode conviver.

Parece-me, tal salientou o Ministro Relator, que teríamos uma sensível contradição. Se a incompatibilidade for simplesmente com uma lei superveniente, não há necessidade de mais nada a não ser reconhecer que isso ocorreu; se a incompatibilidade, entretanto, for com texto normativo que tem dignidade constitucional, não haveria revogação mas inconstitucionalidade, demandando, para ser proclamada, um *quorum* qualificado.

O eminente Ministro Cláudio Santos salienta, entretanto, que os fatos são anteriores a 1988. Não basta verificar se o texto da lei foi revogado pela Constituição em vigor, porque não é suficiente para julgar a causa. É preciso indagar se, quando se pretendeu a incidência dessa lei — fato sucedido antes de 1988 — era compatível com a Constituição vigente à época.

Tendo em vista essa ponderação relevante trazida pelo eminente Ministro Cláudio Santos, parece-me que, no caso, seria de apreciar-se a inconstitucionalidade, não em face da Constituição de 1988, mas do texto de 1969.

Lembra, entretanto, o Ministro Nilson Naves que a lei questionada é anterior a 67. Como esta continha preceito análogo ao que se invocou, constante da atual Constituição, acompanho o Relator, declarando revogado o dispositivo, mas pela Constituição de 1967.

APARTE

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Ministro Eduardo Ribeiro, trago o seguinte aspecto à consideração de V. Exa.: há algum resultado prático para o autor no caso de declarar-se a inconstitucionalidade ou de declarar-se revogada a lei?

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Se for declarada, não. O problema é que, exigida a declaração de inconstitucionalidade, requer-se o pronunciamento deste Plenário por maioria absoluta. Caso contrário, como salientou o eminente Ministro-Relator, tem-se que, simplesmente, devolver o processo à Turma. As conseqüências práticas podem ser imensas. O *quorum* para declarar-se inconstitucional é da maioria absoluta da Corte Especial, enquanto que no outro, por três a dois, a Turma pode declarar que não está mais vigente a lei.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Aparte): O aspecto prático é o seguinte: para se julgar o recurso especial, o que interessa ao Relator é saber se a lei pode ser aplicada ou não. Por isso é que, conforme salientei, não acho que a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja a melhor; penso que, em termos práticos, virá facilitar o julgamento dos recursos especiais porque evitaremos numerosas argüições de inconstitucionalidade de leis incompatíveis com a atual Constituição. Agora, se concretamente tal entendimento fosse prejudicial ao autor, quer dizer, lhe fosse causar prejuízo quanto à substância do seu direito, concordaria com V. Exa.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Teremos que apreciar a argüição de inconstitucionalidade face à Constituição anterior, que é quando os fatos se passaram. Naquela época ela era válida e poderia ser aplicada?

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Ministro Eduardo Ribeiro, V. Exa., está declarando a lei inconstitucional em relação a qual Constituição?

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: À Constituição anterior, de 1967.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Mas a Lei é de 1965. Então, já foi revogada.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Afasta-se o problema com esse esclarecimento. Deu-se a revogação pela Constituição de 1967.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. De acordo com os esclarecimentos finais, e agora com o voto do Sr. Ministro Dias Trindade, ficou bem claro que a Lei é de 1965 e já estaria revogada pela Constituição de 1967, conseqüentemente, não cabe a esta Corte apreciar mais da sua constitucionalidade ou não. Cabe à Turma apreciar o recurso tal como assim entender.

Estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Presidente): Ao proferir o meu voto, lamento discordar dos colegas, porque entendo inadmissível a argüição de inconstitucionalidade em recurso especial.

Ao que pude perceber, a maioria dos eminentes pares preconiza a possibilidade dessa argüição ao fundamento de que o regime de controle difuso não permite entendimento em sentido contrário.

O raciocínio, porém, é simplista.

Certo que vivemos sob a égide do controle difuso, mas o próprio Estatuto Básico excepcionou ao instituir o recurso especial com o objetivo único de preservar a autoridade e a preeminência das leis federais infraconstitucionais, dando-lhes a interpretação definitiva. Em outras palavras, a Carta de 1988, neste ponto específico, criou um sistema próprio que veio a ser regulamentado pela Lei nº 8.038/90, consoante o qual da mesma decisão proferida na última instância ordinária, quando há ofensa a uma das suas cláusulas, é lícito à parte sucumbente interpor recurso extraordinário e, ao mesmo tempo, em petição distinta, recurso especial quando também se argúi hostilidade a preceito de lei federal.

Com efeito, lê-se no art. 26 e no art. 27, §§ 4º e 5º, da citada Lei nº 8.038/90:

"Art. 26. Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do tribunal recorrido em petições distintas, que conterão:

I — exposição do fato e do direito;

II — a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III — as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Art. 27 .....

.....

§ 4º — Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 5º — Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial daquele em decisão irrecorrível, sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para julgar o extraordinário."

Ficou visível a preocupação do legislador em sistematizar a matéria, em obediência ao comando constitucional, e com tal propósito distribuiu em compartimentos estanques o controle do julgado da instância ordinária em face da lei federal comum, de cujo mister incumbiu o Superior Tribunal de Justiça através do recurso especial, e o controle diante da Constituição, a cargo do Supremo Tribunal Federal por intermédio do recurso extraordinário.

Portanto, apreciar no recurso especial questão constitucional — ainda que suscitada pela parte — soa a prática teratológica, aberrante do sistema, porque a função única do aludido recurso é garantir a unidade de interpretação do direito federal infraconstitucional, e não verificar — porque isto evidentemente implicaria desvio de função — se o *decisum* do tribunal de segundo grau está às testilhas com a Carta Magna. Tal papel, como dito, na instância incomum, cabe ao Supremo Tribunal Federal, mediante o recurso extraordinário que a parte deve interpor do mesmo acórdão e nos mesmos autos, se não quer ver operada a preclusão da matéria.

Ao STJ, no recurso especial, cabe dizer — só e só — se a decisão recorrida malferiu ou não o tratado ou a lei federal que foram objeto de discussão na hipótese concreta; se julgou válida lei ou ato do governo local contestado em face de lei federal; se deu à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

A interpretação lógico-sistemática dos artigos 102, III, e 105, III, da Constituição da República e dos artigos 26 a 29 da Lei nº 8.038/90 não deixa a menor dúvida que o acórdão proferido na referida sede é definitivo e, por conseguinte, irrecorrível.

Do quanto foi exposto, não conheço da argüição de inconstitucionalidade.

EXTRATO DA MINUTA

Arg. Inc. no REsp nº 12.005-0 — RS — (91.0012497-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Brasil Colonial Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. Adv.: Antonio Celso Nogueira Leiria. Recdo.: LAP Representações. Adva.: Elaci Paulina da Rosa.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Nilson Naves, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Demócrito Reinaldo, Antônio de Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e José de Jesus não conhecendo da argüição e dos votos dos Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas, William Patterson, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz e Flaquer Scartezzini declarando a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 4.886, de 09 de dezembro de 1965 e do voto do Sr. Ministro Presidente não conhecendo da argüição de inconstitucionalidade por entender que em recurso especial, não pode o STJ apreciar a inconstitucionalidade; foi suspenso o julgamento para o fim de que trata o art. 199, § 3º, do Regimento Interno (em 10.09.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Flaquer Scartezzini e Sálvio de Figueiredo não compareceram à sessão por motivo justificado (art. 162, § 1º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal, Waldemar Zveiter e Hélio Mosimann não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Presidente): Vossa Excelência, Sr. Ministro-Relator, irá refazer o julgamento? Trata-se de um novo julgamento?

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Não Excelência; estávamos, na hipótese, agindo de acordo com o art. 199, § 3º, do Regimento Interno. Deveremos prosseguir no julgamento. Entretanto, dado o tempo já transcorrido, se V. Exa. e os eminentes Colegas entenderam conveniente, poderei fazer um resumo do que até agora ocorreu.

O EXMO. SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Presidente): Penso que se deve renovar o julgamento, porque os Ministros que não estavam presentes talvez não entendam, talvez um resumo não seja o bastante.

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, trata-se de problema de *quorum*. Há *quorum*.

O EXMO. SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Presidente): Há *quorum*?

Na anterior assentada, não houve *quorum*. Faltaram os Srs. Ministros Bueno de Souza, Costa Lima, Costa Leite, Assis Toledo, Edson Vidigal, Waldemar Zveiter e Hélio Mosimann, que não participaram do julgamento.

O EXMO. SENHOR MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Então, Sr. Presidente, vão votar os demais Ministros?

O EXMO. SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Presidente): Vão votar porque não havia *quorum*, por isso foi suspensa a sessão.

O EXMO. SENHOR MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Praticamente é um novo julgamento.

O EXMO. SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Mas não é, a não ser que, aqueles que já votaram, queiram retificar. É para que votem os que hoje estão presentes.

O EXMO. SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Presidente): Ministro Athos Carneiro, votaram dezessete Ministros. A questão é que não houve a maioria absoluta para a decisão. Então, penso que V. Exa. deve renovar. Os que já votaram estão dispensados de proferir outro voto.

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a justificativa é falta de *quorum*. Nesse caso, convém renovar o julgamento, refazendo-se o relatório e a sustentação oral. Há de se contar os votos anteriores, colhendo-se apenas os daqueles Ministros que, ainda, não votaram (RISTJ, art. 199, § 3º, c/c art. 162, § 3º).

O EXMO. SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Presidente): Então, com a palavra o Sr. Ministro Athos Carneiro.

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO

RELATÓRIO (RENOVAÇÃO)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Em sucinta rememoração, cuida-se de ação de cobrança de comissões pretendidas por representante comercial contra a empresa representada, comissões pela venda de chocolates que teria promovido. O Juiz julgou procedente a demanda e, portanto, condenou a ré a pagar as comissões postuladas.

Em apelação, a demandada sustentou a impossibilidade jurídica do pedido, face ao art. 5º da Lei nº 4.886/65, segundo o qual só são devidas comissões a representantes comerciais devidamente registrados; aduz a apelante que a sentença, ao referir a duvidosa constitucionalidade da norma mencionada, desviou-se de sua imperatividade.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação e, nos fundamentos, inclusive lê-se o seguinte texto:

> "Não tivesse a autora direito à remuneração a título de representação, teria direito, pelo menos, à remuneração como mediador de negócios, mediação que foi produtiva."

Veio então o recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional, em que a vencida argúi negativa de vigência ao aludido art. 5º da Lei nº 4.886/65. Refere, em suma, não haver pronunciamento jurisdicional relativo à inconstitucionalidade da aludida norma legal, que exige o prévio registro do representante comercial como condição inafastável ao ajuizamento de ação de cobrança por serviços profissionais prestados.

Na eg. Quarta Turma inclinou-se o colegiado pela inconstitucionalidade, a ser declarada *incidenter*, do art. 5º da Lei nº 4.886, de 09 de dezembro de 1965, *verbis*: "Art. 5º: Somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, a representante comercial devidamente registrado".

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pela inconstitucionalidade do mencionado dispositivo de lei.

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Proferindo voto como relator, inclinei-me no sentido da inconstitucio-

nalidade desta norma, fazendo inclusive remissão ao magistério do eminente professor Rubens Requião, o qual aludiu, em sua obra "Do Representante Comercial", 2ª edição, página 148, ao símile da declaração de inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, do art. 7º da Lei nº 4.116, relativa aos corretores de imóveis, dispositivo de comando idêntico ao do art. 5º da lei ora em foco. E comentou Requião que, após divergências iniciais, o Pretório Excelso, em sessão plenária, declarara inconstitucional o dito art. 7º da Lei nº 4.116/62, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 70.536. Encerrou Requião aludindo a que, apesar disso, o art. 5º da Lei nº 4.886 ainda não fora apreciado jurisdicionalmente sob o ângulo de sua constitucionalidade.

Encerrei o voto opinando pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 4.886, diante dos dispositivos da Constituição Federal pertinentes à liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Posteriormente, nesta Corte Especial, após vários votos, o eminente Ministro Nilson Naves suscitou interessante questão, no sentido de que, na hipótese, não se cuidaria propriamente de inconstitucionalidade, mas de mera **revogação** da norma legal ante a superveniência da Constituição de 1988. Assim, não haveria necessidade de manifestação da Corte.

Esclareço que suscitei a questão por me parecer que a inconstitucionalidade já nascera com a edição da norma legal em discussão, eis que aquele preceito, aquela garantia constitucional quanto à liberdade de profissão, já vinha praticamente com a mesma redação desde a antiga Constituição de 1946, e a lei é de 1965.

Todavia, após o douto voto do eminente Ministro Nilson Naves, tive oportunidade de rever o tema em subseqüente aditamento que proferi perante esta Corte, no seguinte sentido:

> "A respeito do tema da revogação ou não das leis ordinárias anteriores à Constituição e com a mesma incompatíveis, inclino-me pela tese da revogação. Se uma lei ordinária revoga a lei ordinária anterior, que tenha disposto de diversa maneira, com muito mais razão a lei ordinária estará revogada pelas normas constitucionais posteriores."

No caso concreto, creio que ao suscitarmos na Turma a declaração *incidenter* de inconstitucionalidade por esta Corte, havíamos tomado em consideração, principalmente, a circunstância de que a Constituição atual, com pequenas mudanças de redação, apenas **manteve** aquela norma

sobre a liberdade de profissão, já consagrada desde a Constituição de 1946. Aliás, se formos a tempos mais remotos, desde a Constituição de 1891, art. 72, item 24, e ainda mais remotamente à Constituição do Império, de 1824, art. 179, itens 24 e 25.

Todavia, revisando nossa orientação, realmente ao eminente Ministro Nilson Naves assiste razão. É que a questão **atual** não consiste realmente na inconstitucionalidade daquela norma de lei perante Constituições pretéritas, mas sim a do seu confronto com as garantias previstas na **vigente** Constituição da República. Parece-me não nos cabe discutir o tema da inconstitucionalidade perante Constituições que não mais vigoram, mas sim perante a Constituição em vigor. É possível ponderar que o tema da inconstitucionalidade teria perdido o realce, pois prejudicado estará o saber se a norma legal era ou não inconstitucional perante a anterior Constituição de 1946. De qualquer forma, interessa é ponderar sua compatibilidade com a Constituição ora em vigor. E se assim é, desaparecerá a necessidade da declaração *incidenter* da inconstitucionalidade perante este Plenário. A matéria passou ao âmbito infraconstitucional, de verificação de revogação ou não da lei ordinária, mantida destarte a competência para esse tema da egrégia Quarta Turma. Aliás, de qualquer forma a norma teria sido revogada pela Constituição de 1967, art. 150, § 23.

Rogando vênia máxima, com excusas aos eminentes Colegas, devo retificar a minha anterior posição e votar pelo retorno do processo à Quarta Turma, onde o julgamento poderá prosseguir independentemente de declaração *incidenter* de inconstitucionalidade. Acompanho, pois o voto do eminente Ministro Nilson Naves, que aliás, apresenta vantagem de excluir, nesta oportunidade, o exame de uma série de problemas vinculados à competência desta Corte para declaração de inconstitucionalidade em sede recursal. É *vexata quaestio* que teremos em outra oportunidade, quiçá, de enfrentar com mais vagar e meditação. Inclinei-me, pois, no sentido do voto do eminente Ministro Nilson Naves, pelo retorno do processo à eg. Quarta Turma, tornando portanto sem efeito a suscitação de inconstitucionalidade.

Estes, em suma, os votos que proferi em anterior sessão, Sr. Presidente, e que ora renovo como relatório.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, acompanho o Ministro-Relator após a retificação do seu voto.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO
VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, prefiro declarar a inconstitucionalidade, porque não se aconselha, a meu ver, que o tema permaneça ainda com algum resquício de dúvida.

O Juízo de inconstitucionalidade é declaratório. Essa lei já era incompatível com a Constituição da época. No entanto, pode ter incidido sobre a relação jurídica hoje litigiosa.

Ao apreciar essa relação jurídica e decidir a causa, convém que a Turma esteja ciente do pensamento que predomina no Tribunal, que se vai formando, penso, agora com o meu despretensioso voto, no sentido da inconstitucionalidade, que, a meu ver, é o que mais se aconselha.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO
RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, na conclusão, voto também pelo não conhecimento.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO
VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, estava também propenso a declarar a inconstitucionalidade, mas o Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição, já pacificou essa questão. Se há incompatibilidade com a Constituição, a hipótese é de revogação.

De sorte que, peço vênia, acompanho o eminente Ministro-Relator.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO
VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, depois dos esclarecimentos prestados, convenci-me de que, realmente, a hipótese é de revogação, porque a Turma, ao examinar a lei face à Constituição da época, poderá considerá-la revogada.

Acompanho o Ministro-Relator na sua retificação.

É o voto.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO
RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, convenci-me após os debates de que se trata no caso de mera revogação da lei, daí por que, retificando o meu voto, acompanho o eminente Ministro-Relator.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO
RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, ao proferir o meu voto anteriormente tive as mesmas apreensões manifestadas pelo Sr. Ministro Assis Toledo, mas diante das razões ora expostas e do debate, também me convenci de que a melhor solução é a que acaba de sugerir o eminente Sr. Ministro-Relator, modificando o seu voto, porque, assim, o Tribunal não estará se manifestando sobre a constitucionalidade, nem tão pouco estará a declarar revogada ou não a lei. Simplesmente devolve à Turma, à apreciação da questão.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

Arg. Inc. no REsp nº 12.005-0 — RS — (91.0012497-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Brasil Colonial Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. Adv.: Antonio Celso Nogueira Leiria. Recdo.: LAP Representações. Adva.: Elaci Paulina da Rosa.

Decisão: Retomado o julgamento, a Corte Especial, por maioria, não conheceu da Argüição de Inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 4.886, de 09 de dezembro de 1965 (em 11.02.93 — Corte Especial).

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente) não conheceu por entender que em recurso especial não pode o STJ apreciar a inconstitucionalidade.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido e Pedro Acioli que conheciam e declaravam a inconstitucionalidade.

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro,

Dias Trindade, José de Jesus e Assis Toledo votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Athos Carneiro, Relator, retificou seu voto sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Américo Luz e Flaquer Scartezzini.

O Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Bueno de Souza, Jesus Costa Lima, Costa Leite e Assis Toledo votaram de acordo com os arts. 199, § 3º c/c o art. 162, § 3º, do RISTJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 13.091-0 — SP

Relator: *Ministro Américo Luz*

Rectes.: *Romário Peixoto Lima e outro*

Recdo.: *Rubens Sanga*

Interes.: *Caixa Econômica do Estado de São Paulo*

Advs.: *Cleonice Peixoto Remédios e Décio Pereira Coutinho e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA. CESSÃO DE DIREITOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 533 DO CÓDIGO CIVIL.

O indeferimento do pedido de levantamento da quantia depositada fundou-se no parágrafo único do art. 34 do DL 3.365/41, não enfrentando o acórdão a questão federal ventilada no recurso tocante à violação do art. 533 do CC, que deverá ser resolvida em ação própria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, 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, 12 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto o constante do parecer exarado pelo Ministério Público Federal, que assim resume a espécie (fls. 91):

> "Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, inc. III, letra *a*, da Constituição Federal.
>
> O acórdão questionado (fls. 44/45 e 52/53) negou provimento a agravo de instrumento manejado contra decisão, proferida em ação de desapropriação, que indeferiu o levantamento de numerário em favor dos expropriados porque estes haviam, por instrumento particular, cedido todos os direitos que detinham sobre o imóvel. Ao fundamento da decisão agravada foi acrescido o de haver a credora hipotecária recusado concordância ao pedido de levantamento (fls. 52/53).
>
> Sustentam os recorrentes, nas razões de recurso (fls. 55/58), que o acórdão impugnado negou vigência ao art. 533 do Código Civil Brasileiro, na medida em que atribuiu eficácia a instrumento particular que documenta negócio jurídico sobre imóvel."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre a espécie, assim opina o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do culto Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza (fls. 91/92):

> "... A questão federal ventilada no recurso não foi enfrentada no acórdão recorrido, que resolveu a pretensão recursal

sem apreciar o referido art. 533 do Código Civil. É que não foi colocado em debate a eficácia da cessão de direitos celebrada entre os recorrentes e o recorrido, mas sim o direito dos expropriados ao levantamento do numerário depositado, deliberação que independe do referido art. 533 do Código Civil.

O indeferimento do pedido de levantamento da quantia depositada na expropriação, à toda evidência, fundou-se no parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365, de 21/06/41. A questão da eficácia, ou não, da cessão de direito não pode ser resolvida na ação de desapropriação, mas sim em ação própria. Inexiste, portanto, a alegada negativa de vigência da norma legal indicada pelos recorrentes."

Compulsando o processado, tenho por acertado o judicioso pronunciamento supratranscrito, que adoto como razões de decidir.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.091-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Rectes.: Romário Peixoto Lima e outro. Adva.: Cleonice Peixoto Remédios. Recdo.: Rubens Sanga. Interes.: Caixa Econômica do Estado de São Paulo. Advs.: Décio Pereira Coutinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 12.04.93 — 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 ESPECIAL Nº 13.813-0 — RJ
(Registro nº 91170119)

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

Recorrente: *Sérgio da Silva Couto*

Recorrida: *Ibéria Lineas Aéreas de España S.A.*

Advogados: *Drs. Sérgio Gonzaga Dutra e outros, e Carlos Paiva e outros*

Sust. Oral: *Drs. Sérgio Gonzaga Dutra (pelo recorrente) e Carlos Paiva (pela recorrida)*

EMENTA: Transporte aéreo. Extravio de bagagem. Pedido de indenização, por danos material e moral. Ação procedente, em parte. Caso em que, ao indeferir o pedido de indenização por dano moral, o acórdão não ofendeu os arts. 183, 334, II e III, 467, 473 e 515, do Cód. de Pr. Civil. Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto a esse ponto, reputado relevante pelo Relator. 2. Inocorrência, doutra parte, de ofensa ao art. 21, parágrafo único, do mesmo Código. 3. Recurso especial, pela alínea *a*, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O acórdão recorrido tem esta redação:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 1.825/90, em que são Apelantes Sérgio da Silva Couto e IBÉRIA — Lineas Aéreas de España e Apelados os mesmos:

Acordam os Juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento à segunda apelação para excluir a reparação dos danos morais, devendo as custas serem repartidas em

proporção e compensados os honorários, em face da sucumbência recíproca. Negado provimento à primeira apelação.

O autor, em viagem que fez à Europa, através da IBÉRIA — Lineas Aéreas de España S/A, teve extraviada sua bagagem, que só lhe foi restituída quando de seu retorno à cidade do Rio de Janeiro.

Demanda, em conseqüência de tal extravio, reparação pelo dano material decorrente da privação de objetos de seu uso pessoal durante sua viagem à Europa, e dano moral, resultante dos transtornos pelos quais passou.

Pede o autor uma indenização que corresponderia em julho de 1989 a NCz$ 1.965,92, além do pagamento de quantia equivalente a 500 dólares diários, durante o tempo de permanência do autor no exterior.

Contestando a ação, sustenta a ré que a matéria é regida pela Convenção de Varsóvia, modificada pelo Protocolo de Haia, e que na conformidade do disposto no art. 287 do Código Brasileiro de Aeronáutica a responsabilidade do transportador é limitada na conformidade das referidas convenções.

No caso de bagagem extraviada ou meramente atrasada, a indenização é limitada a US$ 400,00 (quatrocentos dólares norte-americanos), que a ré diz nunca ter se recusado a pagar.

A sentença apelada julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a ré a pagar a quantia de US$ 500,00, relativa ao extravio da bagagem, e a quantia de US$ 250,00, por dia de atraso na devolução da referida bagagem, à guisa de dano moral.

É de lamentar o tom acrimonioso com que a ilustre Dra. Juíza prolatora da sentença apelada e ao eminente advogado do autor, se referem aos dignos causídicos que subscreveram as razões de apelação de fls. 85/87. SS. Exas. não tiveram presente regras do Código de Ética de sua profissão.

Certamente não é sendo indelicado ou fazendo afirmação de que a sentença põe de joelhos o Judiciário do Estado, que os causídicos logram melhor sorte para o seu cliente.

É de lamentar, repita-se, que profissionais do prestígio dos advogados da empresa-ré lancem mão de recursos de que certamente não necessitariam se servir para evidenciar o eventual desacerto da sentença.

A decisão recorrida merece reforma parcial, pois a reparação do dano moral não encontra fundamento legal.

Em primeiro lugar, não há dano moral a reparar.

O simples extravio de bagagem não pode decorrer dano moral.

Dano moral é todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa.

Simples sensação de desconforto, de aborrecimento, causado pela perda ou extravio de bagagem durante uma viagem, não constitui dano moral, suscetível de constituir objeto de reparação civil.

Dano moral tem origem no que Polacco chama 'lesão da personalidade moral'.

Sob tal aspecto, a pretensão deduzida na inicial não merece prosperar, pela singela razão da inexistência do dano que se pretende reparar.

Acresce que em tema de transporte aéreo internacional a responsabilidade do transportador é tarifada. Fora dos limites estabelecidos nas Convenções internacionais, e salvo a hipótese de dolo, quita-se a empresa aérea com o pagamento de indenização nelas estabelecidas.

Impõe-se, dessarte, a reforma parcial do julgado para o fim já enunciado."

Rejeitados os embargos de declaração ("Inexistente obscuridade, dúvida, contradição ou omissão no acórdão embargado, descabe o recurso"), o autor interpôs recursos especial e extraordinário, ambos inadmitidos por este despacho do Desembargador Fernando Whitaker:

"Alega o recorrente, no recurso especial (fls. 134/145) que o V. Acórdão contrariou o disposto nos artigos 21, parágrafo único, 183, 334, II e III, 468, 473 e 515, do CPC, conforme razões que aduz.

No recurso extraordinário (fls. 147/155) aponta o recorrente ofensa ao art. 5º, V e X, § 2º, da Constituição Federal.

Impugnação às fls. 160/162, para o recurso especial e às fls. 164/166, para o recurso extraordinário.

Em preliminar, cumpre esclarecer que, embora o recorrente tenha fundado o recurso especial (fl. 134), no art. 104, III, *a*,

da Constituição Federal, naturalmente quis referir-se ao art. 105, III, *a*, específico para o recurso especial, e, por tratar-se, à evidência, de erro material, corrigimos o fundamento do recurso para art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Carecem, ambos os recursos, de perfeito prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais referidos pelo recorrente, pois os embargos declaratórios interpostos (fls. 126/128) apenas discutem a aplicação dos arts. 183, 334, II e III e 21, parágrafo único, do CPC, e art. 5º, V, da Constituição Federal; as restantes questões também não foram apreciadas no V. Acórdão (fls. 130/131) que rejeitam os embargos declaratórios. Desta forma, aplica-se o óbice à admissão previsto nas Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, o recorrente pretende obter através destas vias recursais extremas, o reexame das provas dos autos, o que é defeso, ante o disposto nas Súmulas nºs 07 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, não admito ambos os recursos, o extraordinário e o especial."

Provi o agravo de instrumento, com autos em apenso, para melhor examinar o recurso especial.

Subiu o processo, conclusão em 11.12.91.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Expõe o recorrente que no dia 6.5.89 embarcara em avião de propriedade da recorrida, com destino a Palma de Mallorca, na Espanha (ponto inicial de uma excursão pela Europa), retornando ao Brasil no dia 26. Ali, naquele ponto inicial da excursão, qual foi a sua surpresa, alega, ao constatar que ficara sem sua bagagem, por motivo de extravio, tal a irresponsabilidade do transportador, e só veio a recebê-la após o término da viagem, no Brasil.

Nesta ação ordinária, a par do prejuízo material, para o qual pediu reparação, o autor, ora recorrente, pleiteou, também, indenização por dano moral, traduzido no dissabor, na humilhação e na vergonha, ocasionados por se ver em terra estranha, sem seus pertences, palavras suas: "Desse momento em diante, padecendo frio naquela ilha e mais

toda sorte de dificuldades e humilhações, sem ter u'a muda de roupa para a troca, em angustiosa situação, o Recorrente foi obrigado a adquirir caras roupas no local, embora as mais humildes para os padrões europeus, passando vergonha em correr boa parte da Europa em roupas tão inadequadas e modestas, sob os escárnios de outros dos viajantes de seu grupo, em perguntas, algumas de solidariedade, é certo, em que perpassavam as gozações: '— Como é, Sérgio, chegou a mala?'."

Resumida a questão, no recurso especial, ao dano moral, mostrei por ela alguma simpatia, o que se depreende de antemão pelo despacho de provimento ao agravo de instrumento, proporcionando a subida a este Tribunal dos autos principais. É que, se os danos morais, conforme opinião doutrinária, decorrem das ofensas, entre outras, "à paz interior de cada qual" e "aos sentimentos afetivos de qualquer espécie" (consulte-se, por exemplo, Wilson Melo da Silva, "O Dano Moral e sua Reparação", Forense, 3ª ed., pág. 2), quem sabe se, na espécie, ao lado do dano material, não teria se verificado o dano moral, admitindo-se, como já se admite, a cumulação das indenizações, ao ver da nossa Súmula 37, com esse enunciado: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Sucede, todavia, que o tema que nos chega, por intermédio deste recurso, é eminentemente processual, a respeito do qual, malgrado todo o seu esforço, o recorrente não tem razão. Entende ele, em resumo, que o dano moral, assim deduzido na inicial e não contestado no momento próprio, tornou-se fato que não dependia de prova, sobre o qual restaria ao julgador aplicar o direito, ou dele retirar a conseqüência jurídica, *verbis*: "a Recorrida, IBÉRIA, não contestou a ocorrência dos danos morais relatados na exordial, passando essa questão de fato, de definição e qualificação sobre tal fato, e de como as partes encararam essa questão, ao campo das matérias que não mais são controversas, não mais dependem de prova, não mais estão submetidas aos Julgadores, notadamente aos nobres Desembargadores da Colenda Câmara Cível, porque daí em diante estes apenas, à luz desses fatos provados ou confessados, ou incontroversos, aplicam o direito".

Realmente, "as atividades essenciais das partes", — preleciona Celso Agrícola Barbi, em parecer na RDP-100/80-82 —, "no processo de conhecimento, são provar os fatos e discutir sobre eles e sobre a norma jurídica, isto é, provar e discutir". Ora, no caso concreto, não é certo, como pretende fazer crer o autor, que a ré, ora recorrida, não tenha discutido sobre o dano moral. Discutiu sim, desde o momento em que ofereceu a contestação, na medida em que, ali, bateu-se pelo reconhecimento da indenização limitada, como prevista na Convenção de Varsóvia, modifi-

cada pelo Protocolo de Haia. Alegou, *exempli gratia*, nessas passagens: "Não há, em casos da espécie, indenização outra que não seja a limitada, expressamente prevista nas Convenções. O art. 25 da Convenção de Varsóvia, com a nova redação dada por Haia, contém o seguinte dispositivo:..."; "... não se discute a culpa do transportador, mas limita-se sua responsabilidade a valores predeterminados". Concluiu: "requer a Contestante a decretação da improcedência do pedido, em parte, para fixar a obrigação da mesma Contestante em US$ 400,00 (quatrocentos dólares norte-americanos), na forma da Lei, excluída a condenação em honorários de advogado, uma vez que a Contestante nunca se recusou a indenizar o Autor, dentro dos limites da Convenção".

Postulou a ré, ao final de sua contestação, pelo visto, a improcedência da ação, relativamente ao dano moral, e, não logrando êxito, vez que a sentença deferia ambas as indenizações, apelou para o Tribunal de Justiça, e recolho de suas razões de apelação o seguinte:

> "4.2. A indenização prevista na lei é aquela que a Apelante ofereceu. Consta ela do verso de todo e qualquer bilhete aéreo internacional do mundo, desde que a transportadora pertença a um país signatário da Convenção (fls. 7).
>
> 4.3. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.02.86) determina em seu artigo 287 que as indenizações se façam segundo aquela Convenção (fls. 54).
>
> 4.4. Não há qualquer outra indenização a ser paga em função do atraso na entrega da bagagem, sendo essa legalmente prevista."
>
> .....
>
> "4.5. A Apelante requer sejam integradas a esta, formando com ela um todo único e indivisível, não só a Contestação de fls. 37/54, como a peça de fls. 68/69,..."
>
> .....
>
> "Pelo exposto, requer a Apelante seja reformada, em parte, a resp. sentença para excluir os danos morais..."

Destarte, ao excluir da sentença a indenização por dano moral, o acórdão recorrido não contrariou preceito da lei processual civil. Alegada e contestada, portanto discutida a matéria, o seu conhecimento foi devolvido, através da apelação, ao Tribunal, que sobre ela poderia dispor livremente, não se aplicando ao caso, até porque sem pertinência, o disposto no art. 334, incisos II e III. Portanto, o acórdão não ofendeu, ainda, os arts. 183, 468, 473 e 515, todos do Cód. de Pr. Civil.

No tocante aos arts. 17 da Convenção, e 76 do Cód. Civil, deles a instância ordinária não cuidou, vindo a pêlo as Súmulas 282 e 356/STF.

Finalmente, a espécie não é daquelas de aplicação do parágrafo único do art. 21 do Cód. de Pr. Civil, porque o recorrente não decaiu de parte mínima do pedido. No pormenor, exato o acórdão na distribuição dos ônus da sucumbência.

Não podendo, assim, conhecer do recurso especial, reservo-me para, noutra oportunidade, examinar melhor o assunto ora suscitado. A navegação aérea progrediu muito, não tanto em relação ao transporte da bagagem, e a indenização limitada (ou tarifada), seja qual for o motivo da responsabilidade do transportador, quase sempre não cobre o prejuízo de quem vier a sofrê-lo. É interessante a suscitação do dano moral!

Não conheço do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, também empresto ao dano moral uma abrangência bastante ampla. Compreende qualquer lesão causada a uma pessoa, sem conseqüências econômicas. Vejo dois óbices, entretanto, para conhecer e dar provimento ao recurso. O Tribunal não negou que um desconforto tivesse advindo para o autor; o que negou foi que esse fato se subsumisse a alguma norma que lhe propiciasse a indenização. Ficou em tema de direito, é certo, mas se o recorrente não atacou esse ponto, seja pela letra *a*, seja pela letra *c*, o recurso se inviabiliza.

De outra parte, teria dificuldade também em superar outro óbice. Considero, ao contrário do acórdão, que o aborrecimento, extremamente significativo, seria, em tese, suscetível de ser indenizado ainda que, talvez, não com a largueza com que o fez o Juiz. Não vejo, porém, como superar a vedação que resulta da Convenção de Varsóvia, com a emenda da Convenção de Haya que limita a indenização.

Tendo em vista esses dois motivos, e embora fazendo coro com V. Exa. no sentido de que essa espécie de danos, em tese, mereça ser indenizado, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também acompanho V. Exa., porque entendo que não há possibilidade de se conhecer

desse recurso; mas faço minhas as palavras, tanto de V. Exa. como do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a respeito da indenização do dano moral e da sua qualificação.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, também ressalvo a posição que a Turma tem adotado na abrangência que dá ao conceito do dano moral, mas, no caso específico, também acompanho V. Exa., com as observações feitas por V. Exa. e pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, o recorrente suscitou apenas a contrariedade a disposições do Direito Processual, ao contrário do brilhantemente exposto, na Tribuna, pelo Dr. Sérgio Dutra, que realmente enfocou a questão sob outro aspecto. Tivesse o recurso questionado o problema da aplicação do direito substantivo, talvez minha posição fosse outra, mas em face do exposto, acompanho, inteiramente, V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.813-0 — RJ — (91170119) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Sérgio da Silva Couto. Recdo.: Ibéria Lineas Aéreas de España S.A. Advogados: Drs. Sérgio Gonzaga Dutra e outros, Carlos Paiva e outros. Sustentou oralmente, o Dr. Sérgio Gonzaga Dutra pelo Recorrente e o Dr. Carlos Paiva pela Recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 25.08.92 — 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 ESPECIAL Nº 13.969-0 — RS
(Registro nº 91.0017528-5)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Recorrente: *Banco de Tokyo S/A*
Recorrido: *Milton Castro Dourado*
Advogados: *Drs. Lazulitti Xavier do Amaral e outros, e Carla Veríssimo de Carli e outro*

EMENTA: Plano Verão — Lei 7.730/89.

Congelamento da OTN — Reconhecimento legislativo de que ouve inflação no período. Incidência do fator instituído pelo artigo 75 da Lei 7.799/89.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cláudio Santos (§ 2º, art. 162 — RISTJ).

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em ação de cobrança ajuizada por Milton Castro Dourado contra Banco de Tokyo S/A, pretende o autor receber as diferenças referentes à correção dos valores de operações financeiras que realizara junto ao réu.

A ação foi julgada improcedente, com base em que a Lei nº 7.730/89, e a Medida Provisória nº 32/89, sendo normas de ordem pública, incidem desde logo, ainda em obrigações anteriormente ajustadas.

A apelação foi parcialmente provida, determinando-se correção do valor com base no IGP e IPC.

No especial, o vencido alegou que violado o art. 15, § 1º, da Lei 7.730/89. Sustentando que o acórdão recorrido não se ativera ao pedido, apontou como contrariado o art. 460 do CPC.

Recurso admitido, opinando o Ministério Público pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Plano Verão — Lei 7.730/89.

Congelamento da OTN — Reconhecimento legislativo de que ouve inflação no período. Incidência do fator instituído pelo artigo 75 da Lei 7.799/89.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não se demonstrou a alegada violação do artigo 460 do CPC. Pediu-se, na inicial, fosse aplicada correção monetária sobre o valor do investimento e indicou-se um critério. Não foi esse o adotado pelo acórdão, é verdade. Concedeu-se, entretanto, o que fora pleiteado: correção monetária. Haveria violência ao citado dispositivo caso se evidenciasse que o parâmetro eleito importava elevar-se o montante a ser pago a quantia superior à que resultaria da incidência daquele, cogitado na inicial. De tal demonstração não se cuidou.

Controverte-se a respeito da atualização da expressão monetária, em vista do disposto no artigo 15 da Lei 7.730/89, onde se estabeleceu determinado valor para a OTN, visando à liquidação de obrigações.

Quando se suscitou, nesta Turma, a inconstitucionalidade de normas análogas, que instituíram o chamado deflator, foi a argüição rejeitada, colocando-se em relevo o argumento de que se tratava de mecanismo, objetivando, exatamente, resguardar a comutatividade nos contratos. A propósito, assim tive a ocasião de pronunciar-me:

> "O dispositivo questionado não é, entretanto, materialmente inconstitucional, porque o deflator nada mais fez do que resguardar a substância do que o contrato estabelecia. Ocorreu que, pela via legal, se estabeleceu funda modificação na equação contratual. Mantê-la nominalmente, nessas circunstâncias, seria, em verdade, criar-se para um dos contratantes ônus enorme, já que tais contratos se fizeram, considerando uma previsão inflacionária, que o congelamento dos preços frustrou.

> Se se admite tranqüilamente, sem lei alguma, a revisão judicial dos contratos, pela aplicação da chamada teoria da imprevisão, nada impede que o próprio legislador já estabeleça os parâmetros, necessários a fazer com que o contrato seja regulado, como se as coisas permanecessem como antes, ou seja, supondo a existência da cláusula *rebus sic stantibus*."

Na hipótese em exame, tem-se situação semelhante. Ocorre, entretanto, que o acórdão salientou a circunstância de que, em verdade, houve inflação no período. Não se resguardaria, portanto, a igualdade substancial entre os contratantes.

Cumpre considerar-se, de outra parte, que a citada realidade econômica foi reconhecida pelo próprio legislador, ao editar a Lei 7.799/89. Determinou-se, em seu artigo 75, a atualização das obrigações, decorrentes de contratos, celebrados até 15 de janeiro de 1989, e vinculados à variação da OTN, multiplicando-se o valor, fixado no artigo 15 da Lei 7.730/89, por 1,2879. Esta Terceira Turma vem dando maior abrangência a essa norma, admitindo com amplitude a utilização daquele fator.

Certo que o invocado artigo 75 refere-se a obrigações que se venceram a partir da edição da lei em que inserido. O relevante, porém, é o reconhecimento legislativo de que a moeda não ficou estável no período.

Quando as partes contrataram correção monetária e estabeleceram um indexador, fizeram-na convictas de que corresponderia à depreciação da moeda. Constituiria violência ao ato jurídico perfeito admitir-se que, formalmente, se mantivesse o mesmo índice mas, substancialmente, ele nada mais significasse. Com base nos mesmos princípios acima enunciados, que serviram de base a que se tivesse como constitucional a aplicação do deflator, não se podem aplicar os textos legais sem temperamento. Trata-se de dar-lhes interpretação conforme a Constituição.

O congelamento do índice de correção, quando, reconhecidamente, continuou a haver inflação, envolveria, como dito, contrariedade material à proibição de atingir-se o ato jurídico perfeito. Para que isso não ocorra, aplica-se o índice que o legislador elegeu, como tem feito este colegiado.

Em vista do exposto, conheço do recurso e, aplicando o direito à espécie, dou-lhe provimento, em parte, para determinar que se proceda à correção, fazendo incidir o fator já mencionado sobre o valor inicialmente fixado para a OTN.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, entendo que a Lei nº 7.730 é de "mão dupla". Essa lei teve uma finalidade: extinguir a inflação — frustrou essa finalidade. Por que vai acarretar aos que contrataram o congelamento, se ela própria não foi capaz de superar, de extinguir a inflação, que era sua finalidade? Como é que vai ser aplicada só em um sentido? Essa lei fere até o princípio de isonomia.

Voto de acordo com o Sr. Ministro-Relator, no sentido de aplicar, nesses casos, a Lei de julho, nº 7.799.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.969-0 — RS — (91.0017528-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco de Tokyo S/A. Advs.: Lazulitti Xavier do Amaral e outros. Recdo.: Milton Castro Dourado. Advs.: Carla Veríssimo de Carli e outro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Dias Trindade conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, em parte, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguarda o Sr. Ministro Nilson Naves (em 10.08.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, tenho para mim que já modifiquei, no julgamento anterior, o meu entendimento para adotar o art. 75, se não, peço licença para reconsiderar o meu voto e acompanhar o Nobre Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.969-0 — RS — (91.0017528-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco de Tokyo S/A. Advs.: Lazulitti Xavier do Amaral e outros. Recdo.: Milton Castro Dourado. Advs.: Carla Veríssimo de Carli e outro.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento total, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves (em 22.09.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: *Data venia* do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, acompanho o voto do Sr. Relator, provendo, também, o recurso especial, para que se proceda à correção como determinado no art. 75 da Lei nº 7.799, de 10.7.89. É a atual jurisprudência desta Turma conforme, entre outros, os REsp's 8.703, 9.305, 13.346, 23.220, 23.488 e 23.639.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.969-0 — RS — (91.0017528-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Banco de Tokyo S/A. Advs.: Lazulitti Xavier do Amaral e outros. Recdo.: Milton Castro Dourado. Advs.: Carla Veríssimo de Carli e outro.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Nilson Naves e tendo o Sr. Ministro Waldemar Zveiter retificado o seu voto, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento (em 15.12.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cláudio Santos (§ 2º, art. 162 — RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 14.201-0 — CE

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *João Gonçalves de Menezes e outros*

Recorrido: *José Dilvan Moreira*

Advogados: *Drs. José Feliciano de Carvalho Júnior e outros, e Márcio José Ribeiro Chaves e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — AÇÃO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS — PROCESSO DE EXECUÇÃO — CITAÇÃO DE CO-RÉU INEXISTENTE.

I — Hipótese em que, não se realizando a citação do co-réu, cumpria ao Juiz verificar, até mesmo de ofício, a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme preconizado no art. 267, § 3º, do CPC.

II — Consoante a melhor doutrina "A citação é ato fundamental do processo, porque de outro modo não se configuraria este como *actum trium personarum*, desapareceriam o contraditório e o direito de defesa, e inexistiria o devido processo legal".

III — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Dias Trindade. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: JOSÉ DILVAN MOREIRA ajuizou Ação de Restauração de Autos de Processo de Execução que propôs contra JOÃO GONÇALVES DE MENEZES e sua mulher, alegando o seu desaparecimento. Aduz, ainda, que tal fato teria ocorrido após a efetivação da penhora.

Determinada a citação do réu para oferecer contestação; tendo o demandado deixado transcorrer *in albis* o prazo de cinco dias previstos no art. 1.065 do CPC (fls. 32-v.).

O Dr. Juiz singular, com base no art. 803, do mesmo diploma legal, decidiu pela procedência do pedido, ordenando a expedição do Mandado de Avaliação do bem penhorado (fls. 39-v./40).

Elaborados os cálculos (fls. 52), o Magistrado determinou a intimação das partes para que sobre eles se pronunciassem (fls. 52-v.).

Sem que tivesse havido qualquer manifestação dos interessados, o homologou por sentença (fls. 54-v.).

Inconformado, apelou o Executado, por si e seus filhos menores, vez que falecida, no interregno, sua esposa (fls. 60/63).

A Segunda Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Ceará, acolhendo preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça, não conheceu da apelação, por entender intempestiva (fls. 99/101).

Opostos Embargos Declaratórios (fls. 103/108), foram rejeitados (fls. 111/112).

Irresignados, ainda, interpuseram os apelantes Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando negativa de vigência dos artigos 241, II, 242, 263 e 319, do CPC; bem como, divergência jurisprudencial (fls. 114/122).

Oferecidas contra-razões (fls. 131/134), o nobre Presidente daquela Corte negou-lhe seguimento (fls. 136).

Dessa decisão agravaram os recorrentes; vindo-me os autos conclusos, exarei despacho determinando a subida do Especial para melhor exame (fls. 167 — Ag nº 8.663-CE — em apenso).

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do apelo extremo (fls. 143/145).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examino o Recurso Especial pelo fundamento da alínea *a* do permissivo constitucional.

O Acórdão, que foi ratificado pelo dos Embargos Declaratórios (fls. 111/112), ao não conhecer da apelação por entender intempestiva, assim, consignou (fls. 101):

> "Com efeito, a decisão apelada foi prolatada em 08.03.88 e publicada no Diário da Justiça do dia 14 de março que circulou no dia 15 do mesmo mês e ano.
>
> Somente no dia 13.07.88 foi que surgiu o apelo *sub judice*."

Daí a irresignação alegando-se violados os artigos 241, II; 242; 263, 2ª parte, e 319, todos do CPC. Aduz, em síntese, o recorrente que, "a classificação dos recorrentes como revéis deve partir da validade da citação, como pressuposto lógico. Sendo a citação nula ou incompleta, impossível é a contagem de prazo e conseqüentemente a configuração da revelia e seu efeito." Continuando, sustenta que tal procedimento não pode prevalecer, "contra quem sequer foi, regular e validamente, citado" (fls. 119).

A Ação de Restauração de Autos, objeto da demanda, foi aforada em face do alegado extravio do Processo de Execução, no respectivo Cartório, quando já efetivada a penhora, devidamente averbada, sobre imóvel de propriedade do casal (fls. 07). Anote-se que, não obstante argüir o executado a obrigatoriedade da intimação de sua mulher, desse fato, — afirmando, inclusive, falsidade da assinatura dela na peça de fls. 27, — há de se registrar a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça no Mandado (fls. 32-v.), consigna, às expressas, que citou o recorrente, o qual "recusou-se a exarar o ciente" e que deixou de citar sua esposa, que figurava, também, como ré, na inicial da referida ação (fls. 2), "em virtude da mesma se encontrar internada no hospital, acometida de câncer."

Vê-se, pois, à toda evidência, que o ato citatório do cônjuge do executado-recorrente não se realizou.

Segundo o entendimento afirmado pela melhor doutrina:

> "A citação é ato fundamental do processo, porque de outro modo não se configuraria este como *actum trium personarum*, desapareceriam o contraditório e o direito de defesa, e inexistiria o devido processo legal.
>
> Tão importante e essencial é a citação, que sua falta ou nulidade não convalesce nem com a coisa julgada e pode invalidar, por isso, o título executivo constituído por sentença condenatória." (Frederico Marques — Manual do Direito Processual Civil, Saraiva, 1974, vol. I, pág. 335).

No caso, vale destacar, cumpria ao Dr. Juiz singular verificar, até mesmo de ofício, a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme preconizado no art. 267, § 3º, da lei processual civil.

Na mesma trilha desse entendimento, adverte Moniz de Aragão:

> "Consagrando-a como exigência essencial à validade do processo, o texto fulmina-o de nulidade quando não tenha sido feita a citação inicial.
>
> Esse vício é dos mais sérios e acarreta graves conseqüências. Pode ser argüido durante todo o curso da causa, a qualquer tempo em que o réu, nela e pela primeira vez, intervenha e enquanto lhe for possível interpor algum recurso, se já proferida a sentença, mesmo o extraordinário, que, neste caso, não fica sujeito ao requisito do prequestionamento, inexigível de quem, por defeito de citação, nada pudera, até então, questionar. E mesmo contra a sentença passada em julgado ainda é possível alegá-lo, como se observa nos arts. 485, V, e 741, I, que autorizam, este, embargos à execução da sentença proferida em processo de conhecimento para o qual o executado não fora ou fora nulamente citado, correndo-lhe o feito à revelia, e esse a rescisão da sentença proferida, por violar literal disposição de lei." (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. II, 1ª ed., pág. 173).

Como se pode observar, embora tenha o recorrente se valido da prerrogativa que a lei lhe faculta, de na primeira oportunidade em que lhe couber falar, argüindo na apelação a falta da citação de sua falecida esposa, nos autos, contudo, tanto a sentença de primeiro grau quanto os Acórdãos recorridos a ignoraram.

Assim sendo, não há falar, na hipótese, em intempestividade da apelação, eis que somente, após cumprida tal formalidade, é que se iniciaria o prazo para o respectivo recurso, a teor do disposto no art. 241, inciso II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, tenho que o Acórdão negou sua vigência, razão pela qual conheço do recurso e dou-lhe provimento, devendo o Colendo Tribunal julgar o mérito da apelação interposta, como entender de direito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.201-0 — CE — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Rectes.: João Gonçalves de Menezes e outros. Advogados: José Feliciano de Carvalho Júnior e outros. Recdo.: José Dilvan Moreira. Advs.: Marcio José Ribeiro Chaves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 30.06.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Dias Trindade.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 14.709-0 — RJ

(Registro nº 91.18828-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Sebastião da Silva Gomes*

Advogados: *Rúbem de Farias Neves Júnior e outros, e Luiz Felipe Barboza de Oliveira e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DEVOLUTIVIDADE. LIMITES. NULIDADE. ARGÜIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

A devolutividade do recurso especial limita-se às questões afloradas no recurso.

Alegação do *parquet* de nulidade do processo por falta de manifestação no 1º grau do Ministério Público, que o Tribunal *a quo* considerou suprida pela promoção no 2º grau.

Tema não invocado. Rejeição.

Recurso não conhecido por não reunir os requisitos constitucionais.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Adoto o relatório contido no parecer do douto representante do Ministério Público, Dr. Nelson Parucker:

> "O ora Recorrido manifestou reclamação trabalhista contra a sua empregadora e a entidade de proteção supletiva dos economiários, postulando aviso prévio, indenização pelo período anterior à opção pelo regime do FGTS, 13º salário e férias proporcionais, auxílio alimentação, diferenças salariais decorrentes de sua promoção, inclusão do interessado e de seus dependentes como beneficiários de assistência médica e complementação da aposentadoria, tudo consoante a inicial de fls. 2/3.
>
> A r. sentença de fls. 232/236 decretou a procedência parcial do *petitum*, condenando a CEF ao pagamento de auxílio-alimentação e às diferenças salariais e a FUNCEF a incluí-lo no benefício de assistência médica e na complementação da aposentadoria, motivo dos recursos ordinários das Reclamadas, respectivamente, de fls. 247/251 e 260/264, bem assim, a do próprio Reclamante, de fls. 244/246, a que a 2ª Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da Segunda Região, por maioria, rejeitando a preliminar de nulidade do processo (suscitada pelo Ministério Público, às fls. 292/295), deu provimento parcial ao do servidor e o negou ao das Acionistas (fls. 298/318).
>
> Daí, o recurso especial da Caixa Econômica, de fls. 323/330, com base nos permissivos constitucionais das alíneas *a* e *c*, ao fundamento de o Ven. Acórdão hostilizado haver negado vigência à Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 476 e 482, alíneas *a* e *b* e ao Código de Processo Civil, art. 1.184, além de apontar dissídio pretoriano, no particular. Houve, igualmente,

recurso adesivo do Suplicante, por alegada afronta à lei laboral, art. 487, para haver as verbas relativas ao aviso prévio e indenização pelo período anterior à opção pelo sistema do FGTS (fls. 338/340).

Por via do r. despacho de fls. 342, da em. Presidência do Aug. Colegiado *a quo*, foi admitido o apelo extremo da CEF e, pelo de fls. 353/354, foi recusado seguimento ao do Reclamante" (fls. 360/361).

Em sua conclusão, sugere o *parquet* a anulação do processo desde as contestações porque sendo o Reclamante incapaz, e, tendo sido parcialmente vencido, não houve intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DEVOLUTIVIDADE. LIMITES. NULIDADE. ARGÜIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

A devolutividade do recurso especial limita-se às questões afloradas no recurso.

Alegação do *parquet* de nulidade do processo por falta de manifestação no 1º grau do Ministério Público, que o Tribunal *a quo* considerou suprida pela promoção no 2º grau.

Tema não invocado. Rejeição.

Recurso não conhecido por não reunir os requisitos constitucionais.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Examino, preliminarmente, a questão suscitada pela douta Subprocuradoria.

O tema foi aflorado no parecer do Ministério Público Federal perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sendo rejeitada a preliminar de nulidade, por votação majoritária, vencido o Desembargador Federal D'Andréa Ferreira. A decisão teve por fundamento a promoção do *parquet*, em segundo grau, a suprir a ausência do Ministério Público no processo.

O reclamante foi vitorioso na ação, em parte, mas a controvérsia não vem questionada no recurso especial.

Diz o Prof. Matos Peixoto, autor de um livro clássico sobre o recurso extraordinário:

> "Determina o art. 24 da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, que, ao julgar o recurso extraordinário, a sentença do tribunal, quer confirme, quer reforme a decisão recorrida se restrinja à questão federal controvertida no recurso, sem estender-se a qualquer outra porventura compreendida no julgado" (p. 271).

Parece não ser diverso o entendimento de José Afonso da Silva ("Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro", p. 388), posto que ao reconhecer continuar a lide em estado de pendência, admite ficarem seus "contornos limitados à questão federal".

A limitação pertine aos temas aflorados no recurso, exclusivamente, segundo meu entendimento, já manifestado em outras oportunidades.

Assim, peço vênia ao eminente Sr. Subprocurador, Dr. Nelson Parucker para rejeitar a argüição de nulidade.

Tocante ao mérito, estou com as razões do *parquet*, assim expressadas:

> "No mérito, se a ele fosse possível chegar desde logo, *data venia,* superada a invocação do dispositivo da lei de ritos, na insurgência da CEF, por não prequestionado e da asseverada divergência jurisprudencial, visto não haver obedecido às exigências legais e regimentais, as afirmadas violações à CLT, arts. 476 e 482, pelo ven. Aresto atacado, iniludivelmente, envolveriam o exame de prova, insuscetível na Instância Excepcional, a teor do enunciado da Súmula 7, dessa Eg. Corte" (fl. 362).

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.709-0 — RJ — (91.18828-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Rúbem de Farias Neves Júnior e outros. Recdo.: Sebastião da Silva Gomes. Advogados: Luiz Felipe Barboza de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 02.06.92 — 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.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 14.917-0 — SP
(Registro nº 91.0019519-7)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Floriano Sant'Ana*

Recorrido: *José Maria da Silva*

Advogados: *Adilson Luiz Collucci e outros, e Vantuil de Oliveira Batista e outro*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL — RESCISÓRIA — VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI — CAUSA DE PEDIR — MATÉRIA DE FATO.

I — Na Rescisória, a violação à literal disposição de lei é elemento que integra a causa de pedir e como tal submete-se ao princípio *da mihi factum, dabo tibi jus*.

II — Matéria de fato não se reexamina em Especial (Súmula 07 do STJ).

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Floriano Sant'Ana intenta, contra acórdão de fls. 230/233, o Especial do art. 105, III, do permissivo constitucional.

Com apoio nas letras *a* e *c* alega, no apelo, que, no seu entender, o aresto teria violado as normas dos arts. 39, da Lei nº 6.649/79, e 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81.

Teria, ainda, discrepado de precedentes que arrola às fls. 238/246.

Sua irresignação dirige-se contra acórdão prolatado em Ação Rescisória, porque este (fls. 230/233), ao decidir como efetivamente decidiu, fundou-se em que, para rescisão de julgado, não basta tenha havido injustiça ou má apreciação de provas.

Mas, na verdade, como diz o julgado, isso (reexame da causa), é o que o Autor e ora recorrente pretende, tanto que os argumentos aqui levantados, deveriam ter sido deduzidos na oportunidade da ação indenizatória, objeto da rescisória.

Às fls. 263/265, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento parcial da irresignação.

No exame dos requisitos de admissibilidade (fls. 258), o apelo foi deferido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O acórdão recorrido enfrenta a hipótese demonstrando que (fls. 231/232):

> "Assim, o julgado rescindendo, reproduzido a fls. 42/44, não incide em nenhum dos três fundamentos invocados para sua desconstituição (artigo 485, III, V e VI, do Código de Processo Civil).
>
> O próprio autor revela, na petição inicial, que se tornou revel "devido a um lamentável equívoco do Defensor então contratado" (fls. 3), de maneira que, se desatendeu a chamamento judicial, efetivado sem vício, é evidente que a decisão não se suportou em prova falsa. Nem houve a invocada violação do

artigo 39, da Lei do Inquilinato, porquanto sua não participação no pleito justificou o conhecimento antecipado da lide (artigo 330, II, da Lei Processual), sem que o julgador se visse obrigado a um exame mais detido no reconhecimento da revelia, tanto que o cálculo da multa cominada se prendia ao tema de fato, enquanto que o termo de incidência da correção monetária também se ajustou a determinado critério de entendimento, circunstância que não malferiu a Lei 6.899/81. Sob o mesmo espírito, descabe a afirmação de negativa de vigência ao direito de propriedade, desde que não guarda simetria com o valor do locativo cobrado pelo autor da ação rescindenda, se adequado ou excedente de certo limite.

Não se pode falar em dolo da parte vencedora, em detrimento da vencida. A lei contempla o dolo processual, ou seja, o ato processual praticado dolosamente, impedindo ou dificultando a atuação processual do adversário, ou influenciando o juízo do Magistrado (José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed., 1978, p. 146).

Demais, inexistiu emprego de prova que o vencedor sabia falsa, ou o comportamento que haja determinado a falsidade da prova."

O que se afere do deduzido no aresto hostilizado é que a discussão levantada no acórdão rescindendo pelo ora recorrente prende-se a matéria fática.

Diz-se que ocorreu vício na decisão monocrática, pretendendo-se que a omissão do revel na oportunidade que se lhe apresentou para elidir a presunção de sinceridade, deveu-se a um lamentável equívoco de seu defensor.

Todavia, com essas ponderações o recorrente não logra retirar a natureza incontroversa daquele fato que, pela inércia de sua defesa e por presunção legal, tornou-se verdadeiro.

O ilustre Relator do acórdão hostilizado ressalta esse aspecto quando registra que (fls. 233):

"A propósito, para a rescisão do julgado não basta tenha havido injustiça ou má apreciação de provas, tanto mais que não é permitido seu reexame. Na verdade, é o que o autor persegue, à luz de argumentos que deveriam ter sido deduzidos na ação indenizatória.

Como bem ponderou o Procurador de Justiça oficiante, em seu lúcido parecer de fls. 102/104, restaria ao demandante vol-

tar-se contra o profissional que ajustara, para se ressarcir dos prejuízos causados."

O acórdão está correto e, ao assim se orientar, vislumbrou que o tema, por requerer exame de provas, resultou impróprio ao efeito de reavaliação fora do momento processual adequado.

Daí que em sede de Especial não se lhe abre também via de reexame.

Trata-se de matéria (violação de literal disposição de lei — arts. 39 da Lei nº 6.649/79 e 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81), de fato que embasa causa de pedir da Rescisória e como tal é insuscetível de reexame no apelo de que se cogita (*ex vi* do Verbete 07 do STJ).

Até porque esse ponto consubstancia tese já defendida na Terceira Turma, em precedente de minha relatoria — REsp nº 20.305-7-MG —, e na assentada desse julgamento demonstrei, acolhendo lição de Barbosa Moreira, que a rescisória ancorou-se, como causa de pedir, no disposto no art. 485, V, do CPC (violação à literal disposição da lei) para reclamar-se violada a norma do art. 285 do estatuto instrumental, por isso que o Eminente Prolator refere às fls. 129 que:

> "A postulante enquadrou os fatos e fundamentos da presente ação como uma transgressão literal à disposição de lei, dizendo ainda que o ato qualificado de violador, núcleo da sua pretensão, cerceou-lhe a defesa, nos autos judiciais da ação possessória."

Ora, Barbosa Moreira, na monografia CONSIDERAÇÕES SOBRE A CAUSA DE PEDIR NA AÇÃO RESCISÓRIA, discorrendo sobre o tema, ensina que (pág. 104, tópico 7, ob. cit.):

> "A ação rescisória não escapa ao domínio do princípio *iura novit curia*; o que este significa, todavia, é que o juiz não fica adstrito à iniciativa da parte da identificação da norma jurídica que lhe caiba aplicar. Mas, na rescisória por violação de lei, a norma jurídica que ao órgão julgador cabe aplicar é a do próprio art. 485, nº V; não a outra, de cuja violação se cogita. Logo, a indicação que se dispensa é a do art. 485, nº V; pouco importa que o autor, na inicial, deixe de mencioná-lo, ou que, por engano, mencione texto diverso.
>
> Precisa ele, ao contrário, indicar a norma (ou as normas) que, a seu ver, a sentença rescindenda violou, como elemento(s) que é (ou são) da sua causa de pedir (10)."

A seguir arremata o autor (pág. 106, ob. cit.):

"Acrescentemos um tópico derradeiro às presentes considerações. Ficou dito que quaisquer questões relativas às *causae petendi* se consideram e se tratam como questões de fato. Não abrem exceção, ressaltou-se, a(s) atinente(s) norma(s) cuja violação se alega, na ação rescisória *ex vi* art. 485, nº V. Uma das conseqüências é que não se pode por tal violação como fundamento de recurso extraordinário contra o julgamento da rescisória (12)."

No caso concreto, para dizer ferido o disposto no art. 225, II e VI, do CPC, o Autor, ora recorrido, fundou seu pedido rescisório no art. 485, V, do referido código instrumental e assim o fez por entender que o *decisum* rescindendo não considerou a regra determinando que do mandado citatório deve constar o prazo de defesa, bem como os efeitos da revelia.

Ora, como se afere do expendido, a violação da lei que aí se questiona foi, em ressonância com a doutrina citada, a matéria sobre que se constituiu a causa de pedir da Rescisória, por isso que seu fundamento naquela violação legal apontada.

Daí que, reprisando o lineamento doutrinário, a literal disposição de lei que se tem como violada embasa a Rescisória, como seu fundamento, pelo que, no Especial contra o aresto rescindendo, tal tema não pode ser revisto.

E não pode porque as violações, em face das quais se reclama reparação, pertinem com a matéria fática da Rescisória, do que resulta inviável o reexame das *questiones facti*, objeto básico do *decisum rescindendo*, em sede do Especial.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 14.917-0 — SP — (91.0019519-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Floriano Sant'Ana. Advs.: Adilson Luiz Collucci e outros. Recdo.: José Maria da Silva. Advogados: Vantuil de Oliveira Batista e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 09.06.92 — 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 15.213-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Alberico Ribeiro Vassao e outros*

Advogados: *Drs. Erik Frederico Gramstrup e outro, e Valter Uzzo e outros*

EMENTA: PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO — SENTENÇA — INTERRUPÇÃO — PROCESSO DE CONHECIMENTO — PROCESSO DE EXECUÇÃO.

O Artigo 3º do Decreto-lei nº 4.597/42 deve ser interpretado à luz do atual Código de Processo Civil.

A sentença de mérito não é ato interruptivo da prescrição, mas o termo final da controvérsia.

A lide que dá ensejo ao processo de execução não se confunde com aquela que possibilitou o processo de conhecimento.

O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Leio o V. Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, lançado às fls. 47/48:

> "Trata-se de ação ordinária promovida por servidores da CESP contra a FAZENDA DO ESTADO, para haver indenização por não ter regulamentado o direito à licença-prêmio prevista em lei (fls. 12/19).
>
> Pretende a agravante o reconhecimento da prescrição intercorrente, uma vez que o feito ficou parado de 18-5-82 a 5-3-87, com o processo retirado por advogado dos agravados (fl. 4).
>
> Invoca o agravante o art. 3º do Decreto-lei nº 4.597, de 19-8-42, entendendo que o prazo, agora, deve ser contado pela metade (fls. 31/32).
>
> Mas sem razão.
>
> É que o prazo da prescrição da ação é um, outro devendo ser o prazo da prescrição da execução.
>
> Trata-se, aliás, de matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150).
>
> Não se tem, aqui, notícia de que a ação de execução tivesse sido interrompida anteriormente, para ensejar a sua contagem pela metade.
>
> No período declinado, 18-5-82 a 5-3-87 (fls. 4 a 31) não decorreu prazo igual ou superior a 5 anos, que é o prazo da prescrição da ação, e, portanto, também da execução.
>
> Anote-se, outrossim, que no sistema processual vigente, a execução é uma ação autônoma e não simples fase de um processo que se inicia com uma fase de conhecimento e se encerra com uma simples instância de execução.
>
> Inocorrente, pois, prescrição intercorrente, nega-se provimento ao agravo".

O Estado de São Paulo interpôs recurso especial, invocando a alínea *a* do permissivo constitucional.

Afirma que o Acórdão violou o art. 3º do DL 4.597/42.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO — SENTENÇA — INTERRUPÇÃO — PROCESSO DE CONHECIMENTO — PROCESSO DE EXECUÇÃO.

O Artigo 3º do Decreto-lei nº 4.597/42 deve ser interpretado à luz do atual Código de Processo Civil.

A sentença de mérito não é ato interruptivo da prescrição, mas o termo final da controvérsia.

A lide que dá ensejo ao processo de execução não se confunde com aquela que possibilitou o processo de conhecimento.

O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O art. 3º do Decreto-lei nº 4.597/42 expressa-se, *in verbis*:

> "A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida por uma vez, e recomeça a correr pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumar-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio."

O Acórdão recorrido fomenta-se em duas assertivas, lançadas nestes termos:

> "É que o prazo da prescrição da ação é um, outro devendo ser o prazo da prescrição da execução.
>
> Trata-se, aliás, de matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150).
>
> Não se tem, aqui, notícia de que a ação de execução tivesse sido interrompida anteriormente, para ensejar a sua contagem pela metade" (fls. 48).

Para desmenti-las, o recorrente assevera, com inegável habilidade (fls. 51/52):

> "Com efeito: a norma federal apontada não distinguiu a recontagem pela metade no mesmo processo ou em processos

diferentes, pelo que a interpretação contida no v. aresto atacado não se compadece com a boa hermenêutica. Onde a lei não distingue, não incumbe ao intérprete fazê-lo."

Malgrado a habilidade com que foi lançada, o argumento não procede.

É que o art. 3º, acima transcrito, editado em 1942 há de ser interpretado à luz de nosso atual Processo Civil.

Aquele dispositivo cuida de prescrição "no curso da lide". Vale dizer, enquanto pender um determinado conflito de interesses.

O art. 301, § 3º, do CPC, ao cuidar da identidade da lide, fixa-se em três atributos: as partes, a causa de pedir e o pedido.

Pergunta-se: a lide que suscita o processo de conhecimento é idêntica àquela que dá ensejo ao processo executório?

A resposta há de ser negativa.

Com efeito, as duas controvérsias guardam em comum apenas um dos três elementos arrolados no art. 301, § 3º, do CPC: a identidade de partes.

Os demais são absolutamente distintos.

No processo de conhecimento, a causa de pedir é a circunstância de o estado não haver regulamentado o direito à licença-prêmio; já no processo de execução, a causa do pedido é a mora do Estado em cumprir a condenação.

No que respeita ao pedido, a diferença é, por igual, evidente: no processo de conhecimento, pediu-se a condenação; no executório buscou-se o cumprimento da sentença.

Isto significa: com a Sentença, o Estado põe fim à lide, substituindo a vontade de uma das partes, fazendo a entrega da prestação jurisdicional.

A Sentença — frisa-se — não interrompe a prescrição. Ela põe fim ao litígio.

O descumprimento da condenação inaugura nova controvérsia.

Assim, na hipótese não é correto falar-se em "prescrição no curso da lide".

É feliz a expressão lançada no V. Acórdão, no sentido de que "o prazo da ação é um, outro devendo ser o prazo da execução" (fls. 47).

Bem por isto, o Supremo Tribunal Federal inseriu entre os verbetes de sua Súmula de Jurisprudência, a assertiva de que "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação." (nº 150).

O direito de execução fundada em sentença condenatória contra o Estado prescreve em cinco anos, a partir do trânsito em julgado.

O Acórdão aplicou bem o direito.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.213-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Erik Frederico Gramstrup e outro. Recdos.: Alberico Ribeiro Vassao e outros. Advs.: Valter Uzzo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 1º.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 15.229-0 — PA
(Registro nº 91.0020143-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Agências Mundiais Ltda.*

Recorrida: *Cia. Docas do Pará — CDP*

Advogados: *Drs. Luiz Freitas Pires de Sabóia e outros, e Maria de Lourdes Gurgel de Araújo e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ATP. INCIDÊNCIA.

I — O Adicional das Tarifas Portuárias — ATP — somente não tem incidência nos casos elencados na legislação específica. Precedentes.

II — Recurso a que se dá parcial provimento.

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, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de recurso especial que visa reformar a decisão que entendeu ser exigível o adicional sobre a tarifa portuária (ATP).

Sustentam as recorrentes que o ATP não tem incidência sobre serviços e vantagens que não envolvam operação com mercadorias.

Por seu turno, o acórdão recorrido defende o entendimento que o serviço portuário é indiviso, e assim, todas as atividades desenvolvidas, são tipicamente portuárias e quis o legislador que ficassem isentas tão-somente as atividades relativas a mercadorias movimentadas no comércio interno.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Buscam os recorrentes exonerarem-se do pagamento do ATP, incidente sobre as Tarifas das Tabelas que aponta, ao fundamento que tais adicionais são indevidos, porquanto inexistentes operações que envolvam mercadorias, mas tão-somente utilização do porto, atracação, suprimento e aparelhamento portuário, reboque, suprimento de água e serviços acessórios.

Sobre esta matéria tive a oportunidade de decidir que o Adicional de Tarifa Portuária, criada pela Lei 7.700/88, deve incidir, indistinta-

mente, sobre todas as operações previstas nas tabelas portuárias, sem exclusão de nenhum serviço.

Cheguei a esta ilação, porque a Lei 7.700/88 abrangeu qualquer tarifa, com exceção das isenções previstas por ela mesma.

O meu entendimento não foi o prevalente e saí vencido na matéria.

Por tal razão, apesar de entender diversamente, conheço do recurso especial pela letra *a*, inciso III, art. 105, da Constituição e dou-lhe parcial provimento para excluir a incidência do ATP nos casos das letras *A, B, J, K* e *L*, do artigo 5º, do Decreto 24.508/34.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.229 — PA — (91.0020143-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Agências Mundiais Ltda. Recda.: Cia. Docas do Pará — CDP. Advs.: Luiz Freitas Pires de Sabóia e outros, e Maria de Lourdes Gurgel de Araújo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso (em 18.12.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 15.273-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrentes: *Alcir Felizola Moraes Picolotto e outros*

Recorrida: *Companhia Energética de São Paulo — CESP*

Advogados: *Drs. Emidio Barone e outros, e José Eduardo Rangel de Alckmin e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — DESAPROPRIAÇÃO — IMISSÃO PROVISÓRIA — VALOR CADASTRAL NÃO ATUALIZADO — DL 3.365/41 — ART. 15, § 1º, *d* — MODO DE CALCULAR A INDENIZAÇÃO.

Decisão que, após constatar que o valor cadastral do imóvel não fora corrigido no ano anterior, fixa o valor da indenização provisória mediante simples correção monetária do valor histórico.

Tal decisão contrariou o art. 15, § 1º, *d* da Lei de Desapropriações, que exige decisão motivada, em que se descreva a curva de valorização observada pelo imóvel, desde a fixação do valor cadastral originário.

Recurso 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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Alcir Felizola Moraes Picolotto e vários litisconsortes interpuseram agravo de instrumento contra decisão que, em processo de desapropriação — imitiu da Companhia Energética de São Paulo — CESP.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo (fls. 185).

O Acórdão ora recorrido confirmou a Sentença agravada que aplicara ao cálculo da indenização provisória, as regras contidas no art. 15, § 1º, *c* e *d*, do DL 3.365/41.

O recurso especial invoca o permissivo da alínea *a*, afirmando que o acórdão negou vigência à alínea *d* do dispositivo referido acima.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: ADMINISTRATIVO — DESAPROPRIAÇÃO — IMISSÃO PROVISÓRIA — VALOR CADASTRAL NÃO ATUALIZADO — DL 3.365/41 — ART. 15, § 1º, *d* — MODO DE CALCULAR A INDENIZAÇÃO.

Decisão que, após constatar que o valor cadastral do imóvel não fora corrigido no ano anterior, fixa o valor da indenização provisória mediante simples correção monetária do valor histórico.

Tal decisão contrariou o art. 15, § 1º, *d,* da Lei de Desapropriações, que exige decisão motivada, em que se descreva a curva de valorização observada pelo imóvel, desde a fixação do valor cadastral originário.

Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A controvérsia gravita em torno da chamada "imissão provisória" no processo de desapropriação.

Já manifestei meu entendimento a respeito dos permissivos que fazem possível tal imissão, sem o pagamento do justo preço. Reporto-me ao voto vencido que emiti no julgamento do REsp nº 27.186-5-SP, entre outros.

Neste processo, a discussão envolve as alíneas *c* e *d*, do art. 15, § 1º, da "Lei de Desapropriações" (DL 3.365/41).

O § 1º determina que a imissão provisória se efetive mediante depósito:

> "c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;
>
> d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso *c*, o juiz fixará, independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originariamente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel."

Como se percebe, os dispositivos tratam de hipóteses diferentes. Com efeito:

> *1. a alínea* ***c*** *refere-se a imóveis cujo valor cadastral foi atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;*

*2. o dispositivo da letra **d** cuida daqueles em que não se fez a atualização.*

As operações determinadas para cada um dos casos são bem diferentes.

Na aplicação da alínea *c*, adota-se o valor cadastral (com evidente correção monetária, nos tempos de inflação desenfreada que atravessamos).

Já a alínea *d* requer uma decisão motivada, em que o Juiz — mesmo dispensando avaliação — descreverá a curva de valorização ou desvalorização observada pelo imóvel, desde a fixação originária do valor cadastral.

Aqui, a Decisão confirmada pelo acórdão verificou que não houvera atualização do valor cadastral.

No entanto, em lugar de efetuar a operação recomendada pela alínea *d*, simplesmente determinou a correção monetária do valor antigo, pelo índice relativo a 1989.

Assim, atribuiu-se o valor de Cr$ 3.260,81 por hectare, enquanto em outras propriedades, igual área foi estimada em Cr$ 33.057,85.

Semelhante disparidade resultou de evidente engano: o Juiz, a pretexto de aplicar as alíneas *c* e *d*, obedeceu, de fato, somente àquela. A alínea *d* foi inteiramente esquecida.

Embora a alínea *d* não o exija, nada impede (e tudo recomenda) que o Magistrado ouça expertos, de modo a que a indenização provisória se aproxime ao máximo do justo valor.

Não se deve perder de vista a circunstância de que o pagamento correspondente à imissão liminar tem natureza de indenização. Vale dizer: deve corresponder ao prejuízo sofrido pelo expropriado que perdeu o direito ao uso e gozo de seu patrimônio, de tal modo que possa adquirir outro de valor e utilidade semelhantes.

A Decisão confirmada pelo Acórdão deixou de traçar a linha de valorização do imóvel, desde a fixação do originário, até a época da atualização. Com tal omissão, contrariou a alínea *d*.

Por isto, o Acórdão que a confirmou merece reforma, para que a indenização seja fixada, justificadamente, levando-se em conta a real valorização (ou desvalorização) do imóvel, no período demarcado pela alínea *d*.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.273-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Alcir Felizola Moraes Picolotto e outros. Advs.: Emidio Barone e outros. Recda.: Companhia Energética de São Paulo — CESP. Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 17.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 15.691-0 — PR
(Registro nº 91.0021212-1)

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

Relator designado: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorridos: *Roberto Carlos da Silva e outros*

Advogados: *Drs. Júlio César Ferreira da Silva, Miguel Edio Giampietro, Osmair Ferreira, Mauricio Souza Bochnia e Vergílio Alberto Trevisan*

EMENTA: ***RESP — PENAL — PENA — ATENUANTE* — O princípio constitucional da individualização da pena visa a resguardar o direito de liberdade. A cominação (*in abstrato*) não se confunde com a aplicação (*in concreto*). A atenuante não se confunde com a causa especial de diminuição da pena. A primeira enseja o Juiz, nos limites da cominação, reduzir a pena-base. A redução, pois, não pode transpor o mínimo fixado na lei. A segunda, sim, conduz a grau menor porque o legislador afetou o *quantum* da cominação.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná em razão de decisão proferida pela eg. Terceira Câmara do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, nos seguintes termos — fls. 513:

> "Roubo. Delito caracterizado.
>
> Assalto contra uma fábrica de jóias, praticado por vários réus. Absolvição de uns e condenação de outros. Decisão absolutória mantida. Mantida, também, a condenação.
>
> Apelações improvidas."

Consta dos autos que o recorrido ROBERTO CARLOS DA SILVA foi condenado à pena de quatro (04) anos de reclusão acrescida da multa-dia, dada a infringência do disposto no artigo 157, com a qualificadora do § 2º, incisos I e II, do CPB.

A decisão do Tribunal *a quo*, mantendo a sentença singular, motivou o Ministério Público Estadual a promover o presente recurso, sob a alegação de que existe a negativa de vigência aos artigos 65, I; 68, e 157, § 2º, II, do CPB. Acresça-se a tal argumentação a assertiva de divergência jurisprudencial sobre o tema, quando resumiu — fl. 539:

> "O presente recurso especial tem como objeto a questão relativa ao alcance da incidência das atenuantes, ou seja: a atenuante não pode levar a fixação da pena abaixo do mínimo estabelecido no preceito secundário da norma penal, e sua consideração antecede, sempre, as causas de diminuição e de aumento."

Nesta Instância o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, sob um ponto assim — fl. 576:

"O critério do cálculo da pena é estabelecido no artigo 68 do Código Penal devendo "ser feito em três fases, no também chamado método de Nelson Hungria "como observa Celso Delmanto na obra citada, pág. 121. Como essa questão não emerge cristalina no acórdão recorrido neste vulnerado o artigo 68 do Código Penal ao qual o decisório recorrido negou vigência. Isso não ocorreria se a forma e a resultante da operação fossem aquelas explicitadas pelo Recorrente nas fls. 523 e 524.

No tocante ao artigo 157, § 2º, do Código Penal, constata-se negativa de vigência da disposição.

O Recorrido praticou crime de roubo. Esse ato ocorreu mediante o uso de arma e em concurso com outras pessoas, os outros réus."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O Ministério Público do Estado do Paraná recorreu, tão-somente, quanto à pena aplicada a Roberto Carlos da Silva, cuja sentença de fls. 409/410 disse:

" .....

Roberto Carlos da Silva é primário, razão pela qual fixo a pena-base em quatro anos de reclusão, que aumento de um terço, dadas as qualificadoras acima verificadas, o que dá o total de cinco anos e quatro meses de reclusão; sendo menor de vinte e um anos de idade, diminuo um ano e quatro meses, totalizando quatro anos de reclusão, que torno definitiva."

.....

III — condenar Roberto Carlos da Silva como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, I e II, c.c. o artigo 65, I, todos do Código Penal, ao cumprimento de quatro anos de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, fixando-se o dia-multa em um salário mínimo regional.

" .....

Quanto a Roberto Carlos da Silva, concedo-lhe que cumpra sua pena sob as regras do regime aberto, previstas no artigo 36

e seus parágrafos, do Código Penal. Como, porém, o mesmo reside em São Paulo, onde diz ter emprego, aguardarei sua manifestação oferecendo garantias para o fiel cumprimento das condições previstas em lei e de outras que, então, irei impor. Este Juízo ficará no aguardo dessa manifestação, para, então, determinar a expedição de alvará de soltura.

..... "

O v. acórdão recorrido confirmou essa condenação nos seguintes termos — fls. 517/518:

"Irretocável se apresenta a sentença impugnada, merecendo esta, portanto, integral confirmação, por seus fundamentos, que ora são adotados.

Tal como entendeu o ilustre julgador singular, está configurada a participação do réu-recorrente, Roberto Carlos da Silva, na prática criminosa descrita na denúncia, restando demonstrada essa sua participação até por meio do relato que fez por ocasião de seu interrogatório prestado em Juízo (fls. 280/281 verso). Foi esse réu que, juntamente com outro, teve a função de ficar do lado de fora do estabelecimento assaltado, vigiando e observando o movimento externo, a fim de dar cobertura aos demais réus, que se encontravam dentro do mesmo estabelecimento. Também a pena que lhe foi imposta não merece reparo, pois, além de ser levado em conta o fato de ser ele primário e menor de vinte e um anos de idade, não houve qualquer erro no doseamento da mesma reprimenda, que não podia ser menor, nem maior, do que aquela fixada.

Quanto à pretensão do Ministério Público, no sentido de ver aumentada a pena do réu Roberto Carlos da Silva e condenados os demais réus, vale frisar que a mesma está abroquelada somente em elementos frágeis, razão pela qual desmerece acolhimento. Quanto à pena do réu Roberto, conforme já observado na ocasião em que foi negado provimento ao seu recurso, vale repetir que a mesma foi fixada corretamente, não devendo ser diminuída, nem aumentada."

O recurso especial centra-se no argumento de que a pena aplicada ficou **abaixo do mínimo legal** cominado ao roubo qualificado.

Diz o Ministério Público Estadual que o especial "tem como objeto a questão relativa ao alcance da incidência das atenuantes, ou seja: **a atenuante não pode levar a fixação da pena abaixo do mínimo estabelecido no preceito secundário da norma penal, e sua con-**

sideração antecede, sempre, as causas de diminuição e de aumento," e que houve negativa de vigência ao art. 65, inciso I, ao art. 68, e ao art. 157, § 2º, incisos I e II, tudo do Código Penal.

Devo salientar que o recorrente não particularizou e nem sequer individuou esses dispositivos alegados de violados, o que seria razão e motivo a não comportar conhecimento o presente recurso — REsp 286-MS, Rel. Ministro Costa Leite, *in* DJ 11.12.89 — entretanto, a questão jurídica me pareceu clara, a permitir o exame dos dispositivos.

Como eu li acima, a fixação da pena do réu Roberto Carlos da Silva foi da seguinte forma: "... é primário, razão pela qual fixo a pena-base em quatro anos de reclusão, que aumento de um terço, dadas as qualificadoras acima verificadas, o que dá o total de cinco anos e quatro meses de reclusão; sendo menor de vinte e um anos de idade, diminuo um ano e quatro meses, totalizando quatro anos de reclusão, que torno definitiva."

O recurso sustenta que a pena mínima cominada ao crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP, é de 5 anos e 4 meses, ao argumento de que a "atenuante não pode levar a fixação da pena abaixo do mínimo estabelecido no preceito secundário da norma penal."

Fui ao texto da lei — art. 157 — cuja conduta prevista no *caput*, a pena cominada é de reclusão no **mínimo** de 4 anos e no **máximo** de 10 anos e multa.

Já, no caso, a conduta criminosa do réu Roberto Carlos da Silva é a **qualificada**, é a do preceito previsto no *caput* do artigo, cumulada com a do preceito estabelecido nos incisos I e II, do § 2º, cuja pena cominada é a do mínimo de 4 anos acrescida de 1/3 (um terço) ou seja mínima de 5 anos e 4 meses.

Portanto, resumindo a pena a ser aplicada à conduta típica prevista no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, é de 5 anos e 4 meses, a máxima 13 anos e 4 meses.

Daí, obedecendo o mesmo parâmetro do Juízo *a quo*, fixando a pena-base ao mínimo legal do tipo prevista no *caput* do art. 157, somado à majorante de 1/3 estabelecido no § 2º, incisos I e II, do CP, se chegará à pena de 5 anos e 4 meses e levando em consideração a circunstância atenuante — de aplicação obrigatória — no caso, a menoridade à data do fato, que deve preponderar sobre as demais circunstâncias — HC 66.605, *in* DJ 21.04.89; embora não possa reduzir a pena abaixo do mínimo legal previsto — RTJ, 118/928, RTJ, 104/736 — se chegará a cominação da pena definitiva de 4 anos de reclusão que é o **mínimo legal do tipo**, aplicando a causa atenuante de pena de 1/3 (um terço) — menoridade à data do fato.

Ora, **cada tipo penal** tem a pena mínima fixada expressamente no *caput* e para os crimes qualificados a lei traz o mínimo legal fixado expressamente, como é o caso do art. 121, §§ 2º e 3º; art. 129, §§ 1º, 2º, 3º e 6º; art. 175, § 1º; art. 180, §§ 1º e 4º, tudo do Código Penal, além de outros.

Quando não previsto expressamente na lei um mínimo legal para as formas qualificadoras, é ela agravante da pena prevista no *caput* e não um mínimo dela.

No caso dos autos o **tipo penal** é roubo que tem a pena mínima de 4 anos, e na forma qualificada, § 2º, incisos I e II, é agravante do tipo, que no caso, o legislador não fixou expressamente para a figura do § 2º, incisos I e II, um mínimo legal fora do mínimo do tipo.

Por isso, não conheço do recurso, pela letra *a*.

No que toca ao fundamento da alínea *c*, dissídio jurisprudencial, o r. despacho de admissibilidade do especial disse o seguinte — fls. 567/568:

> "O recorrente traz como paradigmas de divergência dois julgados do Supremo Tribunal Federal: o primeiro, da lavra do Exmo. Sr. Ministro CORDEIRO GUERRA, publicado na RT, nº 541/472; o segundo, da lavra do Exmo. Sr. Ministro SYDNEY SANCHES, publicado na RTJ, nº 118/928-929. Em ambas as hipóteses, verifica-se similitude fática entre os casos confrontados e divergência sobre qual seja a melhor solução para a questão de direito. Está demonstrado o conflito jurisprudencial.
>
> Dá-se, pois, seguimento ao presente recurso especial."

Quanto ao primeiro paradigma — fl. 560 — do Min. Cordeiro Guerra, a ementa do RE 90.974-5-PR é a seguinte:

> "Pena. Fixação. Menoridade.
>
> Circunstância atenuante, que todavia, não pode implicar redução da pena fixada no mínimo legal."

Por si, da própria ementa do paradigma já se vê da sua coerência com o voto que profiro quanto à letra *a* do permissivo constitucional.

Já no respeitante ao segundo acórdão paradigma digo que está consentâneo com a decisão recorrida e a ele faço remissão no voto acima.

Portanto, também, não conheço do recurso pela letra *c*.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a Constituição consagra o princípio da individualização da pena, que se desenvolve em três etapas: cominação, feita pelo legislador; aplicação, promovida pelo Juiz, dentre os limites da cominação; e, por fim, a execução, isto é, o cumprimento, regulada pela Lei nº 7.210/84.

O princípio da individualização é garantia para o réu e limite para o poder de punir. A tripartição visa a disciplinar a pena, a mais severa das sanções jurídicas.

Em face dessas considerações, *data venia*, não é possível, em se aplicando uma atenuante, ultrapassar-se, para menos, os limites da cominação. Três são as circunstâncias que podem repercutir na pena: a qualificadora, a causa especial de aumento ou diminuição de pena; a agravante e a atenuante. Em se tratando de atenuante, o *quantum* da oscilação é relativa à pena-base, trabalho exclusivamente do magistrado, jungido, porém aos limites da cominação legal. Não pode ultrapassar para mais ou beneficiar para menos.

A pena cominada ao roubo, com a causa especial de aumento de pena do § 2º, será de quatro anos mais 1/3, totalizando, portanto, cinco anos e quatro meses.

A atenuante do art. 65, I, CP, menoridade entre 18 e 21 anos não tem *quantum* determinado. O Juiz, então, repita-se, dentre os limites da cominação, pode, em atenção ao caso concreto, modificar à vontade, fundamento o raciocínio, escolhendo 1/3, metade, um dia, três dias.

Não lhe é, todavia, facultado, sob pena de afetar garantia constitucional, ultrapassar a barreira da cominação. Se fixar pena-base no mínimo legal, a título de atenuante, não pode reduzir nada mais. Senão, estaria transformando a atenuante em causa especial de diminuição de pena. Os dois institutos são inconfundíveis.

Em razão dessas considerações, rogando vênia ao eminente Relator e, entendendo que o MM. Juiz, com o aval do Egrégio Tribunal, ultrapassaram, para menor, os limites da cominação legal, conheço e dou provimento ao recurso, a fim de fixar no mínimo legal.

Acrescento. Se o cálculo da aplicação da pena houvesse obedecido o disposto no art. 68, CP, talvez, o inconveniente, a erronia, não ocorresse.

O roteiro que deveria ser obedecido, por definição legal, é este: 1ª etapa: pena-base (art. 59); 2ª etapa: atenuantes e agravantes; 3ª etapa: causa de diminuição e de aumento.

Ocorre, no entanto, que a inversão das etapas, no caso concreto, não é relevante para a conclusão.

Dou provimento, insisto, para fixar a pena, no mínimo legal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.691-0 — PR — (91.0021212-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdo.: Roberto Carlos da Silva. Adv.: Júlio César Ferreira da Silva. Recdo.: Osni Gonzalez. Adv.: Miguel Edio Giampietro. Recdo.: Domingos dos Santos. Adv.: Osmair Ferreira. Recdo.: Waldemir Serialli. Adv.: Maurício Souza Bochnia. Recdo.: Luiz Trigueiro. Adv.: Vergílio Alberto Trevisan.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso especial, no que divergiu o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro que dava provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguarda o Sr. Ministro José Cândido (em 17.11.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de pedido de vista. O relator, eminente Min. PEDRO ACIOLI, não conheceu do recurso quer pela alínea *a*, quer pela alínea *c*, do art. 105, III, da Constituição.

Outro, porém, foi o entendimento do não menos eminente Min. VICENTE CERNICCHIARO, que, diferentemente, conheceu e deu provimento.

Para melhor situar e discutir a questão, tomo a liberdade de fazer uma síntese.

2. O juiz monocrático condenou ROBERTO CARLOS DA SILVA, dentre outros co-réus, por infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, a quatro anos de reclusão. Também o condenou em pena pecuniária.

O egrégio TAPR (3ª Câmara Criminal) negou provimento aos apelos do condenado e do Ministério Público.

Em embargos declaratórios, o Ministério Público insistiu na violação do art. 68 do CP. O juiz — frisou — não se ateve ao critério legal de

quantificação da pena privativa de liberdade. Dessarte, após o encontro da pena-base (4 anos de reclusão), foram, em primeiro lugar, consideradas as causas de aumento para, depois, então, considerar-se a atenuante de menoridade. Assim, a pena de ROBERTO CARLOS DA SILVA ficou muito aquém do mínimo legal para o delito de roubo qualificado, que é de cinco anos e quatro meses.

3. O Ministério Público interpôs recurso especial pelas alíneas *a* e *c*. Procurou demonstrar que, mesmo antes do advento da Lei n. 7.209/84, a utilização tanto do denominado "método Roberto Lyra" quanto do "método Nélson Hungria" não podia levar à fixação da pena abaixo ou acima dos limites *in abstracto* fixados pela lei. No caso dos autos, o juiz singular — e com ele o TAPR — negou vigência aos arts. 65, I, 68, e 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

4. Senhor Presidente, após examinar a questão, peço vênia ao eminente Ministro Relator para acompanhar a divergência.

No tocante à alínea *a*, o acórdão fustigado negou, na verdade, vigência aos artigos apontados pelo douto recorrente. Diz o *caput* do art. 68 do CP que

> "a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento".

Como bem notou o Ministro VICENTE CERNICCHIARO, houve, até, infração a dispositivo constitucional: o inciso XLVI do art. 5º, que preconiza a "individualização da pena".

O Código Penal, com a alteração feita pela Lei n. 7.209/84, obriga o juiz a seguir, na hora da fixação da pena, três etapas ou fases. Foi o que se ouviu da leitura do *caput* do art. 68.

Para fixar a pena-base, o juiz tem de levar em conta as denominadas "circunstâncias judiciais" (art. 59). Depois, então, é que, já na segunda fase, passa a considerar as "circunstâncias legais". Fixa, ainda que provisoriamente, um *quantum*. Por último, na terceira fase, é que leva em conta as "causas de diminuição e aumento" da pena. Obtém, então, a pena definitiva.

No caso concreto, como observou o recorrente, o juiz não se ateve ao preceito da lei infraconstitucional.

Diz a respeitável sentença, que foi confirmada pelo acórdão recorrido:

"Roberto Carlos da Silva é primário, razão pela qual fixo a pena-base em quatro anos de reclusão, que aumento de um terço, dadas as qualificadoras acima verificadas, o que dá o total de cinco anos e quatro meses de reclusão; sendo menor de vinte e um anos de idade, diminuo um ano e quatro meses, totalizando quatro anos de reclusão, que torno definitiva".

Como se percebe, o juiz inverteu a seqüência das fases, preconizada pelo art. 68. Depois de achar a pena-base, de quatro anos, é que teria de levar em conta a circunstância legal, atenuante, da idade do réu (art. 65, I). O juiz não fez isso. Pulou para a terceira fase, aumentando a pena-base de um terço para, a seguir, diminuí-la de um terço.

Na verdade, o juiz deveria, após examinar as circunstâncias judiciais, todas favoráveis ao réu, ter fixado a pena-base em quatro anos, como fez. A seguir, na segunda fase, levar em conta as circunstâncias legais. Não poderia, nesse caso, reduzir a pena-base, que já se achava no mínimo (quatro anos). Feito isso, isto é, obtido os quatro anos na segunda fase, é que poderia passar a considerar a causa especial de aumento da pena (roubo qualificado, § 2º do art. 157).

Por tais motivos, conheço do recurso para dar-lhe provimento.

É o voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: *Data venia* do eminente Ministro Relator Pedro Acioli, acompanho o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15.691-0 — PR — (91.0021212-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdo.: Roberto Carlos da Silva. Adv.: Júlio César Ferreira da Silva. Recdo.: Osni Gonzalez. Adv.: Miguel Edio Giampietro. Recdo.: Domingos dos Santos. Adv.: Osmair Ferreira. Recdo.: Waldemir Serialli. Adv.: Maurício Souza Bochnia. Recdo.: Luiz Trigueiro. Adv.: Vergílio Alberto Trevisan.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, conheceu do recurso e lhe deu provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 1º.12.92 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 16.035-0 — SP
(Registro nº 91.21869-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Fernando Spada*

Recorrido: *Salvador Iaki*

Advogados: *Lia Justiniano dos Santos e outros, e Luiz Gonzaga Signorelli e outro*

EMENTA: LOCAÇÃO COMERCIAL. NULIDADE DE CLÁUSULA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO.

O art. 30 da Lei de Luvas comina nulidade da cláusula contrária aos objetivos daquela lei, mas não contempla presunção de fraude de contratos com prazo inferior a cinco anos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, e, por maioria, lhe dar provimento, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Recurso especial foi, de início, indeferido na jurisdição comum, de acordo com as razões articuladas na decisão firmada pelo Dr. José de Mello Junqueira, a seguir transcrita:

"O venerando acórdão de fls. 151/154 manteve o respeitável despacho saneador que rejeitou as preliminares argüidas nesta ação renovatória.

Interpõe o locador recurso especial com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sob alegação de ofensa aos artigos 2º, *b*, 3º, § 1º, e 5º, *a*, *b*, *c* e *e*, do Decreto 24.150/34, 82 e 1.092, do Código Civil e 282, VI, e 333, I, do Código de Processo Civil, na medida em que o venerando aresto considerou a locação sujeita à proteção do Decreto 24.150/34, a despeito do contrato ter prazo de duração inferior a cinco anos e preenchidos os requisitos legais para a propositura da ação renovatória. Indica julgados do Supremo Tribunal Federal para confronto.

Recurso processado, com contra-razões às fls. 193/200.

Anota-se a interposição de recurso extraordinário às fls. 188/191, examinado por despacho em separado.

O presente apelo não merece prosseguir.

No que se refere à aplicação do Decreto 24.150/34, se estabeleceu o venerando acórdão que constitui fraude à lei a cláusula contratual que instituiu prazo para locação inferior a cinco anos, adotando, por abstração, tenha ele duração de cinco anos para os efeitos legais, tal tema não cabe ser reexaminado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 5 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegação de que o locatário não comprovou o cumprimento das obrigações constantes dos requisitos legais para a propositura da ação renovatória, verifico, pelas alegações trazidas pelo recorrente, que tal matéria envolve o reexame de provas dos autos, procedimento incabível ante o óbice contido na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere ao pretendido dissídio jurisprudencial, melhor sorte não resta ao recurso, eis que o recorrente não observou as determinações contidas no artigo 255, parágrafo

único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, limitando-se a transcrição de trechos de acórdãos, sem estabelecer a necessária correlação fática que poderia identificar os casos confrontados.

Pelo exposto, indefiro o recurso especial" (fls. 209/210).

Por não entender ser o caso de mera interpretação de cláusula contratual, bem assim face ao aparente conflito jurisprudencial, dei provimento ao agravo de instrumento interposto daquela decisão para a subida do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: LOCAÇÃO COMERCIAL. NULIDADE DE CLÁUSULA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO.

O art. 30 da Lei de Luvas comina nulidade da cláusula contrária aos objetivos daquela lei, mas não contempla presunção de fraude de contratos com prazo inferior a cinco anos.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Indiscutível não ter o contrato o prazo de cinco anos, exigido por lei.

Em primeiro grau de jurisdição expôs o julgador singular:

"b) o contrato renovando tendo sido estabelecido por prazo ligeiramente inferior a 5 anos (4a., 7ms.) — leva à indução de fraude à lei (art. 30 do Dec. 24.150/34; RT, 610/154, JTA, 104/306, *apud* Theotônio Negrão. CPC, 1989, 19ª ed., pág. 818). Então, entende-se, por abstração, tenha ele duração de 5 anos, para todos os efeitos legais. Daí se concluir que o pedido de renovação deve ser, em tese, por período de 5 anos;" (fl. 18).

No julgamento do agravo instrumentado interposto da decisão saneadora, o Colegiado imediatamente superior, consoante se lê no voto condutor, asseverou:

"Em relação à segunda das preliminares, o contrato de locação entabulado para um período de 55 meses e não 60 (cinco anos), evidentemente que o foi para afastar as partes dos princípios do Decreto 24.150/34, tendo o magistrado, com propriedade, e fundamentalmente repelido o argumento" (fl. 153).

A lei das locações comerciais com proteção do fundo de comércio, já revogada, em seu art. 30, continha clara proibição de cláusulas com a

intenção de ilidir as garantias daquele diploma, mas não revelava qualquer presunção.

Assim, construiu-se, na doutrina e na jurisprudência a teoria da *accessio temporis*, de tal sorte que, a alcançar a locação o período de cinco anos, não ficasse o contrato sem a sua proteção.

Igualmente sem efeito seriam cláusulas com renúncia dos direitos conferidos no estatuto.

Não é o caso, entretanto. Na avença locatícia ora controvertida, o contrato foi estabelecido em cinqüenta e cinco meses, e no duplo grau de jurisdição nenhuma das decisões proferidas firmou-se em fatos a gerar a convicção da intenção de fraudar a lei.

Declarou-se, simplesmente, haver uma presunção de burla à lei, do que esta não cogita em casos tais.

O acórdão do Colendo STF, ainda que antigo, cuja cópia o requerente trouxe para os autos, é bastante expressivo. Na sua ementa já se vê: "na primeira locação, não se pode presumir fraude, pelo fato de o prazo ser menor de cinco anos...". Este pressuposto coincide com o da questão.

Diante do exposto, conheço do recurso por ambas alíneas e lhe dou provimento para extinguir o processo com fundamento no art. 267, VI, do CPC, condenado o autor nas custas e honorários de advogado na base de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, corrigido desde a data do ajuizamento.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Com a vênia devida ao Sr. Relator, entendo que o estabelecimento de prazo ligeiramente inferior a cinco anos constitui fraude à lei. Por isso, não conheço do recurso pelo fundamento da alínea *a*. Aliás, em caso proveniente do Paraná, em que fiquei vencido, deixei firmado esse entendimento. Do recurso conheço, no entanto, como S. Exa. pelo fundamento da alínea *c*, mas lhe nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: No precedente citado pelo Sr. Ministro Nilson Naves, meu voto foi exatamente no sentido de que

não se pode, do fato de o prazo ser algo inferior ao previsto em lei, extrair-se presunção absoluta de fraude à lei. Teríamos, aliás, uma dificuldade dificilmente superável. Houvesse tal presunção, é como se, na prática, o prazo legal fosse menor e não se saberia onde o limite.

Acompanho o eminente Relator, *data venia*.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator. Tenho precedentes em que afirmei peremptoriamente que as partes têm o direito de pactuar prazo menor para elidir a renovatória.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.035-0 — SP — (91.21869-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Claúdio Santos. Recte.: Fernando Spada. Advs.: Lia Justiniano dos Santos e outros. Recdo.: Salvador Iaki. Advs.: Luiz Gonzaga Signorelli e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, e, por maioria, lhe deu provimento, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves (em 08.09.92 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 16.241-0 — PR

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Estado do Paraná*

Recorrido: *Café Oeste Ltda. e outros*

Advogados: *Gisela Dias e outros, Wilson Naldo Grube Filho e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO — ICM — IMPORTAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA — CREDITAMENTO — CORREÇÃO — LEI 6.899/81 — PRECEDENTES.

1. Reconhecido o direito ao creditamento do ICM nas operações isentas deste tributo, é devida a atualização contábil da expressão monetária do crédito.

2. Aplicação da Lei 6.899/81, art. 1º.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recorre o Estado do Paraná, com base nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, de acórdão prolatado pela Egrégia 4ª Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, reformando a sentença, assim resumiu o julgado:

> "Imposto sobre Circulação de Mercadorias — ICM — Indústrias de torrefação e moagem de café em grão cru — Compras de café do Instituto Brasileiro do Café destinado à revenda no mercado interno — As empresas impetrantes procuraram beneficiar-se com a utilização de créditos do ICM, quando não permitida a sua utilização, pelo Estado, no tempo certo, com direito à atualização monetária do pretendido crédito — Ação julgada improcedente — Apelação dos autores-impetrantes — Sentença reformada — Recurso provido.
>
> Têm as impetrantes direito à atualização monetária dos créditos do ICM, oriundo de compras de café do IBC, quando não permitida a sua atualização, no tempo certo, não só

pelo princípio da analogia, como também por eqüidade (art. 108, incisos I e IV, do CTN).

Em decorrência da concessão da segurança, fica o Sr. Coordenador da Receita Estadual obstado de inscrever em dívida ativa o crédito tributário, em face da objeção oposta pelo fisco estadual ao pretendido crédito.

Recurso provido para reformando a sentença de 1º grau, conceder a segurança impetrada. Decisão unânime" (fls. 431/432).

Insurge-se o recorrente apenas contra a "correção monetária" do crédito de ICM nas aquisições de café feita ao IBC. Alega, em resumo, que o v. acórdão ofendia aos arts. 535, II, do CPC, 1º, da Lei 1.533/51, e 108, I e IV, do CTN, e 4º da LICC, e divergia da jurisprudência do STF, "que em caso de creditamento tardio não defere a correção monetária, por inexistência de similitude entre a situação de quem recolheu indevidamente e quem não se creditou oportunamente" (fl. 475).

Declara que todos os dispositivos de lei ditos violados foram prequestionados, à exceção do art. 535, II, do CPC, "por se tratar de ofensa exsurgente do acórdão proferido nos embargos de declaração" (fl. 475).

Contraminutados os recursos, por isso que simultaneamente interposto o recurso extraordinário, impugnou-os o Ministério Público Estadual, opinando pela inadmissão de ambos os recursos (fls. 545/546).

Admitido o recurso especial pela letra *c*, com apoio na Súmula 292 do STF (fls. 566/567), dispensei a audiência da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O recurso ataca o v. acórdão apenas na parte em que deferiu a atualização monetária do crédito de ICM tardiamente aproveitado.

No caso dos autos, esclarecem os recorridos que "o imposto foi regularmente pago, quando da transação havida entre os produtores e o IBC. E ainda, face ao "ilícito do Fisco", que impediu os recorridos de usarem o crédito a que faziam jus, estes foram obrigados a pagar imposto a mais do que pagariam se tivessem utilizado do referido crédito" (fls. 500/501).

Conheço do recurso apenas pela letra *c*. É que não se configura violação pelo v. acórdão a qualquer das normas indicadas. Os recorrentes tinham direito líquido e certo a crédito de ICM por força do princípio constitucional da não cumulatividade do imposto (art. 23, II, da Constituição Federal pretérita). Não se configura omissão no acórdão prolatado nos embargos de declaração. E é indubitável que o creditamento tardio, por injustificada resistência do fisco, sem a atualização da sua expressão monetária acarreta inegável prejuízo ao contribuinte nos tempos de escandalosa inflação a que o Estado perdulário submete a Nação.

Mas, conhecendo, embora, do recurso pela letra *c* do permissivo constitucional, não o provejo. É que a jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas já se pacificou na proclamação da legitimidade da atualização dos créditos de ICM. Vigente a Lei 6.899, de 8.4.81, que impõe a incidência da correção monetária "sobre qualquer débito resultante de decisão judicial" (art. 1º), não cabe discutir sobre a natureza da ação. Havendo débito proclamado por decisão judicial, incide a correção da sua expressão monetária.

São inúmeros os precedentes das 1ª e 2ª Turmas em casos semelhantes ao presente, nos quais figura, no pólo passivo, o Estado do Paraná: REsp 7.044-PR, Rel. Ilmar Galvão, DJU de 16.10.91; REsp 2.466-PR, Rel. Min. Américo Luz, DJU de 10.09.90; REsp 2.485-PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 04.06.90; REsp 16.251-PR, Rel. Min. Gomes de Barros, DJU, 23.03.92; REsp 1.765-PR, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJ de 11.03.91.

Por tais razões, conhecendo embora do recurso pela letra *c* do art. 105, III, da Constituição Federal, lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.241-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Estado do Paraná. Advs.: Gisela Dias e outros. Recdos.: Café Oeste Ltda. e outros. Advs.: Wilson Naldo Grube Filho e outros.

Decisão: Após o voto do Ministro Relator conhecendo do recurso e lhe negando provimento, no que foi acompanhado pelo Ministro Américo Luz, pediu vista o Ministro Pádua Ribeiro. Aguardam os Ministros José de Jesus e Hélio Mosimann (em 18.11.92 — 2ª Turma).

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

VOTO — VISTA

EMENTA: ICM. Creditamento. Correção monetária.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Segundo salienta o ilustre Relator, o recurso ataca o v. acórdão do Egrégio Tribunal *a quo* apenas na parte em que deferiu a atualização monetária do crédito de ICM tardiamente aproveitado.

No voto-vista que proferi no REsp nº 18.851-SP, quando se discutiu matéria semelhante, votei no mesmo sentido preconizado pelo ilustre Relator, a quem, por isso, acompanho.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, com ressalva do meu ponto de vista sobre a matéria.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.241-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Estado do Paraná. Advs.: Gisela Dias e outros. Recdos.: Café Oeste Ltda. e outros. Advs.: Wilson Naldo Grube Filho e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.1292 — 2ª Turma).

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

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 16.879-0 — SP
(Registro nº 91.0024373-6)

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

Recte.: *Bruno Antônio Boreli*

Recdo.: *Armando Batista Martinez*

Advogados: *Drs. Erany Marques Moura e outros, e Marta Silva Moreira*

EMENTA: REVELIA. PRAZO. PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA.

Entregue em cartório a sentença, publicada fica, e o termo inicial do prazo para recurso independe de sua intimação ao revel.

Recurso especial denegado.

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 negar-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 e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho 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 despejo para uso próprio, movida por proprietário residente em prédio alheio.

Em face da revelia, a decisão de 1ª instância julgou procedente a ação.

A Egrégia Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo não conheceu da apelação, considerando ser esta intempestiva, nos seguintes termos:

"Reconhecida a revelia do réu, contra ele passaram a fluir os prazos independentemente de intimação (art. 322 do CPC).

Ora, como a r. sentença foi publicada em cartório em 16.4.90 (fls. 32), o lapso recursal iniciou-se em 17.4.90, encerrando-se em 2.5.90, em virtude de feriado prolongado.

O recurso de apelação, todavia, somente foi protocolado em 4.5.90, após o escoamento do prazo legal, caracterizando a extemporaneidade" (fls. 71).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a* e *c,* da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 463 e 506 do CPC, além de dissídio jurisprudencial (fls. 73 a 78).

Pelo despacho de fls. 94 a 95 foi o recurso admitido, subindo os autos a esta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Reconhecida a revelia, óbice não há quanto a intervenção do revel no processo, mas contra ele correrão os prazos independentemente de intimação, como dispõe o art. 322 do CPC. Inexiste, pois, a apontada ofensa ao art. 506 do CPC.

Afronta ao art. 463 do mesmo diploma legal, também não na encontro eu.

Em verdade, diferentemente do que argumenta o recursante, a publicação da sentença não ocorre apenas com sua

"leitura em audiência, ou, intimação das partes ficando a sentença não proferida em audiência."

O Estatuto Processual Civil em vigor não cuida, como ainda faz o Código de Processo Penal vigente desde o início da década de 40, de publicação da sentença em mão do escrivão. Todavia, boa exegese do art. 463 do CPC fê-la Wellington Moreira Pimentel:

"Publicar, no art. 463, tem o sentido de exteriorizar de tornar acessível a todos o conhecimento, embora ainda não se haja feito a divulgação pelas vias e formas previstas pelo Código.

..... (*omissis*) .....

Com a entrega da sentença assinada pelo juiz ao escrivão, já não poderá aquele alterá-la. Tornou-a pública, já que dela

outras pessoas terão ou poderão ter, conhecimento" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. III, p. 526, RT, São Paulo — 1975).

Mesmo em relação ao processo penal assim há de ser entendido o publicar da sentença, pois como observa o mestre Hélio Tornaghi em comento ao art. 389 do CPC,

> "a partir do momento em que o juiz entrega a sentença em cartório, ela se torna pública, isto é, pode ser conhecida por qualquer pessoa" ("Curso de Processo Penal," vol. 2, p. 189, Saraiva — 1987).

Outrossim, anota ainda o eminente Tornaghi que o registro da sentença

> "tem objetivo publicitário" (*op. cit.*, p. 190).

Barbosa Moreira, em escólio ao art. 506 do CPC assinala com acuidade, que

> "... incumbirá ao revel, se quiser recorrer, o ônus de verificar em cartório a data em que se profira nos autos ou a eles se junte a sentença ou a interlocutória; será esse o termo inicial" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, p. 412, 3ª ed., Forense, Rio, 1978).

O dissenso pretoriano a respeito do tema eu o constato porque bem demonstrado pelo recorrente.

Destarte, pelo dissentimento jurisprudencial do recurso conheço, mas lhe nego provimento, pois entendo melhor a tese sufragada pela decisão recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 16.879-0 — SP — (91.0024373-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Bruno Antônio Boreli. Advs.: Erany Marques Moura e outros. Recdo.: Armando Batista Martinez. Adva.: Marta Silva Moreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 29.06.92 — 4ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 17.716-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*
Recorrida: *Márcia Dilete Dolte*
Advogado: *Romeu Marques de Carvalho*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL — CRIME DE FALSO TESTEMUNHO — MOMENTO DO INÍCIO DA AÇÃO PENAL.

O momento em que se pode iniciar a ação penal com o oferecimento da denúncia, nos crimes de falso testemunho (art. 342, § 1º, do CP), é após a sentença final, não se exigindo, por outro lado, o trânsito em julgado da mesma.

Interpretação conjunta dos arts. 342, § 3º, do CP, e 211 do CPP.

Jurisprudência da Corte.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letra *c*, da Constituição/88, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra o v. acórdão da E. Segunda Câmara Criminal de Férias do Tribu-

nal de Justiça estadual que, por maioria de votos, concedeu ordem originária de *Habeas Corpus* para trancar a ação penal.

Consta do pedido originário que a recorrida Márcia Dilete Dolte foi denunciada por infração ao art. 342, § 1º, do Código Penal, pela conduta ali descrita. Impetrou *habeas corpus* sob alegação de constrangimento ilegal porque: não há justa causa para a ação penal face a divergência entre o falso testemunho narrado no pedido e o depoimento prestado; atipicidade da conduta incriminada; impossibilidade da abertura da *persecutio criminis* antes do trânsito em julgado da decisão proferida no processo em que teria prestado depoimento dado como falso.

A E. Segunda Câmara Criminal de Férias, por maioria de votos, concedeu a ordem para trancar a ação penal, tendo se manifestado, às fls. 76/77, *verbis*:

> "Adotando a orientação segundo a qual a ação penal para apuração do crime de falso testemunho somente pode ser iniciada depois de definitivamente julgado, em segunda instância se recorrida a sentença, o processo em que prestado o depoimento alegadamente falso, a turma julgadora concede a ordem para trancar a ação penal.
>
> Houve, sem dúvida, precipitação do douto representante do Ministério Público de primeira instância ao oferecer denúncia contra a paciente antes do trânsito em julgado da decisão que condenou CÉSAR ANTÔNIO ERCOLIN, como infrator do art. 129 do Código Penal.
>
> Contraditória a jurisprudência pátria relativamente à possibilidade de denunciação por falso testemunho antes do julgamento do processo em que ocorrido o testemunho mendaz. Sustentam alguns que pode ser ofertada denúncia antes de proferida decisão neste último, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado mas asseveram outros, e nesse sentido se posiciona a turma julgadora, que inadmissível o denunciamento antes de efetivo trânsito em julgado da sentença proferida no processo em que prestado o depoimento acoimado de falso.
>
> Precipitada, portanto, no caso em tela a provocação da ação penal, sem justa causa para tanto."

Inconformado, o MP paulista, alegando que o v. acórdão divergiu de julgados do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, vez que os julgados paradigmas do dissídio, frisam que o momento consumativo do crime de falso testemunho se verifica com o encerramento do depoimento e que o pro-

ferimento da sentença não constitui condição de procedibilidade para a propositura da ação penal contra o seu autor (fls. 89/90).

Admitido o recurso, subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, citando jurisprudência desta E. Corte, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, consta dos autos que a ré foi denunciada por crime do art. 342, § 1º, do Código Penal (Falso testemunho) por afirmações falsas que teria feito em depoimento judicial.

O E. Tribunal *a quo* concedeu a ordem impetrada sob alegação de constrangimento ilegal por propositura da ação penal, antes da decisão em caráter definitivo, por entender assodamento do MP em oferecer denúncia antes do trânsito em julgado da decisão, momento certo para procedibilidade.

O inconformismo do MP paulista, para ser admitido seu recurso pela letra *c* do inciso II do art. 105/CF, reflete-se em dois acórdãos trazidos como paradigma.

Um deles, o do HC 4.353 do TJRS, Rel. Des. Mário Boa Nova Rosa, tem a seguinte ementa:

> "Para a caracterização do crime de falso testemunho não é indispensável a sentença final no processo em que o acusado depôs, nem é necessário que a falsidade testemunhal influa efetivamente, bastando o perigo da injustiça da decisão.
>
> A ação penal contra a testemunha fementida pode ser iniciada quando ainda em curso o processo em que foi praticado o crime" (RF, 212/404).

A outra ementa está inserida no acórdão do RHC 491.381-4, da Segunda Câmara do E. TACrSP, e diz:

> "O momento consumativo do delito de falso testemunho se verifica com o encerramento do depoimento. O proferimento da sentença não constitui condição de procedibilidade sequer para a propositura da ação penal, quanto mais para a instauração do inquérito policial. O que não há se equivocar com a eventual condenação pela prática dessa

infração, antes de exaurida a oportunidade processual da retratação ou da declaração da verdade no processo em que ocorre o falso testemunho. Trata-se, aqui de condição resolutiva da punibilidade e não de condição da ação" (Rel. Juiz Lustosa Goulart, *in* RT, 623/322).

O recurso, como visto, foi interposto pela ocorrência de dissídio jurisprudencial entre a interpretação da lei federal adotada pelo acórdão recorrido e a que lhe deram os E. Tribunais, de Alçada Criminal de São Paulo, e o de Justiça do Rio Grande do Sul, fazendo o recorrente, indicação do repertório autorizado de jurisprudência que os publicou.

Reúne, assim, condições de admissibilidade.

No entanto, entendo que, no mérito, a sorte não é a mesma.

Vejamos. O v. acórdão entende que a ação penal para apuração do crime de falso testemunho somente pode ser iniciada depois de definitivamente julgado, em segunda instância se recorrida a sentença, o processo em que prestado o depoimento alegadamente falso.

Do voto do eminente Relator, Des. Mário Boa Nova Rosa, do TJRS, extrai-se o seguinte trecho:

> "II — O início da ação penal por crime de falso testemunho não está subordinada por lei a nenhuma condição. É lícito, então, começar o processo contra a testemunha fementida, logo que a falsidade é consumada. No Código não há nenhuma disposição acerca de sua contemporaneidade. Se o legislador se calou, foi para não vincular o magistrado e deixar-lhe o arbítrio de, caso a caso e segundo as peculiaridades do fato, seguir uma ou outra orientação" (fls. 84).

No mesmo diapasão o entendimento esposado pelo TACrSP, pelo voto do Relator, Juiz Lustosa Goulart, que afirma:

> "Os acusados, segundo o Dr. Promotor de Justiça e consoante se dessume da prova contida nestes autos, teriam afirmado inverdades. *In thesis* consumado estaria o delito de falso testemunho, praticado pelos recorridos, posto que, o momento consumativo dessa conduta punível se dá com o encerramento do depoimento. Logo, o proferimento da sentença não constitui condição de procedibilidade sequer para a propositura da ação penal, quando menos para a instauração de Inquérito Policial" (fls. 87/88).

Estes entendimentos, se bem que afirmem a tese do recorrente, não estão em concordância com o que esta E. Corte Superior tem decidido.

A própria Subprocuradoria-Geral da República, para opinar pelo provimento do recurso, trouxe à baila dois acórdãos que, *data venia* não corroboram com o que pretende o MP paulista. Senão vejamos:

Diz o eminente Ministro Carlos Thibau, *in* REsp 2.452/SP, ao ementar o v. acórdão:

> "PENAL. FALSO TESTEMUNHO. CONSUMAÇÃO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.
>
> Embora o montante consumativo do crime de falso testemunho se verifique quando do encerramento do depoimento inverídico, somente no instante em que proferir a sentença final é que o juiz determinará a instauração de inquérito policial contra o depoente, não se exigindo para a providência o trânsito em julgado dessa decisão (CP, art. 342, § 3º; CPP, art. 211, *caput*)." (*in* DJ de 22/10/90, pág. 11.674).

Na mesma esteira de raciocínio, o eminente Ministro Assis Toledo, ao relatar o RHC 229/SC, assim ementou o v. acórdão:

> "PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSO TESTEMUNHO (ART. 342 DO CP).
>
> Oferecimento de uma só denúncia pelo crime principal e pelo de falso testemunho que teria sido prestado no inquérito em que se apurava o primeiro crime.
>
> O exame em conjunto dos arts. 342, § 3º, do CP, e 211 do CPP, recomenda não se inicie a ação penal por falso testemunho antes de proferida a sentença no processo onde o depoimento tido por falso foi produzido.
>
> Não se exige, porém, o trânsito em julgado da sentença.
>
> Recurso de *habeas corpus* parcialmente provido para excluir o paciente da denúncia." (*in* DJ de 18/12/89, pág. 18.479).

Com efeito, se por um lado, o v. acórdão recorrido entende a necessidade do trânsito em julgado da sentença como momento de procedibilidade, e os acórdãos paradigmas dispensam qualquer exigência se pondo a favor da possibilidade de, logo, terminado o depoimento falso, se proceder à Inquérito ou denúncia, este E. Superior Tribunal, entende que o momento em que se pode iniciar a ação penal é após a sentença final.

Parece-me que assim procedendo, esta E. Corte deu interpretação mais condigna ao art. 342 do Código Penal, porque, pelo *caput* e § 1º do artigo, temos:

"Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

.....

§ 1º — se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal:

....."

Estaria aí o momento consumativo do crime. A hora em que se encerrou o depoimento da testemunha falaciosa.

Mas, basta uma análise superficial ao § 3º para vermos o acerto das decisões desta E. Corte.

Diz o § 3º:

"§ 3º — O fato deixa de ser punível, se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade."

Ora, se há o instituto da retratação (art. 143 do CP), com a ocorrência da extinção da punibilidade (art. 107, VI, do CP), não se recomenda se proceda qualquer ação penal.

Tanto é que, no julgamento do RHC 924/SP, em que Relator o eminente Ministro José Dantas, ao proferir o acórdão assim se expressou:

"PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. FALSO TESTEMUNHO.

Ensejo de retratação. Antes de Sentenciado o processo judicial em que se deu o testemunho incriminado, não há falar-se em instauração da respectiva ação penal."

Desta forma, também entendendo, podemos afirmar que, se por um lado o v. acórdão vergastado não foi feliz em determinar o momento próprio para a ação penal com o trânsito em julgado da sentença, por outro, os paradigmas trazidos à colação, por sua benignidade em permitir, imediatamente após ao testemunho falso, a instauração de qualquer procedimento penal, se põe em confronto com a orientação pacífica desta Corte, o que não permita sejam tidos por eficazes ao provimento do recurso.

Assim, meu voto é para conhecer do recurso e lhe negar provimento para, manter o v. acórdão somente no ponto em que determina o trancamento da ação penal, sem prejuízo de uma nova instauração, após a sentença, que, porventura, reconheça o falso testemunho.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 17.716-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recda.: Marcia Dilete Dolte. Advogado: Romeu Marques de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Min. Relator (em 28.04.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 19.429-0 — SP
(Registro nº 92.4836-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Coprotrade S/A Empresa Comercial Exportadora*

Recorrida: *Química Industrial Paulista S/A*

Interessados: *Banco Lavra S/A e Banco Induscred S/A*

Advogados: *João Leite de Abreu e outros, Joaquim Jair Ximenes e outros, Laerte Novaes Carramenha e Paulino Meirelles Franca Silveira e Itamar Barros Ciochetti*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DUPLICATA ACEITA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Inadimplemento contratual e responsabilidade pelo pagamento de duplicatas aceitas. Conclusões ao acórdão à vista das provas e elementos contidos nos autos.

Interpretação de cláusula contratual sem desvio da regra contida no art. 85 do Código Civil.

Recurso não conhecido diante da ausência dos pressupostos constitucionais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Tratam os autos de uma ação ordinária de anulação de duplicatas e negócios subjacentes, relativos à compra e venda de tambores de "thinner" para exportação, movida por Coprotrade S/A — Empresa Comercial Exportadora contra Química Industrial Paulista S/A e outros, e de reconvenção apresentada pela primeira promovida, conhecidas diretamente para ser a ação julgada procedente e improcedente a reconvenção.

No julgamento de recurso apelatório, a Segunda Câmara do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo decretou a improcedência da ação e das cautelares de sustação de protesto e a procedência da reconvenção com a condenação da reconvinda ao pagamento da quantia pleiteada, mais multa contratual e perdas e danos.

Da decisão final, recorreu extraordinariamente a autora, com alegação de negativa de vigência aos arts. 153, §§ 4º e 36, da Constituição de 1967 (Emenda nº 1, de 1969), 85, 114, 118, 593, 1.060 e 1.092, do Código Civil, 330, I, 458, II, e 515, § 1º, do CPC, e art. 191 do Cód. Comercial. Argüiu, ainda, a relevância da questão federal. Dentro do prazo recursal e antes de aberta vista à parte contrária, a recorrente aditou o recurso, a sustentar, também, contrariedade ao § 16 do art. 153 da Constituição anterior e art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição da República de 1988, bem assim a violação dos arts. 108, III, da LOMAN, e 131, 331 e 333, do CPC.

Foi o recurso indeferido e processada a argüição.

Com a instalação desta Corte, veio o recurso originário a ser desdobrado, surgindo o recurso especial não admitido pela decisão de fls. 3.354/3.357 dos autos (vol. 12).

Daí surgiu o agravo de instrumento de fls.

Da decisão agravada destaco, inicialmente, o seguinte trecho:

"2. Desmerece prosperar a irresignação.

De início, inviabiliza-se a análise da apontada afronta ao artigo 108, inciso III, da Lei Orgânica da Magistratura, pois, consoante orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, o exame de recurso especial, em hipótese como a presente, deve se ater aos estritos limites das questões infraconstitucionais postas no recurso extraordinário.

In casu, o citado dispositivo não consta da petição de fls. 3.033/3.111, o que prejudica o seu exame."

Adiante, após anotar que os arts. 130, 131, 330, 333 e 458, II, do CPC, não foram versados no acórdão impugnado, esclareceu:

"... em momento algum a douta Turma Julgadora abordou temas processuais relativos à constituição do conjunto probatório, julgamento antecipado da lide ou livre convencionamento do Magistrado, discorrendo, na realidade, somente sobre a questão de mérito, ou seja, o exame acurado dos fatos e circunstâncias pelos quais não se realizou o negócio de compra e venda para exportação, dos produtos descritos nos autos. Aliás, nem poderia a v. decisão abordar estes assuntos, agora propostos pela parte, eis que a recorrente, sendo vencedora em primeira instância, não teria porque levantar tais questões.

Incidente a Súmula 282 da Augusta Corte, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça nos Agravos de Instrumento nºs 1.536-MG (DJU de 1º.2.90, p. 328), 294-DF (DJU de 14.09.89, p. 14.489) e 07-RS (DJU de 17.8.89, p. 13.198, 2ª coluna)."

No concernente aos arts. 85, 114, 118, 1.060 e 1.092 do digesto civil, expôs:

"assinale-se que a perquirição sobre a matéria regulada por tais dispositivos, no caso em tela, implica em interpretação das cláusulas contratuais que regeram a avença. Necessário, pois, reconstituir o ato volitivo em que se exteriorizou o negócio jurídico, pesquisando, meticulosamente, qual teria sido a real vontade do agente e assim, corrigindo, sua manifestação, verbal ou escrita, expressa erradamente. Portanto, os fatos voltariam a ser examinados no Tribunal Superior, o que significaria transformá-lo em terceira instância, o que sob todos os aspectos não é permitido.

Destarte, o fundamento utilizado para a interposição somente poderia ter sua procedência verificada através do reexame das cláusulas contratuais e das provas colhidas nos autos. Incidentes as Súmulas 5 e 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Finalmente, tocante à invocada contrariedade ao art. 191 do Cód. Comercial, observou a Presidência da Corte Estadual:

"No que pertine ao artigo 191 do Código Comercial, infringido, conforme argumenta o recorrente, porque o caso dos autos encerra questão relativa à compra e venda mercantil e não compra e venda simples como consignou a v. decisão hostilizada, anote-se que o tema da competência já foi conhecido por outras decisões de fls. 1.447, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e 1.506/1.510, deste Tribunal, ambas reconhecendo a competência recursal desta Corte de Justiça."

A insurgir-se através de agravo verberou a recorrente ser injustificada a não apreciação da incompetência da Corte de Alçada, na decisão ora atacada.

Adiante, disse que o juízo singular baseou-se "nos elementos de prova pré-constituídos", e o acórdão lastreou-se "em elementos fáticos outros, diversos daqueles utilizados pelo juízo prolator da sentença, daí decorrendo desvios valorativos sobre meras alegações acerca das quais não foi produzida prova".

Asseverou, por outro lado ser cabível o recurso constitucional por ofensa às disposições da lei civil arroladas, a sublinhar não contemplar o art. 85 do Cód. Civil regra de valoração dos fatos da causa, mas regra "diretiva do comportamento do raciocínio técnico-jurídico", sendo, por isso, regra de direito.

Por último, insistiu na violação do art. 191 da Lei Comercial, por não ter o acórdão considerado comercial o ato, sob argumento de sua não consumação.

Dei provimento ao agravo para melhor exame do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Contrariado não foi o art. 108, III, da LOMAN. Com efeito, preliminarmente, decidiu o Eg. Tribunal *a quo,* no acórdão ora recorrido:

"Avulta como questão preliminar, nesta oportunidade (art. 560 do CPC), para o pronunciamento desta Corte e, nesta, desta Câmara, a competencial ao conhecimento desta causa, a fim de que a apreciação da relação de direito controvertida, aqui a destrinçar-se, pela movimentação da instância recursal, não se permita atingida pela nulidade, por infringida regra da competência absoluta, em razão da matéria. Esta, uma questão que aflige a Química Industrial Paulista S/A, consoante se vê de fls. 2.852/2.854, com reiteração às fls. 2.870/2.874, a despeito de posicionar-se adversamente a Coprotrade (cf. fls. 2.883/2.884). Ainda, às fls. 2.900 a 2.904, volta a Química a insistir na apreciação dessa questão preliminar.

A verdade é que, no regular curso da tramitação deste feito (já compondo, então, seu sexto volume), manifestou-se a C. 10ª Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de forma a não conhecer de um apelo da Coprotrade S/A — Empresa Comercial Exportadora, apelada a Química Industrial Paulista S/A, por restar entendido, à unanimidade, que a matéria nele versada era da competência deste 1º Tribunal de Alçada. Tratava-se de um apelo interposto à r. sentença terminativa de fls. 1.291 dos autos, que restaram cometidos a esta Corte. Aqui, por esta 2ª Câmara, o recurso (inocorrida suscitação de dúvida de competência) acabou apreciado, via V. Acórdão de fls. 1.506 a 1.510, Relator o ilustre Juiz Wanderley Racy. À sua vez, o V. Julgado do Tribunal de Justiça (ordenador da remessa deste feito a esta Corte, Rel. o Des. Oliveira Andrade), está à fls. 1.447, dos autos.

O pronunciamento desta Corte anulou aquela sentença terminativa para que o feito, então, se recolocasse em seu regular curso, rumo ao *decisum,* e datou de 04 de novembro de 1983, ou seja, prolatou-se cerca de três meses e meio antes da edição do Provimento 29, de 20 de fevereiro de 1984.

Assim, para este caso, entendeu-se preventa a competência desta 2ª Câmara, como, aliás, verte do r. despacho de fls. 2.855, inserido, pois, no 11º volume em que esta causa se desdobrou.

É evidente que a espécie versa contrato de compra e venda de tambores de thinner entre a Química Industrial Paulista S/A e a Coprotrade S/A — Empresa Comercial Exportadora, a qual, à sua vez, se incumbiria de exportar a mercadoria ao comprador de Kuwait. Entretanto, como esse contrato resultou frustro, tem-se que está frente a compra e venda pura e sim-

ples, sem a menor conotação comercial, posto que só o seria se a Coprotrade, adquirindo essa mercadoria (bem móvel) a vendesse ao comprador-importador, o que, efetivamente não veio a ocorrer, concretamente. Dessarte, não há como aplicar-se, na espécie, a lição do emérito Carvalho de Mendonça, segundo a qual: "São atos de Comércio: 1º — A compra ou troca de coisas móveis com a intenção de: a) revendê-las..." ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro", Ed. Freitas Bastos, 1963, vol. I/462-463). A *contrario sensu* deste ensinamento, tem-se que, também por este argumento (a mercadoria que se entregou e que se entregaria à Coprotrade, como não foi revendida ao importador do Kuwait, muito menos à Coprosol, de Gênova), é deste 1º Tribunal de Alçada a competência à solução da espécie, induvidosamente.

Rejeita-se, assim, a preliminar de competência suscitada pela Química Industrial Paulista S/A" (fls. 2.926/2.928).

Da decisão da Décima Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, datada de 9 de junho de 1983, não consta a interposição de qualquer recurso.

No que tange ao quebrantamento de normas processuais, não percebo os desvãos deduzidos, pois o órgão julgador de 2º Grau não fugiu dos elementos contidos nos autos, para concluir pelo inadimplemento contratual da agravante e responsabilidade pelo pagamento das cártulas emitidas e aceitas.

Ademais, o acórdão contém motivação suficiente e, na verdade, não apreciou questão pertinente a direito probatório, cuidando-se, assim, neste último aspecto, de tema novo, alheio ao debate no julgamento da causa no segundo grau de jurisdição ordinária e insusceptível de apreciação nesta instância extraordinária, quer pela natureza do recurso especial, quer pelo princípio processual da eventualidade.

Com respeito às argüidas infrações à lei civil, destaco desde logo a absoluta ausência de violação dos arts. 114, 118, 593, 1.060 e 1.092, até mesmo porque algumas disposições não têm sequer liame com o caso.

Deixei à margem o art. 85 do Código Civil, por constituir o cerne de toda controvérsia para desenvolver algumas considerações mais aprofundadas.

É tormentosa a questão da aplicação do art. 85 do Código Civil. Com efeito, se a norma autoriza a maior valoração à intenção, nas declarações de vontade ("se atenderá mais", está no texto legal), em detrimento do sentido literal da linguagem, a vontade há de estar dentro do

que se manifestou. Não pode estar fora ou contra o que se declarou. Por outro lado, a vontade pode coincidir com o sentido da manifestação, sem que isso importe em desvalia do elemento intencional.

Daí a imensa dificuldade de demonstrar-se a violação dessa regra de interpretação dos atos jurídicos.

Foi o que procurei evidenciar em voto proferido no REsp nº 15.247-RJ, Rel. Min. Dias Trindade, de cujo reproduzo esta passagem:

> "Todos sabemos que a palavra, como qualquer outro veículo de comunicação, oral, escrita, tal como a imagem, nem sempre expressam o sentido exato do que se quer dizer. A palavra é má condutora da idéia, parta de onde partir. Por isso, é de fato difícil encontrar-se em alguma situação uma negativa de vigência àquele dispositivo."

Naquele voto também lembrei que, em situação peculiar e em decisão isolada, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por votação majoritária num precedente único, declarou descumprido o art. 85 do digesto civil. Tal aconteceu na decisão do RE nº 78.946-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, cujo acórdão está assim ementado:

> "A interpretação de cláusula contratual pode ser objeto de ação declaratória. Viola o disposto no art. 85 do Código Civil interpretação que leva em consideração, exclusivamente, a letra de cláusula contratual, abstraindo completamente das circunstâncias em que se firmou o contrato, do seu contexto como um todo, do fim econômico a que ele visava."

O acórdão foi proferido contra os votos dos Srs. Ministros Thompson Flores e Leitão de Abreu, destacando do pronunciamento do último e douto jurista o trecho a seguir:

> "No art. 85 do CC se enuncia, em substância regra lógica, que rege não só a interpretação dos atos jurídicos privados, como a própria lei. Cuida-se de regra que diz respeito até ao processo interpretativo em geral, de todas as expressões, sob a forma verbal, de um significado. Se dissesse o contrário, o art. 85 bem como as normas alienígenas donde foi transplantado far-nos-iam retroceder, no campo jurídico, a tempos primitivos, nos quais, como observa Ferrara, o normal era prevalecer a letra da lei, dado o valor místico e sacramental que se emprestava à expressão literal. Como a interpretação passou, no entanto, a constituir, também no campo do Direito, atividade científica livre, investigação racional do conteúdo do discurso, norma contrária à que se consagra no mencionado dispositivo

de nossa lei civil engendraria a criação, por via hermenêutica, de monstros jurídicos, ou melhor, de monstros lógicos. Trivial, no universo lógico, é, pois, o preceito do dito art. 85, uma vez que, portadores de pensamento e indicadores da vontade, os vocábulos nem sempre são unívocos, cumprindo recorrer, para captar-lhes, dentro das proposições em que se inserem, o conteúdo significativo, a intenção que inspirou a enunciação deles.

Isso não quer dizer, no entanto, que se deva desprezar a expressão verbal, para atribuir-lhe significado discrepante daquilo que nela se enuncia, quando na frase ou na cláusula interpretada não exista ambigüidade, indeterminação, defeito, ou obscuridade. Desde que, por interpretação, se conclua, como faço no caso, que não há dúvida quanto ao sentido de uma cláusula contratual, na hipótese a 12ª, em face de sua expressão literal, nada autoriza que se abandone a sua inteligência pelo simples fato de se dizer que se deu valor ao seu enunciado verbal."

Examine-se a causa em debate. O negócio jurídico feito entre as partes está assim exposto no acórdão:

"... propunha-se a Química Industrial Paulista S/A a produzir e a exportar para o Kuwait dois tipos de thinner, que interessavam ao importador Kaled Saleh Mohamed Al Ateeqi, o qual, evidentemente inteirado da qualidade, preço e especificações do produto, manifestou seu intento em adquiri-lo, tanto que mandou fosse aberta à Química duas cartas de crédito, uma para a compra de 17.000 tambores de thinner 3773 Hush e, outra, para aquisição de 60.000 tambores de thinner 1025 Hush, via remessas parceladas e preços lá inseridos. Como se tratava de um enorme evento negocial, envolvendo cerca de 50 milhões de dólares, era aconselhável a participação de "trades", razão por que a Química acabou se compondo com a Coprotrade, de início, por meio de dois contratos que, meses após, resultaram objeto de distrato, com obrigações residuais já colocadas no contexto de um terceiro contrato ajustado entre as partes. Os contratos anteriores estão, mediante xerox, às fls. 62/68 e 69/74. Tais contratos, já pelo seu segundo considerando, se definiam como de compra e venda, finalidade reexplicitada na respectiva cláusula 1ª. Comprometia-se, pois, a VENDEDORA a produzir o thinner devidamente especificado, para entrega, em Santos, nos prazos previstos (cláusula 2ª), mediante o pagamento acertado (cláusula 3ª), respondendo a VENDEDORA pela

armazenagem da mercadoria no porto de Santos, até que ela se embarcasse ao destino do importador, agora responsável a Coprotrade. Conforme cláusula 1ª daquelas avenças, consignou-se que o importador abrira, em favor da VENDEDORA, as duas cartas de crédito, com as especificações de tudo quanto ao comprador-importador interessava. Para que a Coprotrade tivesse algum resultado lucrativo, a Química atendeu a uma solicitação de Freddy Sidi, reduzindo o preço, por tambor negociado. A fim de que tais avenças resultassem obrigatórias, deveriam concorrer três condições (de forma cumulativa): a) que cada carta de crédito fosse endossada à Coprotrade, ou a quem ela indicasse; b) que a Cacex autorizasse as exportações do produto negociado, com expedição da devida licença; c) que a Banrio Seguradora ou Banrio Seguros S/A emitisse a apólice de seguros prevista no item 5.1, da cláusula 5ª.

A Química, com o propósito de que os contratos fossem devidamente cumpridos, comunicou à Coprotrade: 1º) a celebração dos contratos de seguro; 2º) aguardo de instruções da Coprotrade para lhe endossar as cartas de crédito, podendo fazer endosso imediato; 3º) autorização de exportação à Cacex, devendo a Coprotrade providenciar as necessárias licenças dentro do prazo de validade das autorizações, cf. fls. 219; às fls. 220, a Química noticiava as entregas já efetuadas, termos de comprovantes que acompanhavam a mercadoria, num volume de 7.000 tambores, cujas notas fiscais se entranharam às fls. 221/226 dos autos, 2º volume.

Como a Coprotrade não pagou essa parcela de mercadoria, colocada à sua disposição no entreposto da Cobec, em Santos, a VENDEDORA sacou contra ela duplicatas no valor daquela entrega. Decorrentemente (levadas que foram as cártulas a protesto), ajuizava a Coprotrade cautelar de sustação de protesto; isto por um lado, enquanto que, por outro, impetrou mandado de segurança contra a Química; mal sucedida nesses pleitos judiciais (inclusive lhe sendo desfavorável a r. prolação de fls. 232, do 2º vol., acerca do ajuizado *mandamus*), acabou a Coprotrade por convergir seus interesses (à conta de sua normal conduta, nunca por constrangimentos a ela impostos pela VENDEDORA, consoante aquela anseia seja reconhecido, cf. fls. 05, item 04, da inicial) à celebração de um terceiro contrato com a Química (fls. 241/257, do 2º volume).

Formalizou-se entre as partes, por esse novo ajuste, também um contrato de compra e venda, a Coprotrade se assegurando exclusiva compradora das duas espécies de thinner para endereçá-lo ao importador Kaled S. M. Al Ateeqi, que, pelas já referidas cartas de crédito (nelas especificadas a mercadoria a negociar-se, com os respectivos preços e parcelamentos de remessa ao Kuwait) irrevogáveis, transferíveis e divisíveis, deveriam adquirir-se, apenas desta vez se ressaltando que tais cartas ficavam sujeitas a ordens de embarques parceladas a serem expedidas pelo mencionado importador (cf. o *in fine* do item 1.1 — cláusula 1ª —, fls. 243/244, do 2º vol.).

Outrossim, essa mesma cláusula 1ª ressaltava que a cláusula 9ª desse novo ajuste "regulava o fornecimento de 5.000 tambores do negócio dos 14.000, e 10.000 tambores do negócio dos 60.000.

Efetivamente, a cláusula nona da nova avença trata do 'DISTRATO DE CONTRATOS E DAS OBRIGAÇÕES RESIDUAIS', ressumando do item 9.1 que, em função dos contratos anteriores (de 04/10/78), a VENDEDORA fabricou e entregou à COMPRADORA, 10.000 tambores de thinner 1025 Hush, à razão de US$ 398,96, cada um, o que totalizou o equivalente em cruzeiros, a US$ 3.989.600,00. E comprometeu-se a fabricar, a tanto já tendo adquirido a matéria-prima, e entregar mais 5.000 tambores de thinner 3773 Hush, à razão de US$ 359,51, por unidade, o que resultou num crédito equivalente em cruzeiros a US$ 1.797.550,00, numa soma total de um crédito equivalente em cruzeiros a US$ 5.787.150,00, parcialmente pagos pela COMPRADORA da seguinte forma e, em cruzeiros, equivalentes a:

1) US$ 2.000.000,00, em forma de adiantamento, transformado em pagamento, devolvendo a COMPRADORA, em conseqüência, as notas promissórias que, em seu favor, foram emitidas pela VENDEDORA;

2) US$ 1.196.880,00, através de cheque, em cruzeiros, cujas quantias totalizaram a importância deste item;

3) US$ 1.200.000,00, através dos cheques emitidos no último dia 12 do corrente mês (dezembro/78), em favor da VENDEDORA.

Outrossim, como decorrência dos reajustes de preços, estabeleceu-se no mesmo item 9.1 que o valor dos fornecimentos

passará a ser de US$ 3.746.800,00, para os 10.000 tambores já entregues, e de US$ 1.686.550,00 para os 5.000 a entregar-se, devendo, em conseqüência, haver o abatimento do preço nos fornecimentos feitos e por fazer, ora previstos e ainda não quitados. Colhe-se do item 9.2 que, como resultado dos pagamentos feitos pela COMPRADORA, num total de, equivalentes em cruzeiros, US$ 4.396.880,00, restou um saldo credor em favor da VENDEDORA, de, equivalentes em cruzeiros, a US$ 1.036.470,00, que será pago pela COMPRADORA à taxa do dólar do dia do pagamento, após a entrega dos 5.000 tambores remanescentes dos contratos anteriores e referidos no item 9.1, e que será feita no entreposto aduaneiro de Santos até o dia 15 de janeiro de 1979. Segundo o item 9.3, respeitada a ressalva constante da cláusula nona, ficavam os contratos anteriores, de 04/10/78, revogados e substituídos pelo instrumento de 14/12/78, desobrigada a VENDEDORA de manter o contrato de seguro de obrigações, celebrado com a Banerj Seguros S/A, com expressa autorização para distratá-lo, recebendo, em devolução, as respectivas apólices. Por fim, cf. item 9.4, nos seis meses seguintes à assinatura do novo ajuste, as partes assentiram em desenvolver esforços para que as mercadorias indicadas no item 9.1 se exportassem, preferencialmente, ao Kuwait, ao importador Kaled Al Ateeqi, e, no desinteresse deste, a terceiros interessados.

Flui do novo contrato, claramente, que a Coprotrade deveria honrar, pelo pagamento, as mercadorias já entregues e por entregar (as encomendas), o que deixou de fazer, e isto além de não pagar as duplicatas que aceitara pelas mercadorias recebidas, cuidando, então, do ajuizamento de nova cautelar de sustação de protesto, sob o mesmo argumento anterior, de falta de autorização de embarque e de especificação da mercadoria a exportar-se (fls. 258/261, do 2º vol.). Com base em duplicatas (em menor parte) cujo protesto não foi sustado, a Química requereu a quebra da Coprotrade (em que esta depositou o valor das cártulas à elisão da falência). A Coprotrade, à sua vez, acionou criminalmente Nagib Audi, pelo delito de estelionato, mas o denunciado acabou absolvido por sentença da 17ª V. Criminal, confirmado esse r. *decisum* na Instância do Recurso.

Como a Coprotrade não tinha mais a intenção de cumprir esse terceiro contrato, engendrou meios de subtrair a sua conduta da esfera de culpabilidade à resilição do avençado. Por isso e *sponte sua*, Nagi Nahas, fazendo-se passar por agente de

Kaled Saleh Mohamed Al Ateeqi, endereçou telex a Nagib Audi (aquele falando como representante da Coprotrade) a quem comunicava a falta de qualidade das mercadorias recebidas e que teriam sido examinadas (sem a presença de representantes da Química Industrial Paulista S/A) por três laboratórios internacionais, àquela conclusão; em razão disso, cancelava esse novo contrato, com a conseqüente devolução dos tambores recebidos, não mais se interessando pela mercadoria já entregue e depositada no entreposto da Cobec, em Santos, e prometendo levar aquele comunicado ao conhecimento das autoridades brasileiras, para salvaguardar a reputação dela, COMPRADORA, ao mesmo tempo em que reclamava pelo pagamento de uma indenização (fls. 262/267, do 2º volume). Inadmitindo esse inusitado comunicado feito por Nagi Nahas e inaceitando o que lhe remeteu a Sidi Trading Company, — firmado por Freddy Sidi (fls. 262/267 e 268/269), este inclusive exigindo que o produto tivesse, forma afrontosa às mencionadas cartas de crédito, especificação do ICI Belco (referencial que, ao que verte dos autos, nunca passou pela cabeça do importador, no negócio documentário ajustado com a Química), a VENDEDORA enviou telex ao importador Kaled (fls. 283/284), com o propósito de saber se eram corretas aquelas comunicações (de Nagi Nahas e Freddy Sidi), dizendo-lhe, em resposta, o importador, surpreender-lhe o relato recebido, pois, pelo Banco Comercial do Kuwait remeteu as cartas de crédito (uma das quais já vencida) para que fossem cumpridas exatamente como nelas estabelecido, afirmando, outrossim, que nem a Sidi Trading Company, nem Freddy Sidi o representavam, ou (*verbis*): "... nenhum deles pode representar-me em nenhum negócio, qualquer que seja", aduzindo: "Eu nunca autorizei ou enviei, ou vi ou recebi qualquer dos telex a que V. Sas. se referiram", concluindo que se reservava o direito de suplementar esse telex que enviava se e quando necessário, com todas as comprovações e refutações (fls. 286/287).

Disto decorre que, desenganadamente, nem a Coprotrade, nem a Sidi Trading Company, nem Nagi Nahas, nem Freddy Sidi, tampouco Edmond Sidi, portanto, nenhuma destas pessoas era procuradora ou agente, ou detinha tipo de representação para falar em nome e no interesse de Kaled Saleh Mohamed Al Ateeqi.

O que, efetivamente, parece ter consultado o real interesse da Coprotrade foi (após contar com a exclusividade na compra

dos dois tipos de thinner, a par da certeza da colocação dos 77.000 tambores dessa mercadoria no Kuwait, para o Sr. Kaled) a singular oportunidade de auferir um lucro excepcional de 200 dólares por tambor exportado, o que não contava com o *placet* das autoridades brasileiras. Daí, engendrar-se, pela Coprotrade, a idéia de um subfaturamento, para cujo êxito se valeria da coadjuvação de suas interligadas Coprosol, de Gênova, e Socaf, de Londres, tanto que obteve, à eficácia do urdido plano, confirmação, por telex, da Coprosol, à aquisição, por ela, de 14.000 tambores a US$ 424,11, cada um, e de 60.000 a US$ 470,44 a unidade, como vendas já realizadas à Socaf, a preços iguais exatamente aos falsamente declarados à Cacex. Não comungando dessa ilegalidade a Química denunciou essa fraude cambial àquela Carteira de Comércio Exterior que, ao constatar a manobra ilícita, negou licença à pretendida exportação. A propósito, são elucidativos os depoimentos constantes de fls. 895 a 918 dos autos, 5º volume, bem como a Nota DIPRO-79/243, elaborada pela Chefia da Divisão de Insumos e Produtos da Cacex.

Se isto se pode dizer relativamente à Coprotrade, também concernentemente a ela se pode afirmar que, termos do laudo pericial levado a efeito nos autos do processo de falência nº 882/79, da 2ª Vara Cível da Capital (e requerido pela Química), houve constatação (fls. 939/966), segundo a conclusão de fls. 950 — de "que o material depositado na Cobec confere com as especificações do fabricante" (a despeito de os tambores de thinner lá já estarem há bom tempo), "em avançado estado de enferrujamento, especialmente no lacre e nos reforços do corpo", certo que "dentro de algum tempo apresentarão vazamento de conteúdo e penetração de água de chuva" cf. fls. 942, 5º volume. O Assistente da Química, após criticar o laudo da Coprotrade, conclui que o trabalho deste se realizou por profissional não habituado a tratar com solventes, "primeiro" porque "quis comparar dois thinners diferentes com um só padrão, como se um produto pudesse ser igual a dois outros"; e, "depois, na comparação entre as análises da Química Industrial Paulista e do Instituto de Pesquisas Técnicas, quis mostrar que não eram do mesmo produto", acabando por confirmar (o Assistente da Química) o laudo do experto judicial, realizado, segundo sublinha, por um profissional correto, digno e competente (fls. 1.003 a 1.011, do 5º vol.).

Em arremate, como deixou induvidoso o importador do Kuwait, a mercadoria por ele desejada era a especificada nas aludidas cartas de créditos abertas à Química, e que só tinham validade obedecidos fossem os termos nela inseridos, posto que os pagamentos parcelados, nelas previstos, só se efetivariam se cumpridos restassem e, fielmente, pela fabricante, os respectivos ditames.

Assim, se culpa houve, no descumprimento do contrato de 14/12/78 (fls. 241/257, do 2º vol.), não poderá ela, frente à prova analisada (e nada há nos autos que a desmereça) debitar-se à responsabilidade da Química Industrial Paulista S/A, quando ressuma reprovável a conduta da Coprotrade a que referida avença subsistisse entre as contratantes. E, se como demonstrado, esse novo ajuste restou descumprido, deve ser honrado, todavia, no que, de residual, pelo estipulado nas avenças anteriores (aqui, via cláusula nona e seus itens do terceiro contrato) restou pactuado, consoante se colhe do item 5.2, fls. 250/251, do 2º vol. e que vem a ser, para esta ação, a causa de pedir, sem dúvida alguma."

Da colocação do problema dessume-se, sem sombra de dúvida, a observância daqueles princípios fundamentais da interpretação, pelo Tribunal *a quo*, que de conformidade com o magistério de Pontes de Miranda, antes de qualquer esforço para interpretar, devem ser levados em conta, para afastar o arbítrio na colocação e a hierarquia das questões concretas: os princípios de integração, da fixação genérica e da classificação técnica ("Tratado", vol. 3, § 327, págs. 327 e 328), posto que o intérprete tomou o negócio como um todo, não atendeu ao pessoal ou particular de cada parte e pôs o negócio na classe a que pertence.

Ficou claro, ainda, no acórdão, segundo expresso no voto do Juiz Bruno Netto:

"Ora, em que pese o deteriorado relacionamento comercial envolvendo as partes, motivado por desinteligências anteriores, é manifesto que pretendiam continuar a manter relações comerciais, o que acabou ocorrendo, terminando as partes por celebrar o último dos contratos, na tentativa de procurar equacionar as suas eventuais divergências, entre elas, aquela que dizia respeito a mercadorias já entregues e por entregar, sob a égide dos dois contratos anteriores.

Tão relevante se mostrou tal aspecto que buscaram as partes em negociação autônoma, especialmente por meio da cláusula nona que trata do "distrato de contratos anteriores e

das obrigações residuais", solucionar a pendência, ao fazer expressa exceção no sentido de excluir do regime deste novo contrato, aquilo que a ré já havia fabricado e entregue e também aquilo que já se havia obrigado a entregar.

A existência de tal negociação autônoma de regime diverso no mesmo contrato, vem evidenciada na cláusula 9.3, onde se verifica a expressa substituição e revogação dos contratos anteriores pelo novo, com a ressalva do que se convencionara na cláusula nona (fls. 256), que nada mais é, do que as obrigações da autora, no tocante aos 10.000 tambores já anteriormente entregues e aos 5.000, cuja matéria-prima para fabricá-los já havia sido adquirida pela ré (fls. 254, cláusula 9.1), sendo certo que destes últimos, 3.000 tambores foram entregues pela ré à autora, dando origem às duplicatas no valor de Cr$ 17.027.906,00 (dezessete milhões, vinte e sete mil, novecentos e seis cruzeiros) que, foram aceitas pela autora que busca agora anular.

Tal interpretação não resulta tão-somente da leitura isolada da cláusula nona. De forma harmônica e coerente a cláusula quinta reafirma a intenção das partes de desvincular do regime do contrato, os produtos entregues e encomendados, sob a vigência dos contratos anteriores, tanto que ainda que houvesse a exportação sido proibida, a autora se obrigava a adquirir as mercadorias, objeto de encomenda anterior (cláusula 5.2, fls. 250/251).

Como se vê, não há como se acolher a pretensão da autora, pois aquelas mercadorias, ao contrário do que sustenta, não estavam sujeitas a qualquer ordem de embarque por parte do importador, a ponto da própria autora reconhecer a existência de saldo devedor a favor da ré, com referência aos 5.000 tambores remanescentes dos contratos anteriores (cláusula 9.2, fls. 256).

Pois bem, se a consumação do negócio dependesse de autorização por parte do importador, não é crível que a autora, com todo respaldo e assessoria de que é dotada, tivesse cometido a imprudência elementar de aceitar duplicatas, sem causa" (fls. 2.946/2.948).

É importante destacar este aspecto, por último lembrado, do aceite das duplicatas, a corroborar a interpretação do contrato feita pela Corte Paulista.

Ainda, no citado voto, acrescenta seu prolator:

"De qualquer forma, ainda que se admitisse apenas para argumentar, a necessidade da autorização do importador, não há como se deixar de reconhecer que o comportamento da autora, ao aceitar as duplicatas, é absolutamente incompatível com o seu posicionamento nestes autos, pois procedendo voluntariamente, confirmou e convalidou o contrato sob tal aspecto e, nada mais justifica, agora, o pretendido reconhecimento da sua nulidade.

Assim, oportuna a lição de Carvalho de Mendonça ("Doutrina e Prática das Obrigações", ed. Forense, Rio, 1956, vol. II/318), para quem: "A regra, porém, é, em todo caso, que aquele que voluntariamente cumpre o contrato, conhecendo seu vício, renuncia o direito de se opor a ele", isto porque, segundo conclui o eminente contratualista pátrio: "... a confirmação impossibilita aquele que a realiza de lançar mão dos meios ou exceções relativas à nulidade do ato; ela cobre o vício que fazia o ato anulável de modo tal que se revalida como válido fica sendo reputado desde a sua data" (pág. 319 da obra citada)" (fls. 2.948/2.949).

É de observar-se que a cláusula 9.2 do contrato está assim redigida:

"Em conseqüência dos pagamentos efetuados pela **COMPRADORA** e que totalizaram, em cruzeiros, a quantia equivalente a US$ 4.396.880,00 (quatro milhões, trezentos e noventa e seis mil, oitocentos e oitenta dólares), restou um saldo credor em favor da **VENDEDORA** da quantia em cruzeiros equivalentes a US$ 1.036.470,00 (hum milhão, trinta e seis mil, quatrocentos e setenta dólares), que será pago pela **COMPRADORA**, à taxa do dólar do dia do pagamento, após a entrega dos 5.000 (cinco mil) tambores remanescentes dos contratos anteriores e referidos no item 9.1 retro, entre esta, no entreposto aduaneiro de Santos, que deverá ser efetuada até o dia 15 de janeiro de 1979" (fl. 256, vol. 2º).

E a condenação da recorrente é exatamente nesse valor, acrescida da penalidade pecuniária pelo inadimplemento contratual mais perdas e danos (fls. 2.942/2.943).

Diante de todo exposto, entendo que o douto Tribunal não fugiu da regra consignada no art. 85 da Lei Civil, que assim não foi contrariada.

Por igual, não vejo ofensa do art. 191 do Cód. Comercial, que aliás, não traria proveito em nada à recorrente.

Concluindo, face à inexistência de violação à lei e se cuidando, na verdade, de interpretação de cláusula contratual, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: De fato, como afirmou o Sr. Relator, a palavra nem sempre é o melhor veículo para conduzir o pensamento. Dizem que a palavra foi dada ao homem para ocultar o seu pensamento ("*La parole a été donnée à l'homme pour cacher sa pensée*", R.P. Malagrida, *in* Stendhal, Le Rouge et le Noir).

Ora, sendo necessário interpretar cláusulas contratuais, o acórdão, aqui nestes autos, procedeu em conformidade com a boa inteligência, como deixou expresso, em seu voto, o Sr. Relator. Daí que, também a meu ver, não houve ofensa ao art. 85 do Cód. de Proc. Civil. Em boa verdade, a questão é toda em torno do contrato, cujas cláusulas não podemos reinterpretar, à vista da Súmula 5/STJ.

Também não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.429-0 — SP — (92.4836-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Coprotrade S/A Empresa Comercial Exportadora. Advogados: João Leitão de Abreu e outros. Recda.: Química Industrial Paulista S/A. Advogados: Joaquim Jair Ximenes e outros. Interes.: Banco Lavra S/A. Advogado: Laerte Novaes Carramenha. Interes.: Banco Induscred S/A. Adv.: Paulino Meirelles Franca Silveira. Sustentaram oralmente, o Dr. Itamar Barros Ciochetti, pela Recorrente e o Dr. Jair Ximenes, pela Recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 06.10.92 — 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.

RECURSO ESPECIAL Nº 19.453-0 — RJ

(Registro nº 92.0004955-9)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Alvacyr Maestri*

Recorrido: *Sylvio Rodrigues*

Advogados: *Drs. Manoel Marques da Costa Braga Neto e outros, Francisco de Assis Miranda e outro, e José Eduardo Rangel de Alckmin*

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL — RENÚNCIA A ALIMENTOS — IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO — CARÊNCIA DA AÇÃO (MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA EM SEPARAÇÃO CONSENSUAL).

I — É de se decretar a carência da ação de modificação de cláusula (em separação consensual), quando, convertida em divórcio não se resguardou o direito eventual da mulher em razão da anterioridade do pedido de alteração do pactuado.

II — A Jurisprudência, inclusive a do Pretório Excelso, assentou ser admissível a renúncia a alimentos por parte da mulher se esta possuir bens ou rendas que lhe garantam a subsistência, até porque alimentos *iure sanguinis* o são em razão do parentesco que é qualificação permanente e os direitos que dela resultam nem sempre podem ser afastados pela convenção, já no casamento, o dever de alimentos cessa, cessada a convivência dos cônjuges.

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, 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 ordinária de modificação de cláusula celebrada em separação consensual, o acórdão concluiu forte em que (fls. 249) inviável modificação de cláusula através a qual a esposa renunciou a alimentos, mormente com divórcio distribuído antes de ocorrer a citação da ação da alteração do avençado e a dissolução do vínculo resultou do decurso do tempo e em face do atendimento às condições pactuadas. Nas circunstâncias, válida a renúncia, impossível a retratação, que importa em modificação unilateral do acordo (fls. 249).

Contra essa fundamentação, a recorrente interpõe Especial e, com arrimo na letra *a* do permissivo (fls. 253), alega que o aresto, ao julgar como julgou, teria, no seu entender, violado dispositivos do estatuto civil (arts. 400 e 401) e contrariado o disposto no art. 6º da LICC, tendo, ainda, divergido do que consubstancia o Verbete 379 do STF.

No exame dos pressupostos de admissibilidade (fls. 266), o apelo foi indeferido.

O recurso subiu a esta Corte por força de despacho exarado em agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão recorrido, ao negar provimento à apelação, confirmou a sentença (fls. 207), onde se decretou a extinção do feito, reconhecendo-se ser a Autora carente da ação intentada (ação ordinária de modificação de cláusula de alimentos).

Na Instância de primeiro grau o MM. Juiz, ao denegar o exame do mérito da causa o fez atento a que (fls. 207 v.):

> "... Se ao mérito pudesse chegar, o pedido seria improcedente, uma vez que a autora não conseguiu demonstrar a alteração da situação de fortuna. Se ela, como alega, foi prejudicada na partilha, a sede própria não seria o da Modificação de

Cláusula e, sim, a rescisão do ato da parte, com base em erro, na forma do que disponha o art. 486 do CPC. Na separação a mulher renunciou ao direito de haver alimentos do marido e, *data venia* dos Doutos Ministros do STF entendo que a irrenunciabilidade diz respeito, apenas, aos alimentos devidos em razão da relação de parentesco, o que, também acarretaria a improcedência do pedido. Quando da propositura da ação, o vínculo do casamento ainda não estava desfeito, o que poderia servir de sustentação para a existência da obrigação alimentar. Entretanto, no pedido de conversão da separação em Divórcio, não se resguardou o direito eventual, da mulher, ao pensionamento em razão da anterioridade do pedido de Modificação de Cláusula e, dessa decisão não houve recurso. Assim desfeito o vínculo, entendo, inexistir possibilidade jurídica para o pedido...".

Esse ponto foi ratificado pelo *decisum* recorrido.

Daí por que no Tribunal *a quo* o voto do eminente Relator demonstra, em sintonia com o julgado monocrático, que (fls. 250):

"Sem razão a Apelante, correta a decisão que extinguiu o feito, que conta com o apoio do Ministério Público (fls. 230/1 e 244/6).

Embora, em princípio irrenunciáveis os alimentos, podem ser objeto de transação, o que ocorreu, havendo o varão indenizado à mulher, ora Apelante, com quantia razoável à época da separação e esta declarado expressamente que, com tal recebimento, renunciava a dita pensão "para nunca mais reclamá-la, em tempo algum, a qualquer título ou pretexto" (cláusula 4ª, inicial do primeiro apenso, fls. 02/5).

Pretender, três anos após, unilateralmente, alterar tal acordo, a pretexto de estar passando por dificuldades econômicas e haver sido prejudicada na partilha de bens, não se justifica e o que é certo é ter havido tímida tentativa de impedir a convolação da separação do casal em divórcio, com a alegação de pretensão de alimentos, o que não foi aceito (segundo apenso, fls. 14/5 e 27/8). De anotar, a respeito, que esta ação de modificação de cláusula, ao que tudo indica, foi promovida apressadamente, quando já se cogitava daquela convolação, apresentada em Juízo pelo Réu antes de ser aqui citado, como uma forma de coação para forçar acordo que não houve."

E o Ministério Público Estadual (fls. 244), vem em socorro desses lineamentos apresentando precedente que os confirma e oriundo do Excelso Pretório.

Trata-se do RE 85.019-SP (Tribunal Pleno), no qual ficou assentado que a renúncia a alimentos por parte da mulher é admitida se a mulher possuir bens ou rendas que lhe garantam a subsistência. Súmula 379 mantida, com explicitação.

E no contexto do paradigma se registra pelo voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin (fls. 208, RT 85):

> "Trouxe, pois, este caso a julgamento porque a mim se me afigura que não são irrenunciáveis alimentos em desquite. Alimentos *iure sanguinis* o são, porque o parentesco é qualificação permanente e os direitos que dela resultam nem sempre podem ser afastados pela convenção.
>
> Mas o dever de alimentos, no casamento decorre do dever de assistência recíproca. Cessa, cessada a convivência dos cônjuges. Não podem ser tidos, assim, como irrenunciáveis."

Acompanhando o pensamento do Ministro Relator no precedente em causa, o eminente Ministro Cunha Peixoto, assim se manifesta (fls. 209, RT 85):

> "Trata-se de saber se no desquite amigável a mulher pode renunciar aos alimentos.
>
> Alguns autores e julgados têm entendido, com fundamento na irrenunciabilidade do direito a alimentos (art. 404 do Código Civil), impor-se a negativa.
>
> Todavia, aqui não se discute a possibilidade ou não da irrenunciabilidade do direito a alimentos, já que a negativa resulta de norma expressa de direito público. Na verdade, o art. 404, do Código Civil prescreve a irrenunciabilidade dos alimentos, mas há de se reconhecer, pela sua própria colocação no Código, que a regra aí estabelecida se aplica aos alimentos devidos por efeito de parentesco e que estão disciplinados nos arts. 396 e seguintes do Código Civil.
>
> Entretanto, é óbvio que o direito só é renunciável enquanto existe. Ora, a obrigação alimentar entre os cônjuges (arts. 231, III, e 233, V, do Código Civil) decorre da sociedade conjugal, pelo que, extinta esta, cessada está esta obrigação, a não ser nos casos expressos em lei, e que constam do art. 320 do Código Civil."

Entendimento esse no qual se somou esta Egrégia Turma ao proferir decisão no REsp nº 9.286, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, assim ementado:

"Separação Consensual — Alimentos — Renúncia.

Renunciando o cônjuge a alimentos, em acordo de separação, por dispor de meios para manter-se, a cláusula é válida e eficaz, não podendo mais pretender seja pensionado."

Ademais, no caso dos autos, ficou bem demonstrado pela situação concreta configurada pelas provas e fatos, bem como pelo que resultou da interpretação do pacto avençado que já se impunham, como evidenciado na ação de divórcio ajuizada, as condições da dissolução do vínculo. Daí resulta que a carência da ação é manifesta.

Em face dessa demonstração não há como se ter violados os dispositivos legais apontados, até porque na hipótese vertente há de se ter como incidentes as Súmulas nºs 05 e 07 do STJ.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Sr. Presidente, gostaria de fazer uma observação. O Ministério Público se pronunciou apenas no agravo e não abri vista para a douta Subprocuradoria-Geral da República porque é tema conhecido. Encareço, assim, ao Dr. Subprocurador-Geral, se puder, suprir essa omissão.

O SR. DR. NELSON PARUCKER (Subprocurador-Geral da República): Razões de ordem social, sobretudo econômica, é que levaram o Pretório Excelso a editar esse verbete, e o fez, claro, muito antes do advento do divórcio no Brasil, tendo em mira que a mulher, como parte mais fraca da sociedade conjugal, na conjuntura de então, poderia ser levada a dispensar a pensão e dela necessitar mais tarde, desde que devidamente comprovados os motivos que justificassem tal pleito.

Todavia, com o advento do divórcio, evidentemente, rompido o vínculo conjugal, muito mais que a sociedade conjugal, não haveria mais o que fazer a propósito de pretender restabelecer a pensão alimentícia, dado que fora dispensada por ocasião do desquite, a atual separação judicial, exatamente o caso dos autos, em que se pleiteou essa modificação de cláusula quando já estava sendo proposta ação de conversão da separação em divórcio pelo simples decurso do tempo, o que acabou sendo realizado.

De sorte que a invocação da Súmula nº 379 do Supremo Tribunal Federal e dos arts. 400 e 401 do Código Civil, que envolvem matéria relativa a alimentos, efetivamente não se justifica no caso. Por isso, o Ministério Público entende que não merece ser conhecido o recurso especial de que se trata.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 19.453-0 — RJ — (92.0004955-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Alvacyr Maestri. Advs.: Manoel Marques da Costa Braga Neto e outros. Recdo.: Sylvio Rodrigues. Advs.: Francisco de Assis Miranda e outro. Sustentou oralmente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pelo Recorrido.

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 20.926-6 — SP

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *João Antônio Nicolau Filho e outros*

Advogados: *Otávio Augusto Moreira D'Elia e Jefferson Francisco Alves e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — VANTAGEM FUNCIONAL — ADICIONAIS DE SEXTA PARTE — INATIVOS — EXTENSÃO DO BENEFÍCIO — PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO — TERMO INICIAL (CF, § 4º, DO ART. 40). PRECEDENTES STJ.

Em se tratando de relação continuada e inexistindo recusa formal da administração ao reconhecimento do direito pleiteado, a prescrição não atinge o fundo de direito, alcançando, tão-só, as parcelas vencidas, anteriores ao qüinqüênio da propositura da ação.

Vantagens e benefícios concedidos aos servidores da ativa estendem-se, sem restrições, aos aposentados, por força de dispositivo constitucional.

O exercício de cargo em comissão não impede o funcionário público, que já tem direito ao adicional de função, de receber as vantagens do cargo efetivo.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo, com apoio na letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça Estadual, nos embargos infringentes opostos na apelação cível, interposta por João Antônio Nicolau Filho e outros, ora recorridos, e provida pela mesma E. Quarta Câmara Civil.

Sustenta que o acórdão dos infringentes, "ao deslocar o termo *a quo* da prescrição, situando-o a partir da vigência da nova Carta Constitucional" afrontou o disposto no art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32.

Em síntese, pleiteia o reconhecimento da prescrição, não apenas para os dois servidores aposentados, como também ao co-autor na ativa.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 109/112, fundamentado em decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal e deste STJ.

Também houve interposição de recurso extraordinário, para o STF.

O Exmo. Sr. 3º Vice-Presidente do Tribunal de origem deferiu o seguimento de ambos os recursos (fls. 122/123).

Subiram os autos a esta instância superior, onde couberam a mim, por distribuição.

Dispensei, aqui, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nos termos do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Vale sublinhar a declaração de voto vencedor do ilustre Des. Penteado Navarro, quando do julgamento da apelação, posta nos seguintes termos:

> "Ação proposta por servidores públicos, com observância do procedimento ordinário, visando compelir a Fazenda do Estado a lhes pagar gratificação pelo "Regime Especial de Trabalho Policial", inclusive apostilando seus títulos e satisfazendo as verbas atrasadas.
>
> O pedido foi rejeitado pelo seguinte: os dois primeiros aposentaram-se antes de ser editada a lei que estabeleceu a vantagem, enquanto que o terceiro não está no exercício efetivo do cargo, pois ocupa outro em comissão.
>
> Segundo o art. 39, § 4º, da Constituição Federal, "Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei". Esse dispositivo, na exegese de José Afonso da Silva, "Corta o vezo meio maroto de rever vencimentos de servidores na atividade por meio de alteração (transformação ou reclassificação) de sua escala de referências numéricas, elevando-as, de tal sorte que a melhoria não era extensiva aos inativos" (Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª ed., RT, 1990, pág. 581). Demais, a inicial sendo anterior à Constituição Federal não impede sua aplicação, posto que "a sentença deve refletir o estado de fato no momento da decisão, devendo o juiz levar em consideração, de conformidade com os arts. 303, I, e 462, do CPC, o direito superveniente" (cf. Arruda Alvim, Manual de Direito Processual Civil, 3ª ed., RT, 1986, v. II, nº 479, págs. 452-3; RJTJESP, 87/200).

A gratificação ulterior, portanto, deve beneficiar os servidores aposentados.

No que tange ao servidor em atividade, tendo ele direito ao adicional de função, o fato de exercer outro cargo em comissão não lhe acarreta a perda das vantagens do cargo efetivo. Entendimento diferente implicaria na redução dos vencimentos, que é vedado pela Constituição Federal (art. 37, XV). Mesmo porque o recebimento de *pro labore* é sempre precário, como também é o cargo em comissão, "pois quem o exerce não adquire direito à continuidade na função" (cf. Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 6ª ed., RT, 1978, pág. 383).

Pelo exposto, com a devida vênia do ilustrado Relator, acompanho o voto do não menos ilustrado Revisor, provendo o recurso para condenar a Fazenda do Estado a pagar aos apelantes a gratificação mencionada e apostilar seus títulos, bem como satisfazer as prestações atrasadas, respeitada a prescrição qüinqüenal" (fls. 66/67).

Não menos importante o acórdão de fls. 89/90 que, por maioria, rejeitou os infringentes, valendo transcrito:

"O ponto nuclear de todo o debate suscitado no presente recurso reside na determinação do termo *a quo* do lapso prescricional.

Convincente se afigura o posicionamento da douta Maioria. Em verdade, o direito material, e a decorrente pretensão, advieram por força da inovação constitucional, sob a forma de autêntico *jus novum* para os autores.

Cumpre, desde logo, mencionar a existência, no pólo ativo do processo, de demandante ainda não desativado, de modo que, a seu respeito, não valem as considerações do v. acórdão, bem assim as do presente julgado, estando já, de resto, decidida esta matéria, inclusive no voto vencido.

Ao ser prolatado o decisório de primeiro grau, já vigia a nova Carta Constitucional, cujo art. 40, § 4º, ajustado à linha de nivelamento jurídico do pessoal ativo e aposentado, propicia a estes últimos auferirem idênticas vantagens e benefícios aplicados aos da ativa, ulteriormente à aposentação. Tão ampla é a nova disposição que abrange até mesmo situações como a reestruturação de carreira, e o faz sem a mínima condição restritiva. Assim, correto o raciocínio, seguido de conclusão, no sentido de que os autores têm direito ao RETM ainda que não

hajam prestado serviços sob tal regime retribuitório, uma vez desativados anteriormente à sua instituição.

O ponto a ferir, no entanto, não diz com o direito material em si, senão unicamente, com a prescrição extintiva. *Data venia*, inocorreu tal fenômeno, pela reiterada razão de que se cuida de direito novo, constituído com anterioridade em relação à propositura da demanda.

Acolhida, pois, a fundamentação do v. acórdão, rejeitam os presentes embargos infringentes" (fls. 89/90).

Corretas as decisões impugnadas. A relação jurídica travada entre as partes é de trato sucessivo e inexistiu recusa formal da administração ao reconhecimento do direito dos recorridos, razão por que a prescrição somente atingirá as prestações vencidas, anteriores aos cincos anos da propositura da ação, como vem decidindo este STJ, na esteira de precedentes do STF.

Nem se cogite a hipótese de não aplicação aos aposentados das vantagens e benefícios concedidos aos da ativa. É imperativo constitucional, insculpido de maneira ampla, sem restrições, no § 4º do art. 40 da vigente Carta.

A título de ilustração alinho os votos proferidos nos REsps nºs 5.559, Rel. Min. Américo Luz; 6.408, Rel. Min. Pedro Acioli; 16.802, Rel. Min. Garcia Vieira, todos em inteira consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso (RE nº 110.637-9, Rel. Min. Américo Luz).

Ainda o REsp nº 992-SP, Relator Min. Geraldo Sobral (DJ, 1º.07.91), com a seguinte ementa:

> "Administrativo. Vantagem funcional. Recálculo de vencimentos adicionais. Sexta parte. Prescrição do fundo de direito. Incorrência.
>
> I — se inexistir ato administrativo indeferindo, expressamente, a pretensão ou o direito reclamado, não se há falar em prescrição do fundo de direito mas, tão-só, das parcelas vencidas, anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Precedentes.
>
> II — Recurso desprovido".

De minha relatoria, também julgados nesta 2ª Turma, os REsps nºs 8.057-SP, 10.275-SP, 10.110-SP, 13.504-SP, 16.906-SP e 15.551-SP.

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 20.926-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Otavio Augusto Moreira D'Elia. Recdos: João Antonio Nicolau Filho e outros. Advogados: Jefferson Francisco Alves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 1º.03.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 22.546-6 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *José Geraldo de Araújo e Geraldo Magella dos Santos*

Advogados: *Drs. Agenor Massarente e Homero Silles*

EMENTA: USO DE DOCUMENTO FALSO. Peculiaridades que tornam dispensável o exame pericial.

Carteira Nacional de Habilitação da qual consta, como local da expedição, cidade certificada como inexistente. Exame de corpo de delito dispensável por não demandar conhecimentos técnicos especializados a verificação da existência ou não de uma cidade e por se tratar de falsificação não controvertida, admitida em juízo pelo acusado.

O art. 158 do CPP não contém regra absoluta.

A Justiça criminal não pode ser afeita a formalismos excessivos.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente em Exercício. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso de um dos acusados para absolvê-lo, *in verbis*:

> "No que concerne ao co-réu Geraldo Magella dos Santos, inobstante a tese da exibição forçada de documento falsificado já não encontre guarida neste Tribunal, como no Pretório Excelso ou no Superior Tribunal de Justiça, sua absolvição deve ser decretada por ausência de prova pericial indispensável à comprovação da falsificação da carteira nacional de habilitação por ele usada.
>
> Tratando-se de falsidade material, sua comprovação por laudo oficial da Polícia Técnica era imprescindível, por se tratar de delito que deixa vestígios, como ressaltado no v. acórdão constante de RT, 554/339. Todavia, a prova técnica não se fez, e a omissão não pode ser suprida pela confissão do acusado.
>
> Daí porque tem-se decidido nesta Corte, reiteradamente em casos de uso de documento falso, inclusive de C. N. H., que "Sem a prova da materialidade do falso documental, não se pode concluir pela existência do delito de seu uso" (RJTJESP, 40/369-371, 83/395, 84/384 e RT, 504/341).
>
> Isto posto, dá-se provimento ao recurso do co-réu Geraldo Magella dos Santos para absolvê-lo com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal; ..." (fls. 290/291).

Irresignado, recorreu o Dr. Procurador-Geral da Justiça, pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional.

Alega negativa de vigência ao art. 304 do CP, com apoio no magistério de Nelson Hungria (**Comentários**, 1958, IX, pág. 272).

Além disso, traz à colação julgados do TJRS (Apelação Criminal 26.115, RF, 220/381) e outros, para demonstrar o dissídio.

Admitido o recurso, nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Thais Graeff, opina pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: USO DE DOCUMENTO FALSO. Peculiaridades que tornam dispensável o exame pericial.

Carteira Nacional de Habilitação da qual consta, como local da expedição, cidade certificada como inexistente. Exame de corpo de delito dispensável por não demandar conhecimentos técnicos especializados a verificação da existência ou não de uma cidade e por se tratar de falsificação não controvertida, admitida em juízo pelo acusado.

O art. 158 do CPP não contém regra absoluta.

A Justiça criminal não pode ser afeita a formalismos excessivos.

Recurso especial conhecido e provido.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O acórdão apontado como paradigma realmente está em divergência com o que se decidiu nestes autos. É ler-se o seguinte tópico de sua fundamentação:

"1. Descabe a nulidade do processo, suscitada pelo apelante e acolhida pelo Dr. Procurador do Estado em seu parecer. A falta de exame pericial para verificar-se a contrafação documental incriminada, não afetou a validade do feito. Na verdade, tratando-se de crime que deixa vestígios, não foi procedido o exame de corpo de delito direto. Todavia, como ensina NELSON HUNGRIA, se o documento falsificado, isto é, o corpo de delito, é trazido para dentro dos autos, pode ser dispensado o dito exame, se a falsidade resulta de outras provas (confissão do réu, testemunhas, etc.), não se devendo confundir corpo de delito

com exame de corpo de delito ("Comentários ao Código Penal", vol. IX, página 272)" (RF, 220/381).

Conheço, pois, do recurso, passando à decisão da causa.

A tese da indispensabilidade do exame pericial para comprovação da falsidade material de documento, quando não haja desaparecido o corpo de delito, se ajusta aos termos do art. 158 do CPP, pelo que a considero, em princípio, correta, mas não absoluta. O próprio estatuto processual abre-lhe uma exceção no art. 167, quando não for possível o exame em razão do desaparecimento dos vestígios.

No caso dos autos, embora presente o documento falsificado (carteira nacional de habilitação), esse exame pericial era evidentemente inútil e até de difícil realização porque, no documento, constava como local de expedição Capituba, São Paulo, cidade e Ciretran inexistentes.

Esse fato está julgado provado nos autos (sentença, fls. 256), sem qualquer controvérsia a respeito. O próprio réu confessou em Juízo (fls. 49 v.).

Perícia para quê? Para que o laudo dissesse que, no Estado de São Paulo, inexiste a cidade de Capituba?

Mas isso está atestado nos autos a fls. 27, sem oposição ou impugnação. De resto, não necessitaria o Juiz do auxílio de peritos para saber se determinada cidade existe ou não no Estado.

Penso, *data venia* de eventuais opiniões em contrário, que a Justiça Criminal não pode ser afeita a formalismos excessivos.

Pelas razões expostas, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença condenatória em relação ao recorrido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.546-6 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Geraldo Magella dos Santos. Advogado: Agenor Massarente. Recdo.: José Geraldo de Araújo. Advogado: Homero Silles.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau (em 28.10.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

RECURSO ESPECIAL Nº 22.558-2 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*
Recorrido: *Rogério Fernando Monte*
Advogados: *Raul Basso e outro*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. O documento falsificado grosseiramente, por ser imediatamente apreensível, não é apto a comprometer a fé pública, bem jurídico tutelado.

2. Não tendo sido impugnados os fundamentos do Acórdão recorrido e nem demonstrada a divergência entre Tribunais, não se conhece do Recurso Especial.

3. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Era gerente da loja, em Americana, São Paulo, que vendia rádio, televisão, forno, aspirador, liquidificador, bicicleta — e não tinha Carteira de Motorista.

Quando a Polícia o barrou, no volante do "Volkswagen", placa SO-0004, no trevo da Via Anhanguera, imediações de Campinas, SP, no dia 11 de abril de 1987, por volta das 14 h, Rogério Fernando Monte, 25 (vinte e cinco) anos, mostrou uma Carteira que, de pronto, não convenceu ninguém.

Daí a denúncia por uso de documento falso (CP, art. 304) e uma condenação a 02 (dois) anos de reclusão, além de multa mas com direito a *sursis*.

Absolvido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (CPP, art. 386, III), sob o fundamento de que a par da insuficiência probatória de que os autos se ressentem, a idoneidade absoluta do meio, a inautenticidade manifesta do documento, foi incapaz de enganar os policiais, inviabilizando a característica do crime.

O Ministério Público Estadual não quer deixar por menos; quer a condenação do homem e juntando Acórdãos deste Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais do País, alega divergência interpretativa para garantir o Recurso Especial.

Sem contra-razões subiram os autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, nesta instância, emitiu Parecer às fls. 144/145 pelo não conhecimento do Recurso ante a inexistência da alegada divergência, porquanto distintas as teses do Acórdão recorrido e dos paradigmas apresentados.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, tanto as razões deste Recurso Especial como os Acórdãos colacionados para fins de parâmetro, estampam a tese de que para a configuração do crime previsto no CP, art. 304 — uso de documento falso — *in casu*, carteira de habilitação, basta a sua exibição, ainda que esta decorra de exigência da autoridade policial, uma vez que o Código Nacional de Trânsito exige que o motorista "porte" a carteira de habilitação e a exiba quando solicitado.

Com razão o Ministério Público Federal, quando ressaltou que as teses versadas nos Acórdãos paradigmas e no hostilizado são discrepantes, porquanto essa não foi a discussão travada no Acórdão recorrido. A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo absolveu o réu, por ter como não caracterizado o crime, consignando que:

"... o policial militar Renato Salvador, inquirido a fls. 68, afirma haver de imediato detectado a falsidade do documento. É quanto basta para que o crime tenha deixado de se configurar, por inidoneidade de meio de que se serviu o agente. A inautenticidade manifesta, incapaz de enganar os policiais e apurável sem necessidade de utilização de aparelhamento técnico sofisticado ou de ouvida de expertos, é daquela que inviabiliza a caracterização do crime" (fls. 116/117).

Ora, no caso dos autos, a falsidade material a que se sujeitou o documento público, exige que a falsificação se apresente em condições de ludibriar o comum das pessoas que o tenham em mãos, pois o falso grosseiro, por ser imediatamente apreensível, não é apto a comprometer a fé pública, bem jurídico tutelado. Por isso, que se o policial constatou a impropriedade do documento *ictuocculi*, é ele imprestável à configuração do delito, pois falta-lhe requisito essencial para tanto.

Nesse sentido, RHC 64.699-ES, Rel. Min. Francisco Rezek — RTJ, 121/140:

"O papel adulterado, para ensejar delito de uso de documento falso, deve ser utilizado de modo a, pelo menos potencialmente, produzir conseqüências no âmbito das relações sociais."

Também, Julio Mirabete, *in* Manual de Direito Penal, vol. 3, 5ª ed., p. 260 "... não há que se falar em crime de uso de documento falso se ele não é apto para enganar o homem médio".

Patente, pois, que a controvérsia não surgiu diante da discussão de não se ter como caracterizado o crime, porque o documento falso só foi apresentado mediante solicitação da autoridade policial, ou, saído da esfera do agente espontaneamente, por iniciativa própria, mas, sim, porque a ineficácia incontornável do instrumento, era inservível a iludir os agentes policiais.

Assim, não foram impugnados os fundamentos do Acórdão que se quer reformar e nem ficou demonstrado o dissenso interpretativo, o que inviabiliza o conhecimento do apelo pela letra *c*.

Não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.558-2 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Rogério Fernando Monte. Advogados: Raul Basso e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 09.09.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 22.988-5 — SP
(Registro nº 92.0012941-2)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Adirso Alves Ferreira — Espólio*

Recorrido: *Irmãos Ferreira Ltda.*

Advogados: *Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros, e Agenor Fernandes*

EMENTA: Sociedade — Dissolução — Crédito.

A dissolução da sociedade leva a que se instaure a liquidação, devendo proceder-se à cobrança dos débitos e recebimento dos créditos. Terminada essa fase, o que remanescer será entregue aos sócios, proporcionalmente às respectivas cotas de capital. Podem, pois, ser cobradas as dívidas de sócios para com a sociedade, não havendo cogitar de confusão. Hipótese em que, ademais, a própria dissolução é matéria discutida em outro processo, ainda não julgado.

Nota promissória.

Possibilidade de, garantida a consulta ao devedor, ser o título guardado, por determinação judicial, em estabelecimento bancário, juntando-se cópia aos autos. Estará inviabilizada a possibilidade de circulação e, efetuado o pagamento, far-se-á a entrega ao devedor.

Quantia a ser paga expressa em OTN — Admissibilidade — Precedentes.

Promissória à vista — Desnecessidade do protesto, podendo fazer-se a apresentação por outro meio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso especial, mas lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Nos autos dos embargos de devedor, opostos pelo espólio de Adirso Alves Ferreira, na execução que lhe ajuizara Irmãos Ferreira Ltda., não acolhidas as preliminares e determinando prosseguisse o feito, agravou de instrumento o embargante.

Mantida a decisão, o agravante valeu-se do recurso especial. Sustentou que afrontados os arts. 267, X, 580, 586, 614, I, e 618, do CPC. Contrariados, ainda, os arts. 1.049 do Código Civil, 17 e 54, da Lei 2.044/08, 75 e 76, da Lei Uniforme. Argumentou que integrava a sociedade exeqüente, que estaria extinta, fundindo-se as figuras de credor e devedor, impondo-se a extinção da execução. Sustentou que inválida a cópia da promissória, objeto da execução, indevidamente grafada em OTNs, não atendidos os requisitos legais. Afirmou que a decisão recorrida dissentiu de julgados que arrolou.

Reconhecido o dissenso, foi o especial admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Sociedade — Dissolução — Crédito.

A dissolução da sociedade leva a que se instaure a liquidação, devendo proceder-se à cobrança dos débitos e recebimento dos créditos. Terminada essa fase, o que remanescer será entregue aos sócios, proporcionalmente às

respectivas cotas de capital. Podem, pois, ser cobradas as dívidas de sócios para com a sociedade, não havendo cogitar de confusão. Hipótese em que, ademais, a própria dissolução é matéria discutida em outro processo, ainda não julgado.

Nota promissória.

Possibilidade de, garantida a consulta ao devedor, ser o título guardado, por determinação judicial, em estabelecimento bancário, juntando-se cópia aos autos. Estará inviabilizada a possibilidade de circulação e, efetuado o pagamento, far-se-á a entrega ao devedor.

Quantia a ser paga expressa em OTN — Admissibilidade — Precedentes.

Promissória à vista — Desnecessidade do protesto, podendo fazer-se a apresentação por outro meio.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta o recorrente que a dívida estaria extinta, por confusão, havendo o acórdão violado o disposto no artigo 1.049 do Código Civil, ao decidir de modo contrário.

Se efetivamente entender-se ter ocorrido a dissolução da sociedade, questão objeto de outra demanda, ainda assim não se poderia afirmar ter havido confusão. A sociedade entraria em liquidação, fase em que conserva sua personalidade jurídica. Proceder-se-ia, então, à cobrança de débitos e pagamentos de créditos de terceiros. O saldo seria distribuído entre os sócios. Credora da dívida em discussão continua sendo a sociedade. O recorrente não assumiu essa qualidade. Não incide a norma invocada do Código Civil.

Não poderia a execução prosseguir também porque, afirma o recorrente, não se juntara aos autos a nota promissória, mas uma cópia.

Títulos da natureza do em exame, salientam os julgados apontados como divergentes, podem circular. Desse modo, seu pagamento condiciona-se a que seja entregue a quem o paga. No caso em exame, o título, por determinação judicial, foi depositado em um cofre, juntando-se a cópia. Perfeitamente admissível a providência. Uma vez pago, será entregue ao devedor, sem risco de que se extravie. Claro, poderá esse examiná-lo, quanto necessário para sua defesa. Não é disso, entretanto, que se queixa, abstendo-se de suscitar qualquer dúvida quanto à existência da promissória.

De qualquer sorte, ao que noticia o próprio recorrente, trata-se de questão superada. Lê-se das razões do especial:

"E não é cabível o argumento do v. acórdão, quanto às divergências entre credora e devedor, pois, após a contestação e após a apresentação do recurso julgado pela Eg. 1ª Câmara, o MM. Juiz determinou a trazida aos autos do ORIGINAL do título, onde até hoje permanece, sem qualquer perigo ou prejuízo para a credora".

A falta, admitindo-se que existia, foi suprida, não resultando prejuízo algum para o recorrente.

Prossegue o especial, sustentando que o título apresentaria vício formal, a invalidá-lo, posto que dele não constava a importância a ser paga, consignando-se, tão-só, determinado número de OTN. Nesse passo, o recurso merece ser conhecido, já que demonstrada a divergência. Trata-se de tema em que, entretanto, a jurisprudência desta Casa não tem prestigiado a tese de que se cuida. Transcrevo, a propósito, voto que proferi no julgamento do REsp 31.593-5-MG:

"O acórdão recorrido, confirmando a sentença, entendeu que a execução era inviável, uma vez que as notas promissórias, com valor expresso em OTN, não atendiam à exigência da Lei Uniforme.

O dissídio está suficientemente demonstrado, com acórdão da Egrégia 4ª Turma. Embora citado apenas pela ementa, é, nas circunstâncias, bastante para evidenciar a divergência.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando àquela Corte cabia o exame de tais matérias, orientava-se em sentido contrário ao do acórdão recorrido. Neste Tribunal, além do julgado mencionado no recurso, pode-se citar, o proferido no REsp 10.033, Relator o Ministro Athos Carneiro. Embora nesse caso houvesse sido lançado o valor, também em cruzados, consignou a ementa:

"A circunstância de o título estar emitido em OTNs, ou conter também a expressão numérica a elas correspondente, não é motivo para invalidá-lo, ou retirar-lhe a executividade. Precedentes do STF: RREE 108.781 e 113.268; do STJ, REsp 607)".

Quando integrava o extinto Tribunal Federal de Recursos, tive a ocasião de me pronunciar sobre o mesmo tema, com a só diferença de que o valor estava expresso em UPC. É o seguinte o voto que proferi, na AC 65.136:

"Trata-se de matéria a cujo respeito lavra divergência nos Tribunais. Esta Turma registra precedente, para cuja

formação colaborei com meu voto, no sentido da admissibilidade de a importância que se promete pagar ser consignada em UPC em nota promissória (AC 66.168 — Rel. Min. Miguel Ferrante).

A dificuldade resulta do texto da Convenção de Genebra, que coloca, entre os requisitos necessários à existência da nota promissória, "a promessa pura e simples de pagar quantia determinada". Consideram alguns que a referência há de ser a moeda, só assim estando atendida a exigência.

Não há dúvida de que o título em exame é rigorosamente formal de modo que, faltando algum dos requisitos, o escrito não será nota promissória, salvo as exceções do artigo 76 da Lei Uniforme. Entretanto, se contém determinado valor, cuja expressão em dinheiro depende tão-só de elementar operação aritmética, parece-me que admissível falar-se que consigna quantia determinada.

Vale notar que a jurisprudência tem entendido não comprometer a liquidez dos títulos executivos o fato de fazer-se necessário cálculo aritmético para calcular seu valor. Aliás, nos termos da Lei 6.899, sujeitam-se a correção monetária desde o vencimento, sem que isso comprometa a liquidez. Este o aspecto mais importante. A promissória haverá de conter obrigação de pagar importância líquida. Aceitando-se a correção monetária não faz com que se torne ilíquida, não há descaracterização do título."

Afirma-se, por fim, que indispensável o protesto. Trata-se de título à vista e seu vencimento faz-se com a apresentação. Mais uma vez não tem razão. A apresentação não se comprova, necessariamente, com o protesto. Este é exigível nos casos expressos em lei. Na hipótese, salientou a decisão de primeiro grau, fls. 144: "o embargante tomou conhecimento do débito e negou-se a pagá-lo, impugnando o pedido de habilitação formulado pela credora nos autos do inventário do *de cujus*, o que motivou a remessa das partes às vias ordinárias."

Pelo exposto, conheço em parte do recurso e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 22.988-5 — SP — (92.0012941-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Adirso Alves Ferreira — Espólio. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdo.: Irmãos

Ferreira Ltda. Adv.: Agenor Fernandes. Sustentou oralmente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pelo Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do recurso especial, mas lhe negou provimento (em 13.04.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 23.039-5 — GO

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Neida Terezinha Ribeiro Rodrigues da Cunha e cônjuge*

Advogados: *Drs. Benedito Ferreira Marques e outro*

Recorrido: *Custódio Luiz de Miranda*

Advogados: *Drs. João Domingos da Costa Filho e outros*

EMENTA: ***Processo Civil e Civil. Indenização. Acidente de trânsito. Responsabilidade civil. Propriedade do veículo causador do sinistro. Prova. Denunciação da lide. Registro. Recurso desprovido.***

I — O alienante de automóvel, ao realizar a efetiva tradição ao adquirente e emitir autorização para transferência junto ao DETRAN, exime-se de responsabilidade pelas conseqüências advindas da ulterior utilização do veículo pelo novo proprietário.

II — Em linha de princípio, a denunciação da lide não se presta à substituição da parte passiva. Contudo, se o réu alega ser parte ilegítima e ao mesmo tempo denuncia da lide ao verdadeiro responsável, e este, aceitando a litisdenunciação, contesta o pedido formulado pelo autor, passando à condição de litisconsorte passivo, não há prejuízo em que a sentença dê pela carência da ação, em relação ao denunciante, e pela procedência ou improcedência da pretensão quanto ao denunciado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Trata-se de ação de indenização promovida por Neida Terezinha Ribeiro Rodrigues da Cunha, por si, como curadora de seu marido, Valdir Sebastião Rodrigues da Cunha, e, ainda, na condição de representante legal de seus dois filhos menores, pleiteando a reparação dos danos advindos de acidente de trânsito que vitimou seu referido marido, tornando-o inválido.

A ação foi dirigida contra Custódio Luiz de Miranda, que, vindo aos autos, ofereceu contestação, argüindo preliminar de ilegitimidade passiva, e denunciou da lide a Luiz do Carmo, responsável pela ocorrência do sinistro. Alegou o requerido que, à época do evento, já havia vendido o veículo envolvido no desastre ao mencionado Luiz do Carmo e que este, na condição de proprietário, é que, conduzindo o automóvel na contra-mão, agiu culposamente, dando causa ao acidente.

O MM. Juiz entendeu que simples "autorização para transferência de veículo", documento em que se arrimou o réu para sustentar ter efetuado a alienação, não se presta a caracterizar transmissão da propriedade. Aduziu, ainda, que, mesmo se configurada estivesse a compra e venda, ainda assim não surtiria efeitos em relação a terceiros, na medida em que não transcrita no Registro de Títulos e Documentos, tampouco junto ao DETRAN.

Interposta apelação, a eg. Terceira Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás deu-lhe provimento, em acórdão assim ementado:

"Ação indenizatória

I — Comprovada a propriedade do veículo, ainda que não efetuada a transferência do certificado de propriedade, responde o novo proprietário pelos danos causados a terceiro.

II — Se o réu alega ser parte ilegítima e ao mesmo tempo denuncia à lide o verdadeiro responsável, e este, aceitando a litisdenunciação, contesta o pedido formulado pelo autor, passando à condição de litisconsorte passivo, não há prejuízo em que a sentença dê pela carência de ação, em relação ao denunciante, e pela procedência ou improcedência, quanto ao denunciado.

III — O registro da ocorrência feito pela Polícia de Trânsito, não infirmado por outros elementos probatórios, sendo, inclusive, confirmado pela prova testemunhal, demonstra a culpa".

Inconformados, os autores interpuseram recurso especial, alegando ofensa aos arts. 129, nº 7, da Lei 6.015/73, 35 e segs. da Lei 5.108/66, 135, CC, 70, III, CPC, além de dissídio jurisprudencial com o enunciado nº 489 da Súmula/STF e com julgados também do Excelso Pretório e do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Sustentam, em síntese, que se impunha tivesse sido o "recibo" ou "documento de transferência" levado a registro junto a Cartório de Títulos e Documentos ou ao DETRAN para que a alegada venda do veículo pudesse ter validade em relação a eles, recorrentes, terceiros de boa-fé. Aduzem, ainda, que a denunciação da lide, com fulcro no inciso III do art. 70, CPC, constitui-se em ação paralela do denunciante contra o denunciado, visando o primeiro a assegurar seu direito de regresso em caso de eventual sucumbência na causa principal. Entendem, por isso, inadmissível decisão que disponha acerca de relação entre o denunciado e os adversários do denunciante, deixando de condenar esta para condenar diretamente aquele.

Admitido o apelo na origem, subiram os autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo parcial provimento do recurso, em parecer que guarda a seguinte ementa:

"Responsabilidade do anterior proprietário de veículo pela indenização à vítima de acidente causado por aquele, se a alienação do veículo não estava, antes, registrada ou no DETRAN ou no Registro de Títulos e Documentos. Denunciação à lide incabível, mas que se tornou matéria preclusa. Provimento parcial do REsp por ambas as alíneas".

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Dois, portanto, são os fundamentos deste recurso especial:

> a) ser incabível a denunciação da lide quando o réu, afirmando-se parte ilegítima para suportar a ação proposta por não mais ser proprietário do veículo que deu causa ao infortúnio, atribui tal condição a terceiro, imputando-lhe exclusiva responsabilidade pelo acidente;
>
> b) não surtir efeitos jurídicos perante terceiros a simples "autorização para transferência de veículo", se não registrada em Cartório de Títulos e Documentos ou junto ao DETRAN.

Quanto ao primeiro inconformismo dos recorrentes, reputo-o, assim como entendeu o douto representante do *Parquet* federal, incabível.

A rigor, a denunciação da lide, com arrimo no inciso III do art. 70, CPC, somente se mostra admissível se houver entre o demandado e o terceiro relação que obrigue este último a indenizar aquele, regressivamente, em caso de sucumbência na ação principal.

Assim, se o réu, por se considerar não-proprietário, sustenta sua ilegitimidade passiva *ad causam*, não se lhe faculta denunciar da lide aquele para quem haja transferido o veículo. A denunciação da lide pressupõe que o denunciante continue a integrar o pólo passivo da relação básica, assumindo, porém, a condição de autor na causa paralela em que figura como réu o denunciado. Há portanto, concomitância de ações, envolvendo, contudo, distintas relações processuais e materiais.

Já na hipótese em que o requerido alega ser parte ilegítima porque não mais lhe pertencia o automóvel envolvido no desastre, impõe-se, se comprovada referida alegação, apenas excluí-lo da relação processual única.

In casu, contudo, o denunciado, citado, veio aos autos e, sem negar a condição de proprietário que lhe foi atribuída pelo denunciante, contestou o feito, assumindo, destarte, a posição de litisconsorte.

Entendo, pois, não ter havido prejuízo a nenhuma das partes. Aos autores, abriram-se os meios de prova necessários à comprovação da culpa pelo sinistro e da propriedade do veículo. Permitiu-se, por outro lado, tanto ao denunciante como ao denunciado, plena possibilidade de defesa, do que se dessume haver o processo seguido seu regular caminho, atingindo, sem qualquer mácula, a finalidade instrumental a que se destina.

Não merece censura, assim, a decisão recorrida que, entendendo "satisfatoriamente demonstrado que o veículo causador do evento danoso não mais pertencia ao apelante (réu-denunciante) por ocasião do sinistro", reconheceu sua ilegitimidade *ad causam* e deu pela carência da ação em relação ao mesmo, condenando, porém, o denunciado no pagamento de indenização pleiteada pelos autores.

Reformar tal *decisum*, quanto ao aspecto concernente à impossibilidade da denunciação da lide, conduziria na prática ao simples reconhecimento de ilegitimidade do réu, obrigando os autores a ajuizarem outra ação contra Luiz do Carmo, o que, além de contrariar o princípio da economia processual, redundaria em prejuízo maior aos recorrentes.

Neste sentido, aliás, jurisprudência colacionada por Theotônio Negrão, que se ajusta como luva à espécie:

> "Se o réu alega ser parte ilegítima e ao mesmo tempo denuncia à lide o verdadeiro responsável, e este, aceitando a litisdenunciação, contesta o pedido formulado pelo autor, passando à condição de litisconsorte passivo (n. I), não há prejuízo em que a sentença dê pela carência de ação, em relação ao denunciante, e pela procedência ou improcedência, quanto ao denunciado (RJTJESP, 101/144)" ("Código de Processo Civil", Malheiros Editores, 22ª ed., 1992, art. 76, nota 6, pág. 106).

No que diz com o segundo inconformismo dos recorrentes, relativo à ineficácia da transferência do veículo perante terceiros, merece ser conhecido o apelo por configurada divergência com aresto publicado em RT, 439/222, que sufragou entendimento contrário ao adotado pelo acórdão recorrido no sentido de que:

> "O proprietário do veículo causador do acidente deve responder pelos danos decorrentes do acidente, ainda quando, já tendo transferido o carro a terceiro, não tenha formalizado essa transferência com a transcrição do contrato particular de venda no registro competente".

Conheço, assim, do recurso pela alínea *c*. Não o provejo, contudo.

Entendo correta a posição sustentada pelo acórdão impugnado, sem descortinar tampouco dissonância com o Verbete 489 da Súmula/STF.

Tal enunciado, com efeito, não se aplica à hipótese *sub judice*. Refere-se, como não poderia deixar de ser, às conseqüências a que se sujeita o adquirente, responsável por levar a registro, a compra e venda. Não tem alcance, porém, sobre a situação do alienante, que, depois de emitir a autorização para transferência junto ao DETRAN e efetuar a tradição do automóvel, não mais se responsabiliza por qualquer ulterior providência.

Assim, a partir do momento em que o vendedor autoriza a transferência e realiza a efetiva tradição do veículo ao comprador, tem por aperfeiçoada a transmissão do domínio, eximindo-se de qualquer responsabilidade pelos atos a partir de então levados a efeito pelo comprador na utilização do automóvel. Multas a que este tenha dado causa não podem ser exigidas do alienante, se originadas de fatos posteriores à tradição. De igual forma, atribuir responsabilidade indenizatória ao vendedor por ilícito civil praticado pelo comprador na condução do veículo. Neste sentido decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferida na Apelação Cível nº 289.207, j. 31.3.82, Relator o Desembargador Roque Komatsu, cujo voto restou parcialmente transcrito no acórdão impugnado.

Em sede doutrinária, esclarecedor o magistério do saudoso Mestre Wilson Melo da Silva, *in* "Da Responsabilidade Civil Automobilística", Saraiva, 3ª ed., 1980, nº 146, págs. 450/451:

> "Na sistemática, portanto, da vigente legislação nacional, onde o princípio maior, informativo da responsabilidade civil, é o da culpa subjetiva e não ainda o do risco que, apenas em casos excepcionais, tem tido acolhida, não se pode admitir a presunção, com a intensidade que alguns lhe atribuem, de que, responsável pelo acidente automobilístico, no cível, seja a pessoa cujo nome apareça como sendo o do proprietário do veículo, causador do acidente, nos registros das repartições do trânsito.
>
> Responsabilizar-se alguém pelos danos ocasionados por intermédio de um veículo pelo só fato de se encontrar o mesmo registrado em seu nome nos assentos da Inspetoria do Trânsito, seria, por vezes, simplista ou, talvez, cômodo. Não justo, em tese.
>
> Culpa pressupõe, salvo as exceções legais mencionadas, fato próprio, vontade livre de querer, discernimento. Não seria a circunstância de um só registro, não traduzido de uma verdade em dado instante, em uma repartição pública, que iria fixar a responsabilidade por um fato alheio à vontade e à ciência do ex-dono do veículo, apenas porque a pessoa que, dele, o adquiriu, não se deu pressa em fazer alterar, na repartição do trânsito, o nome do antigo proprietário, para o seu próprio.
>
> Acordou-se no Supremo Tribunal Federal (Diário da Justiça, de 18-6-1964), não se poder atribuir, ao vendedor, "a responsabilidade pelo acidente havido com o veículo vendido, ape-

nas porque o comprador deixou de transcrever no registro próprio, o documento por meio do qual se fez a operação de compra e venda", com a advertência de que "ao vendedor não cabia a obrigação de fazer o comprador registrar o documento".

Curioso em tudo isso é que, para a configuração do *jus proprietatis* quanto a um veículo, parece ser do entendimento de alguns que tal fato só ocorresse com o registro do título de aquisição do domínio do mesmo no Cartório de Títulos e Documentos.

Há, aí, evidente e lastimável equívoco.

A transcrição de um título de aquisição só vale como *conditio sine qua non* da transferência da propriedade, entre nós, quando se trate da propriedade imobiliária.

O veículo não é um bem imóvel. A transferência de seu domínio, pois, teria como pressuposto apenas o contrato válido, concertado entre vendedor e comprador, seguido da simples entrega da coisa do antigo ao novo dono.

O registro que se faça no Cartório de Títulos e Documentos do instrumento da avença na espécie teria finalidade outra, qual apenas a de fazer valer *erga omnes* a verdade da alienação que o instrumento materializaria, facilitando a prova da propriedade na hipótese, por exemplo, de alguma penhora judicial, ou de dúvidas quanto ao veículo subtraído a seu legítimo dono etc. Nunca, porém, como elemento constitutivo, substancial, ontológico, de cristalização do *jus proprietatis* do adquirente, direito esse que já se efetivara pelo só fato da avença, pura e simples, seguida da tradição da coisa".

Retornando à jurisprudência, proclamou o eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em acórdão (Apelação Cível 16.246) relatado por Humberto Theodoro Júnior (DJMG de 13.6.80).

> "Efetivada a alienação do veículo, a atual posse do mesmo pelo adquirente em nome próprio exclui a propriedade do réu e lhe retira todo e qualquer liame obrigacional em torno dos danos oriundos da utilização do automóvel pelo novo proprietário, uma vez que, efetivamente, a tradição da coisa móvel há de definir a responsabilidade civil dos atos ilícitos".

Argüiu-se nos autos suspeita no sentido de que a transferência teria sido fraudulenta, na medida em que realizada poucos dias antes do aci-

dente (autorização de transferência datada de 6.8.90, tendo o evento ocorrido no dia 27 daquele mesmo mês e ano). Procuraram demonstrar os autores que Lùiz do Carmo era motorista de Custódio Luiz de Miranda e que este, ao tomar conhecimento do ocorrido, tratou de providenciar a transferência da propriedade do veículo envolvido ao preposto, fazendo constar do documento respectivo data retroativa.

Segundo o acórdão recorrido, todavia, não há nos autos elementos suficientes que autorizem conclusão nesse sentido.

Com efeito, da decisão impugnada consta:

> "No caso em tela, embora tenha a apelada argumentado que o recibo de compra e venda do veículo tenha sido objeto de manipulação do apelante para eximir-se da obrigação de indenizar, nada restou provado.
>
> Deveras.
>
> O simples fato das testemunhas afirmarem que o condutor do veículo, denunciado à lide, "parecia peão e não proprietário", e que "suas roupas estavam sujas de óleo", não tem o condão de invalidar a prova documental, considerando ainda que às fls. 181/183 dos autos, o Sr. Luiz do Carmo, o adquirente do veículo, "contestou" a ação, assumindo a condição de proprietário do veículo à data do sinistro.
>
> É de comum sabença que a ação indenizatória deve ser proposta em desfavor do proprietário do veículo causador do sinistro, à época do acidente, e não contra o antigo proprietário, que nada tem a ver com a pendenga. Seria de extrema injustiça penalizá-lo com o pagamento de uma indenização por dano causado em acidente de veículo, com o qual não tem qualquer relação. O simples fato de o novo adquirente do automóvel não tê-lo transferido para seu nome, não altera a situação, visto que devidamente comprovada a venda e a tradição do bem.
>
> Ao teor do exposto, estando satisfatoriamente demonstrado que o veículo causador do evento danoso não mais pertencia ao apelante por ocasião do sinistro, não há como mantê-lo no pólo passivo do presente feito, em face de sua ilegitimidade *ad causam*.

Rever tal ordem de considerações importaria em reexame da matéria de fato, o que se mostra defeso em sede de recurso especial.

Em face do exposto, embora conhecendo parcialmente do recurso, nego-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, coloco-me de acordo com o voto do eminente Relator em face das peculiaridades deste caso. No tocante à ausência de formalização da transferência do veículo, estou de pleno acordo com S. Exa., uma vez que, realmente, o responsável pela reparação do dano é o adquirente do veículo, embora não tenha ele providenciado a transferência da titularidade.

A minha dificuldade residiria na circunstância de que a sentença condenara diretamente o denunciado à lide, portanto, praticamente excluiu do feito o réu-denunciante.

Ocorre que a peculiaridade do caso está justamente no fato de que o denunciado se colocou como parte passiva na causa e, de outro lado, não recorreu da decisão, conformando-se com esta, tanto que o presente recurso é interposto pelos autores. Em face dessa situação peculiar, estou de pleno acordo com o voto do eminente Relator.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, efetivamente, a sentença expõe que o denunciado à lide, cujo chamamento foi deferido, foi citado por carta precatória, oferecendo contestação antes mesmo da respectiva restituição, quando, deduzindo sua versão dos fatos alegou concorrência de culpas, discordando, assim, do relato constante do boletim de ocorrência que teria deturpado a verdade. Confessou, ademais, ser o proprietário do veículo e que, embora adaptado a gás liquefeito de petróleo, tinha autorização extra-oficial do governo estadual para seu uso. Este mesmo aspecto histórico do litígio é também asseverado pelo acórdão recorrido, no tópico a que aludiu o relatório.

Ante estas circunstâncias, considero razoável vencer o principal obstáculo com o qual me deparava, isto é, o de que a demanda tivesse sido proposta contra este terceiro. Este obstáculo, de fato, não subsiste, embora o caso não fosse de denunciação da lide e, na verdade, se cuidasse de ilegitimidade passiva *ad causam* do primitivo réu e da verificada legitimação, em instância de apelação, do supostamente denunciado. O sentido de utilidade que deve presidir a verificação da regularidade do processo recomenda se considere adequadamente ajuizado o litígio e, por conseguinte, isento de vícios insanáveis o julgado recorrido.

Fico, pois, de acordo com V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.039-5 — GO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Neida Terezinha Ribeiro Rodrigues da Cunha e cônjuge. Advogados: Benedito Ferreira Marques e outro. Recdo.: Custódio Luiz de Miranda. Advogados: João Domingos da Costa Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 23.495-9 — RJ
(Registro nº 92.14563-9)

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

Recorrente: *Jayme Leite Guimarães*

Recorrida: *Alcidia de Souza Machado*

Advogados: *Drs. Alodio Moledo dos Santos e outros, e Nelson de Freitas*

EMENTA: CURADOR ESPECIAL. RÉU REVEL CITADO POR EDITAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

Na qualidade de substituto processual da parte, o Curador Especial está legitimado a recorrer. Art. 9º, nº II, do CPC.

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 re-

latório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: A 4ª Curadoria Especial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, por seu Defensor Público, interpôs recurso de apelação contra sentença que julgara procedente pedido de adjudicação compulsória de imóvel ajuizada contra Jayme Leite Guimarães, citado por edital. Sustentou ela, que embora tivesse sido intimada da audiência de instrução e julgamento, razão alguma teria para comparecer porquanto nela é que seria decretada a revelia do réu e então nomeado o curador especial que, uma vez intimado, teria facultado o decêndio previsto no art. 278 do CPC, a fim de serem tomadas as providências consignadas no seu § 2º.

A Eg. 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro não conheceu do apelo pelos seguintes fundamentos:

> "O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público (Código de Processo Civil, art. 499).
>
> O presente recurso foi interposto pela 4ª Curadoria Especial da Comarca da Capital, 'em prol de Jayme Leite Guimarães...' (*sic*) (fls. 67).
>
> Neste processo, a Curadoria Especial não figura como parte, não ostenta a qualidade de terceiro prejudicado, nem a de órgão do Ministério Público.
>
> Não dispõe, portanto, de legitimação para recorrer.
>
> À conta desses fundamentos, a Câmara não conhece do recurso interposto por órgão desprovido de legitimação recursal" (fls. 103).

Contra essa decisão manifestou o réu, representado pelo Dr. Curador, recurso especial fulcrado no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da CF,

alegando que a legitimação do Curador Especial, para atuar como substituto processual da parte, decorre do art. 9º do CPC, sendo certo que a função da Curadoria, no Estado do Rio de Janeiro, é múnus atribuído aos Defensores Públicos, nos termos do art. 22, inciso X, da Lei Complementar nº 06, de 12.5.77. Como discrepantes colacionou julgados provenientes do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro.

Contra-arrazoado, foi o apelo extremo admitido pelo pressuposto da alínea *a*, subindo em seguida os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República, aduzindo que em verdade a irresignação recursal diz respeito a direito estadual, sem que tenha sido apontada a legislação federal ofendida, opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O Curador Especial atua como substituto processual do réu revel citado por edital. Está, como tal, legitimado extraordinariamente a contestar, requerer e produzir provas, participando de audiências; recorrendo quando não se conformar (cfr. Cândido Rangel Dinamarco, "Fundamentos do Processo Civil Moderno", pág. 329, 2ª ed.). É uma das hipóteses em que a Defensoria Pública, caso do Estado do Rio de Janeiro, em nome próprio, ou seja como parte, age na defesa de interesses de ausentes. Confira-se, nesse sentido, a exemplificação a respeito trazida pelo saudoso Ministro Moacyr Amaral Santos ("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 1º vol., págs. 345/346, 15ª ed.).

Bem a propósito, esta Eg. Quarta Turma admitiu expressamente a substituição processual de litigante revel, citado por editais, pelo Curador Especial (REsp nº 9.961-SP, Relator Ministro Athos Carneiro).

Eis daí a legitimidade da Curadoria Especial para recorrer no caso, a qual, como sustentou o recorrente, decorre induvidosamente do disposto no art. 9º do Código de Processo Civil, preceito este assim contrariado pelo v. acórdão recorrido.

Apenas não se aperfeiçoa na espécie o pretenso dissenso pretoriano, à falta de cumprimento das normas regimentais (art. 255, § 2º, do RISTJ).

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que a Eg. Câmara, afastada a preliminar de não conhecimento, aprecie a inconformidade recursal manifestada.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.495-9 — RJ — (92.14563-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Jayme Leite Guimarães. Advogados: Alodio Moledo dos Santos e outros. Recda.: Alcidia de Souza Machado. Adv.: Nelson de Freitas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.02.93 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 23.669-5 — MG
(Registro nº 92150640)

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

Recorrente: *Banco do Estado de Minas Gerais S/A*

Recorridos: *José Maurício Pereira Roza e outro*

Advogados: *Drs. Nelson Luiz de Miranda Ramos e outros, e Paulo Ramiz Lasmar e outros*

EMENTA: Embargos de declaração. Podem ter efeito modificativo, em casos excepcionais, quando, por exemplo, houver erro material no exame dos autos. Existência, no caso, de tal erro, na origem. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cláudio Santos (§ 2º, art. 162 — RISTJ).

Custas, como de lei.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Avalistas de notas promissórias embargaram a execução que lhes moveu o Banco do Estado de Minas Gerais S.A., suscitando questões em torno do aval, e a sentença julgou improcedentes os embargos. Inconformados, apelaram, e o acórdão, de ofício, anulou a execução e decretou a extinção dos embargos. Afirmou o Sr. Relator:

"Sr. Presidente, pela ordem.

Tenho uma preliminar a submeter aos eminentes colegas e que diz respeito à inexistência de título que embase o processo de execução.

Pelo que se vê nos autos, a cobrança se funda nas notas promissórias de fls. 6 e 7 dos autos da execução, que foram exibidos mediante cópia xerográfica, sem qualquer menção, contudo, de que os originais estivessem depositados em cartório ou se encontravam anexados a outro processo.

Este Tribunal vem sustentando sistematicamente que é nula a execução quando se funda em título apresentado em reprodução xerográfica.

Assim, por ausente, pressuposto indispensável à formação do processo, decreto a nulidade da execução e, em conseqüência, determino a extinção dos embargos.

Condeno o exeqüente ao pagamento de custas e honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da execução, caben-

do também ao exeqüente o pagamento das custas do presente recurso."

Disse o Sr. Revisor:

"Coloco-me de acordo com V. Exa. e reitero o meu entendimento no sentido de que a fotocópia da nota promissória não é título executivo. A razão desse entendimento está em que a fotocópia, sem que o original esteja depositado em cartório, não oferece segurança para o devedor, na medida em que o original pode ser colocado em circulação."

2. O Banco entrou com embargos de declaração, assim relatados e rejeitados:

"Cuida-se de embargos declaratórios, aviados tempestivamente, contra v. acórdão desta Colenda 4ª Câmara que, à unanimidade, atendendo a uma preliminar levantada, anulou a execução proposta pelo embargante, por falta de título executivo, com a conseqüente extinção dos embargos à execução, na forma preconizada pelo art. 618 do CPC.

Sustenta o embargante, no presente recurso, que a colenda turma julgadora foi levada a erro pela omissão do senhor escrivão, da Comarca de Santa Luzia, de certificar nos autos a existência dos originais dos títulos, guardados em cofre, naquele Cartório. Diz, tratar-se de erro material, perfeitamente sanável via dos presentes embargos.

Para sustentar suas razões, faz anexar aos autos a certidão daquele escrivão, onde faz a existência dos títulos, em seus originais (fls. 74-TA).

Voto.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Todavia, tenho-os por rejeitados. E, para assim decidir, sustento que não existe no v. acórdão nenhuma dúvida, obscuridade, omissão ou contradição ou mesmo qualquer erro material suscetível de serem declarados.

Com efeito, labora em equívoco o embargante quanto ao alcance do erro material alegado, posto que o erro material tem como origem uma falta de atenção quanto à redação do julgado. Corrige-se assim, a forma mas não se modifica o mérito, pois, se houve erro de expressão, manifesto está o pensamento do julgador.

A certidão juntada com os embargos não serve de base, no meu entender, para modificar o entendimento esposado no v. acórdão tendo em vista que, não importando o que dispõe o art. 397 do CPC, quanto à permissibilidade da juntada de documentos aos autos em duas fases distintas. Antes de proferida a sentença e antes de proferido o acórdão, a norma cogente ao artigo 463 do mesmo Diploma legal impede, de modo invencível, a juntada deles posteriormente aos atos judiciais aludidos.

Assim, não obstante dilatado o campo dos embargos de declaração, nestes não se inclui, entretanto, o reexame substancial de acórdão, de modo que se decida exatamente o oposto do que nele está julgado. Tal deve constituir matéria para outro remédio, que não os embargos declaratórios.

Em face disso, não vejo como acatar as reclamações constantes do presente recurso, não vejo a sua propriedade para o caso. Tudo isso, sem contar que o v. acórdão é claro, preciso e se acha em consonância com o que consta dos autos.

Rejeito, portanto, os Embargos interpostos."

3. Daí o recurso especial, pelas alíneas *a* e *c* do permissivo, em volta dos arts. 283, 614, I, 463, I e II, e 535, todos do Cód. de Pr. Civil, não admitido na origem. Provi o agravo e determinei a subida dos autos principais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A execução, bem como os embargos, correm pela comarca de Santa Luzia, em Minas Gerais. A questão relativa à inexistência de título surgiu no acórdão, e de ofício pela palavra do Sr. Relator, daí os embargos de declaração, invocando os arts. 463, I e II, 535 e 538 e trazendo a seguinte certidão:

"Certifico, a requerimento verbal de parte interessada, que revendo em meu cartório, o arquivo que lhe é próprio, dele encontrei e consta, duas notas promissórias originais, emitidas por Paulo Marcelo Pereira Roza e avalizadas por José Maurício Pereira Roza e Ubaldino Pereira Filho, a favor do Banco do Estado de Minas Gerais S/A, pertencente ao Processo de Execução requerido por Banco do Estado de Minas Gerais S/A, contra José Maurício Pereira Roza e outros, sendo de valores:

Cz$ 291.686,28 e Cz$ 67.386,70, com vencimentos para 09/04/87 a primeira e 30/06/87 a segunda. Dou fé."

2. Ora, em caso do Rio de Janeiro, objeto do REsp 10.958, onde houve recebimento dos embargos com efeito modificativo, não conhecemos do recurso especial, em acórdão para o qual escrevi essa ementa: "Embargos de declaração. Em casos excepcionais, quando, por exemplo, houver erro material no exame da prova, os embargos podem ter efeito modificativo. Inocorrências de ofensa aos arts. 463, 464 e 535, do Cód. de Pr. Civil, e de dissídio sobre a interpretação do art. 535. Recurso Especial não conhecido". Votei dessa forma:

"Decidiu esta Turma, contra o meu voto de Relator (por isso tornou-se Relator designado o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro), conforme essa ementa: 'Embargos declaratórios. Inviável, por essa via, proceder-se a reexame da causa para dar-se aos fatos versão fundamentalmente distinta da tida como a correta no julgamento da apelação. Provimento do recurso especial por violação do artigo 535 do Código de Processo Civil'. No entanto, quer-me parecer diverso o caso presente, podendo-se nele constatar até a existência de erro material, no que concerne ao exame da prova. Em verdade, o acórdão da apelação não tomou conhecimento da prova realizada, em audiência, pelo autor.

Quando da audiência de instrução e julgamento, em 4.7, ouvidas as testemunhas do autor, duas (Pedro da Silva Machado e Antônio José dos Santos, fls. 18 e 19), o juiz converteu o julgamento em diligência, entre outros tópicos, para 'Depoimento pessoal do autor e oitiva de Inaldo Jorge Costa dos Santos, afirmado acompanhante do autor no dia do alegado furto', e no mesmo ato designou a continuação da audiência para o dia 19.9. Nesse dia, ouvido Inaldo, fl. 37, o juiz deu prazo de 10 dias para alegações finais e, logo depois, sentenciou. Foi o que aconteceu, em resumo.

De fato, o acórdão da apelação examinou o caso à luz do depoimento de Inaldo, somente, e o teve por insuficiente para acolher o pedido inicial. A respeito disto creio inexistir dúvida. Ora, por não se ter pronunciado sobre a prova colhida na audiência do dia 4.7, o acórdão 'omitiu ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal'. Caso, portanto, de embargos de declaração, ainda que o seu recebimento tenha alterado o resultado do julgamento da apelação.

A excepcionalidade, que o acórdão dos declaratórios sublinhou, justifica, em casos dessa ordem, o efeito modificativo dos embargos. Pode-se, como disse linhas atrás, reconhecer-se que aqui ocorreu erro material. Afinal, nem tanto à forma! Por exemplo, a RTJ, 86/359 estampa julgado com essa ementa, de que foi Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: 'Embargos de declaração. 1) Podem ter efeito modificativo, em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter omissão cujo suprimento impunha necessariamente a alteração do seu dispositivo. Jurisprudência conhecida e reiterada do Supremo Tribunal Federal'.

Ante o exposto, não deparo nem com a alegada ofensa aos arts. 463, 464 e 535, nem com o apontado dissídio sobre a interpretação do art. 535, razão pela qual não conheço do recurso especial."

3. Aqui nestes autos, temos situação assemelhada à do precedente, embora em posição inversa, porquanto rejeitados os embargos de declaração. Assemelhados os casos, quero ver aplicado a este o entendimento que prevaleceu no REsp 10.958, dando aos embargos efeito modificativo. Por isso, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para que o Tribunal, afastada a preliminar suscitada de ofício, retome o julgamento da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.669-5 — MG — (92150640) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Banco do Estado de Minas Gerais S/A. Advogados: Nelson Luiz de Miranda Ramos e outros. Recdos.: José Maurício Pereira Roza e outro. Advs.: Paulo Ramiz Lasmar e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Dias Trindade e Waldemar Zveiter (em 15.09.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A decisão recorrida, cumpre reconhecer, foi bastante rigorosa. Certo que necessária a apresentação do título executivo, não bastando sua cópia, pelas razões salientadas pelo ilustre Juiz Cláudio Costa. Podendo circular, não ficaria seguro o devedor que efetuasse seu pagamento. Ocorre, entretanto, que não houve qualquer reclamação da parte contrária, sendo a questão suscitada de ofício.

Com os embargos declaratórios foi trazida certidão de que o título fora depositado em Cartório. Talvez se pudesse ter a falta por superada. Considero, entretanto, que, nas estreitezas do recurso especial, não é possível acolher a pretensão do exeqüente. Não tenho como afirmar que os dispositivos legais indicados tenham sido violados. O julgamento da apelação não incidiu em erro material, pois o documento só veio aos autos com o pedido de declaração. Tenho dificuldade em aceitar o que se postula, pena de admitir-se que a prova de fatos relevantes se pudesse fazer naquele momento processual. Assim, ainda que rigorosa, a decisão não foi ilegal.

Peço vênia para não conhecer do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Eduardo Ribeiro para acompanhar o voto de V. Exa.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, acompanho V. Exa., porque, com relação à imperfeição da inicial seria até o caso de o Juiz determinar sua emenda.

Como ninguém a suscitou, entendo que, com relação à matéria, invalidar a execução para que se intente outra, seria muito rigoroso.

Reconheço a preocupação do eminente Ministro Eduardo Ribeiro com o precedente, mas me parece que neste caso, V. Exa. poderia colocar em seu voto — se me permite a sugestão — que tomamos essa decisão, diante das peculiaridades que apresenta a fim de não firmar precedente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 23.669-5 — MG — (92150640) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Banco do Estado de Minas Gerais S/A. Advogados: Nelson Luiz de Miranda Ramos e outros. Recdos.: José Maurício Pereira Roza e outro. Advs.: Paulo Ramiz Lasmar 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 Eduardo Ribeiro (em 15.12.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cláudio Santos (§ 2º, art. 162 — RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 25.070-9 — MT

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

Recorrente: *Braulio Silva*

Advogados: *Aluisio Fabiano Meira e outros*

Recorrido: *José Hugo Rodrigues Barbosa*

Advogado: *José de Lima Fernandes*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL — ACIDENTE DE TRÂNSITO — VEÍCULO DIRIGIDO POR MENOR SEM AUTORIZAÇÃO DO PAI — MORTE DE TRANSEUNTE — CO-AUTORIA — INEXISTÊNCIA.

A co-autoria, tanto em crimes dolosos ou culposos, depende da existência de um nexo causal físico ou psicológico ligando os agentes do delito ao resultado.

Não é admissível, por tal fato, a co-autoria em delito culposo de automóvel onde figura como autor menor inimputável. A negligência do pai, quando

existente, poderá dar causa à direção perigosa atribuída ao menor, jamais à causa do evento.

Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, letra *c*, da Constituição Federal, contra o r. acórdão proferido pela Eg. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso que não manteve a sentença do Juiz de 1º Grau, a qual julgou procedente a peça acusatória e condenou o recorrido às sanções dos artigos 121, § 3º, e 29, § 6º, c/c o art. 70, todos do Código Penal.

O aresto contra o qual se insurge o recorrente traz a seguinte ementa:

> "EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO — ATROPELAMENTO E MORTE DE UMA PESSOA POR MENOR DIRIGINDO VEÍCULO SEM AUTORIZAÇÃO DO PAI — PAI CONDENADO A TRÊS ANOS DE DETENÇÃO COMO CO-AUTOR — DOUTRINA DO RISCO — PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE CULPA — RECURSO PROVIDO PARA CASSAR A DECISÃO ANTERIOR E ABSOLVER O RÉU — VOTO VENCIDO.
>
> A co-autoria em crime culposo ocorre quando há a vontade consciente e voluntária da participação de duas ou mais pessoas em determinada conduta.

O instituto da co-autoria existe em função da autoria. Para que alguém seja co-autor é necessário a efetiva participação de outra pessoa como autor, e menor inimputável não pode ser considerado como tal.

Entre as correntes jurisprudenciais atinentes à co-autoria em crime culposo, a mais seguida, a mais consentânea com os ditames da justiça e que não se contrapõe à sistemática do direito positivo é a que não admite a co-autoria em delito culposo de automóvel onde figura como autor menor inimputável."

Em razões de recurso, entende o recorrente que o r. acórdão ao estabelecer pela inexistência de co-autoria do recorrido, no crime culposo por delito de trânsito, em face a inimputabilidade do seu filho menor, divergiu da interpretação de outros tribunais e malferiu o conceito expresso no artigo 29 do Código Penal.

Traz como dissídio jurisprudencial os seguintes arestos:

"CO-AUTORIA — Ocorrência — Pai denunciado por tolerar que o filho menor, e por isso não habilitado a dirigir, conduzisse o seu automóvel — Grave acidente de trânsito, com morte, por este provocado — Justa causa, pois, para a ação penal — *Habeas corpus* denegado — Inteligência dos arts. 25 e 121, § 3º, do CP, e 648, I, do CPP.

Sempre se decidiu que, se o pai de um menor, sem idade para ser motorista, por ação ou omissão, vem a permitir que o filho se aventure a dirigir veículo motorizado, responderá, criminalmente nos termos do art. 25 (hoje 29) do CP, por evento culposo causado pelo irresponsável" (1ª Câmara do TACrSP, *in* RT, 533/338-9).

"CO-AUTORIA — Homicídio culposo — Mãe que permite a filho menor, inabilitado, a direção de veículo automotor — Alegado desconhecimento do fato — Farta prova testemunhal de que o inimputável dirige freqüentemente — Condenação mantida" (8ª Câmara do TACrSP, *in* Julgados TACrim-SP, LEX, 88/282-5).

"CONCURSO DE PESSOAS — Menor inabilitado que dirige veículo automotor com permissão do pai — Comprovada habitualidade na realização de manobras perigosas — Responsabilidade do genitor — Condenação mantida.

Se o pai do menor, sem idade para ser motorista, por ação ou omissão, vem a permitir que o filho se aventure a dirigir veículo motorizado, responderá criminalmente nos termos do art. 29 do CP" 1ª Câmara do TACrim-SP, *in* Julgados TACrim-SP, LEX, 96/76).

A ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça pronuncia-se pela inadmissão do apelo extremo.

Entendendo demonstrado o dissídio, a Dra. Des. Shelma Lombardi de Kato, Presidenta do Tribunal, admitiu o recurso, fazendo subir os autos que aqui, nesta Superior Instância, mereceu parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, primeiramente, e tendo em vista os acórdãos trazidos como paradigmas, o recurso deve ser conhecido.

Há no acórdão guerreado evidente divergência com os colacionados pelo recorrente, que por serem de tribunais diferentes, servem para dar suporte a que se admita o recurso pela letra *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Desta forma, conheço do recurso.

Quanto ao mérito, permito-me transcrever a parte conclusiva do parecer do Dr. Edinaldo de Holanda, digno Subprocurador-Geral da República, que adoto integralmente. Diz o ilustre Subprocurador, às fls. 175/177, *verbis*:

"O v. acórdão recorrido desenvolve a tese da impossibilidade de sobredita participação, o que implicaria em responsabilidade objetiva.

O recurso, em concepção diametralmente oposta, alinha decisões no sentido da possibilidade da culpa concorrente do pai, endossando o ponto de vista de CELSO DELMANTO, segundo o qual "não se cogita da cooperação no resultado, mas sim na causa (falta do dever de cuidado)".

A controvérsia já foi objeto de exaustiva análise promovida pelo COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quando do julgamento do HC 43.794-RS, sendo Relator o MIN. VICTOR

NUNES LEAL. Na oportunidade, desenvolveu o MIN. EVANDRO LINS aprofundado estudo, concluindo pela impossibilidade do concurso do pai, pelo simples fato de haver aquiescido na direção de veículo pelo filho menor.

Relembra o renomado jurista e ex-Ministro, com apoio em NELSON HUNGRIA, que a "Teoria da Equivalência das Causas" não comporta uma regressão infinita às condições antecedentes do evento. Caso contrário, diz BINDING, seria punido como partícipe de adultério o carpinteiro que fabricou o leito em que se deita o par amoroso.

A co-autoria, prossegue EVANDRO LINS, seja nos crimes dolosos ou culposos, depende da existência de um nexo causal físico e psicológico que ligue os agentes do delito ao resultado.

Para FLORIAM, citado no mesmo estudo "as culpas de dois agentes poderão somar-se, mas não interpretar-se, unificando-se" (Tra. Dir. Pen., vol. II, pág. 677).

Com base em que, cita EVANDRO LINS o exemplo de dois operários de uma construção que atiram simultaneamente uma táboa ao leito da rua, atingindo uma transeunte. Existe aí uma participação paralela na causa. Por esse motivo, afirma o citado ex-Ministro não haver co-autoria, mas participação isolada no crime, por falta de interpenetração do elemento subjetivo, de modo a unir as vontades dos agentes.

Evidencia-se que a participação exigiria contemporaneidade de ação, visto que o nexo causal seria rompido se as ações fossem sucessivas. Assim, a negligência atribuída ao pai foi causa da direção perigosa do menor, mas não causa do evento morte. Com o abandono absoluto da Teoria da Causa Eficiente torna-se impossível a observância do princípio da causalidade a que se subordina a norma da co-autoria.

Face ao exposto, o parecer é pelo improvimento do recurso."

Concordo com o eminente jurista e ex-Ministro Evandro Lins, de ser inadmissível a co-autoria em delito culposo de automóvel, pelo que, conheço do recurso, mas lhe nego provimento, pelas razões retroexpostas.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 25.070-9 — MT — Relator: Exmo. Sr. Ministro Fraquer Scartezzini. Recte.: Braulio Silva. Advogados: Aluisio Fabiano Meira e

outros. Recdo.: José Hugo Rodrigues Barbosa. Advogado: José de Lima Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 28.04.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 26.171-9 — PR
(Registro nº 92.0020596-8)

Relator: *Sr. Ministro Nilson Naves*

Relator designado p/o Acórdão: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Jean Pat Mecanizações S/C Ltda.*

Recorrido: *Job Elizeu de Paula*

Advogados: *Drs. Armando Luiz Marcon e Ali Zacharias e outro*

EMENTA: Execução — CPC, artigo 585, II.

Não constitui título executivo o documento em que se consigna obrigação, cuja existência está condicionada a fatos dependentes de prova. É o que ocorre quando consista em contrato em que o surgimento da obrigação de uma das partes vincule-se a determinada prestação da outra.

Necessidade, para instaurar-se o processo de execução, que o exeqüente apresente título do qual, por si só, deflua a obrigação de pagar.

Impossibilidade de a matéria ser remetida para apuração em eventuais embargos, que estes se destinam a desconstituir o título anteriormente apresentado e não a propiciar sua formação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformida-

de dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial pela alínea *c*, e, por maioria, negar-lhe provimento. Vencido o Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Presidente Darcy Nasser de Melo, do Tribunal de Alçada do Paraná, assim descreveu a espécie veiculada nestes autos e acabou admitindo o recurso especial, mas o admitiu somente pelo fundamento da alínea *c*, *verbis*:

> "A questão que ora se discute cuida de saber se o contrato de prestação de serviços celebrado entre Jean Pat Mecanizações S/C Ltda., aqui recorrente, e Job Elizeu de Paula, ora recorrido, é capaz de embasar a execução de título extrajudicial, com apoio no inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil.
>
> Entendeu o v. acórdão recorrido que (fls. 89-90):
>
> 'O contrato ao qual pretende a exeqüente seja reconhecido como título executivo, trata-se de pacto de prestação de serviços de destoca e enlheiramento em propriedade rural do apelante, ficando este obrigado a pagar pelo serviço o equivalente em sacas de milho.
>
> O sustentáculo legal da apelada é a prescrição do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, que reconhece força executiva a documento particular firmado pelo devedor com duas testemunhas, porém, no presente caso é de ser aplicada a orientação doutrinária e jurisprudencial de que o referido dispositivo não se refere a contratos bilaterais, como efetivamente, é aquele objeto da demanda.
>
> Não se admite em processo de execução como título hábil, revestido de liquidez e exigibilidade, contrato bilateral, onde a obrigação está condicionada a uma prestação da parte contrária. Cumpre ao credor demonstrar pela via ordinária o cumprimento de sua parte no contrato, para assim exigir da outra o pagamento que lhe for devido.

A própria apelada assume em sua inicial de execução não ter cumprido integralmente a sua prestação contratual, ao asseverar: 'Por derradeiro a exeqüente concorda com o crédito de 18:00 horas a que tem direito o executado'. Por si tal circunstância já demonstra que seria necessária uma fase de cognição para a efetiva prova de cumprimento e da extensão das prestações contratadas.'

Por sua vez, sustenta o recorrente que o contrato exeqüendo perdeu a sua qualidade de bilateralidade, a partir do momento em que ele (exeqüente) cumpriu a sua parte no ajuste. Assim, o contrato é unilateral e, desta feita, tem força executiva, nos termos do dispositivo processual citado.

Acontece que a discussão sobre o rompimento do vínculo contratual da bilateralidade do contrato tem palco diverso, o do processo de conhecimento.

É que, *in casu*, existem dúvidas a respeito do cumprimento satisfatório da obrigação do aqui recorrente em relação ao recorrido, que o autorize a exigir o cumprimento da do outro, como, aliás, salienta o acórdão atacado 'A própria apelada assume em sua inicial de execução não ter cumprido integralmente a sua prestação contratual,...' (cf. fls. 90). E mais adiante: 'A apelada pretende valer-se de declaração juntada aos autos, emanada das testemunhas do contrato originário de prestação de serviços de ter adimplido com sua obrigação contratada, porém tal documento não tem o condão de estabelecer um caráter de título executivo ao pacto, notadamente, se considerarmos as assertivas da exeqüente de não ter cumprido integralmente com sua prestação da mesma forma com que aponta ter o executado efetuado parte do pagamento devido' (cf. fls. 92-93).

Daí é que se concluiu que a dívida não é líquida, não é certa e não é exigível. Portanto, carece de executividade.

E é neste sentido o entendimento constante do Recurso Especial nº 1.080-RJ, cujo Relator foi o eminente Ministro Athos Carneiro:

'Em se cuidando de documento público, ou de documento particular firmado pelo devedor e por duas testemunhas, não basta que dele simplesmente conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível. É necessário que o crédito reúna os pressupostos da executividade, isto é, a certeza, a liquidez e a exigibilidade.

O requisito da certeza, nos casos de documento contratual, supõe hajam as partes avençado, de forma incondicionada, o pagamento de quantia determinada, em momento determinado. O pacto sinalagmático, com recíprocas obrigações, vinculado o pagamento a cargo de um contratante, ao adimplemento da prestação de dar, fazer ou não fazer pelo outro contratante, não se caracteriza, no sistema de direito positivo brasileiro (e salvo expressa previsão em contrário), como título executivo extrajudicial. Como bem expõe Ernane Fidélis dos Santos, um dos poucos processualistas a deter-se melhor no tema, 'a simples forma pública do documento, ou a forma particular com subscrição de testemunhas, não o fazem título executivo quando, para a obrigação especificamente, faltarem os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade. Ditos requisitos deverão estar ínsitos no título, sem necessidade de apuração posterior de fatos' ('Manual de Direito Processual Civil', Saraiva, v. 3, 1987, nº 1.063). E exemplifica: 'Contrata-se prestação de serviço por certo preço. Não pode o preço ser cobrado executivamente, pois a realização efetiva do serviço não está no título; falta-lhe o requisito da certeza' (*ibidem*).' (Rev. STJ nº 8/374-375).

Destarte, não há que se falar em contrariedade ao art. 585, II, do CPC.

Porém, há inequívoco dissídio jurisprudencial, pelo menos frente ao julgado proveniente do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 104). A referência é feita ao Recurso Extraordinário nº 87.784-RS, cujo Relator foi o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ, 84/701). A solução adotada pelo paradigma se afasta daquela sustentada na decisão impugnada à medida que aceita como sendo título executivo e extrajudicial (nos termos do art. 585, II, do CPC) um contrato bilateral (contrato de compra e venda), onde 'o fato de não estar prefixado ou liquidado o preço diz com a executoriedade do título extrajudicial, pois a sentença se referiu à forma de liquidar o valor da coisa fungível'.

Para o acórdão recorrido é exatamente o fato de não se saber ao certo se a outra parte cumpriu ou não a sua obrigação, é que retira do título indispensável caráter executivo.

Quanto ao acórdão transcrito às fls. 105, ao que parece, trata de confissão de dívida. O devedor se obrigou a entregar tantos litros de aguardente. Discute-se, tão-somente, problema relativo a excesso de execução, cuja discussão é cabível em sede de embargos, não havendo necessidade de se converter o feito em procedimento ordinário. Daí a sua imprestabilidade com paradigma, posto que não se identifica com o caso dos autos.

Pelas razões ora expostas, acolho o recurso pela alínea *c* da norma autorizadora e lhe dou seguimento".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Estatuiu o acórdão recorrido, nestes tópicos:

"No tocante ao mérito propriamente dito temos que o recurso deve ser provido por ser a exeqüente Jean Pat Mecanizações S/C Ltda. carecedora de ação executiva contra o executado, ora apelante.

O contrato ao qual pretende a exeqüente seja reconhecido como título executivo, trata-se de pacto de prestação de serviços de destoca e enlheiramento em propriedade rural do apelante, ficando este obrigado a pagar pelo serviço, o equivalente em sacas de milho.

O sustentáculo legal da apelada é a prescrição do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, que reconhece força executiva a documento particular, firmado pelo devedor com duas testemunhas, porém no presente caso é de ser aplicada a orientação doutrinária e jurisprudencial de que o referido dispositivo não se refere a contratos bilaterais, como efetivamente, é aquele objeto da demanda.

Não se admite em processo de execução como título hábil, revestido de liquidez e exigibilidade, contrato bilateral, onde a obrigação está condicionada a uma prestação da parte contrária. Cumpre ao credor demonstrar pela via ordinária o cumprimento de sua parte no contrato, para assim exigir da outra o pagamento que lhe for devido.

A própria apelada assume em sua inicial de execução não ter cumprido integralmente a sua prestação contratual, ao as-

severar: 'Por derradeiro a exeqüente concorda com o crédito de 18:00 horas a que tem direito o executado'. Por si tal circunstância já demonstra que seria necessária uma fase de cognição para a efetiva prova de cumprimento e da extensão das prestações contratadas."

.....

"Assim o documento particular apresentado pela apelada como título executivo não se reveste das características exigidas para a espécie o que bem se ilustra com o julgado inserido em RT, 636/94, do Tribunal de Justiça de São Paulo (Cível), relatado pelo Juiz Ruy Camilo, com a seguinte ementa: 'Execução — Contrato bilateral — Inadmissibilidade — Título inexeqüível — Necessidade de comprovação de que o credor cumpriu sua parte no negócio — Meio inidôneo — Embargos procedentes — Inteligência do art. 585, II, do CPC..."

.....

"A apelada pretende valer-se de declaração juntada aos autos, emanada das testemunhas do contrato originário de prestação de serviços de ter adimplido com sua obrigação contratada, porém tal documento não tem o condão de estabelecer um caráter de título executivo ao pacto, notadamente, se considerarmos as assertivas da exeqüente de não ter cumprido integralmente com sua prestação da mesma forma com que aponta ter o executado efetuado parte do pagamento devido.

Desta forma não se vislumbrando o preenchimento dos requisitos obrigatórios para o ajuizamento da ação executiva deve a decisão monocrática ser reformada, para declarar a apelada carecedora de ação executiva com fulcro no contrato bilateral existente entre as partes, com a conseqüente extinção do feito sem julgamento antecipado da lide de conformidade com o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com a inversão do ônus da sucumbência."

A exemplo do despacho de origem, contido no relatório, que se louvou no REsp 1.080, da 4ª Turma, relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, não me parece que o acórdão recorrido, dispondo da maneira como dispôs, tenha contrariado o art. 585, inciso II, do Cód. de Pr. Civil. Leia-se, a propósito de semelhante argüição de contrariedade, o que disse o Sr. Ministro Athos Carneiro, no precedente indicado:

"2. O v. acórdão recorrido, negando ao contrato de fls. 7 e seguintes a qualidade de título executivo extrajudicial, não con-

trariou o disposto no artigo 585, II, do Código de Processo Civil; muito ao contrário, ao mesmo atribui razoada exegese, consentânea com o preceito do artigo 586 do mesmo Código, segundo o qual a execução para cobrança de crédito 'fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível', e com o preceito que afirma a nulidade da execução 'se o título executivo não for líquido, certo e exigível' — art. 618, I."

2. Penso que o recurso é conhecível, também a exemplo do despacho de origem, por dissentir o acórdão recorrido do estabelecido no RE 87.784, *in* RTJ, 84/701. Gostaria de esclarecer que a recorrente alega que "satisfez integralmente a sua parte no contrato", devendo, portanto, o contrato "ser considerado como título hábil e capaz para a propositura da execução para entrega de coisa fungível (no caso o milho)". Confira-se então o precedente do Supremo Tribunal Federal, nessas passagens do voto escrito pelo Sr. Ministro Rodrigues Alckmin:

> "Mas tem a recorrente como ofendido o art. 585, II, do C. Pr. Civ., que declara ser título executivo extrajudicial (e autorizar, conseqüentemente, execução) o documento particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de entregar coisa fungível. No caso, apresentou a recorrente documento (contrato de compra e venda) de que constava a obrigação da entrega de determinado número de sacos de feijão, soja, com certo e determinado número de quilos. Apesar de críticas (v. Alcides de Mendonça Lima, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, 2ª ed., Forense, p. 377), a clareza do texto legal permite que a execução se dê, no caso previsto no inciso II, não havendo cuidar de ser necessário prévio processo de cognição (v. Humberto Theodoro Júnior, Processo de Execução, 3ª ed., EUD, p. 129; José da Silva Pacheco, Tratado das Execuções, ed. Saraiva, 1º vol., p. 269).
>
> E sequer o fato de não estar prefixado ou liquidado o preço diz com a executoriedade do título extrajudicial, pois a sentença se referiu à forma de liquidar o valor da coisa fungível (art. 627 e parágrafos do C. Pr. Civil).
>
> Tenho, pois, que o acórdão, ao anular a execução, negou vigência ao invocado texto de lei: ao art. 585, II, do C. Pr. Civil." (RTJ, 84/702).

Portanto, conheço do recurso especial, pela alínea *c* do permissivo.

3. Sobre se, no caso de obrigações recíprocas, é título executivo extrajudicial o contrato que as estabeleceu, bilateral (sinalagmático),

porque criador de obrigações para ambas as partes (reciprocidade de obrigações), pronunciou-se, ainda, o Supremo Tribunal Federal, no RE 102.899, em julgamento que teve início no ano de 1984, pela sua 1ª Turma, reconhecendo, por maioria de votos, e executividade de tal contrato.

Ficou vencido, nesse julgamento, o Sr. Ministro Oscar Corrêa (Relator). Em longo e meditado voto, S. Exa. lembrando o precedente do Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, inserto na RTJ, 84/701, dele divergiu, conforme essas passagens:

> "9. A divergência parece-nos clara, entre a tese do acórdão recorrido, fundada nesse precedente, ilustre, e a que sustenta o ora Recorrente, com o apoio da Procuradoria-Geral da República e a nossa acolhida.
>
> A justificativa que vemos para essa interpretação do artigo 585, II, do CPC, é que terá passado despercebida à aguda percepção do eminente Relator — porque não alegada — a distinção que, nesta hipótese, se salientou.
>
> E que, a nosso ver, é essencial, pois, de outra forma, se daria executoriedade a contratos, que não se poderiam sujeitar, sem risco (pelo menos), a essa cognição incompleta, parcial, que lhes assegurasse a liquidez, a certeza e a exigibilidade.
>
> 10. Nem se argumente com o inciso III do artigo 585: os contratos que enumera revestem-se dessa mesma exigibilidade, pois, firmados, seu cumprimento flui naturalmente do implemento das condições neles fixadas.
>
> Nem, por outro lado, se lembram também outros contratos nos quais a jurisprudência tem admitido a aplicação do inciso II do artigo 585, como os de que dá notícia, *v.g.*, o RE 91.769 — Relator o eminente Ministro Rafael Mayer (RTJ, 101/260), referente a contrato de abertura de crédito em conta corrente (cheque-ouro), porque nestes, também, como diz o eminente Relator, há 'certeza e liquidez do saldo da conta':
>
> > 'O saldo devedor constante de extrato de movimentação de abertura de crédito em conta corrente, devidamente formalizado o instrumento contratual e ciente o creditado dos registros contábeis, é representativo de dívida líquida e certa para legitimar a execução por título extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do CPC'.
>
> 11. Nessa linha, encontram-se citados em 'O Processo Civil à Luz da Jurisprudência', de Alexandre de Paula (v. V, nova série, Forense, 1983), outras decisões que podem ser invocadas

na linha da tese que sustentamos e da qual não discrepa essa decisão anterior do STF".

S. Exa. concluiu:

"12. Estes dados servem de comprovar que a hipótese deve ser examinada detidamente, para não se acolher como suscetível de execução como título extrajudicial, contrato que, na verdade, para assumir as características fundamentais de certeza, liquidez e exigibilidade, demanda processo de cognição plena, e não incompleta, como os títulos unilaterais previstos no art. 585, II, do CPC.

Nestes termos, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

Prevaleceu, no entanto, nesse julgamento, o voto do Sr. Ministro Sydney Sanches, do qual recolho esses excertos:

"Discute-se neste processo se o documento a que se refere o inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil é somente o que encerra uma declaração unilateral do devedor ou se compreende, também, o que contém declaração de obrigação condicionada a implemento de contraprestação do credor."

.....

"Ressalto, inicialmente: o inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil, em nenhum momento fez qualquer alusão a que o documento público ou particular subscrito por duas testemunhas do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada ou de entregar coisa fungível, seja apenas o que contém uma declaração unilateral do devedor.

Se o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Anote-se, de passagem, que o Código de Processo Civil não é infenso à executividade de contratos com obrigações recíprocas como se vê dos incisos III e IV do art. 585.

Além disso, dispõe o art. 582 do Código de Processo Civil, inserido no Capítulo III do Título I do Livro II, que trata dos 'requisitos necessários para se realizar qualquer execução' e especificamente do 'inadimplemento do devedor': ..."

.....

"Em suma, o inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil, interpretado em conjunto com os arts. 582 e 615, inciso IV, num exame, portanto, até sistemático, permite ilação no

sentido de que o adimplemento de obrigações recíprocas, previstas em documento público ou particular, com os requisitos da lei, pode ser exigido em processo de execução, cabendo ao executado invocar, em embargos, se for o caso, a *exceptio non adimpleti* ou *non rite adimpleti contractus*, como se fez, aliás, no caso dos autos."

.....

"Diante de todo o exposto, conheço do recurso pela letra *d*, mas lhe nego provimento, com a *maxima venia* do eminente Relator (Ministro Oscar Corrêa)."

Veja-se a ementa do acórdão:

"Título executivo extrajudicial. Execução para entrega de coisa fungível. Obrigações recíprocas. Inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil.

1. Pelo inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial, hábil, portanto, para fundamentar ação de execução, o documento público ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível.

2. Reputa-se, como tal, não só a declaração unilateral do devedor, mas, também, o contrato em que se obrigue a entregar coisa fungível, mediante o cumprimento de certas obrigações pelo outro contratante.

3. O adimplemento, ou não, dessas obrigações do outro contratante, pode ser discutido em embargos à execução.

4. Interpretação conjugada dos artigos 582, 585, II, III e IV, 586, e 615, IV, do Código de Processo Civil, e 1.092 e 1.093, do Código Civil.

5. RE conhecido, por unanimidade, pela letra *d*.

Mas improvido, por maioria, admitido, assim o caráter de título executivo para o contrato em questão."

4. Da leitura dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, citados aqui, bem como de julgados de outros tribunais (num e noutro sentido, isto é, admitindo, ou não admitindo, a execução), e ainda, do mesmo modo, a doutrina (sem dúvida alguma, o assunto é polêmico), quero ficar com as manifestações que, em casos tais, reconhecem, no contrato, o caráter de título executivo extrajudicial. Valho-me da interpretação das normas processuais, contida no voto do Sr. Ministro Sydney Sanches.

Assim dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença.

VOTO

EMENTA: Execução — CPC, artigo 585, II.

Não constitui título executivo o documento em que se consigna obrigação, cuja existência está condicionada a fatos dependentes de prova. É o que ocorre quando consista em contrato em que o surgimento da obrigação de uma das partes vincule-se a determinada prestação da outra.

Necessidade, para instaurar-se o processo de execução, que o exeqüente apresente título do qual, por si só, deflua a obrigação de pagar.

Impossibilidade de a matéria ser remetida para apuração em eventuais embargos, que estes se destinam a desconstituir o título anteriormente apresentado e não a propiciar sua formação.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Esclareceu o eminente Relator estar suficientemente caracterizada a divergência, razão por que acompanho S. Exa. quanto ao conhecimento do recurso. Divirjo, entretanto, quanto ao mais.

Não me parece correta a afirmativa, *data venia*, de que, dos termos do artigo 585, II, do CPC se haja de concluir exista título executivo, ainda que dos termos do documento resulte que, não apenas a exigibilidade do crédito, mas sua própria existência esteja condicionada a uma prestação de quem afirma ser credor.

O artigo 586 do mesmo Código dispõe que "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". Não apresenta essas características aquele em que a obrigação está condicionada a fatos, cuja ocorrência depende de prova.

Entendo, à semelhança do julgado relatado pelo Ministro Athos Carneiro, e citado pelo Relator do presente caso, que a execução supõe a apresentação de título do qual, por si só, deflua a obrigação de pagar.

Menos ainda se me afigura viável a solução de remeter-se a apuração do fato, condicionante da existência do crédito, para os embargos do devedor. A instauração do processo de execução depende de que exista o título. Não havendo este, sequer poderá ser iniciado. Destinam-se os embargos a desconstituir o título anteriormente apresentado e não a propiciar sua formação.

Conheço e nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, ainda há pouco indagava a respeito da possibilidade desta inversão que S. Exa. fez, dirigindo-me ao Ministro CLÁUDIO SANTOS: seria de se alegar a exceção de contrato não cumprido em embargos de execução? O Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS estava me lembrando de uma hipótese que bem se adaptaria a este caso.

Nos casos em duplicatas por prestação de serviço, exige-se o aceite para dizer que é exigível o crédito. Quando não se aceita, exige-se a comprovação da prestação de serviço ou a comprovação da entrega da mercadoria nos casos de contrato de duplicata de venda mercantil.

Assim, peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, pensando que há a necessidade de, em processo de cognição plena, se examinar se já foi cumprida a parte do que se intitula credor.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, peço vênia ao nobre Ministro-Relator para acompanhar V. Exa.

A liquidez do título para sua exigibilidade, é pré-requisito da própria execução.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.171-9 — PR — (92.0020596-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Jean Pat Mecanizações S/C Ltda. Advogado: Armando Luiz Marcon. Recdo.: Job Elizeu de Paula. Advogados: Ali Zacharias e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea *c*, e, por maioria, negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 14.12.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

(*)RECURSO ESPECIAL Nº 26.620-1 — RJ
(Registro nº 92.0021597-1)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *João Baptista Cordeiro Guerra*

Recorridos: *Marcos Sá Correa, Teodomiro Braga da Silva e James S. Henry*

Advogados: *José Bonifácio Diniz de Andrade e outro, José Carlos Fragoso, José de Ribamar de Souza Nogueira e Amilcar Barroso de Siqueira*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NOS CRIMES DE IMPRENSA. ABUSOS NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. CRIME DE DIFAMAÇÃO. LEI Nº 5.250/67. ALEGADA OFENSA A DIVERSOS ARTIGOS DE LEI FEDERAL E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

É de se acolher o prazo de dois anos para a prescrição da ação penal, contados após a data da publicação ou transmissão impugnada, na forma do art. 41, *caput*, da Lei de Imprensa, na sua primeira parte, com interrupção pelas causas previstas no Código Penal (art. 117, incs. I a IV). Precedente do STF, no HC nº 68.623-1-DF — 2ª Turma, em 18.9.91.

Hipótese "em que à época em que foram julgados os embargos declaratórios, a decisão condenatória de mérito ainda não transitara em julgado", porque não decorrido o prazo de dois anos. Conseqüentemente, não houve prescrição da pretensão punitiva, daí a ofensa apontada ao art. 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal.

Quanto aos crimes, ficou afastada a incidência do art. 22 (Injúria), e proclamada a negativa de vigência do art. 21 (Difamação), ambos da Lei nº 5.250/67, restando, por maioria, a condenação dos réus, pela difamação; e, ainda, por maioria, afastada a injúria.

Recurso conhecido e provido em parte.

(*) Republica-se em virtude de incorreção no original, publicado no DJ de 17.05.93.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, após convocação do Ministro Anselmo Santiago para se pronunciar de acordo com o que dispõe o art. 162, §§ 2º e 3º, do RISTJ, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, sem computar o voto do Ministro Anselmo Santiago, que não tratou da espécie, em dar pela inocorrência de prescrição do crime; e, por maioria, em dar pela ocorrência do crime de difamação, vencidos, quanto ao crime de injúria, os Srs. Ministros Relator, José Cândido e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Acolho, como parte do Relatório, o texto expositivo do voto do Relator, quando do julgamento da apelação pela Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, assim expresso:

> "Inconformado com a sentença em que MARCOS SÁ CORRÊA, TEODOMIRO BRAGA DA SILVA e JAMES S. HENRY foram absolvidos da acusação de infração aos artigos 20, 21, 22 e 23, inciso I, da Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1957, c/c o art. 71 do Código Penal, JOÃO BATISTA CORDEIRO GUERRA interpôs este recurso, com o objetivo de ver reformada a sentença e condenados os acusados nos termos da petição inicial.
>
> Os fatos, que deram origem à ação penal, segundo resumo colhido da queixa oferecida, são os seguintes: os Querelados fizeram reportagem a respeito da permanência, no Brasil, de um marginal americano e comentaram decisão proferida pelo Querelante, quando Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal.
>
> Depois de publicada a primeira parte da reportagem, os acusados prosseguiram fazendo referências ao Apelante, sem-

pre com expressões e adjetivos que atingiam sua honra, caluniando, difamando e injuriando, ora dizendo-o colaborador do bandido estrangeiro, ora dizendo-o passível de compra em sua atividade judicante, e até mesmo de uma conexão tida como sustentáculo das atividades criminosas do delinqüente.

Remetidos os autos, com o protesto de oferecimento de razões perante esta instância, foi determinada a intimação das partes, e a defesa do acusado MARCOS SÁ CORRÊA pretendeu a anulação do despacho de recebimento do recurso e o retorno dos autos ao Juízo de origem, matéria que foi decidida em agravo regimental, com acórdão juntado às fls. 902 a 905.

Publicada a decisão, a ilustre advogada, que patrocina a causa do Querelado TEODOMIRO, fez requerimento idêntico, repetindo a pretensão já espancada com o acórdão referido e teve sua petição indeferida.

As razões do apelante foram juntadas às fls. 847 a 886, e as partes pugnaram pelo reconhecimento da ausência do elemento subjetivo, no caso o dolo, sustentando não existir, na ação delituosa, o *animus injuriandi, difamandi vel caluniandi.*

A Procuradoria-Geral da Justiça emitiu parecer que foi juntado às fls. 937 a 944 e com ele manifestou o interesse que tem o Ministério Público, nesta instância, de ver esta Câmara dar integral provimento ao recurso, para condenar os acusados nos termos da inicial, pronunciamento que reproduz a fala da Promotoria de Justiça, no Juízo apelado (911 a 931)" (fls. 949-950).

Julgando a apelação, a egrégia Quarta Câmara, acolhendo parcialmente o voto do eminente Juiz JORGE UCHOA, condenou os querelados, assim dispondo:

"Dou, assim, provimento parcial ao recurso, para absolver os Querelados dos crimes de CALÚNIA e DIFAMAÇÃO, e condená-los, por infração ao art. 22 da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, MARCOS SÁ CORREA à pena de um mês de detenção e TEODOMIRO BRAGA DA SILVA e JAMES S. HENRY à pena de 3 meses de detenção.

Os réus são primários, e não existe nos autos qualquer informação que leve à conclusão de que registram antecedentes ou têm uma conduta social repreensível, preenchidos os requisitos do art. 77 e do art. 33 do Código Penal.

Em vista desta circunstância, o regime prisional é o aberto, deferida a suspensão condicional, pelo prazo de 2 anos, mediante condições que serão determinadas pelo ilustrado Juízo competente para a execução. Os réus pagarão as custas em divisão proporcional" (fl. 955).

Inconformado, TEODOMIRO BRAGA DA SILVA ingressou com os embargos de declaração, de fls. 957/960, pugnando pelo reconhecimento da prescrição, que foi acolhida pelo acórdão de fls. 963/965.

Essas duas decisões do egrégio Tribunal *a quo* motivaram o presente Recurso Especial nº 26.620-1-RJ, interposto através de duas petições ofertadas em datas diversas, cada uma pugnando por matéria distinta, como se verá no voto que passo a proferir.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo e do recurso especial, através de brilhante Parecer do ilustre Subprocurador, RAIMUNDO FRANCISCO RIBEIRO DE BONIS.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Devo julgar, inicialmente, o Agravo de Instrumento nº 26.430-5, em anexo, acolhendo-o, por sua própria fundamentação, para me permitir o exame completo dos dois pedidos do recurso especial, envolvendo todos os motivos de contrariedade do ora recorrente.

São, portanto, duas as petições do especial exame desta egrégia Corte Superior: a PRIMEIRA de fls. 969/976, quanto ao acórdão proferido pela 4ª CÂMARA do Tribunal *a quo*, que examinou o mérito da sentença de primeiro grau; e a SEGUNDA — fls. 979/985, relativa ao acórdão da mesma Câmara, "que deu provimento parcial aos embargos declaratórios, para o fim de declarar a extinção da punibilidade em favor dos três acusados" (fl. 979).

A PRIMEIRA petição tem apoio na letra *a*, do permissivo constitucional, por ter o acórdão negado vigência aos arts. 59, inc. II, e 71, do Código Penal; e aos arts. 20, 21, e 23, inc. I, da Lei nº 5.250/67. A SEGUNDA entendeu haver o acórdão malferido os §§ 1º e 2º, letras *a* e *c* do inc. III do art. 105 da Constituição Federal. Embora manifestado em duas petições, na verdade, tem-se a impugnação como um único recurso especial, como tal será tratado e decidido.

Com estes esclarecimentos prévios, passo ao exame do primeiro pedido, a começar pelo art. 59, inc. II, do Código Penal, sobre o qual ficou dito que não teria sido ele aplicado regularmente, desde que reconhecido "dolo intenso com que agiram" (fl. 970). Isto deixa claro que o recorrente considera que a pena aplicada não atendeu a realidade do processo.

No particular, não vejo como alterar esse procedimento, tendo em vista que as circunstâncias judiciais, havidas como de caráter subjetivo, são frutos de entendimento pessoal do sentenciante, que lidou com as provas e as avaliou à luz de todas as razões que o legislador reuniu no art. 59 do Código Penal. Essa pretendida revisão, objetivando o aumento da pena, só poderia ser feita em grau de apelação, nunca através do recurso especial, desde que, para tanto, importaria num completo reexame da prova dos autos. Também no que se relaciona ao art. 71 da lei punitiva, sobre crime continuado, nada pode ser modificado. Não foi ele reconhecido nas decisões anteriores: na sentença, porque absolutória; no acórdão, porque se resumiu à unidade do delito de injúria. Não teria o Relator encontrado razão para o reconhecimento da continuidade delitiva. Também não vejo como emprestar tal caráter ao procedimento dos réus, cuja ação delituosa ficou expressa em um único contexto. Por último, assinale-se que a continuação delitiva não foi objeto de prequestionamento (fl. 1.065).

Houve apenas um reportagem divulgada em edições diversas.

Quanto à alegada violação ao art. 105, inc. III, letra *a*, da Constituição Federal, por negativa de vigência ao art. 20 da Lei 5.250/67, também não tenho como divergir do acórdão recorrido. Já na sentença de primeiro grau, a ilustre Juíza de Direito, Dr. MARIA LUÍZA PEREIRA KARAM, deixou reconhecido que o querelante, desde a inicial, revelou incerteza ao pretender tipificar os fatos apontados como ofensivos à sua honra, ao utilizar constantemente "... expressões alternativas, como ... (item 3.3.2)" (fl. 823). No texto do presente recurso especial, o postulante é mais explícito ao resumir e apontar os fatos que traduzem calúnia, ao afirmar, *in verbis*:

> "O v. acórdão recorrido refere-se à reportagem que enfatiza a afirmação do norte-americano: "eu posso comprar tudo o que preciso no Brasil, até mesmo um Ministro".
>
> E transcreve várias assertivas da publicação, inclusive esta:
>
> > "Menos de uma semana mais tarde, a equipe dirigida por Noronha estava pronta para agir e agiria tirando proveito de que viria a ser UMA COMPROMETEDORA EXIBIÇÃO DE BOA VONTADE".

Adiante, lembra a decisão que a reportagem frisou que a liminar fora concedida pelo ora recorrente em "circunstâncias especialíssimas".

Que significa isto se não a imputação do delito de prevaricação (art. 319 do Código Penal)?

Em outras palavras: o acórdão recorrido descreve a calúnia praticada pelos Querelados, mas deixa de tipificá-la. Aí nega vigência ao art. 20 da Lei de Imprensa.

A imputação do fato, o acórdão registra. O dolo intenso dos recorridos, o acórdão até sublinha. Mas não proclama a existência do que acentuou com toda precisão — a calúnia.

E o editorial, cujo final o acórdão recorrido transcreve? Lá está com a maior perversidade:

> "... uma sociedade não pode modernizar-se aos pedaços, deixando setores inteiros ao sabor da corrupção, da criminalidade e do atraso. E não pode, sobretudo, deixar evidente que as instituições mais respeitáveis estão ao alcance de manobras escusas — avalizadas, às vezes, pelos próprios titulares dessas instituições".

Ora, quem era titular do Supremo Tribunal Federal, seu presidente, a essa época? Precisamente o recorrente.

A calúnia encontra-se evidenciada no trecho transcrito da decisão" (fls. 974-975).

O acórdão hostilizado, entretanto, ao afastar o apontado crime de calúnia, para admitir somente a injúria, deixou expresso:

> "O exame de todas as publicações da reportagem, traz como resultado incontestável, o interesse evidente de alcançar a honra subjetiva do Querelante e o dolo intenso com que agiram os querelados, mormente os autores da matéria, fez com que se reunisse incomum soma de elementos de convicção comprobatórios do *animus injuriandi*, o dolo específico essencial à configuração do delito.
>
> Outros elementos ainda dão a certeza da intenção dos acusados, como o fato de que, apesar da interferência do advogado SÉRGIO BERMUDEZ, junto ao Jornalista Marcos, outras publicações ocorreram, nos dias subseqüentes, envolvendo sempre o nome do Quelerante.
>
> Tenho para mim que não restou provado o crime de calúnia, apesar de ter o acusado TEODOMIRO divulgado, no inter-

rogatório, o que intitula de informação dada por pessoa que não pode ser identificada, que o Ministro teria sido subornado com US$ 100.000,00. Tal fato não pode ser objeto desta decisão, porque mencionada na inicial".

Advirta-se que a decisão de primeiro grau absolvera os querelados de todos os crimes que lhes foram apontados, por entender que não ficaram comprovados, e que é respeitável a função da imprensa, ao informar, em favor da liberdade e da democracia, ainda quando "sob as ameaças de poderes que não querem ser questionados" (fl. 836).

Também não vejo, nas reportagens anexadas ao processo, o crime de calúnia. Retratam elas uma ocorrência de domínio público. Não se nega, nos autos, que WILLIAM REED ELSWICK tenha sido posto em liberdade, através de concessão de medida liminar do querelante, nos autos do Habeas Corpus nº 62.795-1, como se vê na xerocópia de fl. 19, do segundo volume do apenso — Ref. Processo nº 26.620-1. Ao proferir o seu voto no julgamento do *writ*, o ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, então presidente da egrégia Corte, teve a sinceridade de "proferir o seu voto de denegação da ordem de *habeas corpus*, destacando a circunstância de ter sido *induzido a erro* por um paciente falsário" (fl. 6). Na inicial da QUEIXA CRIME está dito que:

> "Como a liminar do *habeas corpus* foi concedida pelo querelante, vemos bem nítido o *animus* de imputar-lhe falsamente fato definido como crime (Código Penal, art. 317 e § 1º), tendo os querelados, pela publicidade do julgamento do *habeas corpus* e pela notória idoneidade do querelante, conhecimento de sua inocência. Não é demais lembrar que todo Ministro do Supremo Tribunal Federal tem a presunção constitucional de reputação ilibada (CF/67, art. 118, parágrafo único, e CF/88, art. 101).
>
> Trata-se, ademais, de uma atitude covarde, de que se pretendem valer os 2º e 3º querelados, para tentarem defender-se, alegando não ser a acusação de sua autoria.
>
> Aqui a calúnia é, ao contrário, agravada pela circunstância de pretenderem os querelados colocar torpemente na boca de um indivíduo, que agora se mostra ser um criminoso de alta periculosidade, acusação que sabem ser falsa e que, intencional e falsamente, resolveram assacar contra o querelante" (fl. 7).

Do que aqui está dito não se pode concluir pela ocorrência do crime de calúnia, tal como definido no art. 20 da Lei nº 5.250/60, *in verbis*: "Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime". Os querelados não aludiram, tácita ou expressamente, haja o querelan-

te praticado qualquer crime descrito na lei penal. A reportagem aludiu a um fato que não é falso. Não atribuiu falsamente ao querelante a prática de fato delituoso. Se se considera o ilustre querelante ofendido em sua honra, não deve ser por calúnia, desde que na reportagem inexiste o crime em apreço. As duas decisões, já proferidas nas instâncias ordinárias, negaram a ocorrência dessa imputação. Nesta Corte Superior, pelo que pode ser visto, não será possível afirmar-se o contrário. Deve ser referido, em favor do acórdão hostilizado, que, na reportagem, lançada em dias diversos, não se percebe o *animus caluniandi*, por parte dos querelados. Não houve intenção de atribuir ao ilustre querelante a prática da corrupção passiva (art. 317 e § 1º do Código Penal), prevaricação (art. 319), ou delito de outra natureza. Conseqüentemente, inexistiu dolo. É a conclusão a que se pode chegar através de percuciente análise do processo. Há uma decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo (RT 587/347) que se ajusta à hipótese em julgamento: "Inexiste justa causa para a ação penal pelo delito de calúnia, senão identificável o *animus* de caluniar, visto ser verdadeiro o fato imputado ao querelante pelo querelado". Recorde-se de que o eminente Ministro CORDEIRO GUERRA, ao proferir o seu voto pela denegação da ordem de *habeas corpus*, teve a sinceridade de afirmar, repita-se, haver sido induzido a erro por um paciente falsário, ao lhe conceder liminar (fl. 6). Portanto, não vejo calúnia na reportagem, nem o ilustre querelante cometeu nenhum crime, desde que vítima em sua boa-fé. Diga-se, ainda, que no texto de "Esclarecimento", publicado na edição de 27.10.89, os querelados resistem à hipótese de ofensa ao ilustre querelante, quando afirmam: "O JORNAL DO BRASIL esclarece que em momento algum questionou a honradez do Ministro CORDEIRO GUERRA, então presidente do Supremo Tribunal Federal" (fl. 58)

De referência ao suposto crime de difamação, art. 21, da Lei nº 5.250/67, deduzido nos mesmos fatos aqui considerados caluniosos pela inicial, não é outra a conclusão a que se pode chegar pelo exame dos autos. Não considerados como ensejadores da calúnia, também não lhes resta intensidade para ofensa à reputação do querelante. Outra vez, há que se considerar a inocorrência do *animus diffamandi*. Como ficou dito na nota do "JORNAL DO BRASIL", acima transcrita, não houve vontade de ofender a honra do magistrado, de denegrir a sua reputação. A liminar, alvo da reportagem, foi cassada também pelo voto do ilustre magistrado, quando de seu voto no julgamento da causa. A reputação, o conceito que desfruta o querelante no seio da sociedade brasileira, não foi atingido. Ninguém, de sã consciência, poderia dar crédito a uma notícia capaz de envolver, em ato de improbidade, a figura respeitável do Ministro

CORDEIRO GUERRA. Não vejo, conseqüentemente, nos presentes autos, ofensa ao art. 21, da Lei de Informação.

Por último, examino a alegada ofensa ao artigo 23, inciso I, da mesma Lei nº 5.250/67, porque o acórdão não adotou a exasperação da pena atribuída à injúria, tratando-se de crime contra Ministro do Supremo Tribunal Federal. O tema não foi prequestionado, o acórdão hostilizado dele não tratou, nem o próprio recorrente lhe empresta maior importância, quando deixa de fundamentar o pedido. Recorde-se, para encerrar a questão, de que ao tempo das publicações o querelante não era mais ministro da Suprema Corte.

Encerrado o exame do PRIMEIRO pedido (fls. 969/976), dele não conheço, porquanto o acórdão não negou vigência a qualquer dos dispositivos do Código Penal ou da Lei de Imprensa, ali citados.

A seguir, passo ao exame do SEGUNDO apelo, este alusivo ao acórdão da mesma 4ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO, em sua sessão de 24.10.91 (fls. 979/985), "que deu provimento parcial aos embargos declaratórios, para o fim de declarar a extinção da punibilidade em favor dos três acusados" (fl. 979).

Na verdade, dos temas argüidos na petição de embargos de declaração ao acórdão de fls. 948/955, o único acolhido pelo Tribunal de Alçada foi o relativo à prescrição da ação recorrida, em face da pena aplicada. Ali ficou expresso que "o art. 41, da Lei nº 5.250/67, reza com clareza que ocorrerá a prescrição pelo dobro da pena; ou seja, se a pena aplicada foi de 3 (três) meses, a prescrição ocorreu em 6 (seis) meses, e, portanto dever-se-ia decretá-la de ofício" (fl. 958).

Acolhido esse entendimento pelo acórdão de fls. 963/965, o recorrente argúi que "tal interpretação atentou contra os §§ 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal, e contra o item nº 146 da Súmula do Supremo Tribunal, negando-lhes vigência" (fl. 981). Alega também contrariedade à jurisprudência da Suprema Corte, em face do que dispõe o art. 105, inc. III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal (fl. 979).

O v. acórdão recorrido está assim fundamentado, *in verbis*:

> "O exame dos autos, no entanto, mostra que os fatos ocorreram nos meses de setembro e outubro de 1988, e o lapso de tempo transcorrido até o recebimento da queixa ultrapassou em muito o tempo determinado para a verificação da prescrição.
>
> Ora, determinado na lei especial, no art. 41, que o prazo prescricional será o correspondente ao dobro da pena imposta, tem aqui inteira aplicação o disposto no art. 110 e parágrafos

do Código Penal, impondo-se o julgamento da extinção da punibilidade" (964-965).

Por sua vez, a argüida ofensa à lei federal (§§ 1º e 2º, do art. 110 do CP) está assim fundamentada:

"Quer dizer: a 4ª CÂMARA, ao apreciar os embargos declaratórios, proclamou a prescrição retroativa. Todavia, não podia fazê-lo.

Essa prescrição vem, realmente, prevista no § 1º do art. 110 do Código Penal, ao qual o § 2º faz expressa remissão.

Tal prescrição, porém, só pode ser decretada após o trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação ou após improvido o seu recurso.

Ocorre que, na oportunidade em que foram julgados os embargos declaratórios, a decisão condenatória de mérito ainda não transitara em julgado.

O acórdão referente a essa decisão fora publicado em 18 de setembro derradeiro, sendo que o prazo recursal só se extinguiria aos 3 de outubro. No intervalo (30 de setembro) — portanto, no prazo — o Querelante, ora Recorrente, ingressou com RECURSO ESPECIAL, que aguarda pronunciamento da presidência desta Egrégia Corte.

Portanto, ao declarar, em sua sessão de 23 de setembro, a prescrição com base na pena concretizada, a 4ª CÂMARA antecipou-se à exigência legal e negou vigência ao dispositivo de lei federal — os §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal.

O v. acórdão recorrido afrontou por igual o item nº 146 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O recurso interposto pelo Querelante, aos 30 de setembro, refere-se à vulneração dos arts. 59, II, e 71, do Código Penal, e do art. 23, I, da Lei de Imprensa. Provido esse recurso, as penas impostas sofrerão modificações.

O Recorrente ratifica, nesta oportunidade, em todos os seus termos, aquele recurso, o qual será, ao que tudo indica, examinado em conjunto com o presente.

Em suma: as reportagens incriminadas ocorreram em setembro e outubro do ano de 1989 e a queixa foi recebida em março de 1990. O v. acórdão recorrido entendeu que a prescrição com base na pena concretizada tivera lugar nesse lapso" (fls. 980-981).

Na hipótese dos autos, a extinção da punibilidade foi decretada com base na parte final do art. 41 da Lei nº 5.250/67, por entender o ilustre Relator que havia decorrido o prazo de prescrição superveniente, a contar da ocorrência dos fatos ao recebimento da queixa; tendo-se em consideração o dobro da pena aplicada ao querelando-embargante.

Evidente o erro do acórdão, desde quando foi utilizado o prazo reservado à extinção da pretensão executória, o que não é o caso dos autos, desde que a condenação não havia transitado em julgado.

Na espécie em julgamento, por não se tratar de extinção da pretensão executória, o prazo a ser reconhecido para a prescrição será de dois anos, como estabelece a primeira parte do art. 41 da Lei nº 5.250/67, ao cuidar da prescrição da ação penal.

Tem-se, no caso *sub judice*, a seguinte situação fática: a queixa foi recebida em 8.3.90 (fls. 150); a decisão condenatória é de 12.8.91 (fls. 948/s.); o acórdão da decisão condenatória do Tribunal de Alçada foi publicado em 18.9.91 (fl. 956); o acórdão dos embargos é de 23.9.91 (fl. 963), sendo a sua publicação de 21.10.91 (fl. 966). Advirta-se que a sentença de primeiro grau absolveu os querelados (fls. 812/836 — de 3.5.91).

Em face disso, nem pela extinção da pretensão punitiva poderia ser declarada a prescrição, desde que, entre o recebimento da queixa e a publicação do acórdão da condenação, não decorreu período igual ou superior a dois anos. O mesmo se diga, se fosse o caso, tendo-se por prazo final a publicação do acórdão nos embargos de declaração.

Observe-se que o acórdão da egrégia 2ª TURMA do Supremo Tribunal Federal, no HC nº 68.623-1-DF, Relator Ministro CÉLIO BORJA, primeiro paradigma trazido ao debate, em caso absolutamente idêntico, diverge do acórdão recorrido, contra este devendo, no confronto, prevalecer, pelos fundamentos jurídicos que encerra. Para comprovação da divergência, transcrevo a ementa do acórdão paradigma, lançado às fls. 986, *in verbis*:

> "EMENTA: *HABEAS CORPUS*. Prescrição da pretensão punitiva nos crimes de imprensa. Art. 41 da Lei nº 5.250/67. O lapso prescricional é sempre de dois anos contados do fato delituoso, interrompendo-se, porém, pelas causas previstas no Código Penal (art. 117, I a IV). Inaplicabilidade da Súmula 146. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
>
> Ordem denegada". (Decisão unânime proferida em 18.9.91).

Com o apoio desta decisão da Suprema Corte, não se tratando de pretensão executória, nem de aplicação da Súmula 146/STF, é de acolher-se o prazo de dois anos para a prescrição da ação penal, como estabelece o art. 41 da Lei de Imprensa, na sua primeira parte. No particular, tem aplicação o ensino de DAMÁSIO DE JESUS (Prescrição Penal, Saraiva, 1990, pág. 155), ao estabelecer:

> "Condenado o réu em segunda instância, o prazo deve ser considerado entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, ou entre **a data e a da publicação**, na sessão de julgamento, do acórdão condenatório" (fl. 155).

Em conseqüência disso, a razão está com o recorrente, quando afirma que:

> "... na oportunidade em que foram julgados os embargos declaratórios, a decisão condenatória de mérito ainda não transitara em julgado.
>
> .....
>
> Portanto, ao declarar, em sua sessão de 23 de setembro, a prescrição com base na pena concretizada, a 4ª CÂMARA antecipou-se à exigência legal e negou vigência ao dispositivo de lei federal — os §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal" (fls. 980-981).

Com estes fundamentos, não conheço do recurso especial, na sua primeira parte (fls. 969/976), porque não vejo a argüida negativa de vigência dos apontados artigos: 59, inc. II, e 71, do Código Penal, e dos artigos 20, 21 e 23, inciso I, da Lei de Imprensa.

Contudo, dele conheço pelas letras *a* e *c* do inc. III do art. 105 da Constituição Federal (segundo pedido, de fls. 979/985), por ofensa do acórdão recorrido aos §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal, em face da interpretação divergente da lei federal, pela Corte Suprema, e lhe dou provimento para tornar sem efeito a extinção da punibilidade decretada pelo acórdão recorrido.

Em conseqüência, parcialmente, conheço e dou provimento ao recurso especial, nos termos acima definidos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.620-1 — RJ — (92.0021597-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: João Baptista Cordeiro Guerra. Advs.:

José Bonifácio Diniz de Andrade e outro. Recdo.: Marcos Sá Correa. Advogado: José Carlos Fragoso. Recdo.: Teodomiro Braga da Silva. Advogados: Márcia Dinis e outros. Recdo.: James S. Henry. Advogado: Amílcar Barroso de Siqueira (defensor público). Sustentaram oralmente o Dr. José Bonifácio Diniz de Andrade pelo recorrente e a Dra. Márcia Dinis pelo recorrido Teodomiro Braga da Silva e o Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, Subprocurador-Geral da União.

Decisão: A Turma, por unanimidade, decidiu apreciar o Agravo de Instrumento contido nos autos em decorrência do pronunciamento feito pela Dra. Advogada do Agravado, que aceitava o julgamento na presente sessão. E, após o voto de mérito do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso, no que se refere aos arts. 59 inciso II, e 71, do Código Penal, e dos arts. 20, 21 e 23, inciso I, da Lei de Imprensa, e dele conhecendo para lhe dar provimento na segunda parte, que reconhecia sem efeito a extinção da punibilidade declarada pelo acórdão recorrido, pediu vista o Sr. Ministro Pedro Acioli. Aguardam os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel (em 09.02.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: O Recorrente formulou queixa-crime contra os jornalistas MARCOS SÁ CORREA, TEODOMIRO BRAGA DA SILVA e JAMES S. HENRY com base na lei de imprensa pela prática dos delitos de injúria, calúnia e difamação.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa — fl. 948:

> "CRIME DE IMPRENSA. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. CONFIGURAÇÃO DO TIPO DEFINIDO NO ART. 22 DA LEI DE IMPRENSA. *ANIMUS INJURIANDI* QUE RESSALTA DA LEITURA DA PUBLICAÇÃO FEITA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.
>
> Constatado que o Querelante foi atingido, em sua hõnra subjetiva pela publicação indicada na peça vestibular e provado, sem sombra de dúvida, o *animus injuriandi,* não se mantém a sentença recorrida, na qual o julgador desprezou importantes princípios de direito, substituindo-os por razões de natureza política. Agentes que se limitam a atribuir à vítima adjetivos e referências ofensivas à dignidade e ao decoro. Mantida a absolvição quanto aos crimes de calúnia

e difamação. Recurso da acusação a que se dá provimento parcial."

O Recorrente ao particularizar e individualizar os dispositivos reputados de violados disse — fls. 969/971:

"O artigo 59 do Código Penal prescreve:

"O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I — as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II — a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

....."

Esse dispositivo teve a sua vigência negada pelo v. acórdão recorrido.

A leitura atenta dessa peça mostra que os ilustres julgadores reconheceram evidenciados, por parte dos recorridos, o interesse de atingir a honra subjetiva do recorrente e "o dolo intenso com que agiram". Está escrito ali:

"O exame de todas as publicações da reportagem traz, como resultado incontestável, o interesse evidente de alcançar a **honra subjetiva** do Querelante e o dolo intenso com que agiram os querelados, mormente os autores da matéria, fez com que se reunisse incomum soma de elementos de convicção comprobatórios do *animus injuriandi*, o dolo específico essencial à configuração do delito."

E adiante, a ressaltar esse interesse de ferir a honra subjetiva do recorrente:

"Outros elementos ainda são a certeza da intenção dos acusados, como o fato de que, apesar da interferência do advogado SERGIO BERMUDEZ, junto ao jornalista Marcos, outras publicações ocorreram, nos dias subseqüentes, envolvendo sempre o nome do Querelante".

"A injúria exprime a ofensa à dignidade e ao decoro sem imputação determinada a qualquer fato. É a imputação indeterminada, constituída pelo insulto, pelo ultraje, pela insinuação maldosa. Ou a manifestação do pensamento, que se reveste em ultraje ou em ofensa ao decoro e dignidade

da pessoa, com a injusta intenção de ferir o conceito, em que é tida" — (De Plácido e Silva — Vocabulário Jurídico, pág. 830, vol. II).

Aí está afirmado, com todas as letras, que o comportamento delituoso dos recorridos não se restringiu a uma ação. Repetiu-se. Foi continuado.

E o acórdão recorrido reconhece que foram **sérias** as conseqüências sofridas pelo recorrente.

A honra é o maior apanágio dos homens de bem.

O recorrente foi atingido por campanha organizada, por agressões repetidas. Com a vida ligada à Justiça, onde chegara ao mais alto posto, o de Presidente do Supremo Tribunal Federal, mercê de seu trabalho, de sua dignidade, de sua competência, o Querelante bateu às portas dos Tribunais.

As penas impostas aos recorridos estão em dissonância com o disposto no art. 59 do Código Penal e com os termos do próprio acórdão recorrido.

Como admitir-se, *data venia*, o grau mínimo da pena para o 1º recorrido, que era o editor do jornal e, como tal, responsável pelo afrontoso editorial de que o acórdão chega a transcrever trecho? De se ver:

> "...uma sociedade não pode modernizar-se aos pedaços, deixando setores inteiros ao sabor da corrupção, da criminalidade e do atraso. E não pode, sobretudo, deixar evidente que suas instituições mais respeitáveis estão ao alcance de manobras escusas — avalizadas, às vezes, pelos próprios titulares dessas instituições."

Se o dolo foi intenso e as conseqüências sérias, como assinala o acórdão recorrido, inaceitável, *data venia*, a benevolência da apenação no grau mínimo para o 1º recorrido e de três meses para os demais.

É evidente que o art. 59 da lei substantiva penal foi malferido.

De outro lado, não se aplicou, o que era obrigatório, o disposto no inciso I do art. 23 da Lei nº 5.250/67, que contempla causa de exasperação de pena. A inicial e a apelação postularam, de modo expresso, essa aplicação."

Ainda acentua o Recorrente o seguinte — fl. 973:

"Registra o v. acórdão recorrido que os Querelados atribuíram ao recorrente qualidades depreciativas e **voltaram** a escrever a esse respeito. É a continuação!

O art. 71, *caput*, do Código Penal, foi vulnerado, pois.

A inicial e a apelação postularam, expressamente, a aplicação do art. 79.

Assim, o primeiro fundamento do presente recurso é a negativa de vigência dos arts. 59, II, e 71, do Código Penal, e do art. 23, I, da Lei de Imprensa.

As penas devem ser aumentadas, na base, feitos, também, os acréscimos legais."

Sustenta também a negativa de vigência dos arts. 20 e 21, da Lei 5.250/67, para que sejam aplicadas as penas cominadas aos delitos de calúnia e difamação.

O Ministério Público Federal se pronunciou às fls. 1.075/1.080 pela configuração do delito de difamação nestes termos:

"Com efeito, no que concerne à figura da difamação, todos seus elementos constitutivos encontram-se no relatório do acórdão recorrido.

Como ver-se ferida tão-só a honra subjetiva do agravante, quando o *animus* de lesionar-lhe a reputação é imanente ao próprio veículo em que cometido o ilícito e à imputação de fatos precisos, com requintes de deboche, ao vincularem os querelados sua atuação como Juiz da Suprema Corte aos interesses subalternos de MOBSTERS, de quadrilheiros internacionais?!

Transcreva-se esse primor de achincalhe à imagem do querelante:

"Assim é que, como ficou patente, o Ministro passou a ser relacionado entre os colaboradores do delinqüente norte-americano, colocados nos lábios do bandido feito herói, palavras que foram adicionadas a este tempero de malícia, em que se transformou a narração, a partir da segunda parte da reportagem: "Eu posso comprar tudo o que preciso no Brasil, até mesmo um ministro"."

Trata-se não de questão de fato, mas de fato posto como certo, no v. acórdão recorrido, porque documentado, porque constitutivo do próprio corpo de delito.

"Trata-se de divergência manifesta entre os fatos como registrados nas premissas do acórdão e a conclusão penalizadora nele negada.

Aos fatos, não hipotéticos porque concretizados na atuação difamante, negou o v. acórdão a conseqüência sancionatória, prevista em lei. Negou, conseqüentemente, vigência à lei.

Houve difamação remarcada, cometida com requintado e extremo dolo, e se, aqui, não vemos caracterizada, também, a calúnia, é porque esta importaria em exame probatório quanto à certeza da falsidade da imputação, o que seria impróprio em recurso especial.

Realizada foi, porém, a figura da difamação.

Lamente-se o descaso com que a dignidade da pessoa humana, bem jurídico erigido em princípio fundamental pelo art. 1º, III, da CF, é tratada pela lei penal, com a inexpressividade das penas cominadas aos crimes contra a honra. Não se agrave, porém, tal situação, com indulgência inaceitável.

Pelo conhecimento e provimento ao agravo, quanto ao primeiro especial, o qual merece provimento, para o fim de serem os querelados condenados nas penas do art. 21 da Lei de Imprensa (difamação)."

Os dispositivos reputados de violados ficaram bem individualizados e particularizados, o que me fez examiná-los um a um.

Primeiro a exasperação da pena aplicada ao crime de injúria, o art. 59, inciso II, do CP, determina que o Juiz aplique a pena **dentro dos limites previstos** para o tipo penal.

A condenação imposta aos jornalistas pelo acórdão recorrido foi de 1(um) mês de detenção a Marcos Sá Correa e de 3 (três) meses de detenção a Teodomiro Braga da Silva e James S. Henry, pelo delito de injúria.

Para a figura da pena desse tipo — injúria — **os limites previstos**, art. 22, da Lei 5.250/67, são os seguintes: o **mínimo** de 1 (um) mês e o **máximo** de 1 (um) ano de detenção.

O tipo objetivo da injúria ou a figura objetiva do tipo não é imputar a alguém a prática de um fato, mas uma opinião que o agente dá ou emite a respeito do ofendido, cuja opinião ofende a dignidade e/ou o decoro.

O próprio corpo do voto condutor da **decisão** recorrida, permite, que desde logo, se faça o exame global de todos os dispositivos reputados de violados, pois, eis o seguinte tópico — fls. 950/952:

"O fato que originou a ação penal foi uma liminar em *Habeas Corpus*, concedida pelo Querelante, então ministro presidente do Colendo Supremo Tribunal, no curso do recesso daquela Corte, beneficiando um dos muitos marginais americanos, que vez por outra vêm residir no Brasil, quando lhe competia apreciar o pedido e decidir, tal como ocorreu.

Iniciada a reportagem, inseriu-se, no corpo do escrito, uma informação sobre a medida, que não constituiu, em si própria, nenhum dos tipos penais definidos nos artigos 20 a 22 da Lei de Imprensa, nem um fato ofensivo a sua reputação, tal como entendido na sentença recorrida.

No prosseguimento da reportagem, a questão começou a mudar de rumo e delineou-se a formação de um plano ardiloso, com o surgimento de novas referências ao Querelante, sempre feitas com uma adjetivação forte, ora de forma direta, ora utilizando-se os repórteres de subterfúgios, em atitudes que, vistas isoladamente, não poderiam conduzir a um Juízo de reprovação, buscado com a inicial e repelido com a decisão *sub examen*.

Assim é que, como ficou patente, o Ministro passou a ser relacionado entre os colaboradores do delinqüente norte-americano, colocadas nos lábios do bandido feito herói, palavras que foram adicionadas a este tempero de malícia, em que se transformou a narração, a partir da segunda parte da reportagem: "Eu posso comprar tudo o que preciso no Brasil, até mesmo um ministro".

Desse modo, a despeito da afirmação repetida, da ausência de intenções malévolas, passaram os autores do estrito a emitir opiniões pessoais, de indisfarçável conotação política e depois de publicar somente parte do despacho proferido pelo Ministro Cordeiro Guerra, omitida a fundamentação, usaram expressões tais como:

"Uma liminar que não passou de um engano";

"Um Ministro de decisões sempre polêmicas";

... "Por meio de um discutível *habeas corpus* concedido pelo presidente do STF, Cordeiro Guerra, o traficante saiu da prisão e evitou a extradição."

"Menos de uma semana mais tarde, a equipe dirigida por Noronha estava pronta para agir e agiria tirando proveito do

que viria a ser UMA COMPROMETEDORA EXIBIÇÃO DE BOA VONTADE."

"As conexões de um traficante bem-sucedido" (título)

"Primeiro passo foi descobrir a rede da justiça" (1º subtítulo)

"Uma liminar que não passou de um engano" (2º subtítulo)

Ora, como ficou dito no início desta decisão o simples fato de se criticar uma decisão, provavelmente não constituiria crime, tal como definido na legislação vigorante, entretanto, a todas estas referências maldosas, ainda são adicionadas outras afirmações, encontradas no contexto da reportagem, que devem igualmente ser destacadas.

É que os acusados ainda fizeram inserir em seu texto, outras referências, tais como a influência do bandido norte-americano, exercida graças a sua fortuna, opinando os autores do escrito, no sentido de que todas as "peripécias" da permanência do marginal neste País eram possíveis, como ficou dito, "para alguém que disponha do dinheiro necessário à obtenção de determinados favores."

No mesmo contexto onde esta opinião foi emitida, o Ministro Cordeiro Guerra voltou a ser mencionado, acrescentando-se que o *Habeas Corpus* por eles tão explorado fora concedido em "circunstâncias especialíssimas", aduzindo, mais adiante, no mesmo editorial:

"... uma sociedade não pode modernizar-se aos pedaços, deixando setores inteiros ao sabor da corrupção, da criminalidade e do atraso. E não pode, sobretudo, deixar evidente que suas instituições mais respeitáveis estão ao alcance de manobras escusas — avalizadas, às vezes, pelos próprios titulares dessas instituições."

Como se não bastassem, fui também ler as reportagens que se encontram nos apensos.

Não vislumbrei da leitura, mera crítica a uma decisão judicial, mas redundante propósito em desacreditar a autoridade e a função pública da autoridade.

Como eu já disse, o agente que **emite** ou dá a sua opinião a respeito do ofendido, depreciando-o, menosprezando a sua autoridade pública e pondo em dúvida o seu decoro, configura o tipo da injúria, que traz em si mesma, nessa opinião, o dolo direto ou o dolo específico, como elemen-

to subjetivo do tipo, na vontade deliberada ou intenção de ofender ou desprestigiar a autoridade pública.

Isso atrai, de logo, o exame da intensidade da culpabilidade, aos motivos, as circunstâncias e ao comportamento do ofendido, para se fazer a aplicação da pena nos seus limites previstos.

As circunstâncias que são dados ou fatos concernentes à subjetividade e à objetividade do delito medeiam o seu redor, cuja intensidade da conduta dos agentes é e foi reprovável.

A conduta exigível dos jornalistas querelados é a de boa crítica ou a de boa opinião respeitando a dignidade e o decoro do magistrado querelante.

Os querelados, ora recorridos, não tinham motivos justos ou necessários de, inclusive, reiterar as ofensas. Denota-se, à falta de motivos ensejadores da conduta adotada pelos recorridos.

O comportamento do ofendido, frente às publicações levadas a efeito pelos querelados, foi a de censurabilidade do ato.

Dadas essas considerações, entendo ter existido violação ao disposto no art. 59, inciso II, do CP:

> "O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:
>
> .....
>
> II — a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;"

No que toca à negativa de vigência ao art. 21, da Lei 5.250/67, — difamação — entendo na mesma linha do Ministério Público às fls. 1.075/1.080, que já transcrevi acima.

É verdade que o preceito do artigo é imputar a alguém um fato ofensivo à sua reputação, ou seja, objeto jurídico protegido é a honra objetiva, o conceito em que cada pessoa é tida como tal.

Atribuir um fato a alguém, esse fato deve ser **determinado**, essa determinação do fato não implica que advenha dele todas as suas circunstâncias, pode ser falso ou verdadeiro o delito se consuma.

Para essa figura delituosa, o elemento subjetivo do tipo é o propósito de ofender, é a vontade de atacar ou macular a **reputação** do ofendido, no caso, a de autoridade pública.

Os querelados na imputação feita ao ofendido trazem a afirmativa de fato determinado, não é vaga a afirmativa.

Pensava eu, por ocasião do pedido de vista, que se tratava de intenção dos querelados em narrarem os fatos decorrentes da decisão judicial proferida pelo ofendido, mas deparei-me com a configuração da conduta dos mesmos na figura do crime de difamação.

O Ministério Público Federal ponderou bem à fl. 1.078 quando disse:

> "Com efeito, no que concerne à figura da difamação, todos seus elementos constitutivos encontram-se no relatório do acórdão recorrido.
>
> Como ver-se ferida tão-só a honra subjetiva do agravante, quando o *animus* de lesionar-lhe a reputação é imanente ao próprio veículo em que cometido o ilícito e à imputação de fatos precisos, com requintes de deboche, ao vincularem os querelados sua atuação como Juiz da Suprema Corte aos interesses subalternos de MOBSTERS, de quadrilheiros internacionais?!
>
> Transcreva-se esse primor de achincalhe à imagem do querelante:
>
> > "Assim é que, como ficou patente, o Ministro passou a ser relacionado entre os colaboradores do delinqüente norte-americano, colocados nos lábios do bandido feito herói, palavras que foram adicionadas a este tempero de malícia, em que se transformou a narração, a partir da segunda parte da reportagem: "Eu posso comprar tudo o que preciso no Brasil, até mesmo um ministro".
>
> Trata-se não de questão de fato, mas de fato posto como certo, no v. acórdão recorrido, porque documentado, porque constitutivo do próprio corpo de delito."

Daí, concluo que houve negativa de vigência do art. 21 da Lei 5.250/67.

Quanto à violação do art. 20 da Lei 5.250/67, — configuração do crime de calúnia — entendo em que a figura do tipo imputar falsamente, propalar ou divulgar sabendo falso, **fato definido como crime**, no caso, não houve.

O elemento objetivo do tipo exige que o **fato** imputado além de ser falso, **deve ser definido como crime.**

Nas publicações relativas à queixa-crime não vislumbrei a **imputação** de fato falso e que seja definido como crime.

Não encontrei, portanto, negativa de vigência ao art. 20 da Lei 5.250/67.

Portanto, a conclusão é a seguinte — dou provimento ao recurso em face da negativa de vigência ao art. 59, inciso II, do CP, para majorar a pena de 1 (um) mês de detenção a Marcos Sá Correa para 3 (três) meses e a pena de 3 (três) meses de detenção de Teodomiro Braga da Silva e James S. Henry para 5 (cinco) meses de detenção, levando em conta a intensidade da culpabilidade, os motivos, as circunstâncias judiciais e o comportamento do ofendido, acima expostos, tudo pela prática do delito de injúria.

Igualmente, dou provimento ao recurso por infringência ao art. 21 da Lei 5.250/67, para condenar os recorridos à pena de 3 (três) meses de detenção e multa de 10 (dez) salários mínimos, cada, por terem agido com dolo intenso, resultado das suas ações delituosas, a prática do crime de difamação.

No mais, nego provimento ao recurso.

Dou assim, em conclusão, provimento ao recurso, para condenar o querelado Marcos Sá Correa à pena de 6 (seis) meses de detenção e multa de 10 (dez) salários mínimos e os querelados Teodomiro Braga da Silva e James S. Henry a 8 (oito) meses de detenção e multa de 10 (dez) salários mínimos.

Ante à ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, bem assim causas de aumento e diminuição de penas, torno-as definitivas.

No que pertine ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva, pelo v. acórdão, dele divirjo, para chancelar o lúcido entendimento sufragado no voto do eminente Ministro Relator, que acertadamente a afastou, nestes termos:

> "Na hipótese dos autos, a extinção da punibilidade foi decretada com base na parte final do art. 41 da Lei nº 5.250/67, por entender o ilustre Relator, que havia decorrido o prazo de prescrição superveniente, a contar da ocorrência dos fatos ao recebimento da queixa; tendo-se em consideração o dobro da pena aplicada ao querelando-embargante.
>
> Evidente o erro do acórdão, desde quando foi utilizado o prazo reservado à extinção da pretensão executória, o que não é o caso dos autos, desde que a condenação não havia transitado em julgado.
>
> Na espécie em julgamento, por não se tratar de extinção da pretensão executória, o prazo a ser reconhecido para a prescrição será de dois anos, como estabelece a primeira parte do

art. 41 da Lei nº 5.250/67, ao cuidar da prescrição da ação penal.

Tem-se, no caso *sub judice*, a seguinte situação fática: a queixa foi recebida em 8.3.90 (fls. 150); a decisão condenatória é de 12.8.91 (fls. 948/s.); o acórdão da decisão condenatória do Tribunal de Alçada foi publicado em 18.9.91 (fl. 956); o acórdão dos embargos é de 23.9.91 (fl. 963), sendo a sua publicação de 21.10.91 (fl. 966).

Advirta-se que a sentença de primeiro grau absolveu os querelados (fls. 812/836 — de 3.5.91).

Em face disso, nem pela extinção da pretensão punitiva poderia ser declarada a prescrição, desde que entre o recebimento da queixa e a publicação do acórdão da condenação não decorreu período igual ou superior a dois anos. O mesmo se diga, se fosse o caso, tendo-se por prazo final a publicação do acórdão nos embargos de declaração.

Observe-se que o acórdão da egrégia 2ª TURMA do Supremo Tribunal Federal, no HC nº 68.623-1-DF, Relator Ministro CÉLIO BORJA, primeiro paradigma trazido ao debate, em caso absolutamente idêntico, diverge do acórdão recorrido, contra este devendo, no confronto, prevalecer, pelos fundamentos jurídicos que encerra. Para comprovação da divergência, transcrevo a ementa do acórdão paradigma, lançado à fl. 986, *in verbis*:

> EMENTA: *HABEAS CORPUS*. Prescrição da pretensão punitiva nos crimes de imprensa. Art. 41 da Lei nº 5.250/67. O lapso prescricional é sempre de dois anos contados do fato delituoso, interrompendo-se, porém, pelas causas previstas no Código Penal (art. 117, I a IV). Inaplicabilidade da Súmula 146. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
>
> Ordem denegada." (Decisão unânime proferida em 18.9.91).

Com o apoio desta decisão da Suprema Corte, não se tratando de pretensão executória, nem de aplicação da Súmula 146/STF, é de acolher-se o prazo de dois anos para a prescrição da ação penal, como estabelece o art. 41 da Lei de Imprensa, na sua primeira parte. No particular, tem aplicação o ensino de DAMÁSIO DE JESUS (Prescrição Penal, Saraiva, 1990, p. 155), ao estabelecer:

> "Condenado o réu em segunda instância, o prazo deve ser considerado entre a data do fato e a do recebimento da

denúncia ou entre a data e a da publicação, na sessão de julgamento, do acórdão condenatório." (fl. 155)

Em conseqüência disso, a razão está com o recorrente, quando afirma, que:

"...na oportunidade em que foram julgados os embargos declaratórios, a decisão condenatória de mérito ainda não transitara em julgado.

.....

Portanto, ao declarar, em sua sessão de 23 de setembro, a prescrição com base na pena concretizada, a 4ª CÂMARA antecipou-se à exigência legal e negou vigência ao dispositivo de lei federal — os §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal" (fls. 980-981)."

Nada tenho a acrescentar, nesta parte, razão pela qual dou a minha adesão pelo acerto.

Tal entendimento, igualmente, aplica-se quanto à prescrição no tocante ao crime de difamação.

No mais, confirmo o v. acórdão recorrido.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O Código Penal, doutrinariamente, é denominado Direito Penal Fundamental, dado suas normas aplicarem-se ao restante desse setor dogmático, salvo quando houver lei especial em contrário.

Há, pois, perfeita integração entre o Código Penal e a Lei de Imprensa.

No tocante à prescrição e à decadência da ação penal, a Lei de Imprensa tratou no art. 41 (Lei nº 5.250/67). Salvo o contido nessa norma, vigora, às inteiras, o Código Penal.

Em sendo assim, urge ponderar a distinção reconhecida na jurisprudência — prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória. Vinga também a chamada prescrição retroativa.

Logicamente, poder-se-á considerar, como raciocinou o v. acórdão recorrido, o período entre o fato, dito delituoso, e o primeiro fato interruptivo (CP, art. 110, § 2º).

Impõe-se, porém, para que isso aconteça, por força do Código Penal, art. 110, *caput*, "a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada".

Basta considerar este julgamento para ficar evidenciado que a ação penal continua em curso. Inexiste, pois, sentença firme, como escrevem os escritores de fala espanhola.

Os Embargos de Declaração prestam-se a suprir omissão, dúvida, contradição ou obscuridade do julgado. Nada impede, nele, incidentalmente, proclamar a extinção da punibilidade. A qualquer momento se impõe extinguir o processo, caracterizada qualquer causa que afete o poder de punir do Estado. Impõe-se até sua declaração de ofício.

A ação penal foi proposta em 1990. A queixa, recebida aos 8 de março do mesmo ano.

A r. sentença absolveu o réu, ora Recorrido.

O E. Tribunal de Alçada Criminal, no entanto, reformou o julgado e condenou o réu pelo crime de injúria.

A seguir, em Embargos de Declaração, o E. Tribunal reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, levando em conta a pena aplicada.

Neste ponto merece reparo o v. acórdão. A chamada prescrição pela pena concretizada na sentença pressupõe trânsito em julgado para a acusação (CP, art. 110, § 1º), ou depois de improvido o seu recurso (idem).

Na espécie *sub judice*, reedite-se, o querelante interpôs Recurso Especial. Nada mais evidente para patentear que a decisão não transitara em julgado.

Em sendo assim, o E. Tribunal, ao apreciar os Embargos, levou em conta pressuposto inexistente.

Mesmo que se considere a pena mais branda (Lei nº 5.250/67, art. 22), a prescrição se opera em dois (2) anos após a data do fato, e a condenação, no dobro do prazo (Lei nº 5.250/67, art. 41).

Pondere-se, ainda, o recebimento da queixa é a causa interruptiva da prescrição (CP, art. 117, I).

Não houve, pois, *data venia*, a prescrição.

A honra, na sistemática do Código Penal, é atingida de três maneiras: a) calúnia, quando o agente imputa à vítima, falsamente, fato definido como crime (CP, art. 138); b) difamação, se o sujeito ativo imputa ao sujeito passivo fato ofensivo à sua reputação (CP, art. 139); c) injúria, que se caracteriza quando o agente ofende a dignidade e o decoro (CP, art. 140).

Despiciendo qualquer adminículo para evidenciar a distinção entre esses delitos. No particular, a doutrina e a jurisprudência (salvo quanto à possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito passivo do crime de difamação) não alimentam dissídio de maior repercussão.

Basta realçar, a fim de ordenar o pensamento, que a difamação reclama imputação de fato, ou seja, acontecimento histórico, indentificável, pois, no tempo e no espaço. É suficiente projetar, no caso, conduta da vítima, dispensada riqueza de circunstâncias.

A injúria, ao contrário, basta a irrogação de adjetivos, qualificações desairosas ao sujeito passivo, de modo a atingi-lo em seu conceito pessoal ou no seu comportamento com terceiros.

Na difamação, a vítima é *socius*. Na injúria, é *individuus*.

A liberdade de expressão deve ser garantida. A liberdade de imprensa está vinculada ao Estado de Direito Democrático. Dela não se prescinde. Só os regimes de grilhões a cerceiam. Espera-se que nenhum jornal brasileiro precise mais substituir notícias ou opiniões pelos versos dos Lusíadas.

De outro lado, o homem não pode ser olvidado. Como valor é fim. No Direito, atua como norma fundamental. Em conseqüência, por dedução, nenhum preceito jurídico poderá contrastá-la. Imperativo dos Direitos Humanos, universalmente consagrados.

À referida dedução lógica impõe submeter a liberdade de imprensa ao homem (como valor).

A crítica é saudável, necessária, consentida. Ainda que enérgica ou veemente. Todavia, nos limites do consentido. A resposta é dada pelo próprio Direito. Como sistema, é unidade, não enseja contradição lógica.

Da crítica, ninguém está excluído. O controle difuso dos valores a todos pertence.

Se o agente público contraria o dever, qualquer pessoa poderá revelar o fato.

Há, porém, o *modus* regular de fazê-lo, do que é exemplo, comunicar o fato às instâncias formais de controle.

Diferente, no entanto, notadamente em jornal de grande circulação, narrar fatos desairosos e apontar qualificações menos nobres, de modo a atingir as chamadas honra objetiva e honra subjetiva.

Não é verdadeiro que *verba volant*. Muito mais grave ainda, lançar palavras no papel, em periódico de primeira grandeza.

Examine-se, então, o v. acórdão. Nada além do aresto. Os limites do Recurso Especial não consentem flexibilidade maior, principalmente para, investigando a prova, confirmar, ou refutar o conteúdo do julgado.

Colho o seguinte da decisão:

"Assim é que, como ficou patente, o Ministro passou a ser relacionado entre os colaboradores do delinqüente norte-americano, colocadas nos lábios do bandido feito herói, palavras que foram adicionadas a este tempero de malícia, em que se transformou a narração, a partir da segunda parte da reportagem: "Eu posso comprar tudo o que preciso no Brasil, até mesmo um ministro".

Desse modo, a despeito da afirmação repetida, da ausência de intenções malévolas, passaram os autores do escrito a emitir opiniões pessoais, de indisfarçável conotação política e depois de publicar somente parte do despacho proferido pelo Ministro Cordeiro Guerra, omitida a fundamentação, usaram expressões tais como:

"Uma liminar que não passou de um engano";

"Um Ministro de decisões sempre polêmicas";

... "Por meio de um discutível *habeas corpus* concedido pelo presidente do STF, Cordeiro Guerra, o traficante saiu da prisão e evitou a extradição";

"Menos de uma semana mais tarde, a equipe dirigida por Noronha estava pronta para agir e agiria tirando proveito do que viria a ser UMA COMPROMETEDORA EXIBIÇÃO DE BOA VONTADE.";

"As conexões de um traficante bem-sucedido" (título);

"Primeiro passo foi descobrir a rede da justiça" (1º subtítulo);

"Uma liminar que não passou de um engano" (2º subtítulo).

Ora, como ficou dito no início desta decisão, o simples fato de se criticar uma decisão, provavelmente não constituiria crime, tal como definido na legislação vigorante, entretanto, a todas estas referências maldosas, ainda são adicionadas outras afirmações, encontradas no contexto da reportagem, que devem igualmente ser destacadas.

É que os acusados ainda fizeram inserir em seu texto, outras referências, tais como a influência do bandido norte-

americano, exercida graças à sua fortuna, opinando os autores do escrito, no sentido de que todas as "peripécias" da permanência do marginal neste País, eram possíveis, como ficou dito, "para alguém que dispunha do dinheiro necessário à obtenção de determinados favores".

No mesmo contexto onde esta opinião foi emitida, o Ministro Cordeiro Guerra voltou a ser mencionado, acrescentando-se que o *Habeas Corpus* por eles tão explorado, fora concedido em "circunstâncias especialíssimas", aduzindo, mais adiante, no mesmo editorial:

> "...uma sociedade não pode modernizar-se aos pedaços, deixando setores inteiros ao sabor da corrupção, da criminalidade e do atraso. E não pode, sobretudo, deixar evidente que suas instituições mais respeitáveis estão ao alcance de manobras escusas — avalizadas, às vezes, pelos próprios titulares dessas instituições".

Sem engano, há imputação de fato. É certo conjugada com qualificações.

Faço, então, um reparo ao julgamento. Mais precisamente, na capitulação emprestada pelo Egrégio Tribunal.

O Tribunal de Alçada, respeitosamente, definiu o crime de difamação, explicitando, porém, o delito de injúria.

Há, pois, descompasso entre a substância e a forma. Evidente, prevalece a primeira.

Data venia, não diviso concurso de difamação e injúria.

Configura-se, sim, progressão criminosa (não se confunde com crime progressivo), instituto que reúne no mesmo contexto (normativamente considerado) fatos típicos, todavia, subjetivamente coordenados de modo a exteriorizar unidade de vontade. O propósito é atingir o tipo mais grave, passando por tipos menos graves, como reforço de argumentação. A conduta é una, não obstante a pluralidade de atos.

FREDERICO MARQUES, "Tratado de Direito Penal", Saraiva, São Paulo, 1965, 2ª ed., vol. II, p. 367, reportando-se a ANTOLISEI, leciona:

> "No crime progressivo, há um fato que por sua natureza intrínseca contém outro menos grave, pelo que a realização do primeiro sempre pressupõe a do segundo; na progressão criminosa, há referência a múltiplos fatos, isto é, a vários fatos típicos que se realizam de modo continuativo, em um só contexto, como geralmente se diz".

Não se confunde com o concurso formal. Neste, não obstante a conduta una, resulta pluralidade de delitos.

Em sendo assim, rejeito a extinção da punibilidade, pela prescrição. Dou provimento ao recurso, por reconhecer, no acórdão, descrito o crime de difamação. Aplico a pena, no mínimo legal.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, entendo, assim como o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, que a questão é de ordem pública, mas V. Exa., bem explicou que, de uma maneira ou de outras, já foi apreciada.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator — Aparte): V. Exa. leia nos autos se há isso. Renúncia? Nunca houve. Isso é imaginação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.620-1 — RJ — (92.0021597-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: João Baptista Cordeiro Guerra. Advs.: José Bonifácio Diniz de Andrade e outro. Recdo.: Marcos Sá Correa. Advogado: José Carlos Fragoso. Recdo.: Teodomiro Braga da Silva. Advogados: Márcia Dinis e outros. Recdo.: James S. Henry. Advogado: Amílcar Barroso de Siqueira (defensor público).

Decisão: Preliminarmente, foi examinado um pedido de reconhecimento de perempção pela advogada do recorrido, tendo sido unanimemente rejeitado (em 16.02.92 — 6ª Turma).

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Pedro Acioli, dando provimento à apelação por outras razões, e do voto do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, que acolhia o aspecto da difamação, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Senhor Presidente, para exclusivo governo meu, vou procurar fazer um apanhado do processo para melhor decidir.

Em 07/11/89, o Ministro JOÃO BAPTISTA CORDEIRO GUERRA, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, ajuizou uma queixa-crime contra MARCOS SÁ CORREA, editor do "Jornal do Brasil", TEODOMIRO BRAGA, colunista do mesmo diário, e JAMES S. HENRY, jornalista norte-americano.

O querelante alega em sua petição de fls. 1/37 que, ao voltar do exterior, em 03/10/89, tomou conhecimento de matéria ofensiva à sua honra, publicada no prestigioso jornal nos dias 24, 25, 26 e 28 de setembro e 1º de outubro daquele ano. Com o velado pretexto de cobertura jornalística sobre famigerado traficante de drogas estadunidense, de nome WILLIAM REED ELSWICK, vulgo "Capitão América", os querelados cometeram os crimes de "calúnia", "difamação" e "injúria", em modalidade continuada, todos tipificados nos arts. 20, 21 e 22, da Lei nº 5.250/67, com a agravante do inciso I do art. 23 do mesmo diploma.

No final de sua longa e bem feita exposição, o queixoso sintetizou sua mágoa e revolta:

> "Para conquistar a coroa do Bom Nome, o querelante empenhou toda sua vida. Não serão o crime e a covardia infame que lhe retirarão ornamento tão sagrado, sua única razão de existir".

2. Em 13/11/89, o juiz da 8ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, a quem foi distribuído o feito, determinou a citação dos querelados. Mais tarde, após diligência, foi determinada a citação do segundo querelado por precatória e a do terceiro, por edital (fl. 77).

3. O Ministério Público Estadual opinou pela procedência parcial da queixa (fls. 691/709). A capitulação deve ser subsumida no art. 20 da Lei de Imprensa (calúnia), como crime continuado, com a agravante do art. 23, inciso I, da mesma lei extravagante (crime cometido contra ministro do STF).

4. A Juíza MARIA LÚCIA PEREIRA KARAM, em laborada sentença (fls. 812/836), datada de 03/05/91 e publicada em cartório no mesmo dia (certidão de fl. 838), antes de absolver os querelados, enfatizou:

> "Um Poder Judiciário construtor da democracia tem que assegurar a possibilidade de crítica, da livre expressão do pensamento, no curso desimpedido da informação."

5. Em 07/05/91, apelou o querelante.

6. Após negada a baixa dos autos para intimação da sentença absolutória (fl. 897), MARCOS SÁ CORREA agravou regimentalmente (fls. 898/900). A 4ª Câmara Criminal do TACrRJ, à unanimidade, negou provimento ao agravo (fl. 903).

7. O Ministério Público junto à 4ª Câmara se pronunciou às fls. 937/944. Foi pelo provimento da apelação, com o enquadramento dos querelados nos tipos mencionados na queixa.

8. O egrégio TACrRJ, em decisão de 12/08/91, publicada no Diário de Justiça de 18/09/91 (fl. 956), reformou a sentença *a quo*. Condenou os querelados como incursos no art. 22 da Lei de Imprensa (injúria). Quanto aos outros crimes, de calúnia e difamação, manteve a sentença. MARCOS SÁ CORREA foi condenado no mínimo previsto: um mês de detenção. TEODOMIRO BRAGA e JAMES S. HENRY foram apenados com três meses de detenção. Regime prisional, o aberto. *Sursis*, com o prazo de dois anos.

9. TEODOMIRO BRAGA, em 19/09/91, interpôs embargos declaratórios. Alegou omissão no exame de matéria de ordem pública: perempção e prescrição da ação penal. Perempção, porque o querelante ou seu advogado não compareceram a uma audiência de oitiva de testemunhas; prescrição, porque já havia fluído prazo superior a 6 meses, tudo nos termos do art. 41 da Lei de Imprensa.

10. Em 23/09/91, a egrégia 4ª Câmara do TACrRJ julgou os embargos. Após dizer que não havia omissão a ser sanada, decretou a prescrição da ação penal. Em decorrência, deu parcial provimento aos embargos. Estendeu o benefício ao primeiro e terceiro querelados, que não tinham interposto embargos declaratórios.

11. Em 30/09/91 o querelante interpôs recurso especial, com fulcro na alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Ponderou que o aresto hostilizado (APELAÇÃO) havia negado vigência aos arts. 59, II, e 71, do Código Penal, bem como aos arts. 20, 21, e 23, I, da Lei de Imprensa.

12. Em 24/10/91, com a publicação do acórdão relativo aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, o querelante interpôs outro recurso especial. Os permissivos constitucionais arrolados foram os das alíneas *a* e *c*.

Quanto à negativa de vigência, argumentou que houve maltratos ao art. 110, §§ 1º e 2º, do CP.

No tocante à alínea *c*, ponderou que a decisão atacada, ao interpretar o art. 41 da Lei de Imprensa, discrepa frontalmente da jurisprudência do STF (transcreve ementas).

13. As contra-razões se acham às fls. 1.008/1.010 (1º querelado), 1.012/1.031 (2º querelado) e 1.052/1.060 (3º querelado).

14. O presidente do TACrRJ (fls. 1.064/1.068) admitiu parcialmente os recursos especiais, englobando-os em um só. Esse despacho, por

seu turno, desafiou, por parte do querelante, agravo de instrumento em 04/05/92.

15. O douto representante do Ministério Público Federal nesta Turma, Dr. RAIMUNDO FRANCISCO RIBEIRO DE BONIS, foi pelo provimento de ambos os recursos especiais. Na verdade houve difamação do querelante. Lesada restou sua honra objetiva.

> "Trata-se de divergência manifesta entre os fatos como registrados nas premissas do acórdão e a conclusão penalizadora nele negada.
>
> Aos fatos, não hipotéticos porque concretizados na atuação difamante, negou o v. acórdão a conseqüência sancionatória, prevista em lei. Negou, conseqüentemente, vigência à lei.
>
> "Houve difamação remarcada, cometida com requintado e extremo dolo, e se, aqui, não vemos caracterizada, também, a calúnia, é porque esta importaria em exame probatório quanto à certeza da falsidade da imputação, o que seria impróprio em recurso especial".

16. A ilustre advogada do querelado TEODOMIRO BRAGA, em seu memorial e na tribuna desta Turma, insistiu na tese de que não se pode falar em causa interruptiva da prescrição. É que a decisão dos embargos de declaração, que acolheu a prescrição, integra logicamente a decisão condenatória da apelação. Se assim é, isto é, por se tornar única, não se pode falar em "causa interruptiva", que aliás não se acha no rol do art. 117 do CP.

17. V. Exa., Senhor Presidente, por causa da prejudicialidade do agravo de instrumento interposto pelo querelante, o colocou em julgamento em primeira mão. A Turma, à unanimidade, lhe deu provimento para que fossem examinados *in integrum* os dois recursos especiais.

No mérito, V. Exa. ponderou que no relativo ao art. 59, II, do CP, não se tinha como apreciar o inconformismo do querelante de ver majorada a pena. O que ele pretende só seria factível via apelação, pois se trata de exame de provas.

Quanto à continuidade delitiva (CP, art. 71), nada mais se pode fazer. Não foi ela reconhecida nas decisões anteriores: "na sentença, porque absolutória; no acórdão, porque se resumiu à unidade do delito de injúria". Ademais, a "continuação delitiva não foi objeto de prequestionamento (fl. 1.065)."

No que diz respeito à alegada violação do art. 20 da Lei de Imprensa, V. Exa. deu razão à sentença, que havia observado que o próprio

querelante, em sua queixa, se mostrara vacilante no enquadramento dos atos delituosos como "calúnia".

Em seguida, V. Exa. esclareceu:

> "Também não vejo nas reportagens anexadas ao processo, o crime de calúnia. Retratam elas uma ocorrência de domínio público. Não se nega nos autos que WILLIAM REED ELSWICK tenha sido posto em liberdade, através de concessão de medida liminar do querelante, nos autos do *HABEAS CORPUS* nº 62.795-1, com se vê na xerocópia de fl. 19, do segundo volume. Ao proferir o seu voto no julgamento do *writ*, o ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, então presidente da Egrégia Corte, teve a sinceridade de proferir o seu voto de denegação da ordem de *HABEAS CORPUS* destacando a circunstância de ter sido INDUZIDO A ERRO por um falsário".

Um pouco mais para frente V. Exa. continuou:

> "Os querelados não aludiram, tácita ou expressamente, haja o querelante praticado qualquer crime descrito na lei penal. A reportagem aludiu a um fato que não é falso. Não atribuiu, falsamente, ao querelante, a prática de fato delituoso."

No tocante ao crime de difamação (art. 21), V. Exa. também chegou à conclusão que não houve o *animus diffamandi*. A liminar, alvo da reportagem, foi cassada também pelo voto do ilustre querelante.

> "Ninguém, de sã consciência, poderia dar crédito a uma notícia capaz de envolver, em ato de improbidade, a figura respeitável do Ministro CORDEIRO GUERRA".

No que diz respeito ao inciso I do art. 23 da Lei de Imprensa, lembrou V. Exa., Senhor Presidente, que o tema não foi objeto de prequestionamento. O próprio recorrente não lhe deu maior importância.

Assim, quanto ao primeiro recurso especial, V. Exa. sintetizou, dizendo que dele não conhecia, porquanto o aresto recorrido não havia negado vigência a nenhum dos dispositivos apontados.

Por último, V. Exa. passou ao segundo recurso especial, interposto da decisão proferida nos embargos declaratórios.

Houve equívoco do acórdão — reconheceu V. Exa. — uma vez que se trata de pretensão punitiva e não de pretensão executória. Em sendo assim, o prazo prescricional é de dois anos e não de prazo dobrado da pena imposta. Ademais, frisou V. Exa. textualmente:

> "Em face disso, nem pela extinção da pretensão punitiva poderia ser declarada a prescrição, desde que entre o recebi-

mento da queixa e a publicação do acórdão da condenação não decorreu período igual ou superior a dois anos. O mesmo se diga, se fosse o caso, tendo-se por prazo final a publicação do acórdão nos embargos de declaração".

Em suma, V. Exa. conheceu o segundo recurso especial pelas alíneas *a* e *c*, restaurando a condenação.

18. O Ministro PEDRO ACIOLI, com vista, trilhou caminho parcialmente diferente. Começou por ver negativa de vigência ao art. 59, II, do CP, bem como ao art. 21 da Lei nº 5.250/67. Como V. Exa., todavia, não vislumbrou crime de calúnia.

No relativo à inexistência da prescrição, o Ministro ACIOLI acompanhou V. Exa.

Em conclusão, o primeiro querelado (MARCOS) teve sua pena majorada de um mês para três meses de detenção. Os outros dois querelados (TEODOMIRO e JAMES) também tiveram suas penas privativas de liberdade exasperadas: de três para cinco meses.

Pelo crime de difamação (art. 21), os três querelados tiveram a mesma pena: três meses de detenção e multa de 10 salários mínimos.

19. Depois, votou o Ministro VICENTE CERNICCHIARO. Após judiciosas observações sobre as figuras típicas contra a honra, sublinhou:

> "Lendo-se o venerando acórdão que afasta a punição pelo crime de difamação, há de se fazer a crítica também do ponto de vista material, e há uma evidente dissonância entre o aspecto formal e o aspecto material deste acórdão, porquanto, ao narrar o fato que constituiria o ilícito penal, não se limita ele a afirmar que os recorridos se limitaram a referências desairosas, a adjetivos, a qualificações do sujeito passivo, ao contrário, fazem a imputação de fato, qual seja, de a vítima, no exercício, então no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, num caso concreto, em um *habeas corpus* por razões desairosas, haver concedido uma medida liminar e, com isso, favorecido pessoa estrangeira que estava no Brasil acusada de crimes hoje equiparados aos chamados crimes hediondos."

S. Exa., então, viu negativa de vigência ao art. 21 da Lei de Imprensa. Fixou a pena no mínimo.

20. Senhor Presidente, pedindo desculpas por minha demorada exposição, passo a refutar a argumentação da ilustre advogada, no que toca à incorporação dos embargos declaratórios à decisão principal.

Tenho para mim, *data venia,* que a ilustre advogada está partindo de premissas falsas para armar seu silogismo.

Não resta dúvida de que a decisão proferida nos embargos declaratórios integra a decisão principal. Normalmente, os embargos nada acrescentam ao primeiro acórdão. Em princípio, os embargos têm apenas força esclarecedora. Daí seu nome "declaratórios". Todavia, quando se trata de embargos declaratórios por ponto omisso, como se deu no caso dos autos, a decisão dos embargos pode terminar por modificar o aresto principal. Daí ensinar com acerto BARBOSA MOREIRA:

> "Costuma asseverar-se que a decisão sobre os embargos se limita necessariamente a revelar o verdadeiro conteúdo da decisão embargada e não pode trazer inovação alguma. Formulada em termos absolutos, a afirmação comporta reparos. Na hipótese de obscuridade, realmente o que faz o novo pronunciamento é só esclarecer o teor do primeiro, dando-lhe interpretação autêntica. Havendo contradição, ao adaptar ou eliminar alguma das proposições constantes da parte decisória, já a nova decisão altera, em certo aspecto, a anterior. E, quando se trata de suprir omissão, não pode sofrer dúvida que a decisão que acolhe os embargos inova abertamente: é claro, claríssimo, que ela diz aí mais que a outra" (Com. ao Cód. Proc. Civil, Forense, V, pp. 523 e 524).

Ora, o caso concreto, o Tribunal recorrido, um tanto contraditoriamente, depois de falar que não havia omissão a sanar, acabou por decretar, ainda que equivocadamente, a "prescrição da punibilidade". Prescrição, como bem argumentou o embargante, é matéria de ordem pública, que deve ser conhecida pelo julgador, independentemente de provocação.

Se se seguir o acórdão tal como ele está, quando afirma categoricamente que não houve omissão, então é que cai por terra mais ainda a tese do recorrente especial TEODOMIRO BRAGA. Pelo acórdão, tal como ele está, repita-se, teria ocorrido primeiro a condenação, com a conseqüente interrupção da prescrição. Depois, então, é que veio a ocorrer a decretação da prescrição.

Mas, de qualquer sorte, seja pelo que está dito no acórdão, seja pelo simples reconhecimento da prescrição, com efeito *ex tunc*, o querelado TEODOMIRO BRAGA me parece sem razão. Mesmo que se tratasse de prescrição da pretensão executória, o que não é, teria havido interrupção. Entre os dois acórdãos houve, na verdade, um hiato. E, como vimos, no caso de embargos declaratórios por omissão há, na realidade, um *plus* modificativo da decisão principal. Ademais, por último, poder-

se-ia até invocar a repristinação do acórdão principal pelo provimento através do recurso especial.

Com tais considerações, não acolho a tese defendida pela advogada do querelado.

21. Como V. Exa., Senhor Presidente, entendo que a qualificadora do inciso I do art. 23 da Lei de Imprensa não tem como ser apreciada. O mesmo se dá com a continuidade delitiva (CP, art. 71). Cabia ao recorrente, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF, prequestionar através de embargos declaratórios a omissão do acórdão principal, o que não foi feito.

Diferentemente de V. Exa., e acompanhando em parte os Ministros PEDRO ACIOLI e VICENTE CERNICCHIARO, entendo que houve negativa de vigência do art. 21 da Lei de Imprensa.

Como muito bem ressaltou o Subprocurador-Geral da República RIBEIRO DE BONIS em seu parecer, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 21 da Lei de Imprensa, pois narra um fato típico de ofensa à honra objetiva.

Também não vislumbro crime de calúnia. Como foi ressaltado na sentença, no acórdão e por V. Exa. em seu voto, o querelante, desde a queixa, se mostrou inseguro, vacilante quanto à existência desse crime.

Diferentemente do Ministro PEDRO ACIOLI, e nesse particular acompanhando o Ministro VICENTE CERNICCHIARO, entendo que o crime foi só de difamação. Trata-se de ofensa objetiva à honra. Todos os fatos atribuídos ao querelante são determinados.

Por tais razões, dou parcial provimento ao primeiro recurso especial por ofensa à alínea *a* do permissivo constitucional. O acórdão recorrido negou vigência ao art. 21 da Lei de Imprensa. No relativo à dosimetria da pena, fico com os Ministros ACIOLI e CERNICCHIARO: três meses de detenção para cada um dos querelados, ou seja, o mínimo legal. A pena pecuniária também fica no mínimo previsto no art. 21 da Lei nº 5.250/67. O regime prisional, o aberto, com *sursis* pelo prazo de dois anos.

Quanto ao segundo recurso especial, acompanho V. Exa. e os Ministros que me precederam. O aresto, ao decretar a extinção da punibilidade, contrariou o art. 110, §§ 1º e 2º, do CP, e o art. 41, primeira parte, da Lei de Imprensa. Também dissentiu da jurisprudência firme do STF.

Como muito bem demonstrou V. Exa., Senhor Presidente, o aresto entendeu, equivocadamente, que se tratava de prescrição da pretensão executória e não da pretensão punitiva (primeira parte do art. 41). A prescrição, assim, se opera em dois anos e não no dobro do aprazado na condenação.

Em resumo, dou provimento pela alínea *a* por negativa de vigência ao art. 21 da Lei de Imprensa e ao art. 110, §§ 1º e 2º, do CP, bem como ao art. 41, da primeira parte, da Lei nº 5.250/67.

Quanto à alínea *c*, também conheço e dou provimento. Demonstrado ficou o dissídio jurisprudencial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.620-1 — RJ — (92.0021597-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: João Baptista Cordeiro Guerra. Advs.: José Bonifácio Diniz de Andrade e outro. Recdo.: Marcos Sá Correa. Advogado: José Carlos Fragoso. Recdo.: Teodomiro Braga da Silva. Advogados: Marcia Dinis e outros. Recdo.: James S. Henry. Advogado: Amilcar Barroso de Siqueira (defensor público).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Adhemar Maciel, foi apurado que houve empate na votação com referência à injúria, e no tendo-se em conta o que dispõe o art. 162, §§ 2º e 3º, do RISTJ, o julgamento foi suspenso a fim de ser tomado o voto de desempate do Sr. Ministro Anselmo Santiago (em 02.03.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Senhor Presidente, conforme fartamente exposto à Turma, pelo eminente Relator, os recorridos, jornalistas profissionais, foram acusados, com base na Lei de Imprensa, da prática dos delitos de calúnia, difamação e injúria contra o recorrente. O fato a eles atribuído foi a publicação, no "Jornal do Brasil", de uma reportagem em que se punha em dúvida a atuação isenta do recorrente, então Presidente do Colendo Supremo Tribunal Federal, no deferimento de uma ordem liminar de *habeas corpus* em favor do perigoso traficante internacional de drogas William Reed Elswick, em janeiro de 1985.

Da leitura que fiz dos autos, cheguei à conclusão, *data venia* dos que pensam em contrário, que a ofensa irrogada ao recorrente enquadra-se na figura da **difamação**, eis que se trata de um fato determina-

do e moralmente reprovável, suscetível de afetar a boa fama da vítima. O escrito incriminado não é uma simples manifestação de desrespeito e desprezo, em juízo de valor depreciativo capaz de ofender a honra da vítima no seu aspecto subjetivo, expressão de conduta que caracteriza a **injúria**, na conceituação de Aníbal Bruno ("Direito Penal", vol. I, tomo IV, pág. 315).

A difamação, define NELSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", Forense, 4ª edição, vol. VI, pág. 84) — "consiste na imputação de fato que, embora sem revestir caráter criminoso, incide na reprovação ético-social e é, portanto, ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribui" o delito se configura, assim, pela ofensa à honra objetiva de alguém.

Ora, foi exatamente isto que aconteceu neste caso. Desenganadamente, os recorridos veicularam **fato certo** — o deferimento da ordem liminar de *habeas corpus* pelo querelante — e vincularam a atuação do douto magistrado, na hipótese, ao propósito de favorecer, com tal medida judicial, o referido delinqüente norte-americano, afirmação que, por seu conteúdo e efeitos, no contexto da sociedade brasileira, é apto a lesionar intensamente a reputação da vítima. O intuito deliberado dos recorridos de criar clima propício a desacreditar a autoridade moral do querelante à época Chefe de cúpula do Poder Judiciário do Brasil, revela-se nesta passagem da malsinada publicação, que o acórdão recorrido transcreve:

> "... uma sociedade não pode modernizar-se aos pedaços, deixando os setores inteiros aos sabores da corrupção, da criminalidade e do atraso. E não pode, sobretudo, deixar evidente que as instituições mais respeitáveis estão ao alcance de manobras escusas — avalizadas, às vezes, pelos próprios titulares dessas instituições" (fls. 952).

Estamos, assim, diante de fato determinado e idôneo a lesar a reputação do ofendido, expondo-o à desestima e à reprovação do círculo social em que vive.

Como acentua DARCY ARRUDA MIRANDA ("Comentário à Lei de Imprensa", RT, vol. I, pág. 350). "... desde que o agente, através da imprensa falada ou escrita, impute a alguém um fato determinado, que encerre ofensa ao valor pessoal de que este desfrute no ambiente social em que vive, sendo dolosa a imputação, o delito está configurado".

Reunidos, na conduta atribuída aos acusados, todos os elementos que informam o crime de difamação afasto, *data venia* dos eminentes Ministros JOSÉ CÂNDIDO e PEDRO ACIOLI, a ocorrência do delito de injúria.

Dou, em conseqüência, provimento ao recurso para, reformando o acórdão guerreado, condenar os querelados-recorridos nos termos propugnados pelos eminentes Ministros VICENTE CERNICCHIARO e ADHEMAR MACIEL em seus doutos votos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.620-1 — RJ — (92.0021597-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: João Baptista Cordeiro Guerra. Advs.: José Bonifácio Diniz de Andrade e outro. Recdo.: Marcos Sá Correa. Advogado: José Carlos Fragoso. Recdo.: Teodomiro Braga da Silva. Advogados: Márcia Dinis e outros. Recdo.: James S. Henry. Advogado: Amilcar Barroso de Siqueira (defensor público). Sustentaram oralmente o Dr. José Bonifácio Diniz de Andrade pelo recorrente e a Dra. Márcia Dinis pelo recorrido Teodomiro Braga da Silva.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Anselmo Santiago, convocado para se pronunciar de acordo com o que dispõe o art. 162, §§ 2º e 3º do Regimento Interno do STJ, e depois da sustentação oral feita pelos advogados das partes e pelo representante do Ministério Público Federal, a Turma & decidiu da seguinte forma: por unanimidade de votos, não computado o voto do Sr. Ministro Anselmo Santiago, que não tratou da espécie, a Turma decidiu pela inocorrência de prescrição do crime; e, por maioria, deu pela ocorrência do crime de difamação, vencidos quanto ao crime de injúria o Sr. Ministro José Cândido, Relator, e o Sr. Ministro Pedro Acioli (em 08.03.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 26.871-4 — RJ

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*
Recorrente: *Carlos de Proença Cadaval*
Advogados: *Drs. Gil Costa Alvarenga e outro*
Recorrida: *Zélia Adeodato Cerqueira*
Advogado: *Dr. Liberato Alexandre do Rosário*

EMENTA: ***Civil. Obrigações e sucessões. Dívidas da herança e encargos do legado. Fideicomisso. Caução em locação. Arts. 928 e 1.737, CC. Recurso provido.***

A caução em dinheiro, dada pelo locatário a locador posteriormente falecido, com a extinção da locação passa a ser dívida da herança, incumbindo a esta o ônus de sua devolução, e não ao legatário, que adquiriu a propriedade do imóvel locado sem o encargo expresso da restituição.

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 Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A recorrida tomou em locação, no ano de 1962, imóvel de propriedade de Osmar de Jesus Cadaval, que, ao falecer, deixou em legado o imóvel, mediante fideicomisso, vindo a consolidar-se a propriedade do bem na pessoa do ora recorrente, fideicomissário, que exerceu o direito de retomada para uso de descendente.

A locatária, após a entrega das chaves ao novo proprietário, pleiteou, via de ação de cobrança, pelo rito sumaríssimo, haver a devolução da importância correspondente a três (3) locativos, dada em caução ao locador na época da efetivação da avença, alegando que tal devolução se impunha mercê da extinção do contrato de locação ao qual se vinculara.

A sentença julgou procedente o pedido.

O Eg. Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, ao desprover a apelação, lançou acórdão de cuja ementa se colhe:

"Caução em dinheiro em garantia da locação. Responsabilidade do Réu que sucedeu ao caucionado na condição de legatário do imóvel. Procedência da ação confirmada".

Insatisfeito, interpôs o réu recurso especial, fulcrado na alínea *a* do autorizativo constitucional, argumentando com ofensa aos artigos 797, 800, 928 e 1.737, do Código Civil, 267, VI, do Código de Processo Civil, 8º e 9º, do Decreto-lei 2.283/86.

Da inadmissão do apelo na origem adveio agravo, a que dei provimento para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): O recurso está a merecer provimento.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao apreciar a apelação, lançou decisório onde se descortina afronta aos artigos 928 e 1.737, do Código Civil, e, em conseqüência, do artigo 267, VI, do Código instrumental.

O r. voto condutor do acórdão impugnado entendeu ser do recorrente a obrigação de efetuar a devolução da importância, baseando-se na afirmativa de que "a caução é espécie de que é gênero o penhor, situando-se, portanto, no terreno das garantias reais e não das dívidas contraídas pelo caucionante". A partir dessa assertiva, construiu-se o raciocínio de que houve a sucessão da obrigação do caucionado de devolver o bem entregue em garantia, obrigação essa que teria passado ao fideicomissário ao assumir a condição de locador.

A caução em dinheiro, contrato acessório, espécie do gênero penhor, nominada pela doutrina **penhor irregular** (Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil", vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 1981, 4ª edição, nº 350), não autoriza, por si só, a ilação a que chegaram as instâncias ordinárias.

Tem-se, *in casu*, que foram constituídos dois contratos. Um principal, o de locação, pelo qual o locador transferiu à locatária a posse direta de um bem imóvel, mediante a contraprestação pecuniária mensal. Outro, acessório a esse, o de caução, ou "penhor irregular", pelo qual a locatária caucionante entregou bens fungíveis (dinheiro) ao locador caucionado como garantia do cumprimento daquela contraprestação avençada no contrato principal.

Na hipótese, o legatário sucedeu ao locador original na propriedade do bem. Não sucedeu, no entanto, como devedor pignoratício, na medida em que, não tendo participado do contrato de constituição da caução, e não lhe tendo sido transferida a posse dos objetos empenhados, não se vinculou à obrigação concernente.

Não lhe adveio tal condição, tampouco, da simples aquisição da propriedade do imóvel, pois a garantia pignoratícia não constituiu direito real sobre ele pendente.

Com o falecimento do locador original, e abertura de sua sucessão, desvincularam-se as obrigações pela diversidade de sua natureza jurídica.

O direito de propriedade do imóvel transferiu-se ao legatário, com todos os seus atributos e todos os seus gravames.

Por outro lado, é de considerar-se que o *de cujus* era devedor da prestação no tocante à devolução do valor apenhado, quando se findasse a locação. Logo, segundo o artigo 1.796 da Lei Civil, a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, e, após a partilha, os herdeiros até os limites daquela. Assim, as obrigações, dentre elas a avença relativa à caução, transmitiram-se aos herdeiros, nos termos do art. 928 do Código Civil.

Quanto ao tema, vem a pêlo a doutrina de Antônio Chaves ("Tratado de Direito Civil", vol. 2, tomo 2, Direito das Obrigações, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, 3ª edição, nº 64, 7, pág. 1.702):

> "A segurança jurídica exige que ao morrer uma pessoa, suas obrigações — tanto em seu aspecto ativo como passivo — continuem subsistindo na pessoa de seus herdeiros".

O Tribunal de origem, todavia, valeu-se do que prescreve o artigo 1.737 do Código Civil para atribuir ao fideicomissário a responsabilidade pela restituição, como encargo da herança.

Não procede esse entendimento, entretanto, haja vista que dívidas do autor da herança e encargos do legado não se confundem.

Em escólios ao artigo 128 do Código Civil, Carvalho Santos consigna:

> "o encargo, também chamado **modo**, é a cláusula restritiva de uma promessa, pela qual se limita a forma porque ela há de ser usada por aquele em favor do qual é constituído o direito.
>
> O encargo é sempre um ônus imposto em disposição gratuita, como, *v. g.*, no caso de um legado, se este é feito com a obrigação do legatário mandar construir o mausoléu do testador, etc." ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. III, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961, pág. 112).

Pertinente, neste aspecto, o comentário de Pontes de Miranda, *verbis*:

> "As prestações atrasadas, que incumbem às coisas legadas, são dívidas da herança e à herança incumbe pagá-las" ("Tratado de Direito Privado", vol. 57, Rio de Janeiro, Borsoi, 1969, § 5.792, pág. 305).

No caso concreto, a importância recebida pelo locador a título de caução não ficou de forma alguma vinculada ao imóvel, foi por aquele utilizada como bem lhe aprouve, revertendo-se-lhe, é de presumir-se, em acréscimo patrimonial que, após a abertura da sucessão, ficou absorvido pelo monte.

Não se pode também perder de vista que o legado, como instituto de direito sucessório, detém peculiaridades, dentre as quais a de não responder pelas dívidas da herança.

No particular, adequadas às inteiras as considerações de Pontes de Miranda, nos seguintes termos:

> "Quanto aos legatários, o que se lhes deixou somente é atingido pelas dívidas da herança, se a diminuição é tal que se esgotou o que foi deixado em herança. Aí, há a redução. O legatário não responde, propriamente dito; ao legatário deixou-se o que se podia deixar, e não o que se disse deixar" (*op. cit.*, vol. 60, § 6.007, nº 2, pág. 299).

Destarte, o acórdão impugnado, ao afirmar que deveria o legatário solver obrigação contraída pelo *de cujus*, negou vigência aos artigos 928 e 1.737 do Código Civil, desde que não assentado ter-lhe sido atribuído pelo testador esse encargo.

Dentro desse quadro, restou também desatendida a norma do artigo 267, VI, do Código Processual, porque induvidoso não ser o legatário, na espécie, parte passivamente legitimada para a causa, impondo-se, via de conseqüência, a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Em face do exposto, conheço do recurso pela alínea *a* e ao mesmo dou provimento, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, tendo a autora por carecedora da ação proposta, invertendo os ônus da sucumbência.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também estou de acordo. Realmente, não há como se imputar ao fideico-

missário aquilo que, a título de obrigação do autor da herança, por morte deste, de imediato, se transmitiu ao respectivo espólio. Parece-me até que nem sequer se estabeleceu título diverso, além do legado, para se imputar o débito ao fideicomissário.

Realmente, parece que não foi feliz o d. acórdão recorrido, porque considerou que o débito pela caução fosse acessório do direito principal.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 26.871-4 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Carlos de Proença Cadaval. Advs.: Gil Costa Alvarenga e outro. Recda.: Zélia Adeodato Cerqueira. Advogado: Liberato Alexandre do Rosário.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro.

Ausentes por motivo justificado, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 27.076-9 — RJ

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

Recorrente: *Celso Padilha*

Advogado: *Celso Padilha*

Recorrida: *União Federal*

Sust. oral: *Celso Padilha (em causa própria) e Ednaldo de Holanda Borges (pelo MPF)*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO.

Agente Fiscal do Imposto de Renda não tem direito adquirido de receber proventos correspondentes-

tes à Classe Especial — Padrão III da carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. A última classe em que foi investido guarda correspondência com o mais elevado grau da carreira definida pela lei então vigente, a qual não gera direito de ascender a outras classes ou graus instituídos por leis posteriores e com requisitos próprios. A situação concretamente constituída e que passou a integrar o patrimônio do servidor é que não pode ser alterada.

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 com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recurso especial interposto por CELSO PADILHA, em causa própria, com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional.

O recorrente, aposentado em 1965, por tempo de serviço, na última classe da carreira de Agente Fiscal do Imposto de Renda, postula seu posicionamento na última classe da carreira de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional (Classe Especial, Padrão III), equivalente — diz — a que se inativara, mesmo com as modificações pelos Decretos-leis 1.024/69, 1.445/76 e 2.225/85, sendo que este último, em seu art. 7º, estendeu as vantagens da atividade aos inativos, inclusive no que tange a equivalência de classes. Além disso, a exigência de participar de concurso interno para chegar à Classe C, criada pelo Dec.-lei nº 1.024/69, não lhe atinge, posto que já aposentado à época (fls. 140/150).

Por maioria, a Eg. 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento à apelação do ora recorrente ao fundamento

de que o Decreto-lei nº 1.024/69, que instituiu a carreira de Agente de Fiscal de Tributos Federais, introduziu a letra C como final de carreira, reservando-a para os que passassem em concurso interno, do qual o recorrente não participou, pois já aposentado (fls. 91/104). E, nos embargos infringentes opostos, também por maioria rejeitados pelo Eg. Plenário do Tribunal *a quo*, entendeu-se inexistir "ofensa ao direito adquirido, porque, na vigência da Emenda Constitucional nº 01/69, os inativos não poderiam perceber proventos superiores à remuneração a que faziam jus na atividade" (*ut.* fl. 138).

A União Federal não contra-arrazoou (fl. 155) e o especial foi admitido (fls. 157/158).

Opina o Dr. EDINALDO DE HOLANDA, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO.

Agente Fiscal do Imposto de Renda não tem direito adquirido de receber proventos correspondentes à Classe Especial — Padrão III da carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. A última classe em que foi investido guarda correspondência com o mais elevado grau da carreira definida pela lei então vigente, a qual não gera direito de ascender a outras classes ou graus instituídos por leis posteriores e com requisitos próprios. A situação concretamente constituída e que passou a integrar o patrimônio do servidor é que não pode ser alterada.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A questão resume-se em saber se Agente Fiscal do Imposto de Renda, Nível 18-E, aposentado com as vantagens do art. 184, inciso II, da Lei nº 1.711/52, tem direito adquirido de ser posicionado, por transposição, na Classe Especial, Padrão III da atual carreira de "Auditor do Tesouro Nacional".

A sentença, a meu entender, flagrou a hipótese e bem a resolveu quando fez a seguinte análise dos fatos e do direito:

> *"O autor foi aposentado em 1965, quando ocupava o cargo de "Agente Fiscal do Imposto de Renda", Nível 18-E, última classe da categoria funcional (fls. 12).*

Com o advento do Dec.-lei nº 1.024/69, os cargos de Agente Fiscal do Imposto de Renda, Níveis 18-E, 17-D e 16-C, bem assim os de Agente Fiscal de Rendas Internas, de iguais níveis, foram transformados e ***unificados*** *no cargo de "Agente Fiscal de Tributos Federais" — Classe "C" (fls. 13).*

Posteriormente, o Dec.-lei nº 1.445/76 atribuiu aos Agentes Fiscais de Tributos Federais — Classe "C" as referências de nºs 51 a 54 (denominando-os apenas "Fiscais de Tributos Federais" — TAF 601) e criou nova classe, a "Especial", reservada às referências de nºs 55 a 57 (fls. 16).

Nessa época, o autor foi posicionado como Fiscal de Tributos Federais, Classe "C", Ref. 54 (fls. 20), já então, a ***penúltima*** *da carreira.*

O Dec.-lei nº 1.820/80, a seu turno, "localizou" os Fiscais de Tributos Federais, posicionados na ***Ref. 54,*** *na referência* ***NS-22*** *(fls. 22/23), agrupando-os* ***inclusive o Autor,*** *na classe "C" da mesma categoria (fls. 28), e, concomitantemente, enquadrou na "Classe Especial", última da carreira, os titulares das referências* ***NS-23*** *a* ***NS-25*** *(fls. 24).*

Mais recentemente, o Dec.-lei nº 2.225/85 criou a carreira "Auditoria do Tesouro Nacional" e conferiu aos antigos Fiscais de Tributos Federais, referência NS-22 (Classe "C"), o Padrão III, 1ª Classe, do cargo de "Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional", situação em que está posicionado o Autor. O final da nova carreira — "Classe Especial", Padrões I, II e III — foi reservado aos titulares das referências ***NS-23, NS-24*** *e* ***NS-25*** *respectivamente (fls. 19).*

Essa breve retrospectiva das diversas transformações por que passou o primitivo cargo de "Agente Fiscal do Imposto de Renda" está a demonstrar que a inconformidade do Autor com o procedimento da Administração, em face do Dec.-lei nº 2.225/85, afigura-se, ***data venia,*** *destituída de fundamento.*

O novel diploma, na verdade, nada inovou em relação ao escalamento vertical instituído pelo Dec.-lei nº 1.445/76 e que permaneceu inalterado com a edição do Dec.-lei nº 1.820/80. Fato é que há mais de uma década o Autor foi posicionado, como inativo, na ***penúltima*** *classe da carreira de "Fiscal de Tributos Federais", e na mesma situação se manteve na vigência do Dec.-lei nº 2.225/85.*

Equivocada, por isso, a declaração de que a ***Classe "C", Ref. 54****, da categoria funcional de "Fiscal de Tributos Federais", correspondesse à* ***última*** *da carreira, como se asseverou às fls. 04, item 04, da inicial: já naquela época (1976), o final da carreira era a chamada "Classe Especial", acessível apenas aos titulares das referências de nºs* ***55*** *a* ***57****, estas, jamais alcançadas pelo Autor.*

Se injustiça houve então, contra ela não se insurgiu o Suplicante, que continuou silente após editado o Dec.-lei nº 1.820/80" (fls. 63/65).

Diga-se, outrotanto, que a Classe C foi destinada ao preenchimento pelos que, Classe A e B, lograssem aprovação no concurso interno.

A propósito do direito adquirido, valho-me dos fundamentos do douto parecer da lavra do ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. EDINALDO DE HOLANDA:

"Segundo a postulação, a aposentadoria na ***última classe*** *concederia ao inativo o direito de acompanhar as alterações posteriores da carreira, com posicionamento sempre em seu mais alto grau, face ao direito concedido pela expressão que classificou a sua inatividade.*

O direito adquirido é, na expressão clássica de BAUER, citado por ESPÍNOLA, como o direito subjetivo concretamente determinado. Reúne, pois, os elementos da subjetividade e da concretude. Isto o distingue da vontade geral e abstrata da lei, cuja vontade não é transmitida ao indivíduo. A vontade que fica na lei é a simples faculdade, de que nos fala GABRA, impotente para gerar a aquisição de direitos.

CARVALHO SANTOS, considerando que os direitos só abrangem aqueles relativos a interesses de caráter individual, restringe-os aos direitos patrimoniais e personalíssimos, excluindo os direitos relativos a interesses públicos (CARVALHO SANTOS, Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. I, pág. 41).

Surge daí a questão a considerar, relativa a interesse público. Emerge, então, a necessidade de se compatibilizar o instituto do direito adquirido, com o princípio da imediatidade da lei de PAUL ROUBIER. A irretroatividade não mais constitui a regra, mas a exceção, que se opõe à máxima aplicabilidade da lei.

A teoria das situações jurídicas de BONNECASE é sugestiva. A situação definitivamente constituída ampara-se na lei,

sob cujo império foi constituída, tanto nos efeitos presentes, como nos futuros. Exclui, por conseguinte, o amparo da Lei nova, para constituição do direito.

Interessantíssima é a construção de SAVIGNY para a compreensão da controvérsia. As leis, segundo o tratadista, relativas à existência do direito dirigem-se às instituições; aquelas, referentes à aquisição, regulam as relações jurídicas concretas. São retroativas as leis sobre instituições, pois estas subordinam-se às leis do desenvolvimento social.

Perante a doutrina dos ***facta*** *também não procede a argüição do recorrente. O direito novo, segundo a teoria, não tem ação nem sobre os fatos do passado (****facta praeterita****), nem sobre os seus efeitos, desde que não possam ser considerados em sua individualidade distinta. Só as conseqüências (****facta pendentia****), que são relativamente independentes dos fatos produtores recaem sob o domínio do direito nascente.*

A aposentadoria foi totalmente realizada sob o direito vigente, não podendo a lei nova alcançá-la, por se tratar de ***facta praeterita****. Não há relatividade de independência dos fatos produtores para cair sob o domínio do direito novo.*

Segundo toda a doutrina relatada, a última classe, com que foi classificada a aposentadoria do postulante, relaciona-se com o mais alto grau da carreira que a lei então vigente definia. Daí não gera o direito de perseguir os graus que forem sendo criados por leis posteriores. Assim, não seria direito adquirido a um degrau, mas a uma escadaria.

Finalmente, não é a expressão última classe que define o direito adquirido do recorrente. É a situação real, concretamente constituída, que se torna inalterável. Esta situação concreta difere de situações construídas posteriormente" (fls. 163/165).

O posicionamento do recorrente não causou ofensa a direito adquirido, pois correspondente aos proventos à classe da categoria funcional em que o cargo, no qual se apresentara, foi transposta para a carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional o antigo cargo de "Agente Fiscal do Imposto de Renda", nível 18-E, sucessivamente, posicionado como "Agente Fiscal de Tributos Federais — Classe C; Fiscal de Tributos Federais — TAF-601 Ref. 54; Fiscal de Tributos Federais" — Classe "C" — NS-22 e Auditor Fiscal do Tesouro Nacional — 1ª Classe, Padrão III, segundo o Dec.-lei nº 1.024/69; Dec.-lei nº 1.445/76; Dec.-lei nº 1.820/80 e Dec.-lei nº 2.225/85.

À vista do exposto, não conheço do recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, não vejo negativa de vigência. Aliás, há uma enorme contradição falar-se em direito adquirido à legislação futura. O direito adquirido refere-se sempre a situações passadas já incorporadas ao patrimônio de alguém.

No caso, fala-se na abertura de uma nova classe, com novas exigências para o acesso. Se o recorrente não preencheu os requisitos para o acesso à nova classe, pouco importa que não o tenha feito por esta ou outra razão.

Acompanho o voto do Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 27.076-9 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Celso Padilha. Adv.: Celso Padilha. Recda.: União Federal. Sustentou oralmente o Dr. Celso Padilha (em causa própria) e Dr. Edinaldo de Holanda Borges (p/ MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 1º.03.93 — 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 ESPECIAL Nº 28.225-5 — RO

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Jurandir Fernandes de Sousa e outros*

Recorridos: *Bem-Te-Vi Materiais de Construção Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Flávio Viola e outro*

EMENTA: Processo Civil. Execução. Nota de crédito comercial. Valor executado. Ausência de embargos. Âmbito de discussão. Abrangência do cálculo para liquidação do débito. Recurso parcialmente provido.

I — Proposta execução pleiteando *quantum* não impugnado pelo executado, não se mostra admissível discutir a legalidade dos encargos contratuais ajustados com base nos quais o exeqüente obteve o valor executado, tema que somente comportaria debate em sede de embargos.

II — O *quantum* reclamado na execução há que ser determinado, não determinável, razão pela qual intolerável conter a inicial pedido de remessa dos autos ao contador para que, com base no contrato que se executa, apure e inclua parcelas não computadas no montante postulado.

III — O contrato que exija simples cálculos aritméticos para aferição do *quantum debeatur* não pode ser considerado título ilíquido. Cabe, contudo, ao exeqüente, efetuar referidos cálculos para, chegando a valor certo e determinado, executá-lo.

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 dar parcial provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo justificado, o Ministro Athos Carneiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de execução aparelhada com nota de crédito comercial, movida pelo Banco do Brasil S/A contra Bem-Te-Vi Materiais de Construção Ltda. e outros. O pedido inicial está vazado nos seguintes termos:

"a — Citação dos Executados — por mandado, os residentes nesta Cidade e por precatória, o Sr. João Mendonça de Amorim Filho, a ser dirigida à Comarca de Brasília-DF — para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas (art. 652), efetuarem o pagamento da dívida exeqüenda no montante de NCz$ 38.689,04, contada até o dia 13 de janeiro de 1989 — conforme demonstra o extrato de contra gráfico anexo (docs. 05 e 06) — a ser atualizada na data da efetiva liquidação, acrescida dos juros de mora e remuneratórios, da correção monetária constante do título, e na falta desta, da correção monetária prevista na Lei nº 6.899/81, regulamentada pelo Decreto nº 86.649/81, das custas e despesas processuais, da multa contratual preconizada no artigo 58 do Decreto-lei nº 413/69, honorários advocatícios, diligências e demais cominações de direito".

A instituição bancária acostou à exordial, datada de 1º.8.89, demonstrativo financeiro esclarecendo a forma pela qual, mês a mês, os encargos pactuados vinham sendo debitados na conta vinculada, acrescendo à dívida original, constando, a final, de referido extrato, como quantia total devida, em 13.01.89, NCz$ 38.689,04 (trinta e oito mil, seiscentos e oitenta e nove cruzados novos e quatro centavos).

Citada, veio aos autos a devedora principal requerendo apenas "a remessa dos autos ao contador para, apurado o valor do débito, seja o mesmo liquidado imediatamente" (fls. 19).

Encaminhados os autos à contadoria do juízo, a contadora encarregada, tomando como base o valor original do débito (Cz$ 1.600.000,00 — hum milhão e seiscentos mil cruzados) e não o constante do demonstrativo elaborado pelo exeqüente, efetuou cálculos segundo os quais o *quantum* devido montaria o total de NCz$ 28.253,42 (vinte e oito mil, duzentos e cinqüenta e três cruzados novos e quarenta e dois centavos).

Inconformado, o banco-exeqüente impugnou os cálculos e o resultado obtido, inferior ao valor executado.

Instada a manifestar-se, a executada afirmou irreparável a conta confeccionada pela contadora, sustentando não haver concordado com os valores constantes do extrato gráfico e, ademais, ser inadmissível a cobrança de comissão de permanência, tal como pretendida pelo banco.

O MM. Juiz, entendendo incorreto o demonstrativo elaborado pelo exeqüente, posto que nele inseridas intoleráveis alterações de sobretaxa, capitalização de correção monetária e incidência cumulativa desta e de comissão de permanência, considerou acertada, em substância, a conta, remetendo os autos à contadoria apenas para que fossem efetuados peque-

nos reparos no que diz com o critério de atualização do débito, taxa de juros compensatórios e inclusão de multa.

Contra essa decisão o banco interpôs agravo de instrumento, alegando:

> "Indubitável, Excelências, que os cálculos não observaram as taxas de juros fixados na cártula que serve de arrimo à execução. E não cabe em processo de execução discutir a legalidade ou não das taxas pactuadas. Qualquer discussão neste sentido deveria ter sido encetada pela via oblíqua de embargos de devedor — sede apropriada para se tentar desconstituir o débito exeqüendo, ou parte dele, caso o devedor entenda tenha havido excesso de execução. No entanto, a devedora deixou transcorrer *in albis* o prazo para a interposição dos embargos, que fluiram a partir de 31.08.89, quando da lavratura do termo de depósito às fls. 16/16v. (vide artigo 738, inciso II, do Código de Processo Civil).
>
> Competiria, portanto, à Sra. contadora — como de fato lhe compete — efetuar a atualização do débito a partir do montante que consta do extrato anexo ao título, e daí prosseguir adiante, aplicando as taxas nele constantes, não só porque tal extrato se acha em estrita observância aos percentuais de juros e fórmulas matemáticas insertas na cláusula "REAJUSTE MONETÁRIO E JUROS", senão também porque, uma vez não contestada a validade do extrato por meio de embargos, há que se dar conformidade aos seus ditames".

Mantida a decisão agravada, subiram os autos ao Eg. Tribunal de Justiça de Rondônia, que, por sua Câmara Cível, negou provimento ao agravo em acórdão assim ementado:

> "Agravo de instrumento. Processo de execução. Discussão sobre taxas pactuadas. Possibilidade. Cumulação de taxa de permanência com correção monetária. Defeso. Recurso improvido.
>
> Cabe discussão sobre taxas pactuadas em processo executivo.
>
> É defeso cumular cobrança de taxa de permanência com correção monetária".

Oferecidos embargos declaratórios, restaram rejeitados.

Irresignado, o banco manifestou recurso especial, insistindo em ter havido ofensa aos artigos 736 e 745, CPC, na medida em que somente

por meio de embargos poderia o devedor opor-se à execução ou ao excesso dela. Suscitou, ainda, como preliminar, afronta ao art. 535, II, CPC, por considerar que o acórdão recorrido se houve com omissão, deixando de apreciar o principal inconformismo deduzido no agravo, qual seja, a impossibilidade de discutir-se, no processo de execução, a legalidade, ou não, das taxas pactuadas. Pugnou, a final, pela incidência sobre o valor executado, de todas as cominações contratuais, inclusive multa e comissão de permanência, prevista esta na Lei 7.747/89 e Resoluções 1.572/89 e 1.129/89.

Admitido o apelo na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Quanto à alegada vulneração do art. 535, II, não a vislumbro.

Nos embargos declaratórios adotou-se, como razão de decidir, excerto da fundamentação expendida pelo MM. Juiz ao exercitar o juízo de retratação (fls. 56), fundamentação na qual restou abordada a questão relativa à necessidade ou não dos embargos para discussão dos pontos enfocados pela decisão agravada.

Assim, não colhe prosperar o apelo no que diz com a aludida vulneração do art. 535, II, CPC.

Merece, contudo, acolhida a irresignação recursal no que concerne à violação do disposto nos arts. 736 e 745.

Com efeito, do que se relatou ressai que a execução em foco teve por objeto nota de crédito comercial mediante a qual a entidade financeira depositou, em 30 de outubro de 1987, Cz$ 1.600.000,00 (hum milhão e seiscentos mil cruzados) na conta vinculada aberta em nome da tomadora do financiamento, ficando esta obrigada a restituir a quantia mutuada, acrescida dos encargos pactuados, em 30 de abril de 1988.

Destarte, *in casu*, da mesma forma como ocorre com os contratos de abertura de crédito rotativo, o banco efetuou, mês a mês, lançamentos relativos ao débito da correção monetária e taxas ajustadas, acrescendo o valor respectivo ao saldo devedor existente no mês anterior.

Não adimplida a obrigação no vencimento (30 de abril/1988), o banco continuou a proceder ao lançamento dos encargos devidos, segundo os termos do contrato, até 13 de janeiro de 1989, encontrando como saldo devedor, nessa data, o valor de NCz$ 38.689,04 (trinta e oito mil, seiscentos e oitenta e nove cruzados novos e quatro centavos), conforme extrato gráfico acostado à inicial.

Executou, portanto, quantia líquida e certa, obtida pela aplicação dos fatores de atualização monetária e remuneração do capital avençados sobre a dívida original. Discriminou e especificou todos os lançamentos e a forma pela qual chegou ao valor executado, como, aliás, se exige na execução de contrato de abertura de crédito rotativo, que também se pauta pelo sistema de débito em conta corrente vinculada. Esse *quantum*, como no caso em tela, resulta de operação aritmética realizada com base nos elementos do contrato, que, para ser executado, se deve fazer acompanhar de demonstrativo explicitando o modo de apuração da quantia executada, exatamente para permitir ao demandado contestá-la.

Em casos tais, portanto, o extrato ou demonstrativo mostra-se indispensável ao ajuizamento da execução, na medida em que é por intermédio dele que se chega a valor líquido e certo.

Na espécie, o executado, citado, em atitude que denota indisfarçável conformismo com o valor executado, requereu, "objetivando pôr fim à demanda através do pagamento da obrigação... a remessa dos autos ao contador para que, apurado o valor do débito, seja o mesmo liquidado imediatamente".

Assim, a remessa dos autos à contadoria teve por objetivo único a atualização do valor executado (NCz$ 38.689,04) — com o qual concordara o devedor — de janeiro a agosto de 1989, bem como o cálculo dos juros devidos nesse período, dos honorários de advogado e das despesas processuais. Nada mais.

A contadora, no entanto, partiu do valor inicial do débito (NCz$ 1.600.000,00), como se fosse o devido no vencimento (04.88), e sobre o mesmo fez incidir correção e juros, calculando em seguida os honorários e custas, para, a final, chegar à quantia de NCz$ 28.253,42, inferior ao *quantum* relativo a janeiro/89.

Impugnada a conta pelo banco, valeu-se o executado do erro da contadora para, sustentando corretos os cálculos elaborados, insurgir-se contra o valor exigido pelo exeqüente.

O MM. Juiz, analisando a impugnação e a resposta do devedor, adentrou o exame de questões que somente poderiam ser objeto de análise em sede de embargos à execução.

À toda evidência, não lhe competia apreciar os termos do contrato para decidir sobre a legalidade e licitude dos encargos pactuados. Cumpria-lhe, isso sim, verificar se a conta confeccionada pela contadoria tomou por base o valor executado — em relação ao qual, repita-se, houve anuência do devedor — e se sobre esse valor incidiam os consectários autorizados por lei. Esse o limite da impugnação a que deveria ter-se adstringido o julgador.

Dessa maneira não tendo procedido, porém, se houve com exorbitância e infringência aos arts. 736 e 745, CPC, que prevêem, como meio próprio colocado à disposição do devedor para opor-se à execução, os embargos, via adequada à discussão sobre se excessivo ou indevido o valor exigido pelo exeqüente.

Como bem salientado pelo recorrente, o juízo da execução não é cognitivo, mas meramente satisfativo. Exigida uma certa quantia pelo credor e não a tendo impugnado o devedor pela via dos embargos, deve-se tomá-la como efetivamente devida e sobre ela fazer incidir, se o caso, correção monetária e juros, respeitados, aí sim, os limites legais. Indagar-se sobre a forma e o método utilizados pelo exeqüente para obter o valor executado é tema que refoge ao âmbito da execução, somente sendo passível de debate nos embargos.

Razão, assim, assiste ao recorrente ao sustentar que competia à Sra. Contadora efetuar a atualização do débito a partir do montante constante do extrato anexo ao título.

O provimento do recurso especial, contudo, não se admite seja total.

É que da inicial da execução consta pedido de envio dos autos à contadoria para cálculo de correção monetária, juros de mora, juros compensatórios, multa contratual, honorários, custas e demais cominações de direito.

E, da mesma forma, a pretensão deduzida nesta via recursal está posta nos seguintes termos:

> "Em decorrência das razões de mérito, o Banco espera e requer que esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça conheça do presente recurso e lhe dê provimento para fins de reformar todas as decisões recorridas e determinar que a atualização da dívida se faça em observância às cláusulas cartulares, ou seja, que se compute, a partir de 15.01.89, a COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, prevista nas RESOLUÇÕES nºs 1.572, de 18.01.89 e 1.129, de 15.05.86, ambas do CMN, e Lei 7.747, de 04.04.89, artigo 1º, § 3º, sem prejuízo das demais cominações, quais sejam: juros moratórios, multa contratual, honorários advocatícios e despesas processuais".

A execução, como elementarmente sabido, pressupõe valor líquido, certo e exigível, possuindo, como observado pelo próprio recorrente, natureza apenas satisfativa.

Assim, executada quantia definida, ao Judiciário somente compete, quando muito, em havendo por qualquer circunstância demora no pa-

gamento pelo executado, fazer incidir sobre referida quantia correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81, bem como os juros legais. Não se admite, porém, que a inicial contenha pedido de remessa dos autos ao contador para que este apure e inclua encargos contratuais não computados no valor executado, em autêntico procedimento liquidatório.

Ao exeqüente, quando do ajuizamento da execução, cabe apresentar um valor que encerre o somatório das parcelas por ele consideradas devidas. De modo algum pode pretender que a contadoria do juízo analise o contrato, verifique os encargos pactuados e os inclua na conta. A esta é permitido apenas atualizar, se o caso, o valor executado, fazendo incidir juros legais, para, em seguida, calcular os honorários e definir as despesas processuais. E não proceder ao exame do título exeqüendo para dele extrair elementos que permitam quantificar o total devido.

É certo que o contrato, que exija simples cálculos aritméticos para aferição do *quantum*, não pode ser considerado título ilíquido. A propósito, *mutatis mutandis*, decidiu esta 4ª Turma, no REsp 11.373-MG, de minha relatoria (DJU de 9.3.92):

> "... **e sendo possível chegar-se ao *quantum debeatur* por meio de simples cálculos aritméticos, sem afetar a liquidez dos títulos a cobrança pelo saldo devedor**, admissível se apresenta a via executiva, não sendo razoável, em tal moldura, remeter previamente o credor...".

Compete ao exeqüente efetuar corretamente referidos cálculos para, chegando a valor certo e determinado, executá-lo.

Se assim não fosse, depararíamos com o absurdo de, na execução de um contrato contendo previsão de encargos cuja apuração dependesse de intricadas operações matemáticas e envolvesse variáveis econômicas, facultar-se ao exeqüente apenas aparelhar a execução com referido título extrajudicial, sem indicar montante determinado que, com base nos elementos do ajuste, entendesse devido, transferindo ao contador o ônus de traduzir os termos do contrato em expressão monetária e fixar o valor total dele resultante.

Dessa forma, o devedor, ao ser citado, não saberia nem mesmo o *quantum* reclamado, ficando impossibilitado de, querendo, impugná-lo.

Em conclusão, não se admite que a inicial da execução contenha pedido no sentido de que sejam os autos remetidos ao contador para inclusão de verbas outras não contidas no valor executado.

Os consectários contratuais, não incluídos no valor exigido, somente podem ser postulados em feito distinto.

Ademais, inviável a pretensão de que a atualização monetária se faça pela aplicação de comissão de permanência, até porque não prevista no contrato. A correção incidente a partir de janeiro de 1989 deve observar os índices oficiais, de acordo, inclusive, com o pactuado e alternativamente pleiteado.

No ponto, destarte, não se mostra admissível o apelo extremo.

Em face do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento para determinar seja refeita a conta, tomando como base de cálculo o valor executado (NCz$ 38.689,04), sobre o mesmo fazendo incidir, a partir de 13.01.89, correção monetária pelos índices oficiais e juros legais, calculados, em seguida, os honorários advocatícios e as despesas processuais.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, e o faço devido às peculiaridades do caso. Em primeiro lugar, o devedor não opôs os necessários embargos à execução, de maneira que era incabível o refazimento da conta a partir do débito principal.

Também estou de acordo com a outra parte do voto de S. Exa., no tocante à pretensão de remessa dos autos à contadoria, realmente incabível.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.225-5 — RO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros. Recdos.: Bem-Te-Vi Materiais de Construção Ltda. e outros. Advogados: Flávio Viola e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO ESPECIAL Nº 28.400-8 — SP
(Registro nº 92.0026420-4)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Recorrente: *Relevo Empreendimentos Imobiliários Ltda.*
Recorrida: *Maringá Engenharia e Construções Ltda.*
Advogados: *Drs. Mário de Barros Duarte Garcia e outros, e Rubens de Barros Brisolla e outros*

EMENTA: Condição — Hipótese em que não se tem por configurada.

Possibilidade, de qualquer sorte, de reputar-se existente do exame do convencionado em seu conjunto.

Recurso especial — Pretensão de reexame de prova. Inviabilidade.

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. Sustentaram, oralmente, o Dr. Mário Sérgio Duarte Garcia, pela recorrente, e o Dr. Rubens de Barros Brisolla, pela recorrida. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: RELEVO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ajuizou ação de cobrança, fundada em contrato verbal de prestação de serviços, contra MARINGÁ ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

A sentença, que julgou improcedente a ação, foi confirmada em grau de apelação, rejeitados os declaratórios.

No especial a autora alegou que afrontados os arts. 114 do Código Civil, 131 e 354 do CPC. Argumentou que a contratação independia do sucesso do empreendimento, não prevista condição resolutiva. Sustentou, ainda, que incorretamente avaliado o depoimento de seu representante legal. Afirmou existir divergência jurisprudencial. Recurso inadmitido.

Não provido o agravo de instrumento, a autora apresentou agravo regimental. Acolhido, reconsiderei a decisão, determinando subissem os autos para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Condição — Hipótese em que não se tem por configurada.

Possibilidade, de qualquer sorte, de reputar-se existente do exame do convencionado em seu conjunto.

Recurso especial — Pretensão de reexame de prova. Inviabilidade.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta o especial que contrariado o disposto no artigo 114 do Código Civil, a definir o que seja condição. Isso porque o acórdão teria reconhecido a existência do contrato e da prestação dos serviços mas presumira condição, o que dependeria de expressa convenção dos contratantes.

Parece-me, com a devida vênia, sequer configurar condição o que foi reconhecido pelo acórdão. Teve-se como certo que não se realizaram todos os elementos contratualmente previstos para que surgisse a relação de débito e crédito. Não se trata de subordinar a eficácia do ato a evento futuro.

Ainda assim não fosse, entretanto, não assistiria razão à recorrente. O invocado dispositivo não contém norma no sentido de que há de ser expressa a estipulação da condição. Pode resultar do exame do conjunto daquilo que foi pactuado.

Na hipótese, examinando os elementos de convicção, concluiu o julgado que determinado pagamento só seria devido caso o projeto viesse a concretizar-se. Isso não se tendo verificado, negou o pretendido direito. A matéria é exclusivamente de fato.

Afirma, ainda, a recorrente que desatendido o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. Intenta em verdade, por essa via, se proceda a amplo reexame da prova, sopesando depoimentos e outros elementos de convicção. De todo inviável que assim se faça.

Por fim, alega que violado o contido no artigo 354 do CPC. O acórdão teria cindido a confissão do representante legal da autora. Este admitira haver recebido certa importância para determinada finalidade. O acórdão tivera como certo que ocorrera o recebimento mas negou que com a destinação apontada.

Observo, em primeiro lugar, que o tema não foi prequestionado. A matéria — incindibilidade da confissão — não foi versada pelo acórdão e não houve, a propósito, pedido de declaração. De qualquer sorte, não ocorreu contrariedade ao princípio em exame. O julgado indicou outros elementos, ao salientar que a afirmativa de corresponder a adiantamento "resultou infirmada justamente por aquelas pessoas entre as quais a mencionada parte da remuneração foi repartida". O afirmado pelo representante legal da autora, ora recorrente, foi analisado, tendo em atenção também os citados depoimentos. Lícito levar em conta o que foi dito por aquele, não se dando o valor de confissão, apta, como manifestação de vontade que é, a fazer prova por si só.

O dissídio não foi demonstrado. No paradigma examinou-se determinado contrato, não resultando pretendesse o acórdão afirmar que jamais seria o montante do pagamento vinculado a um determinado acontecimento.

Malgrado haja determinado a subida dos autos, verifico, procedendo a melhor exame, que o recurso não poderia mesmo ser admitido.

Não conheço do especial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, peço vênia ao nobre advogado que sustentou o seu ponto de vista em sentido contrário, mas V. Exa. demonstrou que a matéria versada nos autos é exclusivamente de prova, insuscetível de ser revista na via estreita do recurso especial.

Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.400-8 — SP — (92.0026420-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Relevo Empreendimentos Imobiliários Ltda. Advs.: Mário de Barros Duarte Garcia e outros. Recdo.: Maringá Engenharia e Construções Ltda. Advogado: Rubens de Barros Brisolla e outros.

Sustentaram, oralmente, o Dr. Mário Sérgio Duarte Garcia, pela Recorrente, e o Dr. Rubens de Barros Brisolla, pela Recorrida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 20.04.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Claúdio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 28.408-2 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Companhia Energética de São Paulo — CESP*

Advogados: *José Eduardo Rangel de Alckmin e outros*

Recorridos: *Nestor Antonio Maccagnan e cônjuge*

Advogado: *Argemiro de Castro Carvalho Júnior*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL E FORMA DE CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS Nºs 69 E 67, DO STJ.

Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse, calculando-se até a data do laudo sobre o valor simples da indenização; desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente.

A atualização monetária é cabível independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento.

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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1993 (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 COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO — CESP, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Civil de Férias do Tribunal de Justiça de São Paulo, que manteve a procedência de ação expropriatória (desapropriação direta), restringindo-se irresignação da recorrente-expropriante ao critério definido para aplicação da correção monetária e para o cálculo dos juros compensatórios.

Alega o recorrente contrariedade ao artigo 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, além de divergência jurisprudencial (fls. 335/343).

Oferecidas contra-razões pela parte contrária (fls. 346/350), foi o recurso admitido na origem (fls. 352/354), subindo os autos a esta Instância Superior.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Dois são os pontos da irresignação, estando a matéria prequestionada, ao contrário do que se alegou nas contra-razões.

Regularmente interposto, o recurso comporta conhecimento.

Quanto ao primeiro fundamento, decidimos em caso idêntico, também procedente de São Paulo e tendo como recorrente a mesma Companhia Energética (REsp nº 28.318-SP, em 10.02.93: — assentou a Egrégia Primeira Seção, consolidando jurisprudência das Turmas (REsps nº 68-SP, Min. Américo Luz; nº 2.207-MG, Min. Geraldo Sobral; nº 4.284-SP, Min. Américo Luz; nº 4.461-SP, Min. Ilmar Galvão), em recente Súmula que tomou o nº 69, que os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse. Sobre a forma do cálculo, conforme reiterada jurisprudência de que são exemplo as decisões acima mencionadas, incidem até a data do laudo sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente (Agravo Regimental no AI nº 11.595-SP; AI nº 11.591-SP, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, entre os mais recentes). Assiste, portanto, razão à recorrente.

Já com referência ao outro fundamento, nenhum reparo merece a decisão recorrida. Firmou-se a jurisprudência (Súmula nº 67) no sentido de que, na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização. Assim também decidiu o acórdão, afastando a regra do art. 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41.

Em resumo e frente ao que foi exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento parcial.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.408-2 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Companhia Energética de São Paulo — CESP. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdos.: Nestor Antonio Maccagnan e cônjuge. Advogado: Argemiro de Castro Carvalho Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 17.03.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 28.657-1 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*
Recorrente: *Leandro Pampado*
Advogados: *Tomaz Mituo Shintati e outros*
Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONTEÚDO DA FOLHA CORRIDA E CERTIDÃO.

1. Cumprida ou extinta a pena, as autoridades policiais ou judiciárias não podem fazer constar de folha corrida, de atestados ou de certidões notícia ou qualquer referência à condenação ou à extinção da pena.

2. Precedentes que não guardam identidade com o caso julgado e objeto do recurso especial.

3. Não conhecimento.

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 com o Relator os Ministros Assis Toledo e José Dantas. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente (em exercício) e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Em razão de não conformar com o v. aresto de fls. 233/236, LEANDRO PAMPADO interpõe recurso especial pela alínea *a*, item III, art. 105, da Constituição Federal.

O recorrente, outrora denunciado e processado por tentativa de homicídio simples e porte ilegal de arma, teve decidida a ação penal em seu favor, após desclassificação do crime de tentativa de homicídio, decretando-se a prescrição da pretensão punitiva. Agora, pretende seja proibido o fornecimento de certidões e de menção ao processo criminal na folha de antecedentes, salvo requisição de juiz criminal, tal como ocorre, segundo afirma, na reabilitação. Traz para confronto o RECrim nº 92.945-SP, STF, Rel. Min. DÉCIO MIRANDA, RTJ 101/745, e o MS nº 35.471-3, TJSP, Rel. Des. ONEI RAPHAEL, RJTJESP, LEX 95/521 (fls. 257/268).

O acórdão recorrido, proferido pela eg. Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, entendendo haver omissão do texto legal a respeito do tema, acolheu para a conhecida analogia *in bonan partem*, entretanto, além de requisição judicial, abriu exceção para a requisição pelo Ministério Público e para fins de concurso público, por aplicação do art. 291 da Constituição Estadual (fls. 233/236).

Opina o Dr. PEDRO YANNOULIS, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso, entendendo:

> *"A **quaestio juris** em debate, portanto, cinge-se à hipótese de sigilo nas certidões de distribuição de feitos criminais, em favor do réu que teve extinta a punibilidade do delito, face à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.*
>
> *Ora, sobre o assunto em pauta — sigilo das informações em folha de antecedentes — dispõe a Lei de Execuções Penais, em seu artigo 202, que:*
>
> > *"Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei."*
>
> *E, além disso, o artigo 748 da Lei Adjetiva Penal expressa:*
>
> > *"A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal."*
>
> *Entretanto, a legislação silencia quanto à hipótese **sub examen**, posto que não houve condenação em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, devendo ser aplicada, **in casu**, a analogia **in bonan partem**. E,*

nesse sentido com inteira propriedade se manifestou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, cujo parecer, endossando, peço vênia para transcrever parcialmente, ***verbis:***

> *"Contudo, e à falta de disciplina legal específica, impõe-se, para solução da questão, o recurso à analogia. Aliás, JÚLIO FABBRINI MIRABETE, a respeito, ensina: "Nada impede, entretanto, a aplicação da analogia às normas não incriminadoras quando se vise, na lacuna evidente da lei, favorecer a situação do réu por um princípio de eqüidade. Há, no caso, a chamada analogia* ***in bonan partem****, que não contraria o princípio da reserva legal, podendo ser utilizada diante do disposto no já citado art. 4º da LICC". (Manual de Direito Penal, vol. 1, pág. 52). Necessário, portanto, eleger-se, entre aqueles dois dispositivos legais mencionados, qual o mais assemelhado ao caso do apelado, e que, na falta de previsão da lei, deverá regular o sigilo de seu antecedente criminal. O mesmo, repita-se, não sofreu condenação, mas foi favorecido com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, hipótese em que, consoante, ainda, magistério de JÚLIO MIRABETE, "são totalmente apagados os seus efeitos, tal como se jamais tivesse sido praticado o crime ou tivesse existido sentença condenatória" (ob. cit., págs. 387/388).*

Portanto, a situação do apelado, de não condenado, é, até, mais benigna do que a do reabilitado, não se justificando, a nosso ver, sua equiparação a condenado não reabilitado. Em suma, o sigilo, no referente ao seu antecedente criminal, deve ser regido, ao menos, pela norma mais suave (art. 748 do CPP), ou seja, aquela prevista para o reabilitado, com a única exceção de requisição por juiz criminal. Merece destaque a lógica conclusão do ilustre patrono do apelado, de que "se a pretensão do apelado não fosse legítima, chegar-se-ia ao absurdo de se preferir ser condenado, para um dia então, ver-se livre de tais constrangimentos pela reabilitação, o que, flagrantemente iria contra o bom senso" (fls. 193).

Assim, e aplicando-se, ao caso do apelado, o art. 748 do Código de Processo Penal, por critério de analogia ***in bonan partem,*** *a única exceção admitida ao sigilo de antecedentes é a requisição de informação ou certidão por juiz criminal — hipótese de condenado reabilitado. Quanto às outras exceções contempladas no inc. 41, das Normas da Egrégia Corregedoria*

da Justiça, ou seja, requisições "para fim eleitoral, posse em cargo público, inscrição em concurso público, inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil", elas se referem, apenas, ao condenado não reabilitado (são os "outros casos expressos em lei", a que alude o art. 202, da LEP; coletados e reproduzidos pelas "Normas de Serviço")." (fls. 207/209).

Portanto, se de acordo com o artigo 748 da Lei Adjetiva Penal, as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes daquele que foi reabilitado, salvo quando requisitadas por juízo criminal, a mesma conseqüência deve ser reconhecida na hipótese de extinção da punibilidade, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Nesse sentido, aliás, já se posicionou a Corte Maior, nos autos do Recurso Extraordinário Criminal nº 92.495-SP, Rel. Ministro Décio Miranda, cujo acórdão está assim ementado:

> *"Penal. Prescrição. 1) Extinção da punibilidade, pela pena em concreto aplicada, com a extensão antes emprestada ao enunciado da Súmula 146, por ter ocorrido o fato anteriormente à vigência da Lei nº 6.416, de 24-5-77. 2) A extinção da punibilidade acarreta a proibição de fornecimento de certidões e de menção ao fato na folha de antecedentes, salvo requisição de juiz criminal, tal como acontece na reabilitação (CPP, art. 748)." (**in** RTJ 101/745).*

Dessa forma, ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do presente recurso, reformando-se, conseqüentemente, o v. acórdão recorrido, a fim de que seja restabelecida a v. decisão monocrática." (fls. 336/340)

Relatei.

VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONTEÚDO DA FOLHA CORRIDA E CERTIDÃO.

1. Cumprida ou extinta a pena, as autoridades policiais ou judiciárias não podem fazer constar de folha corrida, de atestados ou de certidões notícia ou qualquer referência à condenação ou à extinção da pena.

2. Precedentes que não guardam identidade com o caso julgado e objeto do recurso especial.

3. Não conhecimento.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O recurso especial tem assento na alínea *c*, item III, do art. 105, da Constituição, indicando como paradigmas: a) RECr nº 99.945-SP, *in* RTJ vol. 101/745; b) MS nº 35.741-3, concedido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

2. Esclareço que o precedente do Supremo Tribunal Federal foi julgado em 14.4.1982, antes, portanto, do advento da Lei de Execução Penal, que é de 11.7.1984.

3. O mandado de segurança (fls. 290) foi julgado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, mais relacionado com trancamento da ação penal, determinando que nas certidões não constassem a distribuição do aludido feito, menos quando requisitado por juiz criminal.

4. O precedente estadual não é do mesmo tribunal. Logo, passível do confronto.

5. O recurso especial pela letra *c*, mesmo quando a lei comporte mais de uma interpretação, tem por finalidade proclamar uma interpretação única, uniformizar a aplicação da lei; unificar o direito, em suma.

Diz o Ministro CLÁUDIO SANTOS — "Recurso Especial — Visão Geral", em Recursos no Superior Tribunal de Justiça, ed. Saraiva, p. 102 — que o "dissídio deve ser verificado se acontece no plano vertical ou horizontal, isto porque, quanto ao último, faz-se mister constatar a superação ou não da tese abraçada no acórdão paradigma".

É preciso que, salienta MARIA STELLA V. S. LOPES RODRIGUES (Recursos da Nova Constituição, 2ª ed., RT, p. 61), "em hipóteses idênticas, examinada a norma federal, tenha sido aplicado em interpretação conflitante."

NELSON LUIZ PINTO conclui:

> *"Portanto, é preciso que a divergência se dê no âmbito da interpretação da mesma norma escrita de direito federal, que se trate da mesma questão de direito, a exemplo do que se exige para a uniformização de jurisprudência nos Tribunais". (Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça — Teoria Penal e Admissibilidade, ed. Malheiros p. 119).*

6. O julgado recorrido, apesar de dizer que a questão devia ser solucionada à luz da analogia, conclui:

> *"No entanto, o dispositivo legal que mais se assemelha ao caso do recorrido é aquele previsto no artigo 291 da Constituição Estadual, que abrange não só os casos de reabilitação criminal*

como também os de arquivamento de inquéritos, por ele devendo ser regulado o sigilo de seus antecedentes, já que beneficiado com a prescrição da pretensão punitiva." (fl. 235)

7. Daí se verifica que os precedentes não se prestam para confronto, visto que o do Supremo Tribunal Federal tratou de aplicar o art. 748 do CPP. Ora, com o advento da Lei nº 7.210, de 11.7.1984, aquela norma deve ser interpretada considerando-se não mais a analogia, pois a tenho como, em essência, desnecessária, face aos termos de norma explícita relativa à extinção da pena.

Confira-se:

"Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei." (LEP)

Agora, como se vê, a expedição da folha corrida ou da certidão, cumprida ou extinta a pena, sem referência à condenação ou à extinção, é conseqüência da lei, direito do interessado.

A reabilitação, com a reforma penal, não constitui mais um modo de extinção da pena, mas instituto autônomo ao qual, face aos termos do art. 202 da Lei de Execução Penal, não se tem de recorrer.

Vem à baila referir lição encontrada no citado JÚLIO FABBRINI MIRABETE ("Execução Penal", Atlas, p. 473):

"O disposto no artigo 202 da Lei de Execução Penal não substitui, porém, o instituto da reabilitação. Em primeiro lugar, o sigilo não é tão amplo como o decorrente da reabilitação, já que não prevalece quando se trata de instruir processo pela prática de nova infração penal ou em outros casos expressos em lei. Isso significa que qualquer autoridade pública ou particular pode obter o registro da condenação, ainda que cumprida ou extinta a pena, nessas hipóteses, enquanto, tendo ocorrido a reabilitação, só se excetua o sigilo quando a folha de antecedentes, ou a certidão, ou o atestado for requisitado por 'juiz criminal' (art. 748 do CPP)." (fl. 262)

Quer dizer, nem tem vez o art. 291 da Constituição do Estado de São Paulo, que não pode dispor sobre matéria processual ou penal e nem o art. 748 do CPP, porém o art. 202, da Lei nº 7.210, de 11.7.84 não objeto de discussão no julgado combatido.

À vista do que, deixo de conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 28.657-1 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Leandro Pampado. Advogados: Tomaz Mituo Shintati e outros. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 1º.03.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 29.120-7 — RJ

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

Recorrente: *Termomecânica São Paulo S/A*

Recorrida: *Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS*

Advogados: *Francisco Manoel Gomes Curi e outros, e José de Magalhães Barroso e outros*

EMENTA: PAGAMENTO EM CARTÓRIO DE TÍTULOS CAMBIÁRIOS. QUITAÇÃO DADA PELO SERVENTUÁRIO, EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81, ARTIGO 1º E § 1º.

Apontado em cartório o título de crédito, o pagamento feito pelo devedor da importância nominal, e a decorrente quitação dada pelo oficial de Protestos, não significa possa ser considerada quitada também a correção monetária incidente desde a data do vencimento do título.

Ação de cobrança procedente.

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 e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S/A ajuizou ação de cobrança contra PETRÓLEO BRASILEIRO S/A — PETROBRÁS, pleiteando diferença relativa à correção monetária de títulos de crédito — Duplicatas Mercantis — pagos em Cartório, referentemente ao período compreendido entre a data do vencimento e o efetivo pagamento. Julgada procedente a demanda no juízo singular, apelou a PETROBRÁS, recorrendo adesivamente a autora.

A 1ª Câmara Cível do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou procedente a apelação da empresa-ré, e prejudicado o recurso da autora, sob a seguinte ementa:

> "Ação de cobrança. Duplicata. Correção monetária. Se a duplicata foi paga em Cartório, sem qualquer ressalva, descabe pretensão ulterior a pagamentos de correção monetária. Precedentes da Corte.
>
> Apelo provido." (fls. 96)

Recurso especial interposto pela sucumbente, com arrimo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 1º da Lei 6.899/81, e 956 do CC, além de dissídio com o REsp 5.343-MG e aresto do eg. TJPR. Sustenta, em resumo, fundado nos acórdãos paradigma, que "a mora do devedor não deve se transformar em um bom negócio para o inadimplente, devendo este responder pelos prejuízos decorrentes da deterioração da moeda"; sublinha que a quitação efetuada em Cartório de Protestos de Títulos não significa quitação da importância referente à correção monetária.

O apelo especial foi admitido (fls. 116/117), subindo os autos a esta Superior Instância com as contra-razões de fls. 108/114.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. acórdão recorrido está assim fundamentado, *verbis*:

> "Pede a autora que a ré pague correção monetária dos títulos liquidados em Cartório. Esta Corte, ao julgar a Apelação Cível nº 4.947, relator o **Des. Renato Maneschy**, decidiu que nos títulos de natureza cambiária ou cambiariforme, a obrigação é de pagar certa soma em dinheiro (*certae pecuniae*), e se acham elas sob o império do princípio nominalista, isto é, devem ser solvidos com o número de unidades monetárias indicado no título da dívida, ainda que o poder aquisitivo se tenha modificado. No mesmo sentido decidiu a Corte no julgamento da Apelação Cível nº 1.378/90, relator o **Des. Doreste Baptista**.
>
> Também no julgamento da Apelação Cível nº 4.492/90, Relator o mesmo da presente apelação, o acórdão assinalou "que a cobrança *a posteriori* da diferença atinente à correção monetária e juros deixaria a descoberto, por responsabilidade do credor, o devedor que quitou a dívida, sem qualquer ressalva daquele, como lhe foi submetida. Em casos que tais, o próprio credor seria beneficiário de cobrança futura sobre dívida já cumprida pelo devedor, a pretexto de não inclusão da parte relativa à correção monetária e juros" (fls. 96/97).

Quanto ao dissídio, o aresto paradigma do TJPR veio sob mera citação de sua ementa, sem o necessário cotejo analítico, não constando, outrossim, a fonte da qual extraído o julgado. Quanto ao REsp 5.343-MG, Rel. em. Min. Eduardo Ribeiro, realmente no substancial configura-se o dissídio, como se depreende inclusive de sua ementa, *verbis*:

> "Quitação — Efeitos.
>
> A quitação dada, em títulos de crédito, por Oficial de Protesto ou bancos, não significa, necessariamente, tenha ficado quitada a importância que corresponderia à correção monetária."

Também quanto ao permissor da alínea *a*, merece o apelo ser conhecido. Ao devedor cumpre saldar o débito contraído "no modo e tempo devidos". A correção monetária é mero fator de reposição do valor nominal da moeda corroída pelo aviltante processo inflacionário registrado em nosso país. Como já expressei em outras oportunidades, a correção monetária não é um *plus* que se acrescenta, mas um *minus* que se evita.

Assim, a vingar o posicionamento adotado no acórdão recorrido, fácil será aos devedores prejudicar profundamente seus credores; bastará aguardarem o vencimento e subseqüente apontamento dos títulos de crédito, para só então irem saldar os débitos junto ao Cartório de Protesto de Títulos, obtendo quitação total com o pagamento unicamente do "número de unidades monetárias indicado no título da dívida, ainda que o poder aquisitivo se tenha modificado" (do acórdão, fls. 97), esquivando-se, destarte, da atualização monetária de suas dívidas, em ilícito locupletamento.

Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas, *a* e *c*, e dou-lhe provimento para reformar o v. aresto recorrido, restaurando a sentença de primeiro grau.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Eminente Relator, acompanho a conclusão do voto de V. Exa., conhecendo do recurso e lhe dando provimento pela alínea *a* tão-somente. Não conheceria pela alínea *c* porquanto a ementa não basta para a demonstração do dissentimento jurisprudencial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.120-7 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Termomecânica São Paulo S/A. Advogados: Francisco Manoel Gomes Curi e outros. Recda.: Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS. Advs.: José de Magalhães Barroso e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 06.04.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.594-8 — RJ
(Registro nº 92.0030003-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*
Recorrente: *José Leone de Araújo*
Advogado: *Dr. Vitto Raphael dos Santos*
Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. LESÕES CORPORAIS RECÍPROCAS. APELAÇÃO SUBSIDIÁRIA.

— *Co-réu*. Antiga orientação do Supremo Tribunal Federal sobre poder apelar como ofendido o co-réu absolvido, embora lhe seja defeso habilitar-se como assistente (CPP, arts. 270 e 598).

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 do recurso e em dar-lhe provimento para cassar o v. acórdão e em determinar o prosseguimento do feito pelo exame do mérito da apelação. Votaram de acordo os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Absolvidos ambos os acusados de lesões corporais recíprocas, apelou um deles, sem êxito, segundo acórdão assim ementado:

"LESÕES CORPORAIS RECÍPROCAS — ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS — TRÂNSITO EM JULGADO PARA O *DOMINUS LITIS*. APELO POR UM DOS CO-RÉUS — NÃO PERMISSIBILIDADE, *EX VI* DO DISPOSTO NO ARTIGO

270 DO CPP E, TAMBÉM, POR CONSTITUIR SURPRESA AO DIREITO DE DEFESA.

O co-réu que integrou o pólo passivo no mesmo processo não poderá interpor recurso de apelação para condenação do outro réu por afrontar o disposto no artigo 270 do CPP, e, também, constituir uma inequívoca subtração ao amplo direito de defesa prevista na Carta Magna.

A permissibilidade do artigo 598 do CPP tem aplicação somente nos casos em que o recorrente não se encontre nas condições previstas no artigo 270 do mesmo diploma processual penal." — fls. 90.

Daí o presente recurso especial, pela letra *a* do permissivo, sob afirmação de malferimento dos analisados arts. 270 e 598 do CPP, consoante o magistério de Tourinho Filho, embasado em que, absolvido que seja, já não é co-réu o apelante, senão que ofendido, afastando-se, então, a aplicação daquela regra proibitiva da intervenção processual do **co-réu,** para dar-se lugar à segunda, permissiva do recurso supletivo do **ofendido** — lê-se (fls. 96/97).

Contra-razões do Ministério Público a fls. 100 e 103, com ressalvas àquele entendimento também defendido por Hélio Tornaghi, mesmo porque, segundo o próprio Tourinho, tal intervenção constituiria balbúrdia processual, a par da unidade de interesse dos co-réus contra a mesmíssima acusação.

Nesta instância oficiou a Subprocuradora-Geral, Áurea Lustosa, contrariamente ao conhecimento do recurso, segundo parecer assim ementado:

"Alínea *a* do inc. III do art. 105 da CF.

ARTS. 270 e 598 do CPP.

(HIPÓTESE DE LESÕES CORPORAIS RECÍPROCAS). CONHECIMENTO.

ART. 598 CPP. Aplicação.

Falece legitimidade recursal ao co-réu absolvido para pleitear condenação para o outro réu através de Apelação havendo o MP pedido a absolvição de ambos.

Em lesões corporais **recíprocas**, não tem legitimidade para recorrer, contra a absolvição do co-réu (assim considerado pela Denúncia, Sentença e Acórdão), o co-réu, também absolvido.

Aplicação do art. 598 do CPP." — fls. 111.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, por respeitável que seja a orientação restritiva adotada pelo v. acórdão recorrido, apoiada, aliás, por forte corrente doutrinária, tal como lembrado no parecer do Ministério Público Federal o prelecionamento do saudoso Prof. Florêncio de Abreu (Com. ao Cód. de P. Penal, vol. V/210, For. 1945), convenha-se no melhor convencimento da opinião em contrário, advogada por celebrados mestres, entre os quais se encontram alistados Espínola Filho, Tornaghi e Tourinho Filho; melhor convencimento, diga-se, porque mais reiteradamente endossada pelos tribunais.

Com efeito, esse endosso tem antigo assentamento no Supremo Tribunal Federal, conforme observado pelo saudoso **Min. Gonçalves de Oliveira**, em voto confirmatório de decisão específica proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, deste modo:

> "O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator): — Há divergência jurisprudencial, sequer impugnada (Rev. dos Tribs., 163-106; 148-71; 150-32; 189-105).
>
> A questão diz respeito à interpretação dos arts. 270 e 598 do Código de Processo Penal, dispondo o primeiro que o co-réu não pode intervir no processo como assistente e o segundo que, na ausência de apelação do Ministério Público, o ofendido, mesmo quando não tenha se habilitado como assistente, pode apelar; poderá interpor apelação (artigo 598).
>
> Harmonizando esses dispositivos, tenho que ao ofendido mesmo quando lhe é defeso funcionar no processo como assistente (art. 270) é sempre lícito apelar de sentença absolvitória do agressor, se o Ministério Público não apelar.
>
> Compreende-se: não há necessidade de habilitar-se o ofendido como assistente, pois, já figura e funciona amplamente no processo como co-réu.
>
> Assim decidiu esta Suprema Corte no acórdão da 2ª Turma no Recurso Extraordinário nº 7.476, Relator Ministro Goulart de Oliveira, Arquivo Judiciário 71-29; ainda acórdão de 1ª Turma, no Recurso Extraordinário nº 14.250, Relator B. Barreto (Rev. Forense, 123-239)." — Ag 28.318, *in* RTJ 27/25.

Aliás, ao que sei, entre nós essa orientação preferível é compartilhada pelo Sr. **Ministro Costa Lima**, pelo que espero que S. Exa. ilustre o presente acórdão com a conhecida substancialidade de seus votos.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, em ordem a que a apelação do ora recorrente seja decidida pelo seu mérito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Senhor Presidente e Senhores Ministros. Tenho uma explicação preliminar a fazer antes de votar. Este processo, por equívoco, foi para o meu gabinete. Examinei-o e elaborei voto, chegando a solicitar a sua inclusão em pauta, somente quando se verificou que o Relator sorteado era o eminente Ministro JOSÉ DANTAS.

Dois moradores de um edifício de apartamento, na cidade do Rio de Janeiro, que não mantinham relações amistosas, por questões ligadas à administração condominial, foram às vias de fato. A prova, porque não houve nenhuma testemunha presencial, é incapaz de proporcionar um juízo certo de quem partiu a agressão. Ambos trocaram palavras. Ambos produziram lesões corporais leves mútuas. Ambos se acusam. O Ministério Público pediu a absolvição dos dois acusados e os Defensores o seguiram. O Juiz, à míngua de prova, os absolveu. Mas o ódio não cessou, e o recorrente, apesar de haver requerido a absolvição do co-réu, apelou. Porém, procura justificar apenas o direito que lhe assiste de recorrer. Contudo, não investe contra a sentença, em si (fls. 62/63).

A respeito do tema duas correntes de pensamento são conhecidas:

a) que o co-réu, no silêncio do Ministério Público, mesmo absolvido, não pode apelar para pedir a condenação do outro; em outras palavras, que o co-réu, no mesmo processo está proibido de intervir como assistente do Ministério Público;

b) que o co-réu, passando a ser ofendido, tem direito de atuar como assistente.

Vou ficar com os que se colocam nessa posição.

Darei as razões de alguns doutrinadores, mas começo por afirmar que, para recorrer, é preciso, pelo menos, ter interesse e legitimidade. É da sucumbência que promana o interesse em se modificar o ato judicial e a legitimidade se encontra intimamente ligada ao **prejuízo** causado. Quer dizer, apenas quem sofreu a lesão, o gravame, em decorrência da decisão é que tem legitimidade para recorrer. Tanto é assim que o parágrafo único do art. 577, do CPP, esclarece que "**não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tive interesse na reforma ou modificação da decisão**".

BENTO DE FARIA lembrou que o "**direito de recorrer competente exclusivamente às pessoas, às quais o dispositivo legal expressamente o confere. Está porém, subordinado à realidade do interesse direto sem o qual não poderá ser exercitado**" (Código de Processo Penal, vol. II/305).

E. MAGALHÃES NORONHA — **Curso de Direito Processual Penal,** ed. Saraiva, p. 343 — adverte que, de um modo geral, é o interesse da parte que predomina em matéria de recurso.

> *"Não existe esse interesse: a) quando o recorrente alega razões respeitantes à outra parte; b) a decisão não é suscetível de ocasionar-lhe prejuízo; c) ou, embora injusta, a decisão lhe seja vantajosa"*

HÉLIO TORNAGHI — **A Relação Processual Penal**, ed. Saraiva, p. 176 — enfeixa as seguintes razões pelas quais entende ser possível a habilitação do co-réu como assistente do Ministério Público.

Figura o exemplo em que Caio e Tício foram processados por lesões corporais recíprocas, sendo Caio apenado no mínimo, pergunta, Tício pode recorrer?

> *"Entendo que sim, pelas seguintes razões:*
>
> *Tício já não é mais co-réu. A justiça, por decisão transitada em julgado, reconheceu-lhe a inocência, afirmou ter sido ele vítima de crime, ofendido e, ainda mais, vítima também das contingências da justiça humana que o sujeitaram a uma acusação sem causa.*
>
> *Se, portanto, o processo foi para ele a conseqüência de um erro que a justiça já proclamou, como pretender somar aos males que lhe foram impostos ainda mais essa restrição? A princípio tudo se explica pela equivocada suposição de que ele fosse culpado ou, pelo menos, pela suspeita de que pudesse sê-lo. Mas agora que se tem certeza de ser ele inocente, ofendido e sacrificado pelo equívoco do Estado, o mínimo que se lhe pode fazer é permitir que goze de tudo quanto a lei lhe teria proporcionado desde o princípio se os homens não houvessem falhado.*
>
> *Mas há um argumento a meu ver ainda mais forte: de acordo com o art. 598 do Código de Processo Penal, Tício, que a sentença reconheceu como ofendido, poderia apelar se o Ministério Público não o fizesse, pouco importando que dele não fosse assistente. Se, pois, a lei lhe permite funcionar como parte principal, porque se lhe proibiria ser parte adjunta? Quem pode o mais pode o menos."*

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO — **Processual Penal**, vol. 2, ed. Saraiva, p. 425 — é enfático:

> *"Por que a regra proibitiva do art. 270? Por que os co-réus no mesmo processo não podem habilitar-se como assistentes? Não só pela balbúrdia processual que se criaria como também porque eles, no processo, têm o mesmo interesse contra a mesmíssima acusação e, assim, não poderiam rebelar-se contra aquela mesma acusação, assistindo-a. Esta a* ***ratio essendi*** *do art. 270. Agora perguntamos: uma vez que o Juiz proferiu sentença e o Promotor com ela concordou, qual a razão que poderá impedir o co-réu condenado de se insurgir contra a absolvição do outro? Pelo contrário: justifica-se. Poderá ele pretender, com possível reforma da sentença absolutória, neutralizar possível pedido de ressarcimento de dano* ***ex delicto****.*
>
> *Vamos mais longe: se o Juiz absolver os dois, uma vez decorrido o qüinqüídio legal para o recurso do Ministério Público, poderão ambos, com fundamento no art. 598, interpor recurso de apelo. E poderão por não mais subsistirem as razões que os impediam de intervir como assistentes da acusação. É óbvio: desde que tenham interesse no ressarcimento."*

EDUARDO ESPÍNOLA FILHO — Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 6ª ed., vol. IV, p. 39 e segts. — manifesta a sua adesão ao julgado da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no RECr nº 7.476, Rel. Ministro GOULART DE OLIVEIRA, de onde extraio os seguintes lances:

> *"Pelo art. 270, o co-réu não pode ser assistente porque além de ofendido é co-réu no mesmo processo. O art. 598 não abrangerá no seu termo* ofendido *quando co-réu, tendo em vista esse art. 270? O art. 598 não faz restrição de espécie alguma. Só haveria razão para entender o contrário, se o direito de assistência fosse condição do direito de apelar; e não é, tanto que o art. 598 mesmo, diz:* — "ainda que não se tenha habilitado como assistente". *O direito de apelar é inerente à parte ofendida. Quando o co-réu, na hipótese comum concorre para a realização do delito, colaborou com outro ou outros na sua efetivação contra o ofendido ou ofendidos, é óbvio que não há possibilidade de admiti-lo a assistir ao Ministério Público. Na hipótese, porém, os co-réus são* ***sui generis*** *porque são acusados de autores, mas, em agressão levada a efeito na pessoa do*

outro e vice-versa. São autores e ofendidos mutuamente. Não há como negar-lhes a situação de ofendidos e assim normal seria o direito de apelar um da absolvição dos outros."

.....

"Por figurar como co-réu no processo, deve ter esquecido o seu interesse como lesado, defronte do outro co-réu? Pode ser considerado como simples parte, que o Estado acusa? Não terá a coletividade igual empenho em que se resguarde de sofrer uma pena, se efetivamente foi vítima de uma ofensa ao invés de ofensor? Parece que todas essas interrogações merecem do julgador uma resposta satisfatória, definindo bem as situações esboçadas. O dispositivo do parágrafo único do art. 577 do Código de Processo Penal tem o direito de se inscrever em forma negativa, como exclusão, o que nem sempre importa em afirmação radical do excluído. Entretanto, na espécie, a norma reflete o princípio consagrado, de ser condição indispensável para a admissão do recurso seja interposto por quem tenha interesse na modificação, emenda ou reforma do decidido, ou sejam aqueles que tenham prejudicado seu direito no todo ou em parte, pela decisão ou mesmo pela situação criada no processo."

Dispõe o art. 270 do CPP que, no mesmo processo, o co-réu não pode intervir como assistente do Ministério Público. Peço permissão para acrescentar, enquanto co-réu, pois, se foi absolvido, com o trânsito em julgado da sentença contra ele, a situação de acusado acabou, mas persiste a de ofendido que o foi pelas lesões corporais. Ora, é efeito da condenação **"tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime"** (art. 91, I, do CP c.c. o art. 159, do Cód. Civil e 63, do CPP).

Os co-réus, normalmente, possuem o mesmo interesse contra a acusação, daí que não podem intervir como assistentes. Ao Ministério Público incumbe a acusação e, lógico, contra ela não podem auxiliar o Ministério Público. Acontece, tal como nos autos, em que as lesões foram mútuas, sendo os dois réus absolvidos, no silêncio do Ministério Público, não poderá um deles recorrer? Ou os dois? Provado o meu interesse de ofendido bastante para legitimar o direito de recorrer assegurado na lei, a decisão recorrida negou aplicação ao disposto no art. 598, do CPP.

Assim, dou provimento ao recurso, cassando o acórdão recorrido, devendo o Tribunal *a quo* prosseguir no julgamento apreciando o mérito da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 29.594-8 — RJ — (92.0030003-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: José Leonel de Araújo. Advogado: Vitto Raphael dos Santos. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para cassar o v. acórdão e determinar o prosseguimento do feito pelo exame do mérito da apelação (em 10.02.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 30.206-0 — SP
(Registro nº 91.0006945-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*
Agravante: *Luís Fernando Bianco*
Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*
Advogados: *Drs. Edmundo Levisky e José Paulo Carvalho Braga*

EMENTA: MILITAR — DEMISSÃO — CERCEAMENTO — DEFESA.

O direito à ampla defesa deve ser assegurado em todo processo, com maior razão no punitivo. Recurso provido para conceder a segurança, anular a demissão e determinar a reintegração com todas as vantagens.

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, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Luís Fernando Bianco agravou de instrumento do r. despacho de fls. 08/11, que negou seguimento ao recurso especial porque entre outras razões: "os dispositivos legais apontados pelo recorrente não foram apreciados pelo acórdão recorrido de modo explícito..."

A Fazenda do Estado contraminutou (fls. 73/75) e o despacho agravado foi mantido (fls. 79).

A douta Subprocuradoria-Geral da República lançou parecer de fls. 83/85, opinando "pelo provimento do agravo, para que, se autuado como especial, seja anulada a demissão do recorrente, com a sua conseqüente reintegração no serviço militar".

O agravo foi provido e determinada sua reautuação na forma de recurso especial.

A decisão monocrática de fls. 25/28 concedeu a segurança, mas foi cassada pelo v. acórdão de fls. 36/38. Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 40/41).

A cópia do recurso especial está às fls. 43/53 e a impugnação às fls. 54/55.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A divergência está devidamente comprovada e caracterizada nos moldes exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90, e artigo 255, parágrafo único, de nosso regimento.

Conheço do recurso pela letra *c*.

Vencida a fase de admissibilidade, é caso de se dar provimento ao recurso.

O autor foi demitido sem ter tido a menor chance de se defender.

Não teve ele ciência da acusação, vista dos autos ou qualquer oportunidade para contestar os fatos, impugnar as provas e participar da inquirição de testemunhas. A ele não foi dada a menor possibilidade de defesa, conforme se verifica dos documentos de fls. 15/32 que serviram de base ao ato de sua demissão, sem obediência ao princípio do contraditório. Houve gritante cerceamento de defesa. A Constituição Federal anterior (artigo 153, § 15) já garantia aos acusados ampla defesa e a atual Constituição Federal (artigo 5º, inciso LV) assegurou aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa.

Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição atualizada pela Constituição Federal de 1988, págs. 581/583, ensina que:

> "O princípio da garantia de defesa, entre nós, está assegurado no inciso LV, do artigo 5º, da atual Constituição, como decorrência do devido processo legal (Const. Rep., artigo 5º, inciso LIV), que tem origem *due process of law* do direito anglo-norte-americano.
>
> Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.
>
> Daí a justa observação de Gordillo de que *"El principio constitucional de la defensa en inicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restritivo"*. O que coincide com esta advertência de Frederico Marques: "Se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do *due process of law*. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal". E remata o mesmo jurista: "Isto posto, evidente se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados, gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio, sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa".

> Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou mais especificamente da garantia de defesa."

Celso Ribeiro Bastos, nos Comentários à vigente Constituição Federal, 2º volume, ed. 1989, pág. 266, define a ampla defesa como "... o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade".

Para ele, "o conteúdo da defesa consiste em o réu ter iguais possibilidades às conferidas ao autor para repelir o que é contra ele associado" (pág. 267) e o contraditório "se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor" (pág. 267).

Já vai bem distante o tempo em que o homem não podia opor seus direitos à sociedade, CELSO RIBEIRO BASTOS, *in* Curso de Direito Constitucional, 6ª edição, 1983, lembra que:

> "A antigüidade greco-romana não concebia o Homem como portador de direitos oponíveis à sociedade. Os Hebreus, as Cidades-Estado gregas e a República Romana não chegaram a destacar a personalidade humana como centro de imputação de privilégios e liberdades, em oposição ao meio social que integrava". (pág. 220)

Para ele, ob. cit.

> "Foi durante a Idade Média, sob o influxo de uma ordem jurídico-social inteiramente nova (feudalismo), que surgiram os primeiros institutos jurídicos suscetíveis de amparar o indivíduo contra a autoridade régia". (pág. 220)

Sendo que,

> "Do ângulo do Direito Constitucional, a definição de direitos e garantias individuais constitui-se na delimitação do Poder Estatal, na inibição de sua atividade, na criação de uma zona de incompetência dos poderes públicos para nela atuarem. Esta região traduz-se numa área de proteção jurídica ao indivíduo, dentro da qual o Estado não pode ingressar, sob pena de inconstitucionalidade." (pág. 223)

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, em seu Dicionário de Direito Administrativo, 3ª edição revista e aumentada, Forense, 1978, define a ampla defesa como:

> "Meio assegurado a todos os particulares ou funcionários que se vêem envolvidos nas malhas de processo administrativo ou inquérito administrativo. O princípio da ampla defesa ou da plena defesa, que encontra acolhida no âmbito do direito administrativo, opõe-se ao princípio inquisitorial, em que é repelido o contraditório, impossibilitando-se ao acusado produzir provas ou carrear para o processo elementos que lhe provem a inocência. A defesa encontra sua base no direito natural e o princípio de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido é que a informa. Não se concebe a possibilidade de uma repartição ou de qualquer parcela da Administração Pública instaurar processo contra indivíduo que não possa defender-se". (págs. 35/36)

Antes de entrar em vigor a atual Constituição Federal, a doutrina já havia consagrado o entendimento da necessidade do respeito ao princípio da ampla defesa para os acusados em geral, inclusive nos processos administrativos. Ele já integrava o nosso ordenamento jurídico. Pontes de Miranda, nos seus Comentários à Constituição Federal anterior, tomo V, 2ª edição revista, ensina que:

> "A defesa, a que alude o § 15, é a defesa em que há acusado: portanto, a defesa em processo penal, ou em processo fiscal-penal ou administrativo, ou policial." (pág. 235)

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, no Curso de Direito Constitucional, 12ª ed. 1983, salienta que:

> "O princípio consagrado no artigo 153, § 4º, da Constituição Federal de 1967, deve ser associado à cláusula *due process of law* do Direito anglo-americano".
>
> Essa cláusula tem sua primeira expressão concreta na Magna Carta, artigo 39, onde promete o rei que nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer maneira destruído, nem o castigaremos ou mandaremos forças contra ele salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país. Cláusula semelhante, empregando já a expressão *due process of law*, foi jurada por Eduardo III, e da tradição do Direito inglês passou para o das colônias da América do Norte, chegando à Constituição americana, Emenda 5ª.

Impede essa cláusula toda restrição à liberdade ou aos direitos de qualquer homem, sem intervenção do Judiciário, claro, se o interessado a reclamar. Dentro do espírito do Direito anglo-americano, essa cláusula implica o controle pelos órgãos judiciários e pelos processos previstos pela *Commom Law*. Com isso, o princípio se torna mais sólido, já que impede que uma proposital alteração de estrutura do Judiciário esvazie essa garantia." (pág. 271 v.)

O princípio da ampla defesa é inexpugnável pelo Estado e sua obediência é defendida por juristas do mundo inteiro.

Ensina OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO na Introdução ao Direito Processual Administrativo, edição de setembro de 1971 da Revista dos Tribunais que:

"A garantia de defesa, como princípio de eficácia, no procedimento administrativo, constitui na ordem jurídica imperativo categórico de natureza constitucional.

A exata compreensão de AGUSTIN A. GORDILLO serve como advertência:

"el principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restritivo."

Como antigamente, não se pode mais considerar o direito resultado da vontade consciente do legislador: há nele (como sempre houve) uma força intrínseca natural manifesta que emana do conhecimento (e respeito) de novas regras operacionais obrigatórias.

Quando GORDILLO fala no devido processo aplicável no proceder administrativo (Direito Processual Administrativo), obediente a critério amplo e não restritivo, está mostrando o Direito Administrativo concebido na sua existência real, como condição de uma verdade objetiva que se obriga num sistema próprio.

A função e o fim do Direito Administrativo não fazem fenômenos gerais abstratos, dissociados da realidade-jurídica-relacional, desde que a lei (e o direito) que deve reger uma relação jurídica é aquela que deve estar em acordo com essa relação, adequando os meios aos fins, harmonizando a norma com a forma." (pág. 328)

O direito à ampla defesa deve ser assegurado em todo processo administrativo e com muito mais razão no processo punitivo, como é o

caso em exame. HELY LOPES MEIRELLES, em seu Direito Administrativo Brasileiro, 4ª edição atualizada — 1976, acentua que:

> "Processo administrativo punitivo é todo aquele promovido pela Administração para a imposição de penalidade por infração de lei-regulamento ou contrato. Esses processos devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa e a estrita observância do devido processo legal (*due process of law*), sob pena de nulidade da sanção imposta." (pág. 647)

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR no seu Manual de Direito Administrativo, Forense, 2ª ed. 1979, acentua que:

> "Ampla defesa ou plena defesa é a condição que se assegura aos acusados dentro do processo administrativo.
>
> A defesa é operação de direito natural ("ninguém pode ser condenado sem ser ouvido") e não se concebe a possibilidade de uma repartição pública instaurar processo contra o indivíduo sem que ele tenha sido intimado para apresentar defesa.
>
> No processo administrativo destinado a apurar a falta de funcionário suscetível de culminar com a pena de demissão, deve ser-lhe assegurada a mais ampla e plena defesa, porque ninguém pode ser condenado sem ser ouvido e sem ser ouvido amplamente". (pág. 364)

Hoje, diante dos termos imperativos e claros do artigo 5º, inciso IV, da vigente Constituição Federal, não se pode ter mais dúvidas sobre o inalienável e incontestável direito dos acusados em geral, em processo administrativo ou judicial de obediência à ampla defesa e do contraditório. Ambos se entrelaçam e constituem postulados e mandamentos a serem obrigatoriamente obedecidos por todos e, principalmente, pelo administrador público, escravo da lei e da Constituição.

Caso idêntico a este já foi apreciado e decidido por esta Egrégia Turma, no Recurso Especial nº 8.264-SP julgado no dia 22 de maio de 1991, do qual fui Relator, com a seguinte ementa:

> "ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO COM CONSEQÜENTE REINTEGRAÇÃO NO QUADRO DA POLÍCIA MILITAR — PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO — CERCEAMENTO DE DEFESA.
>
> O autor foi demitido sem ter sido intimado e sem ter sido ouvido. Não teve oportunidade para contestar os fatos, impugnar as provas e participar da inquirição de testemunhas.

Houve gritante cerceamento de defesa.

O direito de defesa é constitucionalmente garantido. O princípio da ampla defesa é inexpugnável pelo Estado.

Diante dos termos imperativos e claros do artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, não há dúvida sobre o inalienável e incontestável direito dos acusados em geral.

Ampla defesa e contraditório entrelaçam-se e constituem postulados e mandamentos a serem obrigatoriamente obedecidos por todos e, principalmente, pelo administrador público, escravo da lei e da Constituição.

Recurso improvido."

Dou provimento ao recurso para conceder a segurança, anular o ato de demissão do impetrante e determinar a sua reintegração ao cargo, com todas as vantagens daí decorrentes.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.206-0 — SP — (91.0006945-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Agrte.: Luis Fernando Bianco. Adv.: Edmundo Levisky. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: José Paulo Carvalho Braga.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso para conceder a segurança, anular o ato de demissão do impetrante e determinar a sua reintegração ao cargo, com todas as vantagens daí decorrentes, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha (em 17.02.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO DE VISTA (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O pedido de vista se constringiu, sobretudo, em relação à dúvida sobre o conhecimento do recurso especial, que foi manifestado em 08 de dezembro de 1989, já na vigência da atual Constituição Federal.

Ocorre que, *in casu*, trata-se de mandado de segurança em que o Tribunal de Justiça julgou o impetrante carecedor de ação, por ausência de provas da existência, liquidez e certeza do direito (fls. 36 a 38). A decisão no mandado de segurança foi, indubitavelmente, **denegatória**.

Tenho entendimento firmado que, em havendo definido o recurso adequado, em dispositivo expresso de **lei**, constitui **erro grosseiro** a interposição de outro, impossibilitando a conversão e, de conseguinte, o conhecimento. No caso, a Constituição Federal define o recurso específico para atacar as decisões denegatórias da segurança, que é o **ordinário** (artigo 105, II, *b*). Em usando o recurso especial, o recorrente incidiu em erro inescusável, a desconhecimento de uma regra manifesta da Constituição da República. Em voto que elaborei para ser proferido no RMS nº 888-0 (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), assim me manifestei:

"No caso, o requerente, impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que foi **denegado**. Da **decisão denegatória**, foi interposto, muito tempo depois da promulgação da Constituição (isto é, em 7 de novembro de 1990), **recurso extraordinário**. O Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, sob fundamento de que prevalecia o princípio da fungibilidade dos recursos, recebeu o extraordinário e determinou o seu processamento como ordinário.

A divergência entre as Turmas (1ª e 2ª) consiste precisamente em saber se essa conversão é possível, atualmente, em face dos termos incisivos do art. 105, inciso II, da Constituição Federal.

> "Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, quando **denegatória** a decisão".

O comando constitucional é claro e preciso, ao indicar o recurso próprio — o **ordinário**. A escolha de qualquer outro recurso constitui manifesto erro grosseiro, impossibilitando o seu processamento. É este o escólio que prevalece na Egrégia Suprema Corte, como se vê da recentíssima decisão, de que foi Relator o Ministro Celso de Mello, vazada nos seguintes termos:

> "Nem se invoque, no caso, o princípio da fungibilidade dos recursos, o qual, embora subsistente em nosso sistema processual, não é aplicável, nem extensível a hipóteses, como a destes autos, que traduzem **erro grosseiro**. Essa inescusabilidade deriva, no caso, da circunstância de haver, o interessado, deduzido recurso impertinente, em substituição daquele expressamente previsto em lei (RF 91/123). Os Tribunais sempre recusaram aplicabilidade a esse princípio — já sob o regime do Código de 1939 (art. 810), quando a errônea interposição de um

recurso por outro não se justificasse, em face de regra legal expressa, indicativa de outra espécie recursal cabível e adequada (RF 148/179; 148/176; 163/215; RT 489/105 — Rev. de Processo, vols. 1/196; 1/210; 4/393). Desse modo, a imprópria interposição de recurso extraordinário pela ora agravante, que deixou de deduzir o recurso **adequado** e **cabível**, na espécie — o recurso especial (CF art. 105, III, *a*) — impede o acolhimento da pretensão recursal ora manifestada" (DJ de 11/11/1992, p. 20.264).

Portanto, a jurisprudência que se pacificou, na Suprema Corte, foi no sentido de **não se conhecer** de recurso interposto equivocadamente, quando a lei estabelece expressamente o recurso **cabível** e **adequado**, mesmo que entre um e outro (o recurso manifestado é aquele que efetivamente deveria ter sido usado) existem similitudes — ou sejam semelhantes em pressupostos de admissibilidade.

In casu, o recurso das decisões **denegatórias** de segurança é o **ordinário**, com previsão clara e expressa na Constituição Federal (art. 105, II, *b*). A interposição de outro recurso, a desconhecimento de regra específica da Constituição, é erro manifesto, **grosseiro** e **inescusável**, impossibilitando a conversão.

Ainda mais recentemente, assentou o STF:

> "O Supremo Tribunal Federal, decidindo questão de ordem no Ag 131.291, Relator o Sr. Ministro Octávio Gallotti (DJ de 26/05/89), assentou que o recurso cabível contra decisão denegatória de mandado de segurança, quando julgado em única instância pelos Tribunais de 2º grau, em distinção sobre versar ou não matéria constitucional, passou a ser o **ordinário**, para o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, *b*, da Constituição em vigor. Postulam, os agravantes, entretanto, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Registra o Min. Sepúlveda Pertence, ao decidir o Agravo 136.898-BA (DJ de 14/3/91, p. 2.571), que, na vigência da Constituição de 1946, que previa no art. 101, II, *a*, o recurso ordinário de mandado de segurança, firmou-se jurisprudência neste Tribunal no sentido de que constituía erro grosseiro a interposição de recurso extraordinário, ao invés do ordinário, das decisões negatórias de segurança, donde a sua consolidação no verbete 272 da Súmula ("não se admite como ordinário, recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança") (DJU de 11/12/1992, p. 23.675).

A matéria, como se vê, é objeto de súmula do Excelso Pretório, cuja prevalência vem sendo reafirmada, na interpretação de preceito da Constituição vigente, pelos seus Ministros, mantida, assim, sua eficácia. Ademais, na hipótese, a conversão que se pretende é exatamente no sentido contrário à Súmula (verbete 272), de recurso **extraordinário** em **ordinário** (aquele manifestado contra decisão denegatória de segurança), inadmitindo-se, de conseguinte, a fungibilidade.

Não vislumbro como se possa conhecer de um recurso canhestramente interposto, quando outro, o adequado e específico, é indicado em dispositivo expresso da Constituição Federal. Não há como escusar tamanha indiferença e ignorância aos ditames da Lei Magna."

Impossível, pois, o conhecimento do recurso especial, interposto em desconformidade com regra constitucional, como é entendimento assente no Excelso Pretório.

Não conheço, em preliminar.

É como voto.

VOTO
(RETIFICAÇÃO DE VOTO-VISTA PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, reformulo o meu voto e acompanho V. Exa., proferindo o voto-mérito.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, verifico dos autos que este problema não foi levantado, mas nada impede que a Corte o faça. O recurso não foi admitido por falta de...

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): Temos esta questão, mas embutida em uma uniformização de jurisprudência por proposição do Eminente Ministro Gomes de Barros. Outros aspectos terão de ser decididos no caso concreto, porque há uma nuança, uma questão de mandado de segurança.

O SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Aparte): Naquele outro caso, parece-me que se tratava de um recurso extraordinário em vez de ordinário, a diferença é que este caso veio como recurso especial.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Aparte): Sr. Ministro Demócrito, parece-me que, neste caso, não é decisão originária do Tribunal. Houve a sentença do Juiz monocrático, depois houve recurso para o Tribunal, que o apreciou. Trata-se realmente de recurso especial.

VOTO DE MÉRITO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Ultrapassada a preliminar, também conheço do recurso especial, pela letra *c*, do admissivo constitucional, em face de entender configurada a divergência pretoriana.

O recorrente foi demitido das fileiras da Polícia Militar por ter praticado atos de greve e insubordinação, de acordo com disposição de Lei Estadual (artigo 47 do Decreto-lei nº 260/70), mas, sem a observância do devido processo legal. A lei exige, nesses casos, que o ato demissório seja justificado. A motivação, ao meu sentir, como decorrente de preceito legal, torna o ato **vinculado**, sendo impraticável a demissão do militar sem a respectiva submissão ao processo administrativo, com defesa ampla e contraditória. A sindicância, como no caso, não é quanto basta.

A exclusão do recorrente dos quadros da Polícia se fez com abuso de poder e flagrante ilegalidade, já que se lhe não assegurou oportunidade para defesa e apresentação de peças, em processo administrativo regular.

De acordo com o Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.206-0 — SP — (91.0006945-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Agrte.: Luís Fernando Bianco. Adv.: Edmundo Levisky. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: José Paulo Carvalho Braga.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 24.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.302-7 — SP
(Registro nº 92.0031965-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*
Recorrente: *Comercial Elétrica Sonora Ltda.*
Advogado: *Dr. Valdemir José Henrique*
Recorridos: *Ricardo Ares e outros*
Advogados: *Drs. Amílcar Ferraz Altemani e outros*

EMENTA: PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

— *Prequestionamento*. Omisso o acórdão quanto às restrições que resultariam da aplicação do dispositivo legal ao caso, cumpre à parte propor-lhe a declaração, sob pena da inviabilidade do recurso especial sobre o ponto.

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. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na renovatória de locação comercial de que se trata, proveu-se afinal a apelação dos locadores (fls. 501), inclusive para conceder a revisão da periodicidade do reajuste do aluguel, fixando-a em quadrimestral — fls. 510.

Daí o presente recurso da locatária, pela letra *a* do permissivo, situado em que tal cláusula não foi objeto da contestação, senão que ino-

vação da apelação; pelo que resultara violado o art. 517 do CPC, que veda tal inovação, salvo prova de força maior impeditiva da proposição em primeiro grau. Lê-se — fls. 529/36.

Contra-razões a fls. 542/44, em sustentação da falta de prequestionamento sobre o invocado dispositivo legal, a par de que a periodicidade do reajuste locatício integra-se mesmo à discussão do preço do aluguel discutível nas renovações compulsórias.

Despacho de admissão a fls. 549/50.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conquanto verdadeiro o fato de que somente na apelação se abordou o tema da periodicidade dos reajustes do aluguel a renovar, não menos verdadeiro também é o fato de que ao v. acórdão houvesse a apelada oposto a vedação legal de que agora quer se valer, sem o devido prequestionamento.

Por outro lado, prequestionada que fosse a argüida aplicação do art. 517 do CPC ao caso, factível seria contra-argumentar-se a compreensão de que a analisada periodicidade bem se integra à procura do justo preço a renovar, conforme o asseverou o Sr. Ministro Athos Carneiro em hipótese assemelhada, ao justificar a alterabilidade, por via renovatória, da cláusula contratual, *verbis*:

> "A questão da periodicidade dos reajustes diz respeito, aliás, ao próprio pedido de modificação dos valores locativos." — Tópico da ementa do acórdão no REsp 5.839, *in* DJ de 05/08/91.

Em última análise, em desprestígio do seu recurso, de inspiração meramente emulatória, consulte-se o confessado desinteresse da recorrente em rever o mérito da discutida cláusula sentencial, com a qual, a salvo a forma, concorda em toda linha, *verbis*:

> "6. Ora, não desconhece a recorrente a orientação jurisprudencial no sentido de ser viável a revisão da periodicidade de reajuste de aluguéis. E isto não se nega, até porque trata-se de uma medida justa, pois, numa economia como a nossa, totalmente indexada, e que convive com altos índices inflacionários, seria demasiadamente contraproducente sujeitar-se o proprietário de imóvel, que tem seu contrato renovado judicialmente, a ter que manter a mesma periodicidade que firmou em

outras épocas, quando a situação da economia era outra. Nada disso se ignora, mas, desde que requerido oportunamente pelo interessado." — fls. 533.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.302-7 — SP — (92.0031965-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Comercial Elétrica Sonora Ltda. Adv.: Valdemir José Henrique. Recdos.: Ricardo Ares e outros. Advogados: Amilcar Ferraz Altemani e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 10.02.93 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 30.313-1 — SP

(Registro nº 92.31985-8)

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

Recorrente: *Banco Bradesco S.A.*

Recorrida: *Distribuidora de Bebidas Ban Ban Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Cristina Martins e outros, e Moyses Levy*

EMENTA: CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA.

Para que haja citação válida de pessoa jurídica, é preciso que ela seja feita a quem a represente legitimamente em Juízo, de acordo com a designação do estatuto ou contrato social. Impertinência, no caso, da invocada "teoria da aparência".

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1993 (continuação da sessão iniciada em 16.2.93).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A citação do ora recorrente, no processo de conhecimento, fez-se na pessoa do subgerente lotado na agência da rua Anhaia, nº 733, Bom Retiro, São Paulo-Capital. Está claro que não possuía ele poderes para representar legalmente a pessoa jurídica convocada a juízo para responder àquela demanda.

Esta Turma, em diversos precedentes, tem entendido que "em face do direito vigente (CPC, art. 215), inválida é a citação feita na pessoa do gerente sem poderes de representação, mesmo em se tratando de atos aprovados por ele em nome e por conta da pessoa jurídica a que pertence" (REsp's nºs 6.607-MG; 7.088-RS; 20.071-7-RS e 22.487-5-MG, todos da relatoria do em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Nesse diapasão também os precedentes por mim relatados (REsp's nºs 5.061-MG; 6.606-MS e 9.109-SP).

É certo que recentemente este órgão fracionário do Tribunal admitiu a aplicação, com prudência, da teoria da aparência. Cuidava-se, todavia, de uma espécie toda peculiar, na qual a pessoa que se fizera citar se apresentara como proprietária ou, no mínimo, como gerente do restaurante (REsp nº 26.610-9-SP, Relator Ministro Athos Carneiro).

O caso dos autos, bem de ver, possui contornos fáticos distintos, devendo ser analisada a chamada "teoria da aparência" com reservas, pois que, conforme inúmeras vezes já salientado, a citação de uma pessoa diz com o contraditório, com o *due process of law*.

Assim é que sem outro mais se citou o réu na pessoa do subgerente, que sequer ostentava a condição de principal responsável por aquela agência bancária. Não se esclareceu se, no momento do ato, se encontrava ele à testa do estabelecimento ou se, ao menos, fora ele quem cuidara do contrato de seguro, objeto de controvérsia na ação de conhecimento.

Mas, o que é mais relevante, vale observar que a Dra. Juíza de Direito empregou para o mesmo réu dois pesos e duas medidas. Para a citação da causa na fase de conhecimento admitiu a citação feita na pessoa do subgerente. Quando, todavia, chegou a oportunidade da execução, afirmou textualmente: "Como é sabido, os gerentes dos estabelecimentos bancários não têm poderes para receber citação" (fls. 96 dos autos em apenso). Daí haver ordenado, para a execução da sentença, a expedição de carta precatória à Comarca de Osasco para fins de citação do executado na pessoa de seu devido representante legal, o que foi aí levado a efeito. Nesses termos e considerando os precedentes desta Turma por primeiro referidos, tenho como vulnerados *in casu* os arts. 12, nº VI, e 215, do Código de Processo Civil. Apenas não se firma o pretendido dissenso pretoriano à falta de cumprimento das normas legais e regimentais vigentes.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *a* do permissor constitucional e dou-lhe provimento para decretar a nulidade do processo de conhecimento, a partir da citação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.313-1 — SP — (92.31985-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Banco Bradesco S/A. Advs.: Maria Cristina Martins e outros. Recdo.: Distribuidora de Bebidas Ban Ban Ltda. Adv.: Moyses Levy.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.02.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.849-9 — SP
(Registro nº 92.0033409-1)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*
Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*
Recorrida: *Indústria Matarazzo de Papéis S/A*
Advogados: *Drs. Maria Elisabeth Rolim, Salvador Bello e outros*

EMENTA: ICM — EXECUÇÃO FISCAL — RECUSA DO CREDOR — ACORDO DE PARCELAMENTO.

A devedora não pagou a correção monetária sobre as parcelas nas respectivas épocas de sua liquidação. Houve pagamento incompleto.

Pagamento incompleto não autoriza a extinção da dívida.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. 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, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 258/276), inconformada com os vv. acórdãos de fls. 243/254 e 256, com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, aduzindo que promoveu "a cobrança de débito declarado e não pago, parcelado na via administrativa em 60 parcelas mensais e que após o pagamento de 51 parcelas, deferiu-se o pagamento antecipado do saldo em três prestações mensais, porém não se calculou a correção

monetária nas três prestações mensais, conseguindo na via judicial , a extinção da execução fiscal, negando vigência e contrariedade aos artigos 108, incisos II e III do Código Tributário Nacional; 265, II; 791, II e 792 do Código Civil e 1.035 do Código Civil e do Código de Processo Civil, artigos 243 e seguintes, 250, 266 e 267.

Quanto à divergência, indicou o julgamento no RE nº 100.925-2-STF, 2ª Turma, ed. "LEX RJTJESP", vol. 101/392-5 e RE nº 83.137-SP.

Pede reforma do v. acórdão hostilizado.

As Indústrias Matarazzo de Papéis S/A (fls. 278/284) contra-arrazoaram, argüindo de preliminar a falta de prequestionamento de matéria agitada.

Aduzem não haver pertinência quanto à contrariedade à lei e que a divergência jurisprudencial alegada não tem qualquer afinidade com a matéria discutida no processo.

Respeitável despacho de fls. 286 indeferiu o recurso, que subiu por força do provimento em agravo de instrumento (fls. 299).

Em Execução Fiscal, as partes celebram o acordo de fls. 21/26. Entendendo cumprido o acordo, a recorrida requereu o levantamento da penhora, e em conseqüência a extinção do feito (fls. 48). Opõe-se a Fazenda (fls. 55/59).

Decisão de fls. 152 julgou extinto o processo de execução.

O acórdão de fls. 243/245 manteve a decisão de primeiro grau e o de fls. 256 rejeitou os embargos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Com a interposição dos embargos de declaração de fls. 249/252, houve o prequestionamento da matéria contida no artigo 581 do CPC e, por isso, conheço do recurso pela letra *a*.

Ora, estabelece este dispositivo legal que o credor poderá recusar o recebimento da prestação estabelecida no tributo executivo, "se ela não corresponder ao direito ou à obrigação".

No caso as partes firmaram termo de acordo no dia 1º de abril de 1985 (docs. de fls. 22/26), pelo qual a devedora confessou o débito "correspondente ao ICM, mais as multas e consectários legais..." e comprometeu-se a pagá-lo em 60 (sessenta) prestações mensais consecutivas,

sendo 5% (cinco por cento) no primeiro ano, 10% (dez por cento) no segundo, 20% (vinte por cento) no terceiro, 30% (trinta por cento) no quarto e 35% (trinta e cinco por cento) no quinto, ficando estabelecido que:

> "Cada percentual será calculado sobre o ICM originário e integral. O valor assim obtido será monetariamente atualizado, em março do respectivo ano, mediante a aplicação dos índices de correção monetária e dos acréscimos legais então vigentes, incidindo o acréscimo financeiro para 12 (doze) parcelas constante da Resolução SF 11/83." (fls. 24).

Este acordo foi homologado (fls. 43).

De acordo com o termo de aditamento e ratificação do citado acordo, a sua cláusula 5ª passou a ter a seguinte redação:

> "5ª — A DEVEDORA compromete-se, após haver recolhido 51 das 60 parcelas originariamente acordadas, a liquidar o saldo do débito fiscal parcelando, atualizado monetariamente, com todos acréscimos legais, nos termos do Regulamento do ICM aprovado pelo Decreto nº 17.727/81 e Resolução SF 08/86, em 03 (três) parcelas mensais e consecutivas, conforme demonstrativos anexos que, ora rubricados, passam a fazer parte integrante do TERMO DE ACORDO." (fls. 49).

Assim, após recolhidas 51 (cinqüenta e uma) das 60 parcelas convencionadas, comprometeu-se a devedora a liquidar o restante da dívida, devidamente atualizado monetariamente, com todos os acréscimos legais, em três parcelas mensais consecutivas. Acontece que os juros e a correção monetária só foram aplicados sobre o débito até o dia 1º de abril de 1985, data em que foi assinado o termo de acordo (docs. de fls. 21/26) e sem incluir os blocos posteriores. Durante 51 meses a devedora não pagou a correção monetária sobre as parcelas, nas respectivas épocas de sua liquidação. Em todas elas houve pagamento incompleto. Com isto houve inegável violação à lei, inclusive ao RICM. Este fato restou bem esclarecido pela Fazenda do Estado, em sua petição de fls. 55/59, ao afirmar que:

> "... no parcelamento dito direto, qualquer que seja o número de parcelas, a correção monetária é calculada até o mês do deferimento do pedido de parcelamento, incidindo, a partir de então, e nos termos dos artigos 90 e seus parágrafos da Lei nº 440/74, o acréscimo financeiro do parcelamento, calculado em função da totalidade do saldo devedor em aberto.
>
> Diferentemente, no parcelamento escalonado, que representa, na verdade, vários parcelamentos aglutinados em um

único pedido, e é pactuado para pagamento em 60 (sessenta) parcelas divididas em cinco blocos de doze parcelas, cada um dos quais correspondente a um percentual do débito total, a correção monetária é calculada anualmente para cada bloco de doze prestações e, então, congelada para referido período. Em contrapartida, o acréscimo financeiro do parcelamento é calculado de acordo com o saldo devedor do percentual do débito efetivamente parcelado a cada ano.

A pretensão da Executada ampara-se em aplicação dúbia e ardilosa das disposições legais que regem a matéria: como no parcelamento escalonado, diferentemente do direto, a interrupção da correção monetária não retroage à data do deferimento do pedido inicial, eis que é recalculada a cada bloco de doze parcelas, a transformação do parcelamento escalonado em direto visa obter, por vias tortuosas, e tão almejada e proveitosa retroatividade da interrupção da correção monetária." (fls. 56/57).

Com razão conclui a recorrente, às fls. 58 que:

"... a transformação do parcelamento escalonado em direto, para liquidação em três parcelas, não pode ocasionar a modificação do cálculo da correção monetária, eis que o acordo e as planilhas anteriormente celebrados pelas partes consubstanciam atos jurídicos perfeitos e acabados. A mera redução do número de parcelas não autoriza, portanto, a liberação dos juros e da correção monetária já contratados, confessados e reconhecidos como crédito público líquido, certo e indisponível.

Aliás, o Termo de Aditamento e Ratificação de fls. é expresso nesse sentido: o débito fiscal deverá ser liquidado em três parcelas atualizado monetariamente, com todos os acréscimos legais..." (fls. 58).

O fato de ter o restante da dívida dividido em 03 (três) prestações não conferiu à devedora nenhum direito de liquidá-las sem a incidência da correção monetária mesmo porque, o termo de acordo por ela firmado (docs. de fls. 21/26) e seu aditamento (doc. de fls. 49), ela se comprometeu a saldar a dívida, devidamente corrigida monetariamente e, em regime de violenta inflação como o nosso, não poderia ser admitido o pagamento sem a atualização do débito, porque, em três meses, ele já não valeria mais nada. Cada parcela devia, na época de seu pagamento ser devidamente atualizada, sob pena de pagamento incompleto. Se o pagamento foi incompleto e havia remanescente, não podia a dívida ter

sido julgada extinta e muito menos com base no artigo 794, inciso I, do CPC (fls. 152). Com a sua extinção não podia ter concordado nenhum dos representantes da Fazenda, mesmo porque estava sendo flagrantemente contrariada a legislação estadual de regência, tratava-se de direito indisponível e estava a recorrente sofrendo com isto, pesados prejuízos.

Dou provimento ao recurso para determinar a incidência da correção monetária a partir de 1º de abril de 1985 (data da assinatura do termo de acordo de fls. 21), sobre todas as parcelas pagas. Estas devem ser atualizadas nas respectivas épocas de seu pagamento e o remanescente da dívida ser corrigido monetariamente até a efetiva liquidação do total da obrigação.

Condeno a recorrida nas custas e nos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o total remanescente da dívida.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.849-9 — SP — (92.0033409-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogado: Maria Elisabeth Rolim. Recdo.: Indústria Matarazzo de Papéis S/A. Advogados: Salvador Bello e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 03.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 30.976-5 — SC
(Registro nº 92.338054)

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

Recorrente: *Transportes e Comércio Bronassi Ltda.*

Recorrido: *Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais*

Advogados: *Drs. Dagnor Roberto Schneider e outro, Francisco Muller Kuntz e outros*

EMENTA: COMERCIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE. SEGURO. PREPOSIÇÃO. SUB-ROGAÇÃO.

Cumprido por outrem, em nome e por conta da transportadora, o contrato de transporte, não tem a seguradora direito de regresso contra o preposto da segurada, em virtude de sub-rogação, pois que não figura o mesmo como terceiro.

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 Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Alegando dissídio jurisprudencial sobre a questão referente a contrato de transporte, efetivado por outrem, mas em nome da transportadora contratada e a possibilidade de ação de regresso da empresa de seguro contra quem efetivamente fez o transporte, a empresa TRANSPORTES E COMÉRCIO BONASSI LTDA. interpõe o presente recurso especial, visando a que prevaleça a orientação jurisprudencial que define como preposto da transportadora o que, em seu nome, realiza o transporte da carga, acarretando a carência da ação proposta.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Como está na própria petição inicial, a ora recorrente foi subcontratada para realizar transporte de mercadorias que fora contratada pela empresa JOTA

TRANSPORTES RODOVIÁRIO LTDA., porque "impossibilita de realizar pessoalmente o transporte", sem outros esclarecimentos.

Ora, o seguro foi contratado para cobrir o contrato de transporte com a empresa JOTA TRANSPORTES, que preposionou a recorrente para cumprir o contrato, sem que outro seguro fosse efetivado, até porque proibida por lei a realização de mais de um seguro sobre o mesmo risco e valor.

A orientação jurisprudencial revela pelos acórdãos paradigmas se apresenta, por conseguinte, a mais condizente com o direito dos transportadores e de seus prepostos, de modo que, uma vez honrado o seguro, pelo pagamento do sinistro à segurada, não nasce para a seguradora o direito de ação de regresso contra o preposto da contratante do seguro, no caso a empresa que em nome da contratada veio a efetivar o transporte, porquanto não se trata de terceiro na operação.

A Súmula 188 do Supremo Tribunal Federal, com efeito, confere ação de regresso contra o terceiro causador do dano, assim como o faz o art. 728 do Código Comercial, mas, evidentemente, tendo em vista situação diversa da aqui focalizada, em que a empresa recorrente, em realidade não é terceiro na relação, mas funciona como preposto da empresa transportadora, responsável pelo transporte, com ela confundindo-se. Não se cuida de acidente causado por pessoa diversa, do qual tenha resultado o dano coberto pelo seguro.

E como a seguradora não tem ação contra a própria segurada, lógico que não a tem contra o preposto desta, no caso, a empresa recorrente, que figurou na relação como freteiro, a realizar o transporte por conta e em nome da que contratara a entrega da carga.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão e prover a apelação, de sorte a julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 30.976-5 — SC — (92.338054) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Transportes e Comércio Bonassi Ltda. Advogados: Dagnor Roberto Schneider e outro. Recdo.: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais. Advogados: Francisco Muller Kuntz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 08.03.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 31.100-0 — SP
(Registro nº 92.0034194-2)

Relator Designado: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*
Relator Originário: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*
Recorrente: *Fazenda Nacional*
Recorrida: *Metal Leve Controles Eletrônicos Ltda.*
Advogados: *Francisco Napoli e outros, Rubens Lazzarini e outros*

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÃO. PORTARIA Nº 266/88, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

I — O sistema tributário brasileiro tem como princípio basilar proeminente, decorrente de regra constitucional, o da legalidade: só à lei cabe instituir impostos, definir o fato gerador e estabelecer prazos e condições de pagamento.

II — Em havendo lei que fixa o prazo do recolhimento do IPI, portaria ministerial não poderá alterar o marco temporal dizente ao pagamento do imposto, porquanto essa providência impõe ônus maior ao contribuinte, somente possível através de lei, formalmente elaborada.

III — o prazo de recolhimento do IPI, fixado pelo artigo 26 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 326/67, não pode ser alterado pela Portaria nº 266/88, disposição normativa de hierarquia inferior e de natureza complementar.

IV — Recurso improvido, por maioria.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, 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 Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Metal Leve Controles Eletrônicos Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando recolher o IPI no prazo fixado na Lei nº 4.502/64 e não no previsto na Portaria nº 266/88.

Em primeira instância a segurança foi concedida, restando a sentença confirmada em grau de recurso, em acórdão assim ementado:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. IPI — PORTARIA Nº 266/88 — PRAZO. ALTERAÇÕES.
>
> I — O prazo para recolhimento do IPI não poderia ser alterado pela Portaria nº 266/88 do Ministério da Fazenda. Portaria não pode modificar direitos estabelecidos em lei.
>
> II — Afronta ao Princípio da Legalidade.
>
> III — Remessa Oficial e apelação desprovidas.
>
> Sentença confirmada." (fls. 110)

Inconformada, a União interpôs recurso especial apoiado no artigo 105, inciso III, alínea *a*, alegando que o v. acórdão recorrido negou vigência ao artigo 66 da Lei nº 7.450/85.

Sustenta, em síntese, que se a alíquota do IPI podia ser alterada pelo Poder Executivo, da mesma maneira o prazo de seu recolhimento de forma a adequá-lo à política financeira governamental.

Prossegue aduzindo que o prazo de recolhimento de tributos não constitui matéria de estrita reserva de lei.

Oferecidas contra-razões às fls. 117/120.

Inadmitido o recurso (fls. 123), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, face ao provimento de agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, em seu artigo 66 atribuiu competência ao Ministro da Fazenda para

> "fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias."

Com base neste dispositivo legal o Sr. Ministro da Fazenda baixou a Portaria nº 266, de 29 de julho de 1988, que, em seu item 1.6, estabeleceu prazo para o recolhimento do IPI, cujos fatos geradores viessem a ocorrer a partir de 1º de agosto de 1988, até o 30º dia subseqüente à quinzena em que ocorreram estes fatos geradores.

É inegável que a citada Portaria encontra suporte na Lei nº 7.450/85, norma de caráter geral, aplicável à espécie em exame. É evidente que, em sede de recurso especial não se pode examinar se esta lei é ou não inconstitucional. O Decreto-lei nº 2.450, de 29 de julho de 1988, não regula prazo de recolhimento do IPI e se refere apenas a período de apuração do aludido imposto. Se a Constituição Federal anterior, então vigente, no seu artigo 21, inciso V, autorizava o Poder Executivo a alterar as alíquotas e as bases de cálculo do IPI, com muito mais razão podia reduzir ou aumentar o prazo para o seu recolhimento que não estava sujeito ao princípio da reserva (artigo 153, § 29, da Constituição Federal anterior). O TFR, na AMS nº 112.143-SP, DJ de 24/04/89, entendeu que:

> "O artigo 66, da Lei nº 7.450, de 1985, confere competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsória."

Na AMS nº 118.887-SP, DJ de 19/09/88, decidiu que:

> "A prorrogação ou retração do prazo de recolhimento do IPI subsume-se à conveniência administrativa, e sua motivação está adstrita ao momento econômico, porquanto ligada umbilicalmente à conveniência política e financeira da administração ou do Governo, cujos motivos não se pode questionar no presente feito."

Como bem lembra a recorrente, o IPI é um imposto indireto, no qual o contribuinte é simples arrecadador e o contribuinte de fato é o consumidor final. A impetrante, contribuinte *de jure*, é mera depositária do imposto. Com razão a Fazenda, ao afirmar em seu recurso que:

> "Não bastasse tudo isso, o IPI é um imposto indireto, em que o contribuinte figura como mero arrecadador, sendo contribuinte de fato o consumidor ou comprador final. O contribuinte *de jure*, portanto, não detém o IPI em nome do Poder Público, que se torna credor desde a ocorrência do fato gerador.
>
> Se assim é, inexiste direito, muito menos líquido e certo, do contribuinte *de jure*, ao recolhimento do tributo em determinado prazo mais dilatado, pois não pode impor condições para recolher o que não é seu, mas sim da Fazenda Pública.
>
> Afigura-se assim inegável o maltrato infligido pelo v. acórdão recorrido ao artigo 66 da Lei nº 7.450/85, em que busca legitimidade a Portaria nº 266/88, que não pode ser considerada ilegal." (fls. 71).

Dou provimento ao recurso para denegar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.100-0 — SP — (92.0034194-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Fazenda Nacional. Procs.: Rubens Lazzarini e outros. Recda.: Metal Leve Controles Eletrônicos Ltda. Advogados: Francisco Napoli e outros.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, Garcia Vieira, dando provimento ao recurso para denegar a segurança, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Cesar Rocha. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira (em 1º.03.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros. METAL LEVE CONTROLES ELETRÔNICOS LTDA. impetrou mandado de segurança objetivando recolher o IPI, no prazo fixado na Lei nº 4.502, de 1967, artigo 26, inobservada a alteração constante da Portaria Ministerial de nº 266/88. A segurança foi concedida, na primei-

ra instância, com a sentença confirmada, em grau de recurso, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão encimado com a seguinte conclusão:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. PORTARIA Nº 266/88. PRAZO. ALTERAÇÕES.
>
> I — O prazo para o recolhimento do IPI não poderia ser alterado pela Portaria nº 266/88 do Ministério da Fazenda. Portaria não pode modificar direito estabelecido em lei.
>
> II — Afronta ao princípio da legalidade.
>
> III — Remessa oficial e apelação desprovidas."

É essa questão que a União Federal submete à apreciação desta Corte, através de recurso especial, consistindo o cerne da controvérsia na conclusão se é possível ou não a portaria de nº 266/88 alterar o prazo de recolhimento do IPI, definido expressamente em lei.

A pendenga não é nova, nesta Turma, que tem proclamado, através de sua maioria, a impossibilidade dessa alteração (da lei, pela portaria).

Com efeito, o sistema tributário brasileiro tem como princípio basilar proeminente, já que decorre de regra da Constituição, o da **legalidade**. Inexiste tributação de qualquer natureza, sem lei anterior que o defina. Só à lei cabe instituir impostos, definir-lhe o fato gerador e estabelecer prazos e condições de pagamento. Em havendo, pois, lei fixando o prazo do recolhimento do IPI, a Portaria Ministerial não poderia alterar o marco temporal dizente ao pagamento, porquanto, essa providência impõe ônus ao contribuinte, o que só a lei, formalmente elaborada, poderia fazê-lo.

É certo que, o artigo 66, da Lei nº 7.450/85, atribui ao Ministro da Fazenda a competência para "fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias". Todavia, o conferimento dessas atribuições ao Ministério para a fixação de prazos para o recolhimento de tributos, há de ser entendido, em termos. Esse comando legal só é atendível nas hipóteses em que os **prazos de pagamento** não estejam definidos expressamente em lei. Do contrário, a Lei nº 7.450, citada, estaria delegando, ao Ministério, competência para legislar, em matéria de tributos, o que é impossível no sistema jurídico-constitucional vigente.

O eminente Ministro CESAR ROCHA, ao relatar o Agravo Regimental de nº 27.408, escreveu com judiciosidade:

> "O acórdão recorrido, afrontando a incidência de lei específica — 4.502/67, artigo 26, com a redação dada pelo artigo 1º

do Decreto-lei nº 326/67, conclui ser impossível ato interno da Administração veicular matéria reservada à lei... Portaria não é instrumento hábil para criar ou alterar deveres ou direitos estabelecidos em lei. Admitir a prevalência de ato administrativo sobre a letra da lei é subverter o ordenamento jurídico, vulnerando frontalmente o princípio hierárquico".

De outra feita o Ministro MILTON PEREIRA, preclaro componente desta Turma, ao julgar o Agravo Regimental nº 28.533, prelecionou:

"Ante a existência de lei expressa (Lei nº 4.502/64) o Decreto-lei nº 326/67, fixando prazo para o recolhimento do tributo, não pode este ser modificado por disposição de hierarquia inferior e meramente complementar (Portaria nº 266/88). Somente outra lei poderia modificá-la".

Na explicitação de seu voto, enfatizou o nobre Ministro MILTON PEREIRA:

"Contudo, diante dos princípios gerais existindo lei expressa, não pode esta ser modificada por norma inferior, meramente complementar, disciplinadora ou explicativa. Conforme leciona o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, "portaria é a fórmula pela qual autoridade de nível inferior ao Chefe do Executivo, sejam de qualquer escalão de comando que forem, dirigem-se a seus subordinados transmitindo decisões de efeito interno, quer com relação ao andamento das atividades que lhe são afetas, quer com relação à vida funcional de servidores ou, até mesmo, por via delas, abrem-se inquéritos, processos administrativos. Como se vê, trata-se de ato formal de conteúdo muito fluido e amplo. Ainda não poderia o artigo 66 atribuir competência ao Ministro da Fazenda para proceder à alteração de um prazo fixado por lei. Desta forma, a autorização jurídica disposta no artigo 66 da Lei nº 7.450/85 não pode se aplicar ao IPI, cujos prazos de recolhimento são previstos em normas legais específicas e prevalecentes sobre a geral".

Como já se frisou, alhures, no regime inflacionário, o prazo de recolhimento do tributo tem influências manifestas e repercussão evidente na respectiva quantificação e, por isso, é tão essencial quanto à prefixação da alíquota e definição da base de cálculo. A sua modificação, como é de clareza solar, está a depender da previsão de lei, de acordo com o princípio da legalidade consignado no artigo 97 do CTN.

Com a vênia do eminente Relator, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.100-0 — SP — (92.0034194-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Fazenda Nacional. Procs.: Rubens Lazzarini e outros. Recda.: Metal Leve Controles Eletrônicos Ltda. Advogados: Francisco Napoli e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso (em 31.03.93 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 31.163-2 — RJ
(Registro nº 93.0000059-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Edgar Karl Robert Kohler*

Recorrida: *Candelabro Iluminação e Decoração Ltda.*

Advogados: *Drs. Darnley Villas Boas e outro, e Ulysses Leocadio e outros*

EMENTA: ***RESP — COMERCIAL — LOCAÇÃO — USUFRUTO*** **— A extinção do usufruto confere ao nu-proprietário o direito de denunciar o contrato. Cumpre, no entanto, raciocinar também com o princípio da estabilidade dos contratos. Assim, se à data da morte do usufrutuário, a locação, por prazo determinado, não findara, o direito de fazer cessar a avença surge ocorrido aquele termo final.**

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 Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto por Edgar Karl Robert Kohler, com fulcro no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, nos autos da ação de despejo em que contende com Candelabro Iluminação e Decoração Ltda.

O Recorrente requereu a retomada do imóvel não residencial, que foi indeferida pelo Juízo monocrático ao fundamento de que o contrato de locação estava em curso, restando o proprietário inibido de reavê-lo no prazo de renovação.

No egrégio Tribunal recorrido foi confirmada a decisão monocrática em aresto assim ementado:

> "LOCAÇÃO — Imóvel comercial — contrato em vigor, regido pelo Decreto nº 24.150/34 — Ação de despejo proposta por donatário que anuiu com o contrato efetivado pela falecida usufrutuária-doadora — Contrato por prazo determinado não exaurido — Inadmissibilidade do despejo" (fls. 139).

Irresignado, o Recorrente alega violação aos artigos 1º, 7º e 14, da Lei 6.649/79, e aos arts. 1.288 e seguintes do Código Civil, assim como divergência jurisprudencial. Sustenta que o contrato foi celebrado sem a anuência, pois que agia somente como mandatário da usufrutuária, cujo falecimento ensejou o direito deste à retomada do imóvel.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O MM. Juiz de Direito julgou o Autor, ora Recorrente, carecedor do direito da ação. A r. sentença encerra:

"Como se vê, as normas gerais sobre locação — artigos 1º a 47, da Lei nº 6.649 — ressalvaram expressamente o regime próprio do Decreto nº 24.150 e explicitaram claramente quais de suas disposições seriam também aplicáveis à sistemática por elas não regulada. Dentre essas não estão os artigos 7º e 14, utilizados pelo Autor como fundamento legal de sua pretensão.

A omissão do legislador, que tão cuidadosamente minudenciou os casos em que regras gerais que normalmente não seriam aplicáveis às locações comerciais e industriais deveriam ser a elas estendidas, significa que tais normas não podem ser invocadas quando se tratar de arrendamento não regulado pela Lei nº 6.649. Admitir o contrário seria transformar os artigos 1º a 47 da Lei do Inquilinato em "disposições gerais" aplicáveis a todas as locações, coisa que o legislador expressamente não fez. Basta ver, repita-se, o artigo 1º, § 2º, da própria Lei nº 6.649" (fls. 114/115).

O v. acórdão recorrido, Relatora a ilustre Juíza Mariana P. N. F. Gonçalves, seguiu a mesma argumentação.

"Por outro lado, o prazo contratual termina somente em 31/12/93, estando, portanto, ainda em vigor, encontrando-se, assim, o contrato sob o amparo da Lei de Luvas (Decreto nº 24.150/34)" (fls. 140).

O Recorrente pretende o seguinte, nesta via:

"Ex positis, requer a esse E. Sodalício seja considerada a contrariedade e negativa de vigência dos dispositivos federais citados e a interpretação divergente de Tribunais, conhecido e provido o presente recurso, impõe-se seja decretada a cassação do acórdão recorrido e, por conseqüência, seja julgado procedente o pedido incoativo, decretado o despejo do imóvel e o prazo para desocupação e, por fim, invertidos os ônus da sucumbência" (fls. 160/161).

A negativa de vigência seria quanto "aos arts. 1º, 7º e 14, da Lei 6.649/79, e aos arts. 1.288 o seguinte do Código Civil" (fls. 151).

Ainda que se despreze o aspecto técnico, qual seja, insistir na reforma do julgado, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, escorreito seria, dado o processo haver sido extinto, sem julgamento do mérito, requerer a cassação do julgado, retornando os autos para análise da matéria de fundo.

Urge, no entanto, registrar o que segue.

O Recorrente formulou denúncia vazia (fls. 04).

Esse direito, sabe-se, pressupõe prazo contratual findo. Assim dispõe a lei, enumerando os casos típicos, o que se coaduna com o justo. Com efeito, urge respeito ao acordo de vontades cuja atualização jurídica não implica, por si só, desconstituição do vínculo.

O aspecto fático não é reexaminado no STJ, cujo obstáculo é enunciado na Súmula 7.

Inexiste a reclamada infringência aos arts. 7º e 14, da Lei nº 6.649/79, e do art. 530, IV, do Código Civil.

Na espécie, não ganha relevância maior o Recorrente haver participado do contrato como procurador da usufrutuária. Só por isso, não restou afetado nenhum direito que possuía como proprietário, acontecendo o mesmo com a extinção do direito real em favor de sua genitora.

Certo é, a transmissão de direitos implica também a transmissão das obrigações. Esse princípio coordena-se com os arts. 7º e 14 da Lei nº 6.649/79.

Sem dúvida, a extinção do usufruto confere ao nu-proprietário o direito de denunciar o contrato. Ocorre o mesmo quando houver alienação do prédio.

Urge, porém, considerar um pormenor. Impõe-se o término do prazo contratual. A estabilidade dos contratos, de interesse público, impõe essa conclusão.

Assim, a morte do usufrutuário-locador é causa de extinção da relação *ex locato*. Todavia, urge reverência ao prazo contratual.

Inexiste ainda afronta ao art. 530, IV, do Código Civil. O direito de propriedade não é absoluto. As transações que a tem como objeto material devem ser honrados também pelos sucessores, ou titulares do domínio por fatos supervenientes aos contratos.

Não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.163-2 — RJ — (93.0000059-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Edgar Karl Robert Kohler. Advogados: Darnley Villas Boas e outro. Recda.: Candelabro Iluminação e Decoração Ltda. Advs.: Ulysses Leocadio e outros. Sustentou oralmente o Dr. Ulisses Leocadio pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 31.549-2 — SC
(Registro nº 93.01497-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*
Recorrente: *Estado de Santa Catarina*
Advogados: *Drs. Carlos Alberto da Costa Dias e outros*
Recorrida: *Marilene Machado Félix*
Advogados: *Drs. Flávio Félix e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FUNDAÇÃO GOVERNAMENTAL ESTADUAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. A LEI Nº 7.526/87, NA PARTE EM QUE TEM A FUNDAÇÃO COMO PESSOA DE DIREITO PRIVADO, NÃO FOI RECEPCIONADA PELA NOVA CONSTITUIÇÃO, A QUAL DÁ TRATAMENTO DE PESSOA DE DIREITO PÚBLICO ÀS FUNDAÇÕES GOVERNAMENTAIS. PRIVILÉGIOS DO ART. 188 DO CPC. REVELIA. O PRAZO PARA APELAR É CONTADO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA PELO DIÁRIO DA JUSTIÇA NA FALTA DE LEITURA DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — A recorrente especial (extinta) era uma fundação governamental estadual, criada por lei. Goza dos privilégios de "Fazenda Pública" para os efeitos de recorrer em prazo dobrado (CPC, art. 188). A Lei nº 7.526/87, que alterou os Decretos-leis nºs 200/67 e 900/69, insistindo que a fundação é "pessoa jurídica de direito privado", não foi recepcionada pela Constituição de 1988 no particular. Hoje, pelo tratamento constitucional, as fundações governamentais são pessoas jurídicas de direito público.

II — A "Fundação Hospitalar de S. Catarina" teve sua revelia decretada. A sentença que a condenou não foi publicada em audiência. Foi publicada no Diário da Justiça, que circulou nas férias forenses (janeiro). Assim, só em fevereiro é que teve início o prazo de 30 (trinta) dias para que a ré, mesmo revel, apelasse. A publicação de sentença é de imposição constitucional e infraconstitucional. O apelo se deu tempestivamente.

III — O acórdão atacado de recurso especial teve a apelação como interposta a desoras. Violação dos arts. 506, II, e 508, do CPC. Dissídio jurisprudencial demonstrado.

IV — Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de **recurso especial** interposto pelo Estado de Santa Catarina, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça daquela unidade federada.

2. A FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE SANTA CATARINA interpôs recurso de apelação contra MARILENE MACHADO FÉLIX por ter sido

condenada a reduzir a jornada de trabalho da apelada para 24 horas semanais, consoante dispõe o art. 30 do Decreto nº 92.790/86 e ao pagamento de horas extras a partir da vigência do referido decreto. Alegou a recorrente, preliminarmente, a incompetência do juiz sentenciante, bem como a ausência de intervenção do Ministério Público na causa. No mérito, aduziu que a jornada de trabalho, prevista na Lei n. 6.745/85, para servidores públicos estaduais, é de 40 horas semanais.

3. Em contra-razões, a recorrida alegou intempestividade da apelação.

4. A Segunda Câmara Civil do TJSC não conheceu do recurso por intempestivo. Aduziu que por ser a apelante revel, contra ela corre o prazo para recorrer, independentemente de intimação (art. 322, CPC). Assim, mesmo que a apelante goze do privilégio do art. 188 do CPC, o apelo está fora do prazo. A sentença foi publicada em 22/11/90; o recurso somente foi protocolizado em 08/02/91.

5. Irresignado, o Estado de Santa Catarina, sucedendo à Fundação Hospitalar de Santa Catarina, interpõe o presente recurso especial pelas alíneas *a* e *c*. Argumenta que é da data da publicação no DJ da sentença que corre para o revel o prazo de recurso, conforme entendimento do TJSP. *In casu,* a sentença foi publicada em 27/12/90, com circulação no dia 02/01/91. A partir daí, correria o prazo para a interposição do recurso, não fosse sua suspensão em virtude do início das férias forenses. O acórdão nega, assim, vigência aos arts. 116, 506 e 508, do CPC.

O Ministério Público não foi ouvido, apesar de argüida a incompetência do juízo cível para decidir processo em que é parte fundação pública. Dessa forma, requer a nulidade do acórdão para que a apelação seja conhecida.

Quanto à alínea *c*, transcreveu acórdão do TJSP publicado em repositório oficial.

6. Contra-razões, às fls. 122/124.

7. O Ministério Público opina pelo provimento do recurso. Aduz que a apelação é tempestiva, pois o prazo para a interposição do recurso só teve início após o recesso forense, ou seja, 1º/02/91.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: A primeira observação a ser feita é quanto à competência desta Turma. Embora se fale

em "jornada de trabalho" etc., o direito material é relativo à relação estatutária. A recorrida é funcionária pública estadual. A ação, inclusive, foi ajuizada na Vara dos Feitos da Fazenda e Acidentes do Trabalho de Florianópolis. A competência, pois, é de uma das Turmas da 3ª Seção (RISTJ, art. 9º, § 3º, II).

O recurso se fez pelas alíneas *a* e *c*.

Pela alínea *a*, alega o recorrente que violados restaram os arts. 116, parágrafo único, 506 e 508 do CPC.

Reza o acórdão recorrido:

> "O apelo se encontra, irremediavelmente, intempestivo.
>
> "É que, sendo a requerida-apelante revel, contra ela corre o prazo para recorrer independentemente de intimação, *ex vi* o art. 322, do *codex* instrumental."
>
> .....
>
> "Assim, *ad argumentandum tantum*, mesmo que a Apelante goze do privilégio do art. 188, CPC, o Apelo está fora do prazo. É que publicada a sentença em 22/11/90, o recurso somente foi protocolado em 8/2/91".

Senhor Presidente, inicialmente teremos que assentar se uma fundação governamental é ou não "Fazenda Pública" para que possa gozar de prazo duplicado para recorrer.

Segundo se colhe dos autos, a extinta "Fundação Hospitalar de Santa Catarina" foi criada pela Lei estadual nº 3.765/65.

Em 1984, o STF, no RE nº 101.126-RJ, tendo como Relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES (RTJ nº 113), decidiu que uma fundação governamental é espécie do gênero autarquia. Em 1987, a Lei nº 7.526/87, ao alterar os Decretos-leis nºs 200/67 e 900/69, martelou na tecla de que fundação é pessoa jurídica de "direito privado", pertencente à administração pública indireta. Assim, a despeito da afirmativa do STF, no sentido de que a fundação pública é espécie do gênero autarquia, pela nova lei, a fundação jamais poderia ser enquadrada como pessoa de direito público. Ocorre, porém, que a Constituição de 1988, no particular, não recepcionou a mencionada Lei nº 7.526/87. A Constituição, ainda que de modo implícito, procurou dar tratamento à fundação governamental própria de entidade de direito público. Por tais razões, sem me alongar no tema, que daria margem para muita discussão, tenho a "Fundação Hospitalar de S. Catarina" como "Fazenda Pública" para os efeitos do art. 188 do CPC.

Pondera o acórdão recorrido que a "Fundação" é revel. Logo, contra ela correu prazo, independente de intimação (CPC, art. 322). Certo! Mas, o acórdão não me parece com razão em suas conclusões. É que pelo mesmo art. 322 do CPC, o revel poderá intervir no processo e o recebe no estado em que se encontra. À evidência, o revel não tem o direito processual de ser "intimado" da sentença. Mas, como a sentença, por imposição constitucional e infraconstitucional, tem de ser publicada, é nessa hora que o revel, se tiver ensejo, pode comparecer ao processo e recorrer. No caso concreto, a sentença foi proferida em 22/11/90 e registrada no livro próprio no mesmo dia (cert. de fl. 67). Não há certidão dizendo que ela foi, formalmente, lida. Desse modo, só haverá "publicação" com a publicação pelo Diário da Justiça. Tal publicação só se deu no jornal que circulou no dia 02/01/91 (cert. de fl. 68). Assim, o prazo, mesmo para o revel, só começaria a correr do dia seguinte (03/01/91). Acontece, porém, que no mês de janeiro a Justiça se achava em férias. O prazo, então, pulou para o dia 01/02/91, que caiu numa sexta-feira. Dessarte, por força da Súmula 310 do STF, o *terminus a quo* passou para 04/02/91. O prazo final dos 15 dias terminou em 18/02/91. A interposição da apelação se deu no dia 08/02/91 (fl. 71). Logo, mesmo sem os favores do prazo dobrado, tempestiva foi a interposição recursal. Houve, assim, contrariedade aos arts. 506, II, e 508, do CPC.

Também pela alínea *c* demonstrado ficou o dissídio jurisprudencial.

Com tais fundamentos, dou provimento ao recurso especial pelas alíneas *a* e *c* para que se prossiga.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.549-2 — SC — (93.01497-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Estado de Santa Catarina. Advogados: Carlos Alberto da Costa Dias e outros. Recda.: Marilene Machado Félix. Advogados: Flávio Félix e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, José Cândido e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 31.893-6 — RS
(Registro nº 93.26780)

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

Recorrente: *Rodobens Administração e Promoções Ltda.*

Recorrido: *Arlindo Morbini Filho*

Advogados: *Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros, e José Garibaldi da Silva e outro*

Sust. oral: *Dr. Cândido Rangel Dinamarco, pela recorrente*

EMENTA: CIVIL. GRUPO DE CONSÓRCIO. ADMINISTRADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RETIRADA DE CONSORCIADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Atacado apenas um dos fundamentos suficientes para sustentar o acórdão, quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da administradora de consórcio, não se conhece do recurso sobre o ponto.

2. As prestações pagas pelo consorciado que se retira ou é excluído do grupo de consórcio devem ser devolvidas atualizadas (Súmula 35/STJ).

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): RODOBENS ADMINISTRAÇÃO E PROMOÇÕES LTDA. interpõe o presente recurso

especial, dizendo-se ancorada na alínea *c* do art. 105, III, da Constituição Federal, mas, em realidade, argüindo contrariedade aos arts. 17, 16, 917 e 1.080, do Código Civil, e arts. 3º, 6º e 12, VI, do Código de Processo Civil, ao estabelecer a obrigatoriedade de devolução de prestações pagas por consorciados com correção monetária e não da forma singela, como determinado pela Portaria nº 190/89 do Ministro da Fazenda.

Desdobra-se em argumentação sobre a ilegitimidade passiva para a causa por isso que não representa o grupo do consórcio, o qual é detentor de patrimônio próprio, ainda que flutuante e teria legitimidade para ser parte, ao passo que a administradora, simples mandatária dos integrantes do grupo, não poderia ser demandada e responsabilizada pela condenação.

O recurso, que não fora admitido na origem, ensejou agravo de instrumento, não provido, mas recebidos, ainda em decisão monocrática, embargos de declaração, suprindo omissão da decisão embargada, no que tange à questão da ilegitimidade passiva para a causa, para propiciar melhor exame.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): É certo que o acórdão proferido nos embargos de declaração, opostos ao que fora prolatado na apelação, tem dupla fundamentação: a) a matéria sobre legitimidade de parte se achava preclusa, posto que não colocada na contestação oferecida pela ora recorrente, que somente dela cuidara quando da apelação; b) reconheceu a legitimidade passiva para a causa da administradora do consórcio, que representa o grupo na administração de seus bens e no exercício de seus direitos e cumprimento de deveres. Leio no acórdão: fls. 287.

O recurso ataca apenas a segunda fundamentação do acórdão, posta apenas como complementação à primeira, o que se constata pelo uso da adversativa:

> "Mas, ainda que não se admitisse esta orientação, nenhuma razão assiste à embargante".

O primeiro fundamento, não atacado no recurso especial, se apresenta, assim, suficiente para fazer prevalecer o acórdão, não ensejando o seu reexame em recurso especial, consoante o princípio da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, resultante de iterativa jurisprudência daquela augusta casa e aqui também aplicado, em sucessivos recursos.

Não cabe aqui a discussão a respeito da ocorrência ou não do instituto da preclusão, por isso que, em realidade, houve o suprimento da omissão apontada nos embargos e o órgão julgador, fazendo-o, examinou a questão e a definiu, sem que desse fundamento cuidasse o recurso especial.

Demais disto, tenho que, não obstante as excelentes razões contidas no recurso, pelo segundo fundamento, é certo que a decisão recorrida se louva, ainda que implicitamente, na regra do art. 12, VII, do Código de Processo Civil, que define a representação das sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens, situação que é, sem dúvida, a da administradora de consórcios, encarregada da arrecadação e depósito dos valores correspondentes às prestações dos consorciados, à aquisição e entrega dos bens adquiridos, à movimentação do fundo de reserva, que constituem, no dizer da petição de recurso, o patrimônio flutuante do grupo de consorciados.

À questão de mérito se aplica a Súmula 35 da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assim enunciada:

> "Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude de retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio."

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

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, não conheço do recurso. Como bem salientou o Exmo. Sr. Ministro-Relator, o acórdão tem fundamento não atacado e, quanto ao mérito, a questão está pacificada na jurisprudência desta Corte com a Súmula anunciada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 31.893-6 — RS — (93.26780) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Rodobens Administração e Promoções Ltda. Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros. Recdo.: Arlindo Morbini Filho. Advogados: José Garibaldi da Silva e outro. Sustentou oralmente o Dr. Cândido Rangel Dinamarco, pela Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 16.03.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 32.317-8 — SP

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

Recorrentes: *Willy Becak e outros*

Advogados: *Leonardo André Paixão e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Thomaz Komatsu Vicentini e outro*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS.

O recurso especial não se destina ao exame de matéria constitucional, mas para verificar se a causa decidida em única ou última instância contrariou tratado ou lei federal ou negou-lhes vigência, bem assim se interpretou lei federal divergindo de outro tribunal. De tal modo, não se presta para discutir inconstitucionalidade de lei complementar estadual.

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 com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: WILLY BECAK e outros interpõem recurso especial pela alínea *c*, pleiteando a decretação da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei Complementar de São Paulo nº 535/88 e do art. 2º do Decreto nº 28.218/88, que estabelecem um teto para a retribuição global mensal, esta referente a vencimentos somados a outras vantagens. Os dispositivos violariam os arts. 98, 153, § 1º, e 13, inc. V, da Carta anterior, estando o especial assentado em suposto dissídio jurisprudencial verificado entre o acórdão recorrido e o acórdão proferido na Representação nº 955-PR, do Pretório Excelso, Rel. Min. RAFAEL MAYER, assim ementado:

> *"Funcionalismo. Adicional por tempo de serviço. Lei estadual (constitucionalidade). Constituição Federal, art. 13, V (interpretação). Limites máximos de remuneração. Os Estados estarão adstritos, em observância ao art. 13, V,* ***in fine****, da Constituição, aos limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal, entendida como lei com essa matéria específica, e com expressa destinação ao plano das entidades federadas. Não tem correspondência com a previsão constitucional a lei federal, que, simplesmente voltada para a circunscrição administrativa da União, limita-se a estabelecer remuneração dos servidores federais. Representação julgada improcedente." (RTJ, vol. 100/08).*

A Egrégia Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo não vislumbrou razão aos ora recorrentes, admitindo ao Estado de São Paulo o direito de limitar vencimentos do funcionalismo, seja estabelecendo tetos ou proporções, segundo a importância e a natureza do cargo (fls. 132/134).

Contra-arrazoado (fls. 185/193), o especial foi admitido (fls. 195/196).

Relatei.

VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS.

O recurso especial não se destina ao exame de matéria constitucional, mas para verificar se a causa decidida em única ou última instância contrariou tratado ou lei federal ou negou-lhes vigência, bem assim se interpretou lei federal divergindo de outro tribunal. De tal modo, não se presta para discutir inconstitucionalidade de lei complementar estadual.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A raiz do recurso, segundo se lê nas razões (fls. 160/169), assenta-se na declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei Complementar estadual nº 535/88, porque "viola o disposto no art. 98, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 1/69; vulnera o princípio constitucional da igualdade (art. 153, § 1º, da Emenda nº 1/69) e desobedece ao art. 13, V, da Constituição anterior" (fl. 161).

O precedente trazido à colação — RTJ vol. 100/08 — discute constitucionalidade de lei estadual, tanto que o recorrente conclui afirmando que o acórdão recorrido deu interpretação divergente daquela decisão ao art. 13, V, da Emenda Constitucional 1/69.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assim vem resolvendo a matéria, conforme se vê das seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Cuidando-se, em verdade, de argüição de inconstitucionalidade de decreto-lei, a matéria refoge ao âmbito do recurso especial e, conseqüentemente, da área de competência do STJ.

Recurso especial não conhecido." (REsp nº 3.696 — SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJU de 22.10.90, p. 11.669).

"RECURSO ESPECIAL.

O recurso especial aprecia causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência. Não se confunde com a competência do Supremo Tribunal Federal de, em recurso extraordinário, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Tecnicamente, cumpre registrar a diferença entre declaração de inconstitucionalidade e reconhecimento ***incidenter tantum*** *de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de*

lei." (EDclREsp nº 695-SP, Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, DJU de 12.02.90, p. 733).

Desse modo, e tendo em vista o disposto no inciso III e suas alíneas do artigo 105 da Constituição, deixo de conhecer do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.317-8 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Rectes.: Willy Becak e outros. Advogados: Leonardo André Paixão e outros. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Thomaz Komatsu Vicentini e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17.03.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 32.566-7 — PA

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

Recorrente: *Marcelo Portillo Kowalewski (réu preso)*

Advogado: *Marcilio Felgueiras Vianna*

Recorrida: *Justiça Pública*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL — PROCESSO PENAL — NULIDADE PROCESSUAL — OCORRÊNCIA.

A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência, a teor do art. 573, § 1º, do CPP.

***In casu*, a nulidade decretada a partir da citação, obriga a renovação de todos os atos processuais posteriores, inclusive a presença do réu, sob pena de nulidade, por cerceamento da defesa.**

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento para decretar a nulidade de todos os atos processuais efetivados a partir da citação. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Jesus Costa Lima

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Recurso Especial com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, manifestado por Marcelo Portillo Kovalewski, ao v. acórdão da Câmara Criminal Isolada do Tribunal do Pará, prolatado em recurso em sentido estrito, cuja ementa é a seguinte:

> "Recurso em sentido estrito — Nulidade processual por não cumprimento de decisão anterior que anulou o processo a partir da citação — Ressalva em não sofrer prejuízo da renovação regular de todos os atos — Argüição da necessidade da repetição da oitiva das testemunhas de acusação — ato que não foi enquadrado, na anulação da citação — Preliminar rejeitada — Mérito — Pronúncia que contém os requisitos essenciais para o reconhecimento do delito praticado pelo réu — Recurso improvido — unanimemente".

Conforme consta dos autos (fls. 241/242), a ementa acima decorre de recurso, também em sentido estrito, que ordenara a anulação de processo, a partir da citação, "sem prejuízo regular de todos os atos, ficando, em conseqüência, desconstituída a prisão decretada contra o recorrente que assim poderá responder ao processo em liberdade, salvo se, por motivo novo e legalmente previsto, for necessária a decretação de sua prisão" (fls. 223).

Como a anulação do processo se dera a partir da citação, o magistrado de primeiro grau apenas interrogou o réu, mandou à defesa prévia, e às alegações finais, considerando válidos os atos da anterior instrução criminal. Chegando o processo à pronuncia, ordenou que o recorrente fosse submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

O acórdão recorrido interpreta que a expressão "sem prejuízo da renovação regular de todos os atos..." é o mesmo que dizer não haver prejuízo na renovação dos demais atos já processados, como sói ser, no caso *sub examem*, onde as únicas testemunhas relacionadas foram as de acusação, não havendo qualquer prejuízo ao recorrente (fls. 225).

A Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pelo provimento do recurso, bem como a douta Subprocuradoria-Geral da República quando os autos lhe foram para parecer.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Srs. Ministros, tanto o MP estadual, quanto a douta Subprocuradoria-Geral da República, por parecer do Dr. Miguel Guskow, são pelo conhecimento e provimento do presente recurso.

Do parecer da SPGR, extrai-se:

> "Houve o prequestionamento na decisão recorrida, que interpretou diversamente a expressão "sem prejuízo da renovação regular de todos os atos..."
>
> Está patenteada pela seqüência processual sem renovação dos atos a partir da citação, que houve a negativa de vigência do art. 573, § 1º, do CPP:
>
> > "A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência."
>
> Assim o recurso tem cabimento (art. 257 do RISTJ) e é tempestivo.
>
> De fato a nulidade decretada a partir da citação, nos termos do art. 573, § 1º, causará a renovação de todos os atos processuais posteriores ou que dela dependam.

No processo-crime há ausência de instrução criminal. A existente é nula, porque realizada sob a citação à revelia. Como a renovação dos atos exige a presença do réu (arts. 185/196, 202 e 225, do CPP), sob pena do cerceamento do direito de defesa, gerando nulidade, é necessário restabelecer a boa ordem processual para a certeza da aplicação do direito.

Tais nulidades apontadas são insanáveis, pois não admitem revigoramento do ato. O ato só é válido se for renovado ou feito novamente.

Nas informações o Sr. Presidente do TJPA diz (fls. 232):

"Sabendo-se, que todas as particularidades do caso devem ser devidamente sopesadas, para que a decisão proferida não traga nenhum prejuízo às partes interessadas, vemos que os rs. acórdãos recorridos, *data venia*, afastaram-se dos dispositivos do Código de Processo Penal, acima mencionados, de vez que foram considerados válidos atos processuais ocorridos antes do interrogatório do réu".

Assim, e entendendo que houve, sem sombra de dúvida, a supressão, sem justa causa, do ato testemunhal inquiritório ou presença do réu, à revelia do contido no art. 573 do CPP, constituindo induvidoso prejuízo, conheço do recurso e lhe dou provimento, para ser decretada a nulidade de todos os atos processuais efetivados a partir da citação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.566-7 — PA — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Marcelo Portillo Kowalewski (réu preso). Adv.: Marcilio Felgueiras Vianna. Recda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para decretar a nulidade de todos os atos processuais efetivados a partir da citação (em 05.04.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Assis Toledo e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO ESPECIAL Nº 32.616-7 — DF

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Lênio José Resende*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Baeta Neves e outros, e Dilson Furtado de Almeida e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. LEGISLAÇÃO PERTINENTE. REPRISTINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958/73, têm direito à progressividade dos juros estabelecida no art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Caso contrário, seria inócuo o incentivo à opção retroativa pelo regime do Fundo de Garantia.

3. Não há que se falar em repristinação com referência às Leis 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Amparando-se nos permissivos *a* e *c* do inciso III ao art. 105 da Constituição Federal, a

Caixa Econômica Federal interpôs recurso especial contra acórdão do TRF da 1ª Região que, negando provimento à sua apelação, declarou que o empregado optante pelo FGTS, com efeito retroativo nos termos da Lei 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva dos juros estabelecida na Lei 5.107/66.

Alegou a recorrente, em seu apelo, contrariedade ao art. 4º, parágrafo único, do Decreto 73.427/74, combinado com o art. 2º do Decreto 69.265/71, e divergência jurisprudencial em face de decisões de outros Tribunais.

O recurso foi inadmitido na origem por entender o Exmo. Sr. Presidente do *a quo* que as questões referentes ao FGTS vinculavam-se a relação jurídica de caráter trabalhista, por isso que a competência para dirimi-las era da Justiça Especializada (fl. 58).

Interposto o agravo de instrumento, considerando o entendimento mais recente desta Corte de que a Justiça Federal é competente para processar e julgar pedidos de movimentação de contas vinculadas do FGTS que não cogitem de litígios entre empregado e empregador (Conflitos de Competência nºs 2.195, 896 e 1.463, dentre outros); considerando, também, a existência nos autos dos elementos necessários ao julgamento do recurso especial, determinei a conversão do agravo de instrumento, na forma do art. 254, § 2º, do RISTJ, e sua inclusão em pauta para julgamento, dispensando o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, *ex vi* do art. 256 do referido Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Tenho ponto de vista firmado sobre a matéria, manifestado no REsp 16.064-0-DF que adoto, como razão de decidir, e faço juntar para conhecer e negar provimento ao recurso.

ANEXO

"RECURSO ESPECIAL Nº 16.064 — DF

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Discute-se, nestes autos, e os optantes pelo FGTS com efeito retroativo, na

forma da Lei 5.958/73, têm direito à capitalização progressiva dos juros, como estabelecido na Lei 5.107/66, ou à taxa única (3% a.a.), prevista na Lei 5.705/71.

A matéria já se cristalizara em vários julgados do extinto TFR em prol da primeira hipótese, pelo simples fato de que a Lei 5.958/73, ao possibilitar a retroatividade da opção, o fez sem qualquer restrição à progressividade contida no diploma criador do Fundo de Garantia (5.107/66). Esta orientação seguida pelo acórdão recorrido foi também adotada em alguns julgamentos deste STJ, haja vista o REsp 19.910-0-PE. A recorrente, entretanto, insiste na tese de que a Lei 5.958/73 não repristinou o art. 4º da Lei 5.107/66, alterado pela Lei 5.705/71, cabendo, por isso, ligeira digressão em torno do assunto.

Como sabido, dá-se a repristinação quando uma lei é revogada total (**ab-rogação**) ou parcialmente (**derrogação**) por outra e esta é revogada por uma terceira. Indispensável ao ressurgimento dos preceitos primeiramente abolidos, segundo a doutrina, é que a última lei o faça de modo expresso; do contrário, permanecerão sem efeito.

A propósito, leciona o nunca esquecido CARLOS MAXIMILIANO:

> "Na dúvida, não se admite a ressurreição da lei abolida pela ultimamente revogada. Exige-se o propósito restaurador, a declaração expressa, a *legge repristinatoria*, dos italianos.
>
> "Parece que esta é a melhor doutrina, aplicável, todavia, com uma ressalva: se a lei eliminada de modo expresso, ou tácito, não **ab-rogava**, apenas **derrogava** a outra, como introduzir uma exceção ao seu preceito amplo; há de ser conseqüência da última norma revocatória fazer prevalecer, na íntegra, a primitivamente abolida em parte. Assim acontece, por se dever sempre, na dúvida, optar pela regra geral. Ressurge esta logo que se extingue a exceção." (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 8ª ed., Freitas Bastos, pág. 378).

É essencial à ocorrência da repristinação que as leis em exame apresentem a característica de serem **revocatórias**, sucessivamente, uma da outra. No caso em espécie, a Lei 5.958/73 não revogou a anterior, de nº 5.705/71, porque com esta não se antagoniza. Apenas incentivou a opção retroativa aos refratários ao regime do FGTS, acenando com vantagens da Lei 5.107/66, dentre as quais, obviamente, a progressividade dos juros. Veja-se que a opção além do prazo estabelecido no § 1º do art. 1º deste diploma já fora prevista no § 3º do mesmo artigo. Aqueles que elegeram o sistema do Fundo de Garantia em data posterior à da publicação da Lei 5.705/71, 22 de setembro de 1971, e foram atingidos pela

unicidade da taxa de juros (3%), permaneceram nesta situação a despeito da Lei 5.859/73 que apenas restabeleceu o critério da progressividade para quem o fizesse em caráter retroativo. E tanto era vontade do legislador estender a vantagem do diploma primitivo, sem restrições, aos que optassem retroativamente que permitiu aos já optantes retroagirem, também, sua escolha pelo regime do FGTS, estabelecendo, no § 1º ao art. 1º da Lei 5.859/73,

> "O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão".

Sendo assim, mesmo os que tivessem optado depois de 22.09.71 (data da vigência da Lei 5.705) poderiam obter o favor da progressividade por força da retroatividade da escolha. Veja-se, ainda, que esta própria Lei (5.705/71) resguardou expressamente o direito à taxa progressiva aos que haviam optado antes da sua publicação.

Por tudo isso, na esteira do raciocínio desenvolvido pelos E. Ministros William Patterson — AC 97.970; Elmar Campos — RO 3.807, e Garcia Vieira — REsp 19.910, para citar apenas alguns, inclino-me por admitir não ser o caso propriamente de repristinação do art. 4º da Lei 5.107/66, mas sim de retroação dos efeitos da opção exercida em data posterior, facultada por lei especial, assecuratória dos mesmos direitos conferidos àqueles que elegeram o regime do FGTS dentro no prazo original. Se assim não fosse, a retroatividade da opção seria inócua porque seus efeitos se produziriam na mesma data em que manifestada, o que não é verdade.

Por esses motivos, conheço do recurso pela letra *c* mas lhe nego provimento."

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.616-7 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Paulo Roberto Baeta Neves e outros. Recdo.: Lênio José Resende. Advogados: Dilson Furtado de Almeida e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 17.03.93 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO ESPECIAL Nº 32.745-7 — AC
(Registro nº 93.5866-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*
Recorrente: *Ministério Público do Estado do Acre*
Recorridos: *Darly Alves da Silva e Darci Alves Pereira*
Advogados: *Drs. Rubens Lopes Torres e outros*

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HIPÓTESE EM QUE O ACERVO PROBATÓRIO LEVA A DUAS VERSÕES CONFLITANTES SOBRE A POSIÇÃO DO RÉU NA OCORRÊNCIA DELITUOSA.

Recurso com fundamento nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional. Alegada ofensa ao art. 593, inciso III, letra *d*, do Código de Processo Penal.

Se a prova dos autos autoriza o reconhecimento de duas versões sobre o crime: uma fundada na palavra do co-réu, negando a sua participação; e a outra extraída de parte da prova testemunhal, que lhe atribuiu culpa solidária, não é proibido ao Conselho de Sentença optar por uma das versões em confronto. *In casu*, os membros do Júri preferiram a tese mais segura, porque vazada em parte da prova testemunhal, quando reconheceram que o recorrido era co-autor do crime de homicídio.

Conseqüentemente, a determinação de novo julgamento, por parte do Tribunal *a quo*, por entender que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, ofendeu o art. 593, inc. III, do Código de Processo Penal, o que merece reparo através do especial. A jurisprudência da Suprema Corte já consagrou o entendimento de que a opção, por uma das versões fluentes da prova, não enseja nulidade do julgamento.

Recurso conhecido e provido para reformar a decisão do Tribunal de Justiça, e manter a condenação pelo Tribunal do Júri.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional e em reformar a decisão do Tribunal de Justiça do Acre, e em manter a condenação proferida pelo Tribunal do Júri da Comarca de Xapuri contra o réu Darly Alves da Silva, ora recorrido, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O Procurador-Geral do Ministério Público do Estado do Acre ingressou, nesta Corte, com o Agravo de Instrumento nº 30.127-2/AC, contra despacho do ilustre Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, que inadmitiu recurso especial manifestado contra a decisão da Corte, que, em apelação criminal, mandou a novo julgamento Darly Alves da Silva, condenado por decisão do Júri Popular na Comarca de Xapuri. O juízo de admissibilidade entendeu que a pretensão ministerial envolvia reapreciação de prova, incabível no recurso especial.

Ouvido o Ministério Público Federal, em Parecer de fls. 526/528, o seu ilustre representante, Subprocurador Wagner Natal Batista, opinou pelo improvimento do agravo.

Ao estudar o processo, entendi que era indispensável julgar o recurso especial, sem necessidade de subir os autos da ação principal, desde que estava resumido à contrariedade de lei federal e ao dissenso pretoriano. Assim convencido, determinei a autuação do agravo como recurso especial, e mandei que fosse incluído em pauta, para exame de mérito, na forma descrita no art. 254, § 2º, do RISTJ.

No apelo ora em julgamento, o recorrente, além da alegada divergência jurisprudencial, sustenta ter havido ofensa ao art. 593, inc. III, letra *d*, do Código de Processo Penal, desde que o acórdão recorrido negou "a soberania do Júri, subtraindo dos jurados o direito de, analisando as

provas, escolher a versão que consideram verdadeira, 'ainda que sua opção não coincida com o que parece melhor ao Tribunal de Justiça' (Ministro Francisco Rezek, TR 612/438)" (fl. 6).

A presente postulação prende-se ao réu Darly, que teve a sua condenação pelo Júri anulada, por decisão da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça, a fim de que seja ele submetido a novo julgamento pelo Júri. Perseguindo a reforma dessa decisão, o Ministério Público do Acre, nas razões do pedido de reparo da decisão recorrida, diz:

> "Na hipótese em exame, é inelutável que o acervo probatório apresenta duas versões: uma amparada na palavra de DARLY, que negou a autoria do crime; outra em parte da prova testemunhal, com o depoimento de um funcionário do Fórum de Xapuri (RAIMUNDO DIAS FIGUEIREDO) que ouviu as ameaças proferidas por Darly contra a vítima, o de um empregado da Fazenda de propriedade dos réus (ALICIO DIAS DE OLIVEIRA) que afirmou lhe ter sido relatado por OLOCI, filho de DARLY, que DARCI havia matado a vítima a mando de seu pai e, finalmente, o depoimento de GENÉSIO BARBOSA DA SILVA, que, além de ter presenciado a elaboração do macabro "plano", ouviu quando DARCI, ao chegar à fazenda logo após ter praticado o bárbaro homicídio, dizer a seu pai "o homem está morto", oportunidade em que este respondeu "a vaca está presa, amanhã vamos matá-la pra fazer o churrasco" (fls. 1.699/1.702)" (fls. 112/113).

A seguir, vem por cópia, nos autos, o despacho do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, que inadmitiu o recurso especial (fls. 119/132).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): No despacho hostilizado, após transcrever a Ementa de uma decisão idêntica à dos autos, no sentido de que, "inexistindo provas contundentes de cumplicidade ou de co-autoria que autorizem o veredicto condenatório, dá-se provimento parcial ao apelo para submeter o acusado processado como autor intelectual do crime a novo julgamento"; diz, expressamente, o seu ilustre prolator, *verbis*:

> "*In specie* nada obstante a análise detida que realizamos, parece-nos claro que, para se constatar a suposta ofensa ao art.

593, III, alínea *d*, do CPP, é mister investigar, minuciosamente, as provas, o que, como se sabe, não é possível nos estreitos limites do recurso especial.

Com efeito, é o que dispõe a Súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (120/121).

Admitindo, assim, que não será possível o reexame da prova dos autos, nega seguimento ao recurso especial. Adverte que não houve suporte fáctico para as duas versões apontadas pelo recorrente, e assevera, de modo enfático:

> "No caso presente, no entanto, não há dúvida alguma. Tudo se reduz a um só problema: indagar se é possível aplicar o art. 593, III, alínea *d*, do CPP, sem alterar as conclusões a que chegou o julgado local, apreciando, sobejamente, o poder de convicção das provas produzidas nos autos.
>
> A resposta, evidentemente, é em sentido negativo. Vale dizer: se o acórdão recorrido não considerou haver provas que amparassem a decisão do Tribunal Popular, não se pode extrair desse fato conseqüência jurídica diversa, sem que se reexaminem as provas.
>
> E qual foi a posição do acórdão recorrido, quanto às provas produzidas? — poder-se-ia indagar.
>
> De todas as passagens do aresto recorrido, que versam a questão, a mais significativa é, sem dúvida alguma, a seguinte, *in verbis*:
>
> > "Quanto ao apelante Darly, minha ótica e entendimento levam-me a conclusão diversa, visto não haver nos autos qualquer prova contundente de sua participação no evento criminoso. Vislumbro tão-somente meras conjecturas e suposições em razão de outros fatos que não se relacionam, nem devem ser emprestados a estes autos..." (Trecho do voto do Relator designado) (fls. 2.002).
>
> Do voto do Relator, extraímos, ainda, estoutro lanço:
>
> > "Deflui dos autos a ausência ou insubsistência de provas incriminadoras contra o apelante Darly, razão pela qual entendo que o Conselho de Sentença decidiu de forma frontalmente contrária à prova dos autos, pelo que dou provi-

mento em parte ao apelo para submeter o apelante DARLY ALVES DA SILVA a novo julgamento..." (Trecho do voto do Relator designado) (fls. 2.004).

Bem se vê, desse modo, que, havendo o acórdão recorrido, após a análise das provas, decidido pela

"... ausência ou insubsistência de provas incriminadoras contra o apelante Darly...", afigura-se-nos evidente, não se poderiam, sob pretexto de ter havido infringência do art. 593, III, alínea *d*, do CPP, reexaminar os fatos concretos havidos como não provados, para manter o veredicto popular, extraindo-se conseqüência jurídica diversa daquela a que chegou a Corte Estadual" (fls. 127/128).

Não tem razão o acórdão do Tribunal *a quo*, retratado nas razões do despacho de seu presidente. Houve, na verdade, duas teses em conflito: a negativa, pura e simples, da co-autoria ou co-participação de Darly; e a afirmação contrária, pela sua culpa solidária, como revela a prova testemunhal, já referida no relatório. Ora, é ponto pacífico na jurisprudência dos nossos Tribunais que não é defeso ao Conselho de Jurados optar por uma das versões em debate, e, no caso dos autos, os membros do Júri preferiram exatamente aquela que lhes pareceu mais segura, porque vazada em prova testemunhal, que se ajusta, ao longo da instrução, ao contexto do crime, desde a causa primeira que culminaria com o homicídio. Veja-se, no "Termo de Votação", de fls. 154-157, que a tese da negativa de concurso de pessoa foi rejeitada por 7 (sete) votos; e afirmado por 6 (seis) a 1 (um) que o réu (Darly) "concorreu de qualquer modo para a prática do crime" (fl. 156).

Desta forma, tem-se que admitir que houve a apontada ofensa ao art. 593, inc. III, letra *d*, do CPP, desde que a "decisão dos jurados" não contrariou a prova dos autos, ao contrário, foi ela tomada em consonância com a versão derivada da prova testemunhal ali constituída. Em face disso, concordo inteiramente com o voto vencido, da lavra do ilustre Desembargador GERCINO JOSÉ DA SILVA FILHO, Relator sorteado da Apelação, quando afirma *verbis*:

"Restou provado que existem, no bojo de processo, duas versões sobre o fato, no que se refere ao réu Darly Alves da Silva, sendo uma a comprometê-lo, nos termos do depoimento de Raimundo Dias Figueiredo (folhas 1.698/1.698 verso), Alício Dias de Oliveira (folhas 965/967) e Genésio Ferreira da Silva, conforme termo de folhas 1.699/1.702 verso, e a outra a inocentá-lo, de acordo com os termos de interrogatórios dos acusados (fls. 1.693/1.696 verso).

Os jurados optaram pela versão condenatória. O entendimento jurisprudencial, quando ocorrentes duas versões sobre o mesmo fato, é manso e pacífico no sentido de que ambas são aceitáveis e não pode a Instância Superior, em respeito à soberania do Júri, anular o julgamento, quer a decisão seja absolutória, quer seja condenatória."

Prossegue o culto Julgador:

"Nos termos dos depoimentos de Alício Dias de Oliveira (folhas 965/967, do VI volume), que trabalhou na Fazenda Paraná, de propriedade dos Apelantes, e de Genésio Ferreira da Silva (fls. 1.699-1.702 verso do VII volume), que também trabalhou e morou na Fazenda Paraná, **existe lastro suficiente para a condenação de Darly Alves da Silva, como autor intelectual da infração contra Francisco Alves Mendes Filho, portanto, existe relação de causalidade entre os atos praticados por Darly Alves da Silva e o crime perpetrado contra "Chico Mendes". Conseqüentemente, a sua condenação pelo Tribunal do Júri encontra respaldo na realidade fática carreada para o processo, haja vista que, embora não tenha participado objetivamente da execução do delito, existe a sua ligação de ordem subjetiva demonstrando que tinha consciência que o seu filho Darci ia praticar a infração contra a vítima, como também havia a sua vontade de cooperar na execução da ação, vontade esta em forma de determinação ao executor do delito" (fls. 113-114).**

Também com a razão o recorrente, ao aludir ao dissídio pretoriano, quando diz "que a opção dos jurados por uma das versões oferecidas pelo conjunto probatório não autoriza a anulação do julgamento" (fl. 108). É exemplo que deve ser acolhido, o julgado da Suprema Corte, transcrito à fl. 111, *verbis*:

> "Júri — Decisão manifestamente contrária à prova dos autos — caracterização somente quando destituída de qualquer fundamentação e apoio no processo — opção por uma das versões apresentadas, todas possíveis, em face da fragibilidade do conjunto probatório, que não enseja nulidade — Inteligência e aplicação dos arts. 593, III, *d*, do CPP, e 5º, XXXVIII, da CF". (Ac. un. da 2ª Turma, HC 67.959-5-SP, julg. em 07.12.90, Relator Min. ALDIR PASSARINHO, *in* RT 667-361)" (fl. 111).

Com esses fundamentos, conheço do recurso pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, e lhe dou provimento para reformar a decisão *a quo*, e manter a condenação proferida pelo Tribunal do Júri da Comarca de Xapuri contra o réu DARLY ALVES DA SILVA, ora recorrido.

É o meu voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a Constituição, no rol dos direitos e garantias individuais, especificamente, art. 5º, inciso XXXVIII, renovou a instituição do Tribunal do Júri, conferindo-lhe expressamente a soberania de seus veredictos. O Código de Processo, a fim de ensejar oportunidade de reexame da matéria, consente que através de apelação seja anulada a decisão do Tribunal Popular, quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos, a teor do art. 593, inciso III, alínea *d*.

No douto e pormenorizado voto de V. Exa. ficou realçado que, no voto-vencedor, consta a afirmação de inexistir prova definitiva, contundente, o que não afasta a conclusão de outra prova, que pareceu ao Juiz togado não suficiente para a condenação; todavia, aos olhos e no raciocínio dos Juízes de fato, os Juízes Populares, derem interpretação diversa. Anotei do voto de V. Exa. que, no voto-vencido, foi feita afirmação de que o conjunto probatório não se resumia em meras conjecturas, mas havia uma prova manifestamente contrária à defesa suscitada pelo recorrente. Em sendo assim, é de se acreditar que foram carreadas para os autos, pelo menos, duas versões. Dada a soberania do Tribunal do Júri, é evidente, ficam os Juízes Populares à vontade, de acordo com suas consciências, para aceitar uma e outra.

Não havendo, portanto, a característica da prova manifestamente contrária, e a jurisprudência desta Turma entende como tal aquela que delira às inteiras e que não encontra o mínimo apoio no conjunto probatório, acompanho o voto de V. Exa. inclusive na conclusão.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.745-7 — AC — (93.5866-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Ministério Público do Estado do Acre. Recdos.: Darly Alves da Silva (réu preso) e Darci Alves Pereira (réu preso). Advogados: Rubens Lopes Torres e outros. Sustentou oralmente o Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional e reformou a decisão do Tribunal de Justiça do Acre e manteve a condenação proferida pelo Tribunal do Júri da Comarca de Xapuri contra o réu Darly Alves da Silva, ora recorrido (em 23.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 32.772-0 — PR
(Registro nº 93.59335)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*
Recorrente: *Roberto Ross Neto*
Recorrido: *Orly Jofre Volaco Bueno*
Advogados: *Drs. Paulo Macarini e outros, e Gerson Sydney*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CHEQUES PRESCRITOS. AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. PRESUNÇÃO.

A posse de cheques que não foram honrados pelo emitente, exaurido o prazo de cobrança executiva das dívidas por eles representadas, é suficiente à propositura da ação de locupletamento ilícito, presumindo-se em favor do autor a causa lícita das dívidas, o prejuízo sofrido pelo não pagamento e o enriquecimento do emitente, presunção que poderá ser elidida, por provas em contrário, a cargo do réu.

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 Eduardo

Ribeiro. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1993 (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 ROBERTO ROSS NETO de acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná que negou provimento a apelação interposta em ação de cobrança de cheques prescritos promovida contra ORLY JOFRE VOLACO BUENO.

Sustenta o recorrente ter o acórdão ofendido o Decreto 85.450/80 e art. 130 do Código de Processo Civil ao entender que o título caduco não é bastante para a procedência da ação de cobrança, que é preciso a indicação da causa da dívida, a demonstração do prejuízo e o enriquecimento do emitente na petição inicial. Alega dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O processo em que se pretende cobrar dívida representada por cheques com cobrança executiva prescrita, foi declarado extinto, por inviabilidade jurídica do pedido, sob a invocação de que não basta a exibição dos títulos, senão necessário que se declarem os negócios de que se originaram os cheques e demonstre a existência de prejuízo para o detentor dos mesmos e enriquecimento sem causa do emitente.

O recurso foi admitido pelo fundamento da divergência, por isso que acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, publicado na Revista dos Tribunais, tem como suficiente ao desenvolvimento válido do processo a exibição dos cheques prescritos, pois que de sua posse pelo

autor decorre a presunção de que não foram pagos, da existência de causa e do enriquecimento ilícito do seu emitente, cabendo, é certo, à parte ré provar em contrário.

Estou em que melhor decidiu o acórdão paradigma, em hipótese em tudo semelhante, porquanto os títulos exibidos, que não foram honrados pelo emitente, embora não servindo para aparelhar execução, dado que prescritos, representam a existência da obrigação neles consignada, considerada como prova do não pagamento e do prejuízo, que se objetiva reparar, hábeis, portanto, para o exercício da ação de locupletamento.

É de dizer que, propondo-se as partes a produzirem provas sobre a dívida e respectivos quantitativos, além das oferecidas com a postulação inicial, cabe ao juízo de primeiro grau, arredada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, decidir sobre a sua produção, desenvolvendo-se em seu curso normal o processo.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para modificar o acórdão e prover, em parte, a apelação, de sorte a que, arredada a extinção do processo, tenha o mesmo seguimento.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Peço vênia para divergir. O entendimento adotado pelo eminente Relator, e nos demais votos já proferidos, significa adesão à tese de que a prescrição importa apenas retirar a força executiva do cheque, o que não me parece exato. Decorrido o prazo prescricional, abrem-se, em verdade, duas possibilidades para quem se pretenda credor. Poderá fundar-se na relação originária, expondo-a, por conseguinte, como causa de pedir, servindo o cheque como elemento de prova. Ser-lhe-á facultado, ainda, o uso da ação de enriquecimento. Esta tem pressupostos próprios, notadamente o locupletamento do emitente em detrimento do credor. Haverão de ser deduzidos na inicial, posto que fatos constitutivos do direito do autor.

Conheço mas nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.772-0 — PR — (93.59335) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Roberto Ross Neto. Advs.: Paulo Macarini e outros. Recdo.: Orly Jofre Volaco Bueno. Adv.: Gerson Sydney.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 13.04.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

♦

RECURSO ESPECIAL Nº 32.789-5 — SP

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *Município de São Bernardo do Campo*

Recda.: *Tania Regina Grande*

Advs.: *Drs. Marcia Aparecida Schunck e Rubens Micchi*

EMENTA: LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

Cálculo. Inclusão do IPC de janeiro de 1989, março e abril de 1990, e fevereiro de 1991. Legitimidade. Precedentes.

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 Antônio de Pádua Ribeiro José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Recurso especial impugna acórdão de órgão fracionário do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no ponto em que, confirmando sentença homologatória de conta de liquidação, determinou a inclusão nos cálculos do IPC de janeiro de 1989, março e abril de 1990, e fevereiro de 1991.

Alega-se violação a dispositivos de leis expressamente mencionados na petição de interposição, além de divergência com julgado desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Questão análoga apreciei no Recurso Especial nº 26.144-SP. Disse eu no voto que proferi:

> "Do acórdão recorrido destaco, no que interessa ao ponto objeto do recurso, os seguintes tópicos (fls. 378/379).
>
> "...o percentual adotado como fator de correção monetária de janeiro de 1989 favorece os autores e deve ser mantido. É que, para o cálculo do IPC, determinou a Lei nº 7.730, de 31.1.89, que seria levada em conta a média dos preços obtidos entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência (art. 10).
>
> Todavia, para evitar solução de continuidade na transição do sistema anterior para o de cruzados novos, fixou a taxa de variação do IPC, no mês de janeiro de 1989, segundo a média dos preços constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988 (art. 9º, I).
>
> Essa média foi apurada pelo IBGE no percentual de 70,28%, abrangendo o período de 30 de novembro de 1988 a 20 de janeiro de 1989, em que a inflação foi mais acentuada (RT 649/78). Nos meses subseqüentes, quando o congelamento de preços começou a surtir efeitos, a taxa de variação baixou para 3,60% (fevereiro), 6,09% (março) e 7,31 (abril).
>
> Sem pertinência são os preceitos legais invocados pela apelante, os quais não refletem a real inflação nos períodos, mas ficam ora mencionados para evitar a interposição

de recursos protelatórios (Decreto nº 86.649/81; Decreto-lei nº 2.284/86, arts. 6º e 33, Lei nº 7.801/89; Constituição da República, arts. 2º, 5º, II, 22, VI e 48, XIII e XIV).

Havendo, portanto, índice oficial do IPC no mês de janeiro de 1989, deve ser considerado no cálculo do valor pleiteado pelos autores."

Quanto à divergência com o julgado da 1ª Turma desta Eg. Corte, ressalto que o próprio Relator, o eminente Ministro Garcia Vieira, reconsiderou o seu entendimento sobre a questão. De fato, no voto que proferiu no REsp nº 21.979-SP, disse Sua Exa. *verbis*:

"Vinha eu entendendo que a inclusão nos cálculos da inflação de janeiro de 1989 de 70,28%, índice do IPC, viola o artigo 15 da Lei nº 7.730/89, que instituiu o chamado Plano Cruzado, extinguiu a OTN fiscal e a OTN, e determinou fosse calculada a correção monetária, na liquidação das obrigações, com base no valor da OTN fiscal de NCz$ 6,92 e da OTN de NCz$ 6,17. Mas na sessão desta Egrégia Turma, realizada no dia 11.05.92, fiquei vencido nos Recursos Especiais nºs 17.700-SP, 18.174-SP e 18.470. Como a Egrégia Segunda Turma, em vários precedentes nos Recursos Especiais nºs 18.486-SP, DJ de 11.05.92, 19.010-SP, DJ de 01.05.92, 14.757-SP, DJ de 03.02.92, 18.194-SP, DJ de 11.05.92, 10.684-SP, DJ de 11.05.92, 19.023-SP, DJ de 11.05.92 e a própria Primeira Seção, nos Mandados de Segurança nºs 682-DF, 994-DF, 254-DF e 290-DF, firmaram o entendimento de que é devida a aplicação do percentual de 70,28% (variação do IPC de janeiro), nas liquidações de sentença, resolvi reexaminar a questão e me convenci de que estava errado. Por isso, curvo-me à orientação vencedora e o faço principalmente porque a Fazenda do Estado aplica referido índice na cobrança de créditos e não pode se insurgir contra a sua aplicação em seus débitos."

Ademais, o art. 15, § 1º, da Lei nº 7.730/89 "refere-se, tão-somente, às liquidações relativas a mútuo, financiamento e contratos relativos a aplicações financeiras. Não é lícito estender sua incidência à liquidação de sentença judicial" (REsp nº 21.619-2, DJU de 29.06.92, Rel. o eminente Ministro Gomes de Barros).

Como se vê, a jurisprudência desta Eg. Corte respalda a fundamentação do julgado impugnado ao consolidar o enten-

dimento de que tal percentual é cabível na atualização dos débitos decorrentes de decisões judiciais, nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais (REsps nºs 21.735-4 e 21.101-7)."

Relativamente aos demais índices o entendimento desta Corte é pacífico quanto à inclusão nos cálculos de liquidação, consoante se vê, dentre outros, do seguinte julgado, *verbis*:

> "PROCESSUAL — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — LEI Nº 6.899/81 — Nas liquidações de sentença, tomam-se em conta os índices de depreciação monetária relativos ao IPC apurado em março, abril e maio de 1990, nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente. Só assim se obedece ao preceito contido no art. 1º da Lei nº 6.899/81 (REsp nº 24.392-4-SP, DJ de 14.12.92, Rel. o eminente Min. Humberto Gomes de Barros)."

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 32.789-5 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Município de São Bernardo do Campo. Advogada: Marcia Aparecida Schunck. Recda.: Tania Regina Grande. Adv.: Rubens Micchi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 31.03.93 — 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 33.946-0 — RS

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Rectes.: *Frederico Carlos Paulo Plass e outros*

Recdo.: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advs.: *Drs. Oscar L. de Morais e outros, e Telmo Candiota da Rosa Filho e outros*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PERTINENTE A PRECATÓRIO. ACÓRDÃO QUE, EM AGRAVO REGIMENTAL, NEGA PEDIDO DE ATUALIZAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM BASE NO IPC. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO.

Ao analisar o mérito e rejeitar a pretensão dos expropriados, produziu a decisão recorrida efeitos jurídico-patrimoniais, não se situando pois no âmbito meramente administrativo, donde o cabimento do recurso especial.

Na espécie, por se tratar de ação expropriatória, prepondera o princípio da justa indenização. Há que resguardá-la, em conseqüência, dos efeitos maléficos da inflação, adicionando-lhe o percentual suprimido com a implantação do chamado "Plano Verão", da ordem de 70,28%, bem como os demais, conforme postulado, cumprindo-se, assim, aquele princípio maior, na consonância de torrencial jurisprudência da Corte.

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, inicialmente, por unanimidade, em repelir a preliminar de descabimento do recurso, suscitado ao argumento de não ter o acórdão decidido causa. E, em seguida, ainda por unanimidade, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Não esteve presente durante o relatório o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Originário de agravo de instrumento provido nos termos do artigo 254, § 2º, do Regimento

Interno desta Eg. Corte, o presente recurso especial interposto por Frederico Carlos Paulo Plass e outros impugna acórdão proferido pelo Pleno do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em processo administrativo pertinente a precatório, extraído de ação expropriatória, decidiu a questão controvertida nos termos da seguinte ementa, *verbis* (fls. 30/31):

"AGRAVO REGIMENTAL.

Precatório. Parcelamento constitucional.

1. Correção monetária. Adoção, para o mês de janeiro de 1989, em que foi extinta a OTN, do INPC, índice representativo da inflação mensal, e não do IPC, que englobou lapso temporal superior. Atualização, a partir de fevereiro, pelo BTN.

2. É através do depósito do numerário à disposição da Presidência do Tribunal que a entidade de direito público cumpre sua obrigação, daí porque não responde pela eventual impossibilidade de sua liberação ainda dentro do mesmo mês, verificação que, ademais, não seria possível, na generalidade dos casos, ao simples exame do precatório.

Impossibilidade de aplicação de indexador diário por falta de amparo legal.

3. Decreto Estadual que dispôs sobre o parcelamento. Inconstitucionalidade da dispensa de parcelamento dos créditos de valor reduzido não acolhida, seja porque faz justiça aos pequenos credores, seja porque ausente o interesse de quem formulou a alegação, cujo eventual acolhimento reflexo algum produziria no precatório de que é credor, que continuaria abrangido pelo parcelamento.

4. O art. 33 do ADCT, ao dispor que o prazo máximo para pagamento seria de oito anos, a contar de 1º de julho, não determinou que nessa data se desse a satisfação da primeira parcela, mas sim que essa data seria *dies a quo* do prazo estabelecido. Situação, ainda, em que não havia definição do valor precatório.

Votos vencidos."

Sustentam os recorrentes, apoiados em vários arestos do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que se encontram acostados às fls. 63/76 dos autos, divergência jurisprudencial no que concerne à aplicação do índice de 70,28% relativo à inflação do mês de janeiro de 1989, medida pelo IPC, especificamente às ações expropriatórias.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Ao exercitar o juízo de admissibilidade do recurso entendeu o eminente Presidente do Tribunal *a quo* ser o mesmo, na hipótese, inadmissível, porque interposto contra decisão eminentemente administrativa, acrescentando, *verbis* (fls. 91/92):

> "... Com efeito, a doutrina mais moderna sobre o tema já se posicionou pelo não cabimento dos recursos extremos contra decisões meramente administrativas, ao argumento de que a expressão "causas decididas" (artigos 102 e 105, inc. III, CF), embora deva ser entendida em sentido amplo, não abrange, todavia, os procedimentos administrativos. Especificamente sobre o tema, Rodolfo Camargo Mancuso, *in* "Recurso Extraordinário e Especial" — Editora RT — afirma:
>
> "Daí afirmar Almeida Santos, escrevendo para o recurso especial: "A expressão 'causa', segundo os doutos, deve ser entendida em sentido amplo, por significar qualquer procedimento judicial inclusive os procedimentos de jurisdição voluntária. **Devo observar, entretanto, que nesse conceito não se incluem os processos meramente administrativos, como o processamento do precatório** ou a dúvida prevista na legislação de registro público" (fl. 66) grifei.
>
> Ademais, o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 14.688, já decidiu: "As decisões administrativas dos tribunais não são causas. Delas não cabe recurso extordinário." (RF, fl. 422)."

Com a devida vênia, entendo cabível na hipótese em tela o apelo especial.

Com percuciência, ao emitir pronunciamento acerca do recurso, observou o órgão do Ministério Público Estadual às fls. 100/101, *verbis*:

> "No entanto, não se pode negar que a decisão proferida no presente precatório longe está de desencadear repercussão meramente administrativa. Dela resulta substancial diferença do montante a ser pago pelo ente estatal aos agravantes, a demonstrar a existência de relação jurídico-material em discussão.
>
> Roberto Rosas, analisando a "causa como pressuposto do recurso", assim discorre:
>
> "Importante é a questão julgada, envolvendo relação jurídico-material, e não somente questão administrativa, ou

puramente disciplinar. Se tiver repercussão jurídica, e, portanto, até atinja direitos de terceiros, cabe o recurso" (*in* Recursos no Superior Tribunal de Justiça, Saraiva, 1991, págs. 211/212).

Como a decisão recorrida, embora proferida em sede de precatório, produzirá efeitos eminentemente jurídico-patrimoniais, e não apenas administrativos, entende-se deva ser provido o recurso, na esteira do ensinamento acima transcrito."

No memorial que ofereceram, cuja juntada por linha determinei, sustentam os recorrentes o cabimento do recurso, apoiados em escólios doutrinários e em precedentes jurisprudenciais oriundos da Suprema Corte.

Dele, por oportuno, transcrevo os tópicos seguintes:

"... É o magistério de Castro Nunes: "O texto constitucional emprega a palavra causas no seu sentido mais amplo e compreensivo. É todo procedimento em que se decida do direito da parte. Não é preciso que seja, formalmente, uma ação. Qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal, é uma causa para os efeitos do recurso extraordinário. Aliás é essa acepção que corresponde à palavra causas na terminologia forense — processos judiciários, seja qual for a sua natureza ou fim".

.....

Mais adiante, dissertando sobre o termo "causa" invocam o magistério do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, transcrevendo estes tópicos:

"... Na exegese do inciso, a primeira questão a ser examinada concerne ao conceito de 'causas'. A propósito ensina AMARAL SANTOS, que 'causa é qualquer questão sujeita a decisão judiciária, tanto em processos de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária'.

O texto constitucional emprega, portanto, a palavra 'causa' em sentido amplo. O seu conceito é mais abrangente que o de 'ação'. Lembra CASTRO NUNES que 'qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal, é uma causa para os efeitos do recurso extraordinário', ensinamento que vale para o recurso especial. Alerta, porém, o grande jurista que certos procedimentos, relativos a atribuições administrativas dos órgãos judi-

ciários, não são propriamente causas. Nesse sentido, exemplifica: 'É o que ocorre nos casos em que o Tribunal pratica um ato de natureza administrativa, alheio à sua função específica de órgão judiciário. Exemplos: quando elabora o seu Regimento Interno, impõe uma punição disciplinar, organiza uma lista de candidatos para nomeação ou promoção, etc.' (Do Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça, AJURIS 47/49)."

Igualmente, no mesmo diapasão, citam e transcrevem os ensinamentos, no particular, do não menos eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro.

Certo que a decisão foi proferida em sede de precatório. No entanto, ao analisar o mérito e rejeitar a pretensão dos expropriados, evidente que produziu efeitos jurídico-patrimoniais, não se situando pois no âmbito meramente administrativo, pelo que, consoante alhures afirmei, cabe o especial.

Destaco a preliminar, submetendo-a ao crivo de Vossas Excelências.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Presidente): Eminente Relator, estou de inteiro acordo com V. Exa. e, sobre o tema, tive oportunidade de escrever o que V. Exa., para minha honra, citou no seu voto.

Acompanho o seu douto voto.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O recurso impugna o acórdão no ponto em que rechaçada foi a pretensão tocante ao cômputo da inflação de janeiro de 1989, bem como de outros índices no cálculo da indenização decorrente de ação expropriatória.

No que interessa, assim decidiu o acórdão recorrido (fls. 37/38):

"A partir do reconhecimento de que o índice oficial para a correção monetária, com a extinção da OTN, passou a ser o BTN, não há como cogitar na adoção do INPC ou IPC como indexador para correção do valor da moeda, a partir de fevereiro de 1989. Em discussão está apenas, vale repetir, a correção de janeiro.

Afasto, pois, a pretensão formulada pelos credores. O IPC, como se sabe, era calculado até janeiro de 1989, da seguinte forma: coligiam-se dados entre o dia 15 de um mês e o dia 14 do mês seguinte, extraindo-se uma média ponderada dos preços naquele período, que viria a consistir no chamado vetor, fixado para o último dia do mês de início da coleta de dados. E, da variação havida entre esse vetor e o obtido no período seguinte, extraía-se a variação percentual do IPC. Assim, por exemplo, o vetor de preços, compreendido entre 15 de novembro e 14 de dezembro, era considerado como correspondente ao dia 30 de novembro. E a variação entre este vetor e aquele estabelecido para o dia 31 de outubro é que balizaria o índice de correção no mês de dezembro.

Sucede que a Medida Provisória 32, de 15.01.89, mudou a metodologia de cálculo do IPC para o mês de janeiro, determinando, em seu art. 9º, I, que a taxa de variação deveria ser obtida mediante a comparação entre os preços vigentes em 15 daquele mês e a média dos preços constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro (vetor de 30 de novembro). E o parágrafo único dispôs que o cálculo do IPC, no que tange a fevereiro, deveria se dar de modo que as variações ocorridas antes do período de congelamento não afastassem os índices dos meses posteriores ao congelamento.

O nítido objetivo da alteração da metodologia de cálculo havida foi evitar aquilo que na Argentina, onde plano semelhante foi adotado (Austral), ficou conhecido como "efeito Alfonsín", e que constitui no abalo de crédito do plano por haver constado, já na primeira divulgação dos índices inflacionários, resíduo correspondente à variação havida no período excedente aos 30 dias em que se procedeu à coleta de dados para apuração da inflação no mês anterior. Por isso, para evitar idêntico abalo é que a Medida Provisória 32 resolveu incorporar ao IPC de janeiro a variação de preços ocorrida a partir de 30 de novembro, correspondendo o índice divulgado em janeiro, pois à inflação verificada em 51 dias (30 de novembro a 15 de janeiro e 17 a 23 de janeiro — época em que o IBGE coletou dados relativos a aumentos de preços autorizados antes de 15 de janeiro e que, naquela data, ainda não estavam sendo praticados).

Nessas condições, representando o IPC mais do que a inflação verificada em janeiro, tenho que não pode ser adotado para corrigir, naquele mês, o débito em questão. Afastado o

IPC, restava apenas adotar o INPC, índice que retrata a inflação específica de janeiro, solução essa que ora confirmo."

Nas razões recursais alegam os recorrentes-expropriados (fls. 48/49):

"Trata o caso presente de pagamento, por precatório, de indenização que deve ser paga pelo Estado do Rio Grande do Sul em razão de ter desapropriado terras para instalação do Pólo Petroquímico do Sul.

A matéria aqui discutida diz, principalmente, com a correção monetária dos valores constantes da conta que deu origem ao precatório, pois que ela não tem sido corretamente atualizada.

Postularam os requerentes o reconhecimento de que têm direito a receber, integralmente, a desvalorização da moeda, não devendo ser atingidos pelos diversos planos econômicos que, cada um a seu modo, criaram regras de correção monetária, mascarando a inflação.

A luta dos requerentes tem sido, assim, no sentido de evitar sejam prejudicados pela falta de recomposição integral da desvalorização da moeda.

Com tal intuito os requerentes postularam, entre outros pedidos, que o mês de janeiro de 1989 não fosse desconsiderado para efeito de cálculo da inflação, pois a simples transformação do valor da última OTN (Cr$ 6,17) em número de BTNs sem considerar dito período desconsiderava a inflação de janeiro de 1989, visto como a OTN era corrigida pelo IPC do mês anterior, no caso dezembro de 1989 e o BTN teve seu valor fixado para Cr$ 1,00 (hum cruzeiro) em 1º de fevereiro de 1989, daí em diante também sendo corrigido pelo IPC.

Se a OTN era atualizada pelo IPC e o então criado BTN também era atualizado pelo IPC, para evitar distorções, aceita a tese da necessidade de ser corrigido monetariamente o mês de janeiro de 1989, nada mais lógico do que corrigir tal período pelo IPC.

O emprego do INPC, como determinou o R. Acórdão objeto da presente inconformidade, cria distorção prejudicial aos recorrentes, pois que o índice de inflação apurado no mês de janeiro de 1989 pelo IPC é de 70,28% e o do INPC é de 35,42%.

Fica, assim, demonstrado o legítimo interesse econômico dos recorrentes, consubstanciado no brutal prejuízo que para

eles nascem da aplicação do INPC e não do IPC, para atualizar janeiro de 1989."

Após longa análise do tema, com demonstração da divergência com arestos do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, todos uníssonos no entendimento de que, em se tratando de desapropriação, a indenização deve ser realmente justa, como determina a Constituição, livre de expurgos arbitrários e de manipulação de qualquer espécie, concluem, *verbis* (fls. 57):

> "Deve, portanto, ser acolhido no mérito este recurso especial para ser determinado que os recorrentes têm direito à recomposição integral do valor da indenização e de suas decorrências, ao abrigo dos planos econômicos, e que sua realização deve ser feita, a partir da extinção da OTN, pelo IPC, especialmente quanto ao mês de janeiro de 1989, até janeiro de 1990, momento em que este IPC deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, mesmo momento a partir do qual, até por estar protegido por lei, deve ser o INPC utilizado para atualizar o crédito dos recorrentes."

Sobre a questão, dentre inúmeros julgados de que fui Relator, disse eu no voto que proferi no REsp nº 26.144-SP, *verbis*:

> "... O percentual adotado como fator de correção monetária de janeiro de 1989 favorece os autores e deve ser mantido. É que, para o cálculo do IPC, determinou a Lei nº 7.730, de 31.1.89, que seria levada em conta a média dos preços obtidos entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência (art. 10).
>
> Todavia, para evitar solução de continuidade na transição do sistema anterior para o de cruzados novos, fixou a taxa de variação do IPC, no mês de janeiro de 1989, segundo a média dos preços constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988 (art. 9º, I).
>
> Essa média foi apurada pelo IBGE no percentual de 70,28%, abrangendo o período de 30 de novembro de 1988 a 20 de janeiro de 1989, em que a inflação foi mais acentuada (RT 649/78). Nos meses subseqüentes, quando o congelamento de preços começou a surtir efeitos, a taxa de variação baixou para 3,60% (fevereiro), 6,09% (março) e 7,31 (abril).
>
> Sem pertinência são os preceitos legais invocados pela apelante, os quais não refletem a real inflação nos períodos, mas ficam ora mencionados para evitar a interposição de recursos protelatórios (Decreto nº 86.649/81; Decreto-lei nº 2.284/86,

arts. 6º e 33; Lei nº 7.801/89; Constituição da República, arts. 2º, 5º, II, 22, VI e 48, XIII e XIV).

Havendo, portanto, índice oficial do IPC no mês de janeiro de 1989, deve ser considerado no cálculo do valor pleiteado pelos autores."

Na espécie, por se tratar de ação expropriatória, prepondera o princípio da justa indenização. Há que resguardá-la, em conseqüência, dos efeitos maléficos da inflação, adicionando-lhe o percentual suprimido com a implantação do chamado "Plano Verão", bem como os demais, conforme postulado, cumprindo-se assim, aquele princípio maior, na consonância de torrencial jurisprudência da Casa, de que são exemplos os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — LEI Nº 6.899/81 — Nas liquidações de sentença, tomam-se em conta os índices de depreciação monetária relativos ao IPC apurado em março, abril e maio de 1990, nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente. Só assim se obedece ao preceito contido no art. 1º da Lei nº 6.899/81 (REsp nº 24.392-4-SP, DJ de 14.12.92, Rel. o eminente Min. Gomes de Barros)."

.....

"As 1ª e 2ª Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é devido o percentual de 70,28% na atualização dos débitos decorrentes de decisões judiciais, nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais. (REsp's 21.735-4 e 21.101-7)" (AgRg no Ag 25.060-4-SP — Rel. Min. José de Jesus — DJ, 19.10.92)."

.....

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — CORREÇÃO MONETÁRIA — CONDENAÇÃO JUDICIAL — IPC.

Na vigência dos sucessivos planos econômicos implantados pelo Governo Federal permaneceu a inflação e o índice que a reflete é o IPC, não o BTN.

Recurso improvido." (REsp nº 25.952-0-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — DJ, 16.11.92).

.....

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

Cálculo. Inclusão do IPC de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Legitimidade. Precedentes". (REsp nº 32.789-5-SP, do meu relato, 2ª T. — 31.03.93.).

Do exposto, dou provimento ao recurso (letra *c*).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33.946-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Rectes.: Frederico Carlos Paulo Plass e outros. Advogados: Oscar L. de Morais e outros. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Telmo Candiota da Rosa Filho e outros.

Decisão: A Turma, inicialmente, por unanimidade, repeliu a preliminar de descabimento do recurso, suscitado ao argumento de não ter o acórdão decidido causa. E, em seguida, ainda por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 28.04.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Não esteve presente durante o relatório o Sr. Ministro José de Jesus.

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

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 1.541 — MG
(Registro nº 91.0018966-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Recorrente: *João Cordeiro*
Recorrido: *Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais*
Paciente: *João Cordeiro*
Advogados: *Drs. Carmo José Ferreira e outros*

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. NULIDADE DO PROCESSO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. JUSTA CAUSA. *HABEAS CORPUS*. RECURSO.

1. O Ministério Público tem, sim, legitimidade para impulsionar Ação Penal (CF, art. 129, I).

2. A alegada falta de justa causa não desponta nos autos de forma incontroversa, não podendo, assim, ser examinada em nível de *habeas corpus*.

3. Recurso conhecido e 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. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas, Jesus Costa Lima e Assis Toledo.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Mesmo sendo automática, há balança que, regulada com um parafuso, aumenta ou diminui o peso sem alterar o mostrador. Em cada quilo, por exemplo, pode haver 30 (trinta) gramas a menos. Este foi o caso do Supermercado Cordeiro & Cordeiro Ltda., de Ituiutaba, Minas Gerais, onde agentes do PROCON e da Polícia apreenderam para exame, no dia 27 de março de 1990, às 11 h, alguns pacotes de açúcar.

A dona do Supermercado, Luciene Leite Rodrigues Mendonça — 34 (trinta e quatro) anos, casada, 02 filhos, foi presa e denunciada por crime contra a economia popular (Lei nº 1.521/51, art. 2º, III) — "expor à venda ou vender mercadoria ou produto alimentício cujo fabrico haja desatendido determinações oficiais quanto ao peso e composição".

Foi ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e pediu com um *habeas corpus* a ordem para trancamento da ação penal, alegando falta de justa causa para a persecução por não ser ela a responsável pelo peso a menor das mercadorias apontadas e, ainda, nulidade do processo por ilegitimidade do Ministério Público para seguir com a ação penal. A ordem foi denegada, nos termos do Acórdão às fls. 63/69, o qual entendeu que o Ministério Público tem, sim, legitimidade para agir, nos termos na Constituição Federal, art. 129, I; e que o *habeas corpus* não é o meio hábil para trancamento de ação penal.

Daí o Recurso insistindo com os mesmos argumentos, rebatidos pelo Ministério Público Federal, nesta instância, no Parecer cuja conclusão é pelo não provimento.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, não procede a alegada ilegitimidade do Ministério Público para impulsio-

nar a ação penal, sob a invocação do Código de Processo Penal, art. 531. É só ver o que agora dispõe a Constituição Federal, art. 129, I.

A propósito, Damásio E. de Jesus (Código de Processo Penal Comentado) lembra:

> "Foi determinada pela CF de 1988 ao prever, como função institucional "privativa" do Ministério Público, a promoção da ação penal pública (art. 129, I). De modo que o processo por contravenção, seja descrita na LCP ou em outra lei especial, só pode ter início mediante denúncia do Ministério Público e não mais por auto de prisão em flagrante ou portaria do juiz ou da autoridade policial".

Quanto à falta de justa causa para ação penal, ensejando o seu trancamento, razão também não assiste ao ora recorrente, dada a impossibilidade de se reexaminar prova controversa em *habeas corpus*.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.541 — MG — (910018966-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recte.: João Cordeiro. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Pacte.: João Cordeiro. Advogados: Drs. Carmo José Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18.11.91 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

♦

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 1.560-0 — SP
(Registro nº 91.0019594-4)

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

Relator designado: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

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

Paciente: *Eduardo dos Santos*

EMENTA: ***RHC — CONSTITUCIONAL — HABEAS CORPUS — CONHECIMENTO — O habeas corpus*, ação constitucional, é idôneo sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção. Não encontra obstáculo sequer na sentença penal condenatória trânsita em julgado. Em havendo descrição de ilegalidade ou abuso de poder ofensivo do direto de locomoção, merece ser conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, em dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuidam os presentes autos de Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em razão de Acórdão da Eg. Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal não ter conhecido de *Habeas Corpus* impetrato pelo Promotor de Justiça da Comarca de Andradina-SP.

Busca o HC a declaração de inexistência jurídica da sentença de Primeiro Grau que houvera condenado o paciente EDUARDO DOS SANTOS à pena de detenção, sem que, à audiência da condenação o MP estivesse presente, resultando tal em ofensa a princípios legais e constitucionais.

A autoridade apontada coatora informa que "a publicidade das audiências sempre foi resguardada, porque as portas da sala estavam

abertas como sempre estiveram, apenas encostadas em face do funcionamento do ar refrigerado, com aviso contendo os seguintes dizeres: "Ar condicionado — Audiência pública — Entre sem bater" (fl. 174).

Os autos vieram a este Tribunal e deles tendo vista, o Ministério Público Federal opinou no sentido de dar-se provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A v. decisão recorrida está posta nestes termos — fls. 149/156:

> "Os fatos que fundamentam a impetração podem ser assim resumidos: Em razão do sistema de ar condicionado instalado na sala de audiências da 3ª Vara da Comarca de Andradina, o MM. Juiz determinou que as portas permanecessem encostadas, mas destrancadas, para garantia do bom funcionamento da refrigeração do ar, encontrando-se afixado aviso a respeito do fato com observação de: "Entre sem bater."
>
> Quando da realização da audiência para oitiva de duas testemunhas de acusação, no Processo-Crime nº 382/90 movido contra o paciente, o Dr. Promotor de Justiça, ora impetrante, atendeu ao pregão, mas se recusou a permanecer no recinto, alegando que as portas estavam fechadas, comprometendo o princípio da publicidade da audiência.
>
> Formulou, então, requerimento verbal ao MM. Juiz referente à abertura das portas, mas se ausentou do recinto porque o MM. Juiz deferiu a manifestação, desde que fosse formulada após a oitiva das testemunhas presentes (cf. assentada de fls. 15).
>
> Assim, ausente o Promotor de Justiça, foram ouvidas as duas testemunhas de acusação (fls. 15 v./16).
>
> Aberta vista dos autos para o Dr. Promotor de Justiça manifestar-se a respeito da vítima e de uma testemunha de acusação, que não compareceram à audiência, ele requereu a nulidade da audiência, com nova designação de data para sua realização, porque nela não esteve presente (fls. 19/20).
>
> O MM. Juiz indeferiu o pedido, e designou a audiência para oitiva das testemunhas faltantes e julgamento (fls. 21/21 v.).

Ouvidas as vítimas e a última testemunha de acusação, o Dr. Promotor de Justiça, nos debates, insistiu no requerimento da nulidade da ação penal a partir da audiência que entendeu viciada, ou a procedência da ação, nos termos da denúncia (fls. 22/23).

Na sentença, o MM. Juiz rejeitou a preliminar de nulidade e condenou o réu.

Essa sentença transitou em julgado com relação ao Ministério Público (fls. 117 v.), enquanto que o réu recolhido à prisão (fls. 119 v.) apelou por seu defensor (fls. 121).

2. Esta Colenda Câmara já analisou caso semelhante ao destes autos, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 207.042-0 da Comarca de Andradina, sendo impetrante o mesmo Dr. Francisco Carlos Britto, Promotor de Justiça.

Nesse julgamento, o Relator do *writ*, o eminente Juiz HAROLDO LUZ, com o brilhantismo de inteligência que lhe é peculiar, considerou toda a matéria, ora trazida como fundamento deste *mandamus*.

Na linha dessa veneranda decisão, afasta-se desde logo a nulidade argüida com base na alegada falta de publicidade da audiência de instrução e julgamento.

A respeito vale transcrever as observações feitas pelo Juiz HAROLDO LUZ ao destacar:

> 'O fato que levou ao episódio tratado nesta impetração não afronta a garantia da publicidade da audiência, pois não constituía obstáculo à assistência do público, como lembra BENTO DE FARIA, citando a lição de GARRAUD: *'Il suffit donc que les portes de la salle d'audien ce d'y pénetrer, pour que l'exigence légale se trouxe respectée* (Código de Processo Penal, Rio, Record, 1960, 2ª ed., vol. III, p. 135)'.

Destarte, a ementa oficial da decisão, com relação a esse tópico, ficou assim redigida:

> 'Não afronta a garantia da publicidade de audiência de instrução e julgamento o fato de estarem fechadas as portas do auditório judicial para o funcionamento de aparelho de ar condicionado, pois a circunstância não impedia o fácil acesso ao recinto de eventuais interessados em assisti-la.'

3. O artigo 564, inciso III, do Código de Processo Penal, estabelece que a nulidade ocorrerá por falta das fórmulas ou

dos termos seguintes: letra *d*: "A intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública".

No caso em estudo, o Dr. Promotor de Justiça compareceu à audiência para oitiva de duas testemunhas de acusação. No entanto, deliberadamente, abondonou o recinto, estando presente o acusado e seu defensor.

Ouvidas essas testemunhas, mesmo ausente o representante do Ministério Público, prejuízo algum ocorreu para a acusação e mesmo para a defesa.

Ademais disso, na audiência designada para conclusão da prova da acusação, o mesmo Dr. Promotor de Justiça esteve presente, acompanhou a oitiva da vítima e de uma sua testemunha, e participou dos debates, insistindo na condenação do réu, embora entendendo que a audiência anterior estava nula.

Assim, a presença do órgão do Ministério Público na audiência em continuação teria convalidado a prova de acusação colhida anteriormente.

Destarte, não prevalece a nulidade invocada, porque o Código de Processo Penal é expresso no seu art. 565, ao dispor: "Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

Em consonância com esse preceito da lei processual penal, esta Câmara assim estabeleceu o seu entendimento, ementado no *Habeas Corpus* já referido:

> 'Não pode invocar nulidade o representante do Ministério Público que abandona os trabalhos da audiência de instrução e julgamento, ao ver indeferido o seu requerimento de abertura das portas do auditório, pois, não violada a garantia da publicidade do ato, o incidente não obrigava a suspendê-la à espera do promotor substituto automático ou de providências superiores para o suprimento da omissão causada pelo próprio órgão da acusação oficial'.

4. O Dr. Promotor de Justiça, ora impetrante, deixou de interpor no momento adequado correição parcial reclamando a anulação da audiência que entendeu ter sido realizada irregularmente, porque sem a presença do órgão do Ministério Público.

Mesmo o mandado de segurança seria viável, caso invocada a violação do direito líquido e certo do impetrante, comprometido pela determinação judicial.

A omissão quanto à utilização dessas providências judiciais teria acarretado uma verdadeira preclusão do vício formal alegado, vício esse que só interessava ao Ministério Público, como parte na relação processual.

De outro lado, nada impedia que o impetrante ainda apelasse da condenação reclamando a *reformatio in mellius* da decisão condenatória em favor do réu.

Essas providências judiciais adequadas, não utilizadas pelo impetrante no momento próprio, não podem ser remediadas pelo *habeas corpus* que delas não é substituto processual.

Prevalente, pois, a conclusão do venerando acórdão desta Colenda Câmara, proferido no mencionado *Habeas Corpus* nº 207.047-0, Andradina, no sentido de que:

> 'O Promotor de Justiça que, por sua livre iniciativa, abandona os trabalhos de audiência de instrução e julgamento, e, por isso, deixa precluir a argüição de nulidade pela falta de sua intervenção no ato, perde a legitimidade para o *writ* se, além disso, não apelou da sentença condenatória afinal transitada em julgado para as partes, à falta, inclusive, de interposição de correição parcial ou de mandado de segurança pelo mesmo membro do Ministério Público'.

Ademais disso, como já foi dito, a nulidade argüida pelo impetrante não alcançou a defesa do paciente, cuja condenação sempre reclamou.

Prevalece, pois, o preceito do artigo 566 do Código de Processo Penal, no estabelecer que "não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa".

Pelos fundamentos aduzidos, o *habeas corpus* não merece conhecimento.

Isto posto, não conhecem do *habeas corpus*, determinando remessa de cópia desta decisão à Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça e à Egrégia Corregedoria do Ministério Público (fls. 149/156).

Ficou muito bem analisada a questão. Esgotados os fundamentos, desde logo, no voto condutor.

A via adequada para que o paciente buscasse o seu intento, sem dúvida, seria, desde então, em audiência, fazer sua impugnação e interpondo no prazo próprio a correição parcial.

O paciente de fato fez o seu protesto em audiência — fls. 17 — entretanto, não buscou a via recursal própria para decretar a nulidade da audiência.

Assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.560-0 — SP — (91.0019594-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Eduardo dos Santos.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguarda o Sr. Ministro José Cândido (em 31.08.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O v. acórdão concluiu que o *habeas corpus* não merece conhecimento (fls. 156). Fundamenta que o Promotor de Justiça não interpôs correição parcial (fls. 154), mandado de segurança (*idem*), o que conduzira à preclusão (*idem*). Poderia ainda apelar da sentença, postulando *reformatio in mellius* (*idem*).

E acrescenta:

> "Essas providências judiciais adequadas, não utilizadas pelo Impetrante no momento próprio, não podem ser remediadas pelo *habeas corpus* que delas não é substituto processual" (fls. 155).

O *habeas corpus,* ação constitucional, é idôneo "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, LXVIII).

O *habeas corpus* não encontra obstáculo sequer na sentença penal condenatória trânsita em julgado. Não é substituto processual de ne-

nhuma ação ou recurso. Ao contrário, instituto constitucional de resguardo do direito de liberdade.

Em sendo assim, *data venia*, como a causa de pedir narra ilegalidade e o pedido zela pelo direito de locomoção, afetável, em princípio, por condenação penal, deverá ser conhecido, ainda que, como no caso dos autos, parece, a motivação seja mais ardor de defesa de tese pessoal do que a escorreita aplicação da justiça.

Conheço do recurso. Dou-lhe provimento para ser analisado o *meritum causae*.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Presidente): Peço licença ao Sr. Ministro Pedro Acioli, para acompanhar o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, no sentido de dar provimento para mandar o Tribunal examinar o mérito.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.560-0 — SP — (91.0019594-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Eduardo dos Santos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro deu provimento ao recurso para determinar a baixa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aquela Corte examine o mérito, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro José Cândido. Em decorrência da divergência entre os três Ministros da Turma, fica-se aguardando a presença de um novo Ministro para o deslinde da causa (em 1º.09.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR FERREIRA MACIEL: Senhor Presidente, estamos diante de mais um caso em que vou participar do julgamento por haver divergência de votos.

O Procurador-Geral de Justiça de São Paulo interpôs o presente recurso ordinário contra decisão do TACrSP que não conheceu de recurso

de *HABEAS CORPUS* ajuizado por Promotor de Justiça da Comarca de Andradina.

O recorrente de primeiro grau entendeu que a sentença que condenou EDUARDO DOS SANTOS é nula porque ele, Membro do Ministério Público, não participara da audiência de oitiva de testemunhas em represália, uma vez que as portas da sala não estavam abertas, como recomendam o CPP (art. 792, § 1º) e a própria Constituição Federal (art. 5º, LX).

O Relator, o eminente Ministro PEDRO ACIOLI, houve por bem negar provimento ao recurso. Caberia ao impetrante, vale dizer, ao Promotor de Justiça da Comarca de Andradina, ter entrado com correição parcial no momento e forma azados. Houve, dessarte, preclusão processual. O recorrente, é certo, fez um protesto na própria audiência. Não se utilizou, todavia, da via adequada.

O eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, em voto-vista, discordou do Relator. Foi acompanhado por V. Exa., Senhor Presidente. A ação de *HABEAS CORPUS*, de sede constitucional, tem uma larga abrangência. Pode mesmo ser até utilizada para sentença condenatória transitada em julgado. No caso concreto, a *CAUSA PETENDI* se escora em suposta ilegalidade do juiz sentenciante, que teria feito ouvidos moucos do princípio da publicidade dos atos judiciais.

Os votos majoritários foram no sentido do provimento do recurso para que o Tribunal recorrido entre no mérito.

Senhor Presidente, pedindo vênia ao eminente Relator, também fico com a divergência inaugurada pelo Ministro CERNICCHIARO. Quando está em jogo o *STATUS LIBERTATIS* não se pode ficar preso a filigranas processuais ou procedimentais. O *HABEAS CORPUS*, ainda que utilizado com fins recursais, deve sempre ser apreciado no mérito. A cláusula constitucional de garantia é ampla. Utiliza-se, propositalmente, do advérbio "sempre", o que, à evidência, lhe dá alcance praticamente ilimitado:

> "conceder-se-á *HABEAS CORPUS* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

Em síntese, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso para que o Tribunal recorrido entre no mérito.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.560-0 — SP — (91.0019594-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Eduardo dos Santos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto proferido pelo Sr. Ministro Adhemar Maciel, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Relator (em 02.02.93 — 6ª Turma).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.100-0 — GO

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Mário Guioto Filho e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *Lúcio Roberto Versuto Rodrigues*

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO COM MORTE E LESÕES CORPORAIS.

Denúncia contra um dos motoristas envolvidos na colisão que, todavia, atribui expressamente a causa do acidente ao caso fortuito (estouro do pneu do outro veículo que, desgovernado, mudou repentinamente de pista e veio, na contramão, a chocar-se com o caminhão do motorista denunciado).

Conclusão da peça acusatória gritantemente contraditória com as suas premissas, inviabilizando a ação penal.

Provimento do recurso para conceder a ordem e proclamar a inépcia da denúncia.

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 dar provimento ao recurso e em conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente em exercício. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Lúcio Roberto Versuto Rodrigues, denunciado como incurso nas penas dos arts. 121, § 3º, 129, § 6º, c/c 70, todos do Código Penal, impetrou-se ordem de *habeas corpus*, objetivando trancamento da ação penal por falta de justa causa.

Alegam os impetrantes que a denúncia choca-se frontalmente com as provas colhidas no inquérito policial, com o laudo pericial e com o depoimento do único sobrevivente do outro veículo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, apreciando o pedido, denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

> "*Habeas Corpus*". Trancamento da ação penal. Falta de justa causa" (fls. 85).

Inconformados, recorrem os impetrantes, reiterando as alegações da inicial.

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

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O paciente, caminhoneiro, envolveu-se num triste acidente na BR 153, no trecho A ápolis/

Goiânia, de que resultou a morte de seis passageiros e ferimentos no único sobrevivente do veículo Caravan, que trafegava em sentido contrário.

O laudo pericial do local do acidente, realizado pela Polícia Técnica do Estado de Goiás (fls. 46/50), concluiu não ser possível aferir a velocidade dos veículos e indicou, como causa do acidente, o fato de o condutor da Caravan ter avançado na contramão de direção, impedindo o livre trânsito do caminhão.

A única vítima sobrevivente do veículo Caravan, Marcélio Sousa de Oliveira, afirmou no seu depoimento policial que, ao se aproximarem de um caminhão, estourou o pneu traseiro direito da Caravan que, em conseqüência, ficou desgovernada na pista.

Nas informações prestadas, o Juiz da Comarca de Goianápolis assim conclui:

> "No tocante às alegações contidas no remédio heróico, notadamente quanto às questões fáticas, cumpre-nos dizer que mostram-se em sintonia com o bojo probatório até então existente (inquérito policial)" (fls. 61).

Com todos esses elementos, o Tribunal denegou a ordem, salientando este fundamento:

> "A versão esposada pelos ilustres impetrantes com exclusão da culpa do paciente no registro do acidente não pode ser aceita somente através do laudo pericial sem que haja correspondência em outras provas, sabendo-se ser aquela peça meio de avaliação de prova, não ficando o Juiz adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, art. 182 do Código de Processo Penal.
>
> O que resta saber é se não houve concorrência de culpa no acidente.
>
> Somente através da instrução criminal é que o Juiz poderá concluir se o paciente, dirigindo seu caminhão, de algum modo, procurou evitar o acidente" (fls. 86).

Correto, em tese, esse entendimento. Todavia, no caso, a versão que o Tribunal diz ser a esposada pelos impetrantes é também a que consta da denúncia, *in verbis*:

> "Informam os autos que, no dia do fato, a unidade V-I (caminhão) trafegava pela BR-060 (BR-153), no sentido Anápolis/GO/Goiânia/GO e a unidade V-II (Caravan) trafegava no sentido Goiânia/GO/Anápolis/GO, e que a unidade V-II, no quilô-

metro mencionado acima, adentrou na pista de tráfego do V-I, em sua contramão de direção, colidindo frontalmente com o V-II que trafegava normalmente em sua mão de direção, causando, assim, a morte do condutor do V-II e de sua família, e lesão corporal em Marcélio Sousa de Oliveira.

Das declarações de Marcélio Sousa de Oliveira, que presenciou o fato, eis que era ocupante do V-II, consta que o pneu traseiro do lado direito do V-II (Caravan) estourou e o carro ficou descontrolado na pista e foi bater de frente com o V-I.

Verifica-se pelo laudo de fls. 47/52 que o local onde ocorreu o acidente automobilístico trata-se de pista de traçado reto, perfil plano, com leve declive no sentido Anápolis/GO/Goiânia/GO, pista simples com duplo sentido de tráfego, separado por faixa na parte mediana, possuía acostamento em bom estado de conservação, pavimentação asfáltica, pista seca, visibilidade boa, tempo bom, e que, ficou evidenciado na contramão de direção da unidade V-II, que este veículo deixou marcas de frenagens de aproximadamente quinze metros, cujas marcas iniciaram em sua mão de direção e findando em sua contramão de direção e a unidade V-I ao derivar para a direita do acostamento deixou marcas de arrastamento na camada asfáltica.

Dos autos nada consta que o denunciado fez ou tentou fazer alguma coisa para evitar o acidente, considerando, para tanto, que, a unidade V-I trafegava na pista no sentido em que apresenta leve declive na direção em que trafegava e de traçado reto e visibilidade boa" (fls. 63/64).

Como se vê, a denúncia, após admitir a versão do acusado, conclui que este agiu com culpa, por não ter tentado evitar o acidente. Mas não esclarece como poderia ele ter evitado a colisão se, conforme a única versão dos fatos, a poucos metros, o outro veículo ficou sem controle, em virtude do estouro de pneu, mudando repentinamente de pista até chocar-se com o caminhão. Note-se que isso é o que afirma a única vítima sobrevivente do veículo Caravan, que perdeu vários parentes no acidente.

O veículo dirigido pelo paciente era um caminhão *truck*, marca Mercedes Benz, modelo 1113, portanto, veículo pesado que dificilmente se submeteria a manobras bruscas, inesperadas.

Nessas circunstâncias, a conclusão da denúncia choca-se com suas premissas, nas quais se descreve um curso causal imprevisível que não pode caracterizar o delito culposo, quer pela negligência, quer muito menos pela imperícia e imprudência.

Não tranco a ação penal ante a gravidade dos fatos e a impossibilidade de julgamento antecipado da causa em *habeas corpus*. Todavia, pelo que foi exposto, não posso deixar de reconhecer a inviabilidade de uma denúncia que atribui a causa do acidente ao caso fortuito (o estouro do pneu de um dos veículos) e disso extrai a responsabilidade penal do motorista a respeito do qual não se aponta qualquer ação ou omissão culposa, ligada ao resultado por relação de causa e efeito.

Em conclusão, dou provimento ao recurso e defiro parcialmente a ordem para declarar a inépcia da denúncia, sem prejuízo de outra em devida ordem, caso o Ministério Público disponha de elementos para tanto.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.100-0 — GO — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Rectes.: Mário Guioto Filho e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Pacte.: Lúcio Roberto Versuto Rodrigues.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 28.10.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.120-6 — CE
(Registro nº 92.0019514-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*
Recorrentes: *Pedro Ângelo Sales Figueiredo e outro*
Advogados: *Drs. Pedro Ângelo Sales Figueiredo e outro*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*
Paciente: *Antônio Ricardo Martins Cavalcante*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. ADITAMENTO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. RENOVAÇÃO.

I — O aditamento da denúncia, antes de proferida a sentença, em virtude de fatos novos surgidos na instrução criminal, é previsto no comando do art. 569 do CPP, não ensejando, destarte, a concessão de *habeas corpus*, pois nenhum é o constrangimento ilegal, máxime quando renovados todos os atos instrutórios.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO , Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: O paciente, quando trafegava por uma das ruas da cidade de Fortaleza, capital do Estado do Ceará, em seu Passat, viu-se envolvido numa colisão de veículos da qual resultaram uma vítima fatal e outra com lesões corporais.

Ao que se colhe dos autos, a perícia realizada no local concluiu que o causador do acidente foi José Maria Sousa Freire, que, no momento, dirigia a Caravan de placa CF-3737, "porque postergou a sinalização de parada obrigatória, interceptando a trajetória retilínea e prioritária do Passat, que se deslocava em situação preferencial" (fls. 17).

Diante dos fatos até então apurados, ofereceu o órgão competente do Ministério Público Cearense denúncia contra José Maria Sousa Freire, dando-o como incurso nos arts. 121, § 3º, e 129, § 6º, combinados com o art. 20, todos do Código Penal.

Na audiência de instrução e julgamento, requereu a Promotoria de Justiça a absolvição do acusado por insuficiência de provas (fls. 96). Não se julgando habilitada a proferir a decisão em banca, determinou a MMa. Juíza do feito que os autos lhe fossem conclusos. Antes de proferir sentença, exarou despacho do seguinte teor (fls. 25 v. e 26):

> "Feito o devido exame dos autos, para sentenciar, constatamos que as provas produzidas em juízo, em conjunto com aquelas já vindas da Delegacia de Acidentes, contém indícios veementes de que o verdadeiro responsável pelo caso aqui tratado foi o guiador do Passat de placas AQ-5037, isto é, o Sr. Antônio Ricardo Martins Cavalcante, que até agora ficou na posição de vítima.
>
> Assim sendo, de modo a que o ponto seja melhor apreciado pelo Ministério Público, determino que se lhe seja dada vista do mesmo para aditar, se achar necessário, a denúncia, conforme o previsto no art. 569 do Código de Processo Penal".

Aditada a denúncia para nela incluir o nome Antônio Ricardo Martins Cavalcante, ora paciente, requereram os advogados Pedro Ângelo Sales Figueiredo e Danilo Paz ordem de *habeas corpus* perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará sob o argumento básico de que a acusação, por aditamento à denúncia contra a própria vítima constitui constrangimento ilegal, aduzindo que para a instauração da *persecutio criminis* contra o paciente cumpria a MMa. Juíza proceder ao julgamento de José Maria Sousa Freire, tido antes como único causador do fatídico acidente, e, após, proceder na forma do art. 40 do Código de Processo Penal.

O *writ* foi negado pelo v. acórdão de fls. 58-59 ao fundamento-mor de que, a teor do art. 569 do estatuto processual penal, as omissões da denúncia podem ser supridas a todo tempo, antes da sentença, nada importando que os fatos só tenham sido aclarados no final da instrução de modo a reclamar o aditamento da exordial incriminatória.

Irresignados com a decisão, manifestaram os mesmos ilustres advogados o presente recurso ordinário (fls. 61-65), reeditando os argumentos em que se fundamentou a peça vestibular propugnando pelo "provimento do recurso para o fim de decretar a nulidade da denúncia contra o paciente, sem prejuízo de, após o julgamento, se a MMa. Juíza assim entender, adotar as providências do art. 40 do CPP" (fls. 65).

O douto órgão do Ministério Público Federal, no parecer de fls. 72-74, da lavra da Dra. Laurita Hilário Vaz, Subprocuradora-Geral em exercício, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O suposto ato de injusto constrangimento consiste no fato de o paciente, após a instrução criminal, haver passado da condição de vítima à de coréu em virtude de aditamento da denúncia formalizado pelo Ministério Público e recebido pela MMa. Juíza do feito.

Não vislumbro, na espécie, a alegada coação ilegal. Como destacou a douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer, "o aditamento, antes da sentença final, em virtude de fatos novos que surgiram na instrução criminal é previsto no art. 569 do CPP" (fls. 74).

De outra parte, todos os atos instrutórios, em relação ao paciente, foram renovados, informando a ilustre autoridade indigitada coatora que, feito o aditamento, teve o procedimento seu curso regular, com audiência designada para 30 de abril corrente, oportunidade em que toda prova será renovada, na busca da verdade real" (fls. 54).

Com a renovação, no que diz respeito ao paciente, da instrução criminal, nenhum é o constrangimento ilegal, reparável pelo *habeas corpus*. Se a acusação é procedente, ou não, é outra questão, a ser solvida regularmente, no processo, com as garantias asseguradas à defesa.

Nessas condições, de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.120-6 — CE — (92.0019514-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Rectes.: Pedro Ângelo Sales Figueiredo e outro. Advogados: Pedro Ângelo Sales Figueiredo e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Pacte.: Antônio Ricardo Martins Cavalcante.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.04.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.300-8 — PA

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Christinaldo Argemiro de Souza Kzan e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Pacientes: *Christinaldo Argemiro de Souza Kzan e Hemert Santos Amorim*

Advogado: *Dr. Djalma de Oliveira Farias*

EMENTA: ERRO DE TIPO PERMISSIVO.

Vítima que, ao tentar abrir, por equívoco, porta de carro alheio, induziu o proprietário, com auxílio de outrem, a reagir violentamente, supondo tratar-se de furto.

Legítima defesa putativa do patrimônio, excludente do dolo, em relação à acusação de lesão corporal (§ 1º do art. 20 do CP). Ausência de resíduo culposo.

Recurso de *habeas corpus* a que se dá provimento para conceder a ordem e trancar a ação penal.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Tribunal de Justiça do Estado do Pará denegou ordem de *habeas corpus* em acórdão assim ementado:

"NÃO SE PERMITE EXAME DE PROVA EM ÂMBITO DE *HABEAS CORPUS* — DECISÃO DENEGATÓRIA POR MAIORIA" (fls. 19).

Inconformado, recorre o impetrante, reiterando as alegações da inicial. Sustenta, em síntese, falta de justa causa para propositura da ação penal, pois os pacientes agiram em erro, supondo uma situação de fato que, se existente, tornaria a ação legítima.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Laurita Hilário Vaz, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Assim descreve a denúncia a participação dos pacientes no ocorrido, *in verbis*:

> "Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial, que no dia 17 de dezembro do ano pretérito, por volta das 12:00 h, os acusados CHRISTINALDO ARGEMIRO DE SOUZA KZAN e HEMERT SANTOS AMORIM agrediram fisicamente a vítima **JOSÉ RONALDO COELHO SEPÊDA**, aplicando no mesmo socos, produzindo-lhe as lesões corporais de natureza leve descritas no laudo médico de fls.
>
> O evento delituoso ocorreu em plena via pública, mais especificamente à Al. Alda Maria, por ocasião em que a vítima ali se dirigira a pedido da Sra. ELIZABETH REGINA CECIM VIEIRA, a qual é funcionária da SEPLAN e havia lhe solicitado que se encaminhasse até seu veículo, com finalidade de abri-lo (um Gol branco), para buscar um objeto. Ao aproximar-se de um veículo com as mesmas características que lhe foram fornecidas, e tentar abri-lo, a vítima foi surpreendida pelo proprietário do mesmo, ou seja, o primeiro acusado, o qual supôs tratar-se de um furto, e sem procurar saber do que ocorria, passou a agredir a vítima, isto com o auxílio do segundo acusado que o imobilizava; só sendo interrompidos em sua atitude delituosa, com a intervenção da citada funcionária, que esclareceu o fato, informando que na verdade houve um equívoco da vítima com relação aos veículos.

Assim procedendo, incorreram os denunciados nas sanções punitivas do art. 129, *caput,* c/c art. 29 do CPB e, para que sejam os mesmos processados e punidos na forma da lei, oferece esta Promotoria a presente denúncia, que espera recebida e julgada provada, citados os Réus para o Interrogatório e notificadas as testemunhas arroladas para a instrução criminal, de tudo ciente o Ministério Público" (fls. 15/16).

Como se vê o próprio Ministério Público reconhece o estado de erro dos pacientes.

Trata a hipótese de erro de tipo permissivo, isto é, supor situação de fato que, se existente, tornaria a ação legítima (§ 1º do art. 20 do CP).

Nessa hipótese, caracterizada, ao ver da própria denúncia, a legítima defesa putativa do patrimônio, somente seria possível cogitar-se de crime culposo. Como dessa hipótese não se cogita, inviável se mostra a ação penal por lesões dolosas, revelando a denúncia manifesta contradição entre suas premissas e a conclusão.

Para chegar a essa conclusão não examino prova; tomo como verdadeira a descrição da própria denúncia.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso e concedo a ordem para trancar a ação penal.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.300-8 — PA — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Rectes.: Christinaldo Argemiro de Souza Kzan e outro. Advogado: Djalma de Oliveira Farias. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Pactes.: Christinaldo Argemiro de Souza Kzan e Hemert Santos Amorim.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para trancar a ação penal (em 16.11.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.314-8 — PR

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e outros*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Estado do Paraná*

Pacientes: *Saint-Clair Bahls, Lilian Beatriz Andermann e Priscila Rosaly Paegle*

Advogado: *Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*

EMENTA: MÉDICO. RESPONSABILIDADE PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO.

Denúncia que descreve a morte de paciente, sob cuidados médicos, resultante de imprudência e imperícia na ministração de drogas contra-indicadas para pessoas com histórico de sensibilidade.

Crime em tese.

Alegação de ausência de prova da materialidade do delito, através de exame pericial idôneo.

Improcedência dessa alegação, já que cumpriu-se a exigência do art. 158 do CPP e, embora não conclusivo, admite o laudo oficial, como uma das possíveis causas da morte, o emprego de drogas, com o objetivo de tratamento, conforme registro no prontuário médico.

Outras provas ou perícias complementares podem ser ainda produzidas no recurso da instrução.

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, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Ministro Flaquer Scartezzini.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente em exercício. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Ministério Público do Estado do Paraná ofereceu denúncia contra os médicos psiquiatras Saint-Clair Bahls, Lilian Beatriz Andermann e Priscila Rosaly Paegle, por homicídio culposo, com esta descrição dos fatos:

> "No dia 30 de março de 1991, às 15:00 horas, UGO PAOLO TEMPESTA, com 18 anos de idade, em plena saúde física, mas em razão de distúrbio psiquiátrico, foi internado na PORTO SEGURO CLÍNICA E PENSÃO PROTEGIDA S/C LTDA., sita à Rua Brigadeiro Franco, 3.900, nesta cidade, ficando sob a responsabilidade do médico proprietário SAINT-CLAIR BAHLS, e das médicas LILIAN BEATRIZ ANDERMANN e PRISCILA ROSALY PAEGLE, que compunham o corpo clínico, e sob o atendimento das psicólogas PATRÍCIA LAFRAIA e ELIETE SANTOS ANTUNES.
>
> O internamento foi levado a efeito pelos pais do rapaz, atendendo sugestão e indicação da médica particular de UGO, Dra. Oriane Borba, psiquiatra que, até então, prestava-lhe atendimento.
>
> Recebidos pela psicóloga PATRÍCIA LAFRAIA, responsável pela avaliação e triagem junto à clínica, concluiu a profissional pela necessidade do internamento, cujos progenitores de UGO deixaram claro e posteriormente insistiram ser ele portador de ASMA (bronquite asmática crônica), com histórico de SENSIBILIDADE PARA DROGAS PSICOTRÓPICAS, o que foi anotado em sua ficha pela aludida psicóloga.
>
> Ocorre que o médico responsável pelo paciente, Dr. Saint-Clair, nos dias que se seguiram ao tratamento, sem atentar para o cuidado especial que deveria ter, passou a prescrever diversas substâncias terapêuticas potencialmente perigosas, as quais foram ministradas à vítima, que após oito dias de tratamento, veio a **morrer no interior da clínica.**
>
> As médicas assistentes, Dra. LILIAN e Dra. PRISCILA, que auxiliavam no tratamento, analisando a prescrição, em con-

tatos permanentes com o paciente, e em reunião de rotina entre elas, SAINT-CLAIR, e as psicólogas, firmaram o diagnóstico de ser Ugo portador de episódio esquizofrênico agudo, aderindo, desde logo, ao tratamento empregado por SAINT-CLAIR, com ele colaborando simultaneamente, sendo que em algumas oportunidades, em seus plantões, deliberaram em aplicar os remédios prescritos, adiantando-se nos horários fixados, bem como a substituição de via oral para injetável.

Ainda, os denunciados, face a agitação psicomotora, mantinham o paciente e ora vítima UGO TEMPESTA, enfaixado e contido no leito, impossibilitado de receber visitas sequer de seus pais, cujos médicos, três dias antes da morte do rapaz, optaram por aplicação de **sonoterapia**, com outra carga de medicamentos.

O acesso ao filho internado foi negado aos progenitores que eram atendidos pelas psicólogas ELIETE e PATRÍCIA, desconhecendo a família a forma de tratamento que era dispensado à vítima.

Os ora denunciados, que trataram a vítima simultaneamente e mediante acordo de vontades, agiram com IMPRUDÊNCIA, pois, sem as cautelas que o caso exigia, aplicaram elevado número de drogas neurolépticas, que sabiam, em razão do ofício, ser capaz de acarretar resultado lesivo ao paciente, jovem asmático sujeito a crises alérgicas.

Ademais, foram IMPERITOS como médicos psiquiatras, empregando a paciente suscetível, associações de múltiplas drogas neurolépticas, aplicadas por ingestão e uso intramuscular. Nos oito dias de internamento, os denunciados, ministraram à vítima SETENTA E SETE vezes as OITO drogas psicotrópicas registradas no prontuário de fls. 29/30, algumas de poderoso efeito farmacológico, além de outras com a finalidade terapêutica sintomática, para coibir possíveis crises asmáticas, totalizando NOVENTA E NOVE aplicações medicamentosas, conforme relatado no exame médico de fls. 163/164.

Agindo desta forma, contribuíram os denunciados, com suas condutas culposas, para a ocorrência do resultado verificado que lhes era plenamente previsível, dando causa à morte de UGO PAOLO TEMPESTA, ocorrida no dia 08 de abril de 1991, às 3:10 horas, por intoxicação por múltiplas drogas, que somaram seus efeitos e foram potencializadas umas pelas outras,

consoante evidenciado no LAUDO MÉDICO do PROFESSOR ERNANI SIMAS ALVES, documento de fls. 143 *usque* 173" (fls. 38/39).

Recebida a denúncia, os acusados impetraram ordem de *habeas corpus*, para trancamento da ação penal por ausência de prova da materialidade do delito, através de exame pericial idôneo.

A ordem foi denegada pelo egrégio Tribunal de Alçada do Paraná, *in verbis*:

"Do indeferimento da liminar foi interposto agravo regimental e por unanimidade de votos foi-lhe negado provimento, no qual consta que "o recebimento da denúncia e a conseqüente designação do interrogatório não se afigura constrangimento ilegal".

Pretende-se, também, o trancamento do processo, sob a alegação de que a digna Dra. Promotora de Justiça, para ofertar a denúncia, alicerçou-se, em parte, no parecer médico-legal, cujo laudo de exame de necropsia (fls. 62/66) concluiu que a causa da morte de Ugo Paolo Tempesta era indeterminada.

Como bem salientou o Dr. Procurador-Geral de Justiça, no caso, não ocorreram nenhuma das hipóteses previstas no artigo 43 do Código de Processo Penal, que ensejasse a rejeição da denúncia, estando presentes as condições exigidas para o oferecimento daquela peça. E, mais, prossegue o parecer: "na verdade consta do inquérito policial o laudo de exame de necropsia que favorece os denunciados mas, esta peça processual, por si só, não impede o recebimento da denúncia, diante dos demais elementos de prova constante da instrução provisória, e obviamente o referido laudo será apreciado e devidamente sopesado na oportunidade do julgamento do mérito da questão".

Sobre não ser possível, no âmbito restrito do *habeas corpus*, examinar a prova em sua profundidade, como têm decidido, reiteradamente, os Tribunais do País, inclusive a Suprema Corte, o trancamento da ação penal só é viável, nesta via, quando a alegada falta de justa causa se revela indiscutível, *prima facie*, o que não é o caso dos autos. Destarte, o grau de convencimento dos elementos probatórios somente poderá ser aferido no curso regular da ação penal, onde **toda** a prova e não somente a selecionada pelo impetrante será confrontada.

Além do mais, a falta do laudo pericial não impede o oferecimento da denúncia, podendo ser apresentado no curso da

instrução, ou até ser comprovado indiretamente, conforme a jurisprudência do STJ: REsp nº 2.712, RJ, 6ª Turma, *in* DJU de 10.9.90, pág. 9.134; RHC nº 1.155, SP, 6ª Turma, *in* DJU de 10.6.91, pág. 7.858, HC nº 925, PB, 5ª Turma, *in* DJU de 18.11.91, pág. 16.528.

Por outro ângulo, a discussão destes autos não é propriamente sobre a **materialidade** do crime, pois não há dúvida que houve morte.

O debate é sobre a *causa mortis*, com reflexo no **nexo de causalidade**, e isso pode ser esclarecido na instrução e não obrigatoriamente com a denúncia. Os peritos oficiais não afirmaram a causa da morte, disseram que ela é indeterminada. Pode um perito particular oferecer parecer preenchendo aquela dúvida, e com isso pode o Ministério Público abrir a causa, para esclarecimento oportuno.

Finalmente, "descrevendo a denúncia fato que constitui crime, não pode o Juiz trancar o processo por meio de *habeas corpus*, a pretexto de não estar provado aquilo que o Ministério Público se propõe a demonstrar através da instrução" — (Do *Habeas Corpus* — João Roberto Parizatto — pág. 35).

Assim sendo, denego a ordem pleiteada.

ACORDAM os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, denegar a ordem impetrada." (Fls. 346/348).

Daí o recurso, reiterando as alegações da inicial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Ela Wiecko V. Castilho, opina pelo provimento do apelo, nestes termos:

"O recurso ordinário constitucional, tempestivo, quer o reexame da decisão denegatória de *habeas corpus* proferida pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Paraná, para o fim de trancar o processo, tendo em vista a falta de prova de materialidade do delito.

2. A ordem foi impetrada em favor de três médicos psiquiatras, contra quem foi oferecida denúncia por homicídio culposo, em co-autoria, por terem provocado a morte de Ugo Paolo Tempesta, através da aplicação imprudente e imperita de elevado número de drogas neurolépticas.

3. Alega o impetrante que, tratando-se de crime que deixa vestígios (homicídio), indispensável o exame de corpo de delito realizado por peritos oficiais, e este, no caso de morte, deve indicar a causa da morte de modo a que se possa enquadrar o resultado como conseqüência de uma determinada ação.

Impugna, pois, a denúncia que imputa aos médicos a prática de homicídio culposo com base em parecer médico-legal do Prof. Ernani Simas Alves, contratado pela família da vítima, e que rejeita laudo necroscópico oficial inconclusivo quanto à causa da morte, ante a falta de equipamento para proceder exames complementares.

4. O acórdão recorrido denegou a ordem ao fundamento de que o debate sobre a *causa mortis*, com reflexo no nexo de causalidade, pode ser esclarecido na instrução e não obrigatoriamente com a denúncia.

5. A assertiva é verdadeira desde que a denúncia apresente a *causa mortis* nos termos da lei, isto é, em exame elaborado na forma dos arts. 159 e ss. do CPP. Entendo abusiva denúncia com base em parecer médico-legal firmado por especialista único, contratado pela família da vítima, que não fez a necropsia, nem acompanhou o exame, limitando-se a tecer críticas sobre o laudo oficial.

Acrescente-se que denúncia contra os médicos legistas pela prática de suposta prevaricação na elaboração do laudo oficial foi rejeitada recentemente conforme documentos às fls. 416/8.

6. A tese adotada pelo acórdão leva à conclusão absurda de que podem ser admitidas ações penais tão-só constatado o evento morte.

7. Opino pelo conhecimento e provimento do recurso para trancar o processo a partir da denúncia, sem prejuízo de que o Ministério Público possa promover diligências periciais aptas a estabelecer a *causa mortis*" (fls. 424/425).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: MÉDICO. RESPONSABILIDADE PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO.

Denúncia que descreve a morte de paciente, sob cuidados médicos, resultante de imprudência e imperícia na

ministração de drogas contra-indicadas para pessoas com histórico de sensibilidade.

Crime em tese.

Alegação de ausência de prova da materialidade do delito, através de exame pericial idôneo.

Improcedência dessa alegação, já que cumpriu-se a exigência do art. 158 do CPP e, embora não conclusivo, admite o laudo oficial, como uma das possíveis causas da morte, o emprego de drogas, com o objetivo de tratamento, conforme registro no prontuário médico.

Outras provas ou perícias complementares podem ser ainda produzidas no curso da instrução.

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

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia descreve, com riqueza de detalhes, crime em tese. O laudo oficial de necropsia do Instituto Médico Legal do Estado, embora concluindo que a morte "diante dos dados colhidos"... "foi produzida por causa indeterminada" (fls. 65), elencou, em seu texto, de modo expresso, entre as possíveis causas da morte, as seguintes:

a) síndrome de privação/abstinência, devido ao uso de drogas;

b) emprego de medicamentos, usados em associação, com objetivo de tratamento, conforme consta do prontuário médico (itens 1 e 4, fls. 24/25).

Como se vê, a denúncia não está divorciada das constatações do laudo dos peritos oficiais, pelo que não se pode obstar o Ministério Público de produzir, no curso da instrução, as provas complementares tendentes a demonstrar a procedência da acusação.

No caso, cumpriu-se a exigência do art. 158 do Código de Processo Penal: fez-se o exame de corpo de delito. As conclusões alternativas e o valor do laudo serão aferidos pelo Juiz com a sentença de mérito.

Aliás, segundo se tem decidido, o exame de corpo de delito, bem como os exames periciais complementares, podem ser realizados ao longo da instrução (STF, RHC 59.560, Rel. Min. Néri da Silveira, RTJ, 101/609; RHC 52.140, Rel. Min. Antônio Neder, DJ, 28/6/74, p. 4.568; RHC 52.374, Rel. Min. Thompson Flores, DJ, 7/6/74, p. 3.935).

Também, não há dúvida de que o parecer não conclusivo do laudo, na hipótese, de não se negar, como no caso, a possível relação de causa-

lidade entre a ação atribuída aos acusados e o resultado típico penal, pode ser melhor esclarecido ou complementado por outras provas a serem produzidas no decorrer da instrução.

Ante o exposto, não vendo o que reparar no acórdão impugnado, nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.314-8 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Rectes. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e outros. Adv.: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Recdo.: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Pactes.: Saint-Clair Bahls, Lilian Beatriz Andermann e Priscila Rosaly Paegle. Sust. oral: Dr. Júlio César Ribas Boeng (p/Rectes.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 28.10.92 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.447-5 — SP
(Registro nº 92.32571-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Eduardo Sanches*

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

Paciente: *Eduardo Sanches*

Advogado: *Antônio João Faglioni*

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. UNIFICAÇÃO DE PROCESSOS PENAIS.

Impossível determinar-se a unificação de processos penais, a que responde o paciente, sem o aprofundado exame da prova em cada um deles.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos. Votaram com o Relator os Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de Recurso Ordinário do venerável acórdão da NONA CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DE SÃO PAULO, que denegou por unanimidade o pedido de *habeas corpus* em favor de EDUARDO SANCHES.

O paciente, que responde a vários processos por fatos que se classificam igualmente, receptação, estaria agindo de forma continuada. Argúi estar sofrendo constrangimento ilegal. Pretende, portanto, através deste recurso, anular todos os processos existentes contra ele ou reuni-los em um único feito, bem como a declaração da nulidade dos mandados de busca e apreensão e a expedição de alvará de soltura.

Opinando sobre o pedido, o ilustre parecerista do Ministério Público Federal conclui pelo provimento parcial do recurso, para determinar tão-somente que os processos sejam reunidos apenas para o exame da tese apresentada pela defesa, por parte da autoridade competente. Ficando excluídos aqueles com a sentença passada em julgado, ou que estejam em graus diferentes de jurisdição sem prejuízo do reexame da questão também por ocasião da execução da pena.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. UNIFICAÇÃO DE PROCESSOS PENAIS.

Impossível determinar-se a unificação de processos penais, a que responde o paciente, sem o aprofundado exame de prova em cada um deles.

Recurso improvido.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Parece-me absolutamente lógico o entendimento do egrégio Tribunal *a quo* no lúcido voto do ilustre Relator:

"Assim é que, conquanto indisputável, diante da autonomia do crime de receptação, que na compra única de bens provenientes de delitos diversos ocorre uma única receptação, não se pode desprezar, no tocante ao paciente, a possibilidade da múltipla aquisição, hipótese em que se fará presente ou o concurso material ou, se atendidos os requisitos no art. 71 do Código Penal, a continuidade delitiva.

Ora, é manifestado que o deslinde de tal situação demanda aprofundado exame da prova arrecadada em todas as ações penais promovidas contra o paciente, o que, sabidamente, é inviável nos angustos lindes do *habeas corpus*.

Aliás, como já acentuado na decisão da Col. Sétima Câmara, relatada pelo eminente Juiz Augusto Cesar, o remédio constitucional destina-se a proteger a liberdade individual e o direito de locomoção quando se apresentem líquidos e incontestáveis. Tal liquidez é inconciliável com o pedido de exame prolongado e valorativo de matéria de fato.

Por todo o exposto, conhece-se da impetração e se a denega" (fls. 234-235).

De fato, seria impossível atender-se à pretensão do recorrente, sem o exame circunstancial da prova existente nos processos a que se responde, a fim de que se declare que todos os atos de receptação, tiveram, como alvo, os objetos adquiridos de pessoas envolvidas com vários crimes de furto. Essa é uma tarefa a ser cumprida perante o juízo da causa.

Por isso, não vejo razão no Parecer do ilustre representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, quando aconselha que os processos "sejam reunidos apenas para o exame da tese apresentada pela defe-

sa..." (fl. 258). O convencimento do Juiz sentenciante deve advir do que lhe for apresentado como prova irrefutável. Se no curso da instrução está provado o que alega o postulante, evidente que o julgador estará obrigado a decidir sobre o argüido. O que aconselha o ilustre Parecerista provocaria o necessário exame prévio dos processos.

No julgamento do presente *writ* será impossível atender-se a essa indicação, exatamente pela razão de que, como adverte o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, o remédio heróico **"... destina-se a proteger tão-somente a liberdade de ambulação do indivíduo (de ir, ficar e vir), não protege liberdades outras tuteladas por diferentes remédios processuais"** (fl. 252).

Não me convenci, pelo exame das razões do recurso, seja possível a reforma da decisão hostilizada.

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho V. Exa., pedindo vênia para registrar a impropriedade da anexação dos autos neste momento. Será útil para eventual unificação de pena à época da execução. Além do mais, há indícios de tratar-se não de crime continuado mas de habitualidade criminosa, duas hipóteses diferentes.

Denego a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.447-5 — SP — (92.32571-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Eduardo Sanches. Advogado: Antonio João Faglioni. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacte.: Eduardo Sanches (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 02.03.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.472-4 — SP

(Registro nº 92.034033-4)

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

Recorrentes: *Luiz Antônio Bernardes e outro*

Advogado: *Dr. Mário de Oliveira Filho*

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

Pacientes: *Edivanda Alves de Lima e Luiz Antônio Bernardes*

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL. *APELAR SOLTO. CRIME HEDIONDO.* INTELIGÊNCIA DO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. A INTERPRETAÇÃO DE UMA LEI ORDINÁRIA SE FAZ DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO E NÃO VICE-VERSA. RÉUS PRIMÁRIOS E DE BONS ANTECEDENTES, QUE, NO CURSO DO PROCESSO, TIVERAM SUAS PRISÕES PREVENTIVAS RELAXADAS A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESCINDIBILIDADE, MESMO EM SE TRATANDO DE CRIME HEDIONDO, DE FUNDAMENTAÇÃO, NA SENTENÇA CONDENATÓRIA, DA NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA *PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E DA LIBERDADE PROVISÓRIA*. RECURSO PROVIDO.

I — Os recorrentes foram apenados como incursos no art. 214, c/c art. 226, I, art. 224, *a*, art. 71, do CP, e art. 9º da Lei nº 8.072/90. Durante o curso do processo, tiveram, a pedido do Ministério Público, suas prisões relaxadas. Têm bons antecedentes e são primários. O juiz, ao proferir a sentença condenatória, tirou-lhes o direito de recorrer em liberdade. Não circunstanciou, todavia, a necessidade da custódia cautelar. O Tribunal, por seu turno, frisou que se a própria Constituição não permite o menos (fiança) para crime hediondo, não permite o mais (apelar solto). Assim, de acordo com o art. 9º da Lei de Crimes Hediondos, o juiz só teria que fundamentar sua decisão no caso de permitir apelação em liberdade.

II — Não se pode "interpretar a Constituição conforme a lei ordinária" *gesetzeskonformen Verfassungsinterpretation*. O contrário é que se faz. A Lei de Crimes Hediondos (art. 9º) é que tem de se amoldar à Constituição. Nossa Constituição, por inspiração constitucional lusa (art. 32:2), consagrou o "princípio da presunção da inocência" e, por influência norte-americana (Emenda n. XIV), o "princípio do devido processo legal". Ambos os princípios têm conexão com o "princípio da liberdade provisória" (art. 5º, LXVI). Assim, todo indiciado ou acusado ou condenado se presume inocente até que seja irrecorrivelmente apenado. Desse modo, cabe ao juiz, em qualquer circunstância, fundamentar, mesmo em se tratando de crime hediondo, a razão de o condenado ter de ficar preso para poder apelar. A regra geral é "recorrer em liberdade" (CF, art. 5º, inciso LXVI); a excepcional, "recorrer preso".

III — Recurso ordinário 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 Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O advogado Mário de Oliveira Filho ajuizou ação de *habeas corpus* no TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DE S. PAULO em favor de LUIZ ANTÔNIO BERNARDES e EDIVANDA ALVES DE LIMA.

Sustenta o impetrante que os pacientes, que tinham sido presos preventivamente, tiveram sua prisão relaxada. Agora, com a condenação, foi-lhes negado o direito de apelar soltos. Ora, os réus, nos termos da Constituição Federal, se presumem inocentes até a definitiva condenação. Tratam-se de réus primários e com bons antecedentes. Por outro lado, a sentença peca pelo laconismo. Não circunstancia a razão da prisão dos réus. Desse modo, os pacientes têm o direito constitucional de apelar em liberdade.

2. O acórdão recorrido, da lavra do eminente Desembargador BARRETO FONSECA, enfatiza:

> "É a própria Constituição que estabelece, no inciso XLIII do *caput* do art. 5º ser inafiançável crime considerado hediondo. A fiança é um menos em relação à liberdade provisória. Assim, se não se pode conceder o menos, com maior razão não se pode dar o mais.
>
> "A determinação de expedição de mandado de prisão tem seu fundamento na própria sentença condenatória. A exceção, isto é, a autorização para apelar em liberdade é que precisa ser fundamentada.
>
> "Por outro lado, a prisão processual decorrente de condenação apelável não viola a presunção de não culpabilidade trazida pelo inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, como assentado na Súmula nº 9 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça."

3. Insatisfeitos, os pacientes interpuseram o presente recurso ordinário. Após citação de doutrina e jurisprudência, sublinharam:

> "Dois pontos são importantes na apreciação do presente recurso, visando a se alcançar o seu provimento.
>
> "O primeiro, é quanto à desnecessidade da prisão antecipada para interposição de recurso de apelação, e o segundo, é a afronta à Constituição Federal da Lei nº 8.072/90, que prevê ser dispensável a fundamentação da ordem de prisão emanada por sentença condenatória."

A seguir, transcrevem doutrina e jurisprudência, culminando com o pedido de provimento do recurso.

4. O Ministério Público de S. Paulo, após transcrever aresto ementado pelo Ministro COSTA LIMA, disse que a benevolência do juiz, quan-

do do relaxamento da prisão dos recorrentes, não tem o condão de permitir, agora, com a prolação da sentença, continuem eles soltos, aguardando o julgamento de apelação.

5. Às fls. 62/63 se acha parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, assinada pelo Dr. Wágner Natal Batista. Foi pela concessão da ordem. A exigência de prisão provisória para se apelar não ofende a Súmula nº 9-STJ. No caso concreto, todavia, o juiz não fundamentou sua decisão quanto à necessidade de ficarem os recorrentes presos para apelar. O juiz simplesmente disse:

> "Iniciarão o cumprimento em regime fechado, não lhes sendo dado recorrer em liberdade". Como se vê, não há fundamentação, de exigência constitucional. Por outro lado, parece que a sentença exagerou na apenação dos pacientes. "Os crimes que a todas luzes são vislumbrados nos autos seriam de tentativa de estupro e corrupção de menores, que jamais seriam apenados em 22 e 13 anos aos réus".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Os recorrentes, LUIZ e EDIVANDA, foram acusados e condenados por sentença recorrível por terem praticado atos libidinosos e estuprado Francine Rosa Ferreira, menor de 10 anos de idade, que trabalhava para o casal. Os recorrentes foram presos por mandado de prisão, expedido em 19/11/91 (fl. 21). Na audiência de oitiva de testemunhas, a pedido da promotora de justiça, que não via razão da persistência da custódia preventiva, pois se tratava de réus primários e de bons antecedentes, foi expedido alvará de soltura (fl. 22).

O juiz de primeiro grau condenou EDIVANDA a 11 anos e 3 meses de reclusão (CP, art. 214, c/c art. 226, I, art. 224, *a*, art. 71, *caput*, e art. 9º da Lei n. 8.072/90).

LUIZ foi, por seu turno, apenado a 22 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão (mesmos artigos da co-ré).

No final da sentença disse o magistrado:

> "Iniciarão o cumprimento em regime fechado, não lhes sendo dado recorrer em liberdade.
>
> "Lancem-se seus nomes no Rol dos Culpados".

Como se viu do fecho supra, o juiz, como bem acentuou a douta Subprocuradoria-Geral da República, não circunstanciou por que negava a apelação em liberdade. Do art. 9º da Lei de Crimes Hediondos não se pode, *data venia*, inferir a dispensa de fundamentação. Trata-se de exigência constitucional. O que se está querendo fazer, *data venia*, é aquilo que se denomina na doutrina alemã de *gesetzeskonformen Verfassungsinterpretation*, ou seja, uma "interpretação da Constituição conforme a lei ordinária". Ora, o contrário é que deve ocorrer. A lei é que tem de se encasar nos cânones constitucionais.

Os réus — é importante frisar — estavam em liberdade por serem primários e de bons antecedentes. Foi o próprio juiz, a requerimento do Ministério Público, que os livrou da cadeia provisória.

Senhor Presidente, não posso concordar com as ilações do douto Relator do aresto recorrido, quando S. Exa. argumenta que se a Constituição fala que os crimes hediondos não são passíveis de fiança, por mais forte razão não serão passíveis de liberdade provisória após a condenação. Ora, o douto Relator, *data venia*, está ampliando restrição de liberdade não imposta constitucionalmente, o que vai de encontro ao princípio constitucional do direito à liberdade provisória (art. 5º, inciso LXVI). Se a Constituição quisesse tornar o crime hediondo também insuscetível de liberdade provisória, teria dito expressamente no inciso XLIII do art. 5º. *Ou por fás ou por nefas*, não colocou. Logo, não se pode, analogicamente, ampliar restrição à liberdade que nem a própria Constituição quis.

Peço licença aos Senhores Ministros para reportar-me a excerto de meu voto no RHC nº 2.485-2-RJ, onde enfoco a questão:

> "Permita-me, Senhor Presidente, uma incursão rápida em nossos dispositivos constitucionais correlacionados com a questão.
>
> Por inspiração da Constituição da República Portuguesa (art. 32:2), nossa Constituição em vigor consagrou expressamente o denominado "princípio da presunção de inocência" que se acha intimamente conexionado com o "princípio do devido processo", de inspiração americana (Constituição dos Estados Unidos, Emenda XIV).
>
> Ambos os dispositivos constitucionais, por seu turno, se entrelaçam com o inciso LXVI do art. 5º que reza:
>
> "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".
>
> Esse último dispositivo, que acabo de ler, concretiza o denominado "princípio da liberdade provisória".

Todas as cláusulas constitucionais mencionadas, seja o "princípio da presunção de inocência", seja o "princípio do devido processo legal" ou o "princípio da liberdade provisória" repousam num dos travejamentos de nossa República Federativa (art. 1º, III), inspirada diretamente no art. 1º da Lei Fundamental de Bonn com a rubrica *Schutz der Menschenwürde*":

"A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público".

Reunidos todos os princípios fundamentais, que se apóiam no alicerce da "dignidade da pessoa humana", podemos dizer que o indiciado ou o condenado, cuja sentença não tenha transitado em julgado, tem direito de apelar em liberdade, só não o podendo fazer se o juiz, ao dar a sentença, motivar sua decisão mostrando a NECESSIDADE de sua prisão.

A regra geral é recorrer em liberdade; regra excepcional, recorrer preso.

ALBERTO SILVA FRANCO em sua monografia "Crimes Hediondos", RT, 2ª ed., p. 72, sumariou bem a questão ora enfocada:

"Destarte, toda medida cautelar que implique, sem a verificação de sua necessidade, a obrigatoriedade da prisão e a inadmissibilidade da concessão da liberdade provisória, não se acomoda à idéia-força do Estado Democrático de Direito e lesa o princípio fundamental da presunção de inocência na medida em que, em desarmonia com a Constituição Federal, aplica uma pena de caráter aflitivo e iguala acusado a culpado".

No caso dos autos, Senhor Presidente, o juiz não fundamentou, porque os réus que se achavam soltos tinham que se recolher à prisão para apelar. Futuramente nada impede, é certo, desde que motivo haja, decreto determinando a prisão cautelar dos recorrentes. O que importa é mostrar a necessidade da prisão, através de fundamentação, tal como exige a nova Constituição de modo expresso e cabal (art. 93, inciso IX).

Por tais motivos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Senhor Presidente, pedi vista destes autos para um melhor exame da matéria em

virtude de haver, o eminente Relator, mencionado, no relatório, que o ilustrado órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo, em contra-razões, após transcrever acórdão relatado pelo eminente Ministro COSTA LIMA, extraíra dali a conclusão de "que a benevolência do juiz, quando do relaxamento da prisão dos recorrentes, não tem o condão de permitir, agora, com a prolação da sentença, continuem eles soltos, aguardando o julgamento da apelação".

Inteirei-me do aresto paradigmático e agora restituo os autos para que prossiga a Turma no seu julgamento.

A decisão referida foi tomada no julgamento do HC nº 1.569-RJ (*in* DJ de 13.04.92 — Seção I — pág. 5.003), mas o seu conteúdo não abona o *decisum* recorrido. Proclamou-se, ali, a partir da respectiva ementa que encima o acórdão a tese segundo a qual, tendo os pacientes — submetidos ao império da Lei nº 8.072/90 — respondido ao processo em liberdade, constitui pressuposto indeclinável de validade do decreto prisional a fundamentação deste, com a demonstração inequívoca da necessidade da custódia provisória. Acentuou-se, com inofuscável clareza, a prevalência do princípio constitucional inscrito no art. 93, XI, da vigente Carta Magna, no sentido de que todas as decisões judiciais devem ser, obrigatoriamente, fundamentadas.

Ao contrário, todavia, de submeter, o Magistrado de primeiro grau, sua sentença a esse postulado jurídico-constitucional, limitou-se ele a afirmar, na malsinada decisão monocrática, laconicamente, que: "Iniciarão o cumprimento em regime fechado, não lhes sendo dado recorrer em liberdade" (fls. 25).

Destaco, por sua inteira exatidão, como reforço ao até aqui afirmado, esta percuciente e elucidativa passagem do parecer do ilustre Procurador de Justiça MÁRIO RUBENS ASSUMPÇÃO, favorável ao deferimento da ordem pelo Egrégio Tribunal de Justiça paulista (fls. 39/40):

> "No caso em tela, mesmo que os pacientes tenham sido equivocadamente contemplados com a liberdade provisória (em preterição da vedação expressa do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90), para todos os efeitos eles estavam soltos por ocasião da sentença condenatória e tinham, mais ainda, reconhecidos os bons antecedentes e a primariedade (cf. r. despacho de fls. 22).
>
> Nessa condição e também já ostentando o conceito abonador, a ordem de prisão só se justificaria perante a superveniência de dados novos que comprometessem sua vida pregressa ou que levasse a inferir a necessidade de aprisioná-los durante a

execução provisória da pena e na dependência do trânsito em julgado.

Mera remissão ao caráter intensamente reprovável do delito não autoriza a modificação do tratamento, pois a própria lei, já considerando a natureza do crime, exige a fundamentação, aliás em consonância com os dispositivos constitucionais invocados.

A falta de fundamentação torna o tópico decisório irremediavelmente nulo (*ex vi*, art. 93, IX, CF), de sorte que o parecer, sobretudo à míngua de motivação concreta e demonstrativa do *periculum in mora* na permanência dos pacientes à solta, é pela concessão da ordem, outorgando-lhes o direito de apelarem em liberdade e expedindo o contramandado de prisão clausulado."

Com estas considerações, acompanho o eminente Relator. Dou provimento ao recurso para que os pacientes possam recorrer em liberdade.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Em julgamentos precedentes, tenho manifestado a mesma interpretação no art. 2º da Lei nº 8.072/90, vez que, proibir, de modo absoluto, a liberdade provisória ou de recorrer em liberdade afeta o princípio constitucional de haver necessidade para cercear o exercício do direito de liberdade. Aliás, a Lei nº 8.072, quando se refere ao efeito processual da sentença condenatória, determina que o Juiz fundamente as razões de proibir de manter-se em liberdade.

Acompanho os eminentes Colegas.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.472-4 — SP — (92.034033-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Rectes.: Luiz Antônio Bernardes e outro. Advogado: Mário de Oliveira Filho. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pactes.: Edivanda Alves de Lima e Luiz Antônio Bernardes.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.03.93 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Vicente Cernicchiaro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.596-0 — AL

(Registro nº 93.0005458-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Kleber Santos de Oliveira*

Advogado: *Dr. Francisco Guerra*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas*

Paciente: *Kleber Santos de Oliveira*

EMENTA: CRIMINAL. ATENTADO AO PUDOR. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA.

***Padrasto.* A teor do art. 334 do Cód. Civil, pelo parentesco padrastal o marido alia-se aos enteados, sem indagação da condição de orfandade paterna dos filhos do outro cônjuge; donde vir ao caso a regra do art. 225, § 1º, inc. II, do Cód. Penal.**

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de *habeas corpus* denegado por fundamentos ementados deste modo:

> "*HABEAS CORPUS* — TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ILEGITIMIDADE DO MP — AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA — INTELIGÊNCIA DO ART. 225, § 1º, II, DO CP.
>
> É legítima a instauração da Ação Penal pelo MP independentemente de queixa ou representação se a hipótese dos autos se enquadra no art. 225, § 1º, II, do CP, pois a Ação Penal nesse caso é pública incondicionada.
>
> Ordem denegada" — fls. 51.

Insiste, porém, o recurso, na sustentação de que o paciente não é **padrasto** da menor de apenas três anos contra a qual, segundo a denúncia, teria cometido atentado violento ao pudor. Isso porque, se bem que casado com a mãe da ofendida, esta teve a paternidade ilegítima reconhecida judicialmente contra um terceiro; pelo que, do seu posterior casamento com a mãe solteira da ofendida não resultaria a sua qualificação de padrasto, para efeito da incondicionalidade da ação pública prevista no art. 225, § 1º, II, do Cód. Penal. Lê-se (fls. 59/60).

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao recurso, conforme parecer da lavra do Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda, assim concebido:

> "1. Resume-se a atual irresignação sobre o conceito do termo padrasto, para configurar a situação descrita no art. 225, § 1º, inc. II, do Código Penal.
>
> 2. Argúi o impetrante-recorrente que o sobredito vocábulo pressupõe a existência de casamento anterior da mãe, não sendo padrasto quem vive maritalmente com a genitora de menor que descende de união sem matrimônio.
>
> 3. *In casu*, por ausência de casamento anterior, o marido da mãe de menor não é padrasto, e a ação, em crime contra os costumes, refoge à discriminação do inc. II, § 1º, do art. 225, já referido, só se procedendo a ação pública mediante representação.
>
> 4. A tese esposada é de manifesta improcedência. Padrasto é o segundo marido da mãe, em relação aos filhos desta. Di-lo o dicionarista português JAIME DE SEGUIER, no dicionário conhecido como LELLO. O marido não é na concepção hodierna

o que resulta da relação nupcial, mas também o que convive maritalmente.

5. É evidente que a tutela jurídica dirige-se à confiança que o menor deposita ao ascendente na convivência do lar. Não importa a regularização jurídica da situação relacional, que em nada altera a circunstância tutelada" — fls. 70/71.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, relembre-se que a analisada regra legal — art. 225, § 1º, inc. II, do Cód. Penal —, tocante à **qualidade de padrasto** como motivo da ação pública incondicionada nos crimes sexuais, vem se amoldando conceitualmente às aberturas da rígida estrutura familiar de antanho; ao ponto de respeitável corrente doutrinária admitir aquela linha de parentesco até mesmo no estado marital apenas de fato.

Razões dessa montagem doutrinária recorrem à estrutura social moderna, permissiva do concubinato como forma ordinária familiar; a dizer-se, então, da igualação do parentesco formal ao legal, mormente nos seus efeitos penais atrelados à influência do grau de autoridade doméstica, de direito ou de fato, exercida pelo ofensor sobre a ofendida.

Pensando-se assim a propósito do **padrasto de fato**, com maior razão cabe dizer, então, do **padrasto de direito**, legalmente qualificado em função do casamento com a mãe de filhos de outro leito, ao que pouco importa tenha havido a intermediação da viuvez, incidente que, ademais, neste mundo do divórcio, hoje já não constitui causa única da extinção do vínculo marital.

À hipótese dos autos importa, sim, a regra-matriz do conceito de parentesco, segundo a qual, na ordem jurídico-civil que lhe é inerente,

> "cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade" — Cód. Civil, art. 334.

Daí a induvidosa aliança do paciente com os filhos da sua mulher, pelo vínculo da afinidade resultada do casamento e dispensada de qualquer outra elementar que diga sobre a paternidade dos seus enteados.

Ponho-me, pois, em louvar o acerto do v. acórdão atacado, nestes pontos de sua fundamentação:

"Que o paciente é padrasto da ofendida dúvidas não pairam, e é o próprio impetrante quem faz essa prova com a certidão de casamento da mãe da mesma ofendida com o paciente; documento de fls. 20, casamento realizado em 17.11.90.

Não sei o que o impetrante entende por padrasto, ao sustentar que o paciente, embora casado com a mãe da vítima, não é padrasto desta, não sendo a mesma sua filha (dele) biológica.

Segundo PEDRO NUNES, *in* Dicionário de Tecnologia Jurídica, PADRASTO é a PESSOA EM RELAÇÃO AOS FILHOS DE SUA MULHER, HAVIDOS DE MATRIMÔNIO ANTERIOR DESTA.

Não se questione o fato de a mãe não ter sido casada com o pai da menor, para afastar a condição de padrasto do paciente, porque seria puro casuísmo. Além do mais, com o advento da Constituição de 1988, qualquer restrição nesse sentido seria ilegal a teor dos arts. 226 e seus parágrafos, e 227), § 6º.

Não se pode afastar o fato de que a menor ofendida é enteada do paciente, não procedendo os argumentos expendidos em plenário pelo impetrante contrários à tese de que o mesmo paciente é padrasto da vítima, mesmo porque, bastaria a convivência da menor sob o mesmo teto e sob a sua guarda, na condição de esposo da mãe da mesma ofendida, para configurar a relação negada" — fls. 53.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.596-0 — AL — (93.0005458-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Kleber Santos de Oliveira. Adv.: Francisco Guerra. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Pacte.: Kleber Santos de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 17.03.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.617-4 — SP

(Registro nº 93.0005874-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Luiz Roberto Merschpach*

Advogado: *Dr. José Roberto Moraes Amaral*

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

Paciente: *Luiz Roberto Merschpach (réu preso)*

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REGIME FECHADO. REGIME ABERTO. SOLTURA. PROVIMENTO PARCIAL.

1 — Considerando que o paciente, condenado por tráfico de entorpecente, o foi quando ainda em vigor a Parte Geral do Código Penal, ainda não reformada, cujo art. 30, § 5º, I, ensejava a condenado não perigoso, cuja pena não ultrapassasse quatro anos, o regime aberto, sendo certo que a Lei 8.072/90 não tem efeito retroativo, concede-se parcialmente a ordem, tão-somente para determinar a colocação do paciente em regime aberto de cumprimento de pena.

2 — *Habeas corpus* parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso. Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Luiz Roberto Merschpach, por seu advogado, recorre de acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou ordem de *habeas corpus* que impetrara em seu favor, com o objetivo de ser colocado imediatamente em regime aberto, com expedição de alvará de soltura, de vez que está em regime fechado de cumprimento de pena de três (3) anos de reclusão, pela prática do crime de tráfico de entorpecente, mencionando que a sentença condenatória não determinou o regime prisional, já tinha ele cumprido um terço (1/3) da pena e que até faria jus ao livramento condicional.

O parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista, é "pelo provimento parcial do recurso, para tão-somente determinar a imediata colocação do paciente em regime aberto de cumprimento de pena" (fls. 140/142).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Segundo os autos, no dia 10 de setembro de 1983, o paciente foi surpreendido quando portava, para fins de tráfico, um pequeno invólucro contendo dois gramas de maconha. Por esse fato delituoso, acabou condenado com base no art. 12 da Lei nº 6.368/76, combinado com o art. 43 do Código Penal, à pena de três (3) anos de reclusão e 50 dias-multa. A sentença condenatória data de 22 de agosto de 1984 e o paciente veio a ser preso, finalmente, cerca de sete (7) anos depois, a 28 de junho de 1991, data a partir da qual passou a cumprir a pena em regime fechado.

Na ocasião da condenação a Parte Geral do Código Penal não tinha sido ainda reformada, vigia, então, com sua antiga redação, que assim dispunha:

> "Art. 30. *Omissis.*
>
> § 1º. *Omissis.*
>
> § 2º. *Omissis.*
>
> § 3º. *Omissis.*
>
> § 4º. *Omissis.*
>
> § 5º. O condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse oito anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime

semi-aberto, desde o início, ou, se ultrapassar, após ter cumprido um terço dela em regime fechado.

I — Se a pena não for superior a quatro anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime aberto, desde o início, ...".

Já se vê, naquela ocasião o regime determinado pelo Código Penal, longe de ser fechado, era aberto, em nada se chocava com a norma do art. 35 da Lei de Tóxicos, que apenas exigia o recolhimento do réu à prisão para recorrer, sem entrar em matéria relacionada com execução de pena.

Assim, apesar da presunção de periculosidade que pesa sobre o traficante, penso que, no caso presente, de crime cometido antes da reforma da Parte Geral do Código Penal e da Lei de Crimes Hediondos, nada justifica permaneça o paciente em regime fechado de cumprimento de pena, tanto mais quando a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, não tem efeito retroativo.

O paciente é réu primário e dado ao trabalho, como expressamente ficou reconhecido na sentença condenatória.

De resto, como anotou o douto Subprocurador-Geral da República no parecer de fls. 140/142:

"

Quanto à concessão de livramento condicional, a decisão merece ser mantida. Não se admite discutir em sede de *habeas corpus* concessão de livramento condicional, uma vez que seu deferimento depende de prévia demonstração de atendimento de condições objetivas e subjetivas, que depende de apreciação de prova.

O regime de cumprimento de pena diz respeito a liberdade ou direito à locomoção, podendo ser qualquer ilegalidade ou abuso de poder relacionada a ele ser corrigido por *Habeas Corpus*.

Não há como deferir-se a soltura do paciente, eis que não houve ainda a extinção da pena."

Do exposto, dou provimento parcial ao recurso para, tão-somente, determinar a colocação do paciente em regime aberto de cumprimento de pena.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.617-4 — SP — (93.0005874-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago. Recte.: Luiz Roberto Merschpach. Advogado: José Roberto Moraes Amaral. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Luiz Roberto Merschpach (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.04.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

♦

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 2.658-7 — SP
(Registro nº 93.08338-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel*
Recorrente: *Maria Célia Ribeiro Camargos*
Advogado: *Dr. Valdomiro Matias*
Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*
Paciente: *Maria Célia Ribeiro Camargos (ré presa)*

EMENTA: PROCESSUAL E PENAL. LATROCÍNIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO (PESSOAL) E DA RÉ (EDITAL). INDIFERENÇA DA ORDEM DE INTIMAÇÃO. O PRAZO RECURSAL SE CONTA, DE QUALQUER SORTE, DA ÚLTIMA INTIMAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ORDINÁRIO 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 Anselmo Santiago, Pedro Acioli e Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto pelo advogado Valdomiro Matias, em favor de MARIA CÉLIA RIBEIRO CAMARGOS, visando o cancelamento do trânsito em julgado de sentença que a condenou à pena de 15 anos de reclusão, por latrocínio, em co-autoria com outros quatro acusados, com reabertura do prazo recursal e o benefício de apelar em liberdade.

2. A Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou ordem de *habeas corpus* impetrada contra o juiz da 2ª Vara Criminal de Itapecerica da Serra. Entendeu inafastável o trânsito em julgado da condenação, o que torna sem sentido o benefício previsto no art. 594 do Código de Processo Penal.

3. As razões recursais insistem nos argumentos da inicial, afastados pelo v. acórdão recorrido, ou seja:

— anulação de nota do trânsito em julgado da condenação, porque a intimação do defensor da paciente, ora recorrente, foi realizada antes da intimação da ré.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, como acabamos de ver, o impetrante tem por escopo a declaração de que a sentença penal que condenou a paciente não transitou

em julgado. Teria havido nulidade porque, primeiramente, fez-se a intimação do advogado. Só depois é que se intimou a ré.

No caso concreto, o advogado foi intimado pessoalmente da sentença condenatória em 10/10/91 (fl. 36). A ré, em 05/09/91 (fl. 33), através de edital.

À fl. 37 se acha certidão, dando conta de que em 09/12/91 havia transitado em julgado para "MARIA CÉLIA RIBEIRO CAMARGOS e seu defensor" a sentença condenatória.

A questão é pacífica neste Tribunal. Tanto faz intimar o advogado em primeiro lugar como intimar em último. De qualquer sorte, o prazo recursal só se conta da última intimação.

> "PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONHECIMENTO. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. APELO EM LIBERDADE.
>
> I — .....*omissis* .....
>
> II — A intimação da sentença condenatória ao réu e ao defensor é regra que se impõe, à luz da disposição constitucional que consagra o princípio da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, LV). É irrelevante a ordem em que se venha processar a intimação, todavia o prazo recursal conta-se a partir da data da que por último se tenha realizado.
>
> III — .....*omissis* ..... (HC nº 32-RJ. Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI. DJU de 21/08/89, p. 13.329).
>
> "PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.
>
> Ordem de sua efetivação. Intimados o réu e seu defensor, conta-se da última diligência o prazo para apelar, não importando ao trânsito em julgado da sentença a ordem cronológica em que cumprida a dúplice intimação" (RHC nº 844-SP. DJU de 05/11/90, p. 12.436. Rel. Min. JOSÉ DANTAS).

O recorrente também alega que a paciente tem o direito de recorrer em liberdade. O acórdão recorrido observou que não se pode cogitar da questão, uma vez que houve trânsito em julgado.

Senhor Presidente, tenho para mim que, em princípio, poder-se-ia discutir a possibilidade de apelar-se solto, pois a paciente é primária, tem bons antecedentes, e a sentença não circunstanciou a necessidade do recolhimento para apelar. Ocorre que em virtude do trânsito em jul-

gado, a condenação, em princípio, não pode mais ser revista. Só se aparecer fato novo. Em outras palavras, se a paciente tivesse o direito de apelar, poderia fazê-lo em liberdade. Mas como não se pode mais falar em "apelação", terá que ficar presa e cumprir pena.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 2.658-7 — SP — (93.08338-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Maria Célia Ribeiro Camargos. Adv.: Dr. Valdomiro Matias. Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacte.: Maria Célia Ribeiro Camargos (ré presa).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12.04.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 138-0 — RJ
(Registro nº 89.0011943-5)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Carlos Alberto Ribeiro da Costa*

Advogado: *Dr. Macário de Lemos Picanço*

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

Recorrido: *Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Rio de Janeiro*

EMENTA: Funcionário. Substituto de serventia. Auxiliar contratado. Invalidação da portaria que o designou para a função.

I — Compete ao Corregedor-Geral da Justiça designar o substituto de serventuário e, portanto, revogar a designação efetivada (Resolução nº 1, de 1975, art. 44, XIII, e Resolução nº 5, de 1977, art. 105, § 2º).

II — A superveniência do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da atual Constituição não teve o condão de assegurar ao impetrante direito líquido e certo à designação, tanto mais que o ato atacado foi praticado sob a égide da Constituição anterior.

III — Recurso ordinário desprovido.

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 notas taquigráficas anexas, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso ordinário, manifestado por CARLOS ALBERTO RIBEIRO DA COSTA, contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que lhe denegou a segurança impetrada contra ato do Desembargador Corregedor-Geral da Justiça, que tornou sem efeito a portaria que o designou para exercer a função de substituto do Cartório de Paz, Registro Civil e Tabelionato de Iguaba Grande, 2º Distrito de São Pedro da Aldeia. O referido aresto está assim ementado (fls. 48):

> "SUBSTITUTO DE SERVENTIA. AUXILIAR CONTRATADO. REVOGAÇÃO DO ATO QUE O DESIGNOU PARA A FUNÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. É atribuição do Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça a designação e a destituição de substituto do titular da serventia. Recaindo a designação em auxiliar contratado sob o regime da CLT, pela ausência de servidor estatutário, tem-se como feita em caráter excepcional e precário, revogável a qualquer momento. Inexistência de direito líquido e certo à manutenção da função. Denegação da segurança".

Alega, em suma, o recorrente, que, segundo o art. 105 da Resolução nº 5/77, cabe ao titular de cada serventia fazer a indicação de quem deva ser seu substituto e, ademais, o superveniente artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da atual Constituição da República o tornou estável.

Indo os autos ao Excelso Pretório, este, através do ilustre Ministro Aldir Passarinho, Relator do feito, determinou a sua remessa a este Tribunal (Constituição, art. 105, II, *b*).

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. João Paulo Alexandre de Barros, ilustre Subprocurador-Geral da República, opinou pelo não provimento do recurso (fls. 72-76).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Funcionário. Substituto de serventia. Auxiliar contratado. Invalidação da portaria que o designou para a função.

I — Compete ao Corregedor-Geral da Justiça designar o substituto de serventuário e, portanto, revogar a designação efetivada (Resolução nº 1, de 1975, art. 44, XIII, e Resolução nº 5, de 1977, art. 105, § 2º).

II — A superveniência do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da atual Constituição não teve o condão de assegurar ao impetrante direito líquido e certo à designação, tanto mais que o ato atacado foi praticado sob a égide da Constituição anterior.

III — Recurso ordinário desprovido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao denegar a segurança, argumentou o voto condutor do aresto recorrido, da lavra do seu Relator, o ilustre Desembargador Nelson Pecegueiro do Amaral (fls. 50-51):

"O ato impugnado pelo impetrante está consubstanciado na Portaria nº 18.920, de 04.11.87, do Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral da Justiça, que revogou a Portaria nº 14.597/85, que o designara para exercer as funções de substituto no Cartório de Paz, Registro Civil e Tabelionato de Iguaba Grande, 2º Distrito de São Pedro da Aldeia.

Como explicado pela ilustre autoridade apontada como coatora, o impetrante é contratado pelo regime da CLT, e malgrado a inexistência de serventuário estatutário nas comarcas do interior, a orientação do Eg. Conselho da Magistratura e da Eg. Corregedoria-Geral é no sentido de que os celetistas não podem exercer as funções de substituto do titular.

O ato hostilizado pelo impetrante foi praticado por autoridade competente, no caso o Exmo. Sr. Corregedor-Geral da

Justiça, a quem cabe a atribuição de designar o substituto do serventuário (art. 44, XVIII, da Resolução nº 1, de 1975), dispondo a Resolução nº 5, de 1977, art. 105, § 2º que a substituição deverá recair no escrevente juramentado (ora Técnico Judiciário Juramentado) com maior tempo de serviço no cartório.

Desse modo, o Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça, a quem cabe designar, cabe também revogar a designação, e, no caso, a função de substituto foi atribuída ao impetrante em caráter excepcional, pela inexistência de serventuário estatutário na comarca, sendo, pois, precária, e existindo obstáculo legal ao seu aproveitamento.

Não há, assim, ilegalidade alguma, nem abuso de poder, no aro de que se queixa, não tendo ele direito líquido e certo a proteger pela via mandamental".

No contexto assinalado, não há divisar, à vista da invocada Resolução, nenhum direito líquido e certo a amparar o impetrante.

A superveniência do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da atual Constituição da República não tem o condão de atingir o ato atacado, porquanto editado sob a égide da Constituição anterior. Ademais, ainda que se admita que o impetrante esteja ao amparo do dispositivo transitório, matéria essa não examinada pelo acórdão recorrido, tal circunstância não tem o condão de invalidar o ato malsinado, pois o fato de ser ou não estável não lhe dá o direito à designação almejada.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 138-0 — RJ — (89.0011943-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Carlos Alberto Ribeiro da Costa. Adv.: Macário de Lemos Picanço. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.03.93 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 335-0 — CE

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Estado do Ceará*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza-CE*

Litis.: *Hercílio de Matos Moreira e outros*

Advogados: *Drs. Inês Silvia de Sá Leitão Ramos, e Paulo Teles da Silva e outro*

EMENTA: MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CAUTELAR. REVOGAÇÃO POSTULADA VIA MANDADO DE SEGURANÇA.

Justifica-se a concessão de medida liminar *inaudita altera parte*, ainda quando ausente a possibilidade de o promovido frustrar a sua eficácia, desde que a demora de sua concessão possa importar em prejuízo, mesmo que parcial, para o promovente.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Os litisconsortes do presente feito, oficiais inativos da Polícia Militar, promoveram contra o

Estado do Ceará uma ação cautelar inominada preparatória de uma principal em cuja sede desta última seria discutida a restauração da gratificação de representação que vinham percebendo na reserva e que se lhes foi retirada pela Lei nº 11.346/87.

Requereram — e obtiveram — liminar para que tivessem assegurada a percepção de referida gratificação até o deslinde da ação principal.

A tanto foram motivados pela circunstância de o Egrégio Tribunal local ter concedido segurança restabelecendo tal gratificação para várias colegas dos litisconsortes, bem como por ter a própria Polícia Militar, administrativamente, restaurado mencionada verba para outros oficiais inativos.

Inconformado porque referido despacho foi proferido *inaudita altera parte*, o Estado do Ceará impetrou mandado de segurança com o fito de desconstituí-lo.

Malsucedido nesse seu intento, agitou o recurso ordinário de que ora se cuida, respondido tempestivamente pelos litisconsortes, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CAUTELAR. REVOGAÇÃO POSTULADA VIA MANDADO DE SEGURANÇA.

Justifica-se a concessão de medida liminar *inaudita altera parte*, ainda quando ausente a possibilidade de o promovido frustrar a sua eficácia, desde que a demora de sua concessão possa importar em prejuízo, mesmo que parcial, para o promovente.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O inconformismo do recorrente está, em primeiro lugar, no fato de a liminar ter sido concedida *inaudita altera parte*.

Entende o recorrente que, além do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, há de estar presente um terceiro elemento para que seja concedida a liminar *initio litis*, qual seja um fundado receio de que o réu, tomando conhecimento da ação, possa tornar ineficaz a medida postulada. No caso, porque não há como o Estado frustrar a medida requerida,

não haveria motivo para a sua concessão. Daí a ilegalidade da medida liminar.

É certo que seria remota a possibilidade de o Estado frustrar a realização da liminar reclamada; todavia, ainda quando não estando presente essa possibilidade, mesmo assim a prestação jurisdicional provisória pode ser antecipada, desde que a demora de sua concessão possa causar prejuízo a quem a postula, como certamente causa a quem reclama verba de natureza alimentar que já estava incorporada à receita dos litisconsortes.

Demais disso, acrescente-se que a liminar não encerra o torvo da irrevogabilidade, podendo, como sabido, ser desfeita desde que o juiz entenda que desapareceram os motivos que a embasaram, podendo isso acontecer, *v.g.*, à luz dos subsídios trazidos na contestação.

Outro ponto atacado pelo recorrente estaria em que, ao contrário do que os litisconsortes afirmam, não estariam eles a sofrer dano irreparável com a vigência da Lei nº 11.346/87, que extinguiu a gratificação acima indicada.

A mim me parece que a subtração de uma parcela dos vencimentos de qualquer assalariado importa em que se sofra um dano irreparável.

Por evidente se induz que, via de regra, o assalariado tem os seus vencimentos comprometidos com alimentação, habitação, transporte, médicos, remédios, lazer, etc., e de tal sorte que qualquer retenção inusitada importa em provocar desfalque intolerável.

Certamente foi à luz dessas premissas que o juiz monocrático exercitou o seu regular poder de cautela por isso que não percebo nenhum exagero de sua conduta que importou em conceder a medida liminar cuja revogação o recurso em análise busca obter.

Por tais razões, nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 335-0 — CE — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Estado do Ceará. Advogada: Inês Silvia de Sá Leitão Ramos. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza-CE. Litis.: Hercílio de Matos Moreira e outros. Advs.: Paulo Teles da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03.05.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 607-0 — MG
(Registro nº 90.0009275-2)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*
Recorrentes: *Assuero Araújo Fontoura de Oliveira e outros*
Advogados: *Drs. Ayrton José Cabral e outro*
T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*
Impetrado: *Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais*
Recorrido: *Estado de Minas Gerais*
Advogado: *Dr. Francisco Deiro Couto Borges*

EMENTA: Funcionário público. Gratificação de Estímulo à Produção Individual — GEPI.

I — Ao editar a Resolução nº 1.875, de 15.06.89, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais não agiu de forma arbitrária, desrespeitando o princípio constitucional do direito adquirido e lesando direito líquido e certo dos impetrantes de continuarem a perceber o mesmo número de pontos a que tinham direito por ocasião da aposentadoria, convertidos em moeda corrente com base nos índices vigentes ao tempo de cada pagamento. Confirmação do acórdão denegatório da segurança.

II — Recurso ordinário desprovido.

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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: ASSUERO ARAÚJO FONTOURA DE OLIVEIRA E OUTROS, na qualidade de funcionários aposentados integrantes do "Quadro Permanente de Tributação, Fiscalização e Arrecadação", impetraram mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, sob a alegação de que a autoridade coatora, ao editar a Resolução nº 1.875, de 15-6-89, reduziu a Gratificação de Estímulo à Produção Individual — GEPI, já incorporada, por força de lei, aos seus proventos de aposentadoria, no que agiu com injustificável arbítrio, desrespeitando o princípio constitucional do direito adquirido e lesando direito líquido e certo de continuarem a perceber o mesmo número de pontos a que tinham direito por ocasião da aposentadoria, convertidos em moeda corrente com base nos índices vigentes ao tempo de cada pagamento.

Julgando a causa, as Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegaram a segurança, ao argumento, em suma, de que a alegada lesão a direito líquido e certo dos impetrantes de continuarem a receber o mesmo número de pontos da GEPI, por ato ilegal, arbitrário ou abusivo da autoridade impetrada, não foi suficientemente comprovada.

Daí o presente recurso ordinário, em que os impetrantes, após apreciarem, exaustivamente, a legislação de regência, concluem por pedir a reforma do acórdão recorrido, com a concessão da segurança.

Contra-arrazoado o recurso pelo Estado de Minas Gerais (fls. 100-108), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Sylvio Fiorêncio, ilustre Subprocurador-Geral, pelo seu não provimento (fls. 123-125).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Funcionário público. Gratificação de Estímulo à Produção Individual — GEPI.

I — Ao editar a Resolução nº 1.875, de 15-6-89, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais não agiu de forma arbitrária, desrespeitando o princípio constitucional do direito adquirido e lesando direito líquido e certo dos impetrantes de continuarem a perceber o mesmo número de pontos a que tinham direito por ocasião da aposentadoria, convertidos em moeda corrente com base nos índices vigentes ao tempo de cada pagamento. Confirmação do acórdão denegatório da segurança.

II — Recurso ordinário desprovido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao denegar a segurança, argumentou o douto voto condutor do aresto recorrido, da lavra do ilustre Desembargador Leonídio Doehler (fls. 76-81):

"Em relação ao mérito, não há, *data venia*, fundamento para a concessão da segurança, porque a alegada lesão a direito líquido e certo dos impetrantes de continuarem a receber o mesmo número de pontos da GEPI, por ato ilegal, arbitrário ou abusivo da autoridade coatora, não foi suficientemente comprovada.

Pelos contracheques apresentados pelos impetrantes, vê-se que os proventos do mês de junho de 1989 foram consideravelmente superiores aos que lhes haviam sido pagos no mês de maio do mesmo ano, tomando-se por base os valores pagos em cruzados novos (NCz$), ainda que se leve em conta a defasagem resultante da inflação, tomando-se por base os índices aplicáveis naquele período.

A digna autoridade coatora explica esse aumento nominal dos valores pagos, alegando que a redução do número de pontos pagos foi compensada pelo aumento de cada ponto de NCz$ 0,46 para NCz$ 1,00, de modo que os impetrantes não sofreram, na realidade, qualquer diminuição nos respectivos proventos.

Poder-se-ia alegar que a redução do número de pontos poderá importar na virtual diminuição dos seus proventos para

o futuro, na hipótese de os reajustes dos valores dos pontos não corresponderem aos índices da inflação.

Esse argumento não pode, porém, servir de base para a concessão da segurança, por tratar-se de mera conjectura ou de um acontecimento ainda em expectativa, não provado nos autos e não suscetível de ser demonstrado por antecipação, uma vez que dependerá dos critérios a serem adotados e dos índices a serem tomados por base para a correção dos valores dos vencimentos dos funcionários e dos proventos dos aposentados.

Ocorre, além disso, que o risco de prejuízo não emana claramente da prova dos autos, fazendo-se necessária a produção de prova complementar, como a pericial, para a demonstração da ocorrência desse alegado prejuízo, o que o mandado de segurança, por sua natureza, não comporta.

Ocorre, finalmente, que a concessão de segurança para proporcionar o aumento de vencimentos ou dos proventos de aposentadoria dos impetrantes, com a derrogação indireta de parte do Decreto Estadual, que alterou a base de cálculo dos proventos dos funcionários aposentados, importaria na desconsideração do teor da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Tomar-se por base os vencimentos dos funcionários da ativa ou qualquer termo de comparação ou paradigma para aumentar os proventos dos aposentados, ainda que sob o pretexto de não ter sido mantido o mesmo número de pontos da GEPI para o seu cálculo, através do remédio judicial excepcional do mandado de segurança, importaria, assim, em desrespeito à orientação da jurisprudência consubstanciada no teor da referida Súmula.

A matéria tem sido objeto de decisões reiteradas deste Egrégio Tribunal, através destas mesmas Colendas Câmaras Cíveis Reunidas, como se vê pelo teor do venerando acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 5.268, de que foi Relator o eminente Desembargador Oliveira Leite e, mais recentemente, nos Mandados de Segurança nºs 5.326, 5.274, 5.293, 5.299 e 5.300, de que foi relator o eminente Desembargador Rubem Miranda.

Do teor do primeiro, constam as seguintes considerações, cuja transcrição me parece oportuna, tendo-se em vista o exame que, através delas, é feito da matéria ora em julgamento:

"O requerente alardeia ter direito adquirido a uma certa quantidade de pontos, a título de GEPI, conversíveis em moeda. Justamente aí está o seu equívoco. Como se vê a fls. 20, pela leitura do Decreto 25.169, a GEPI "é atribuída sob forma de pontos, segundo o esforço do funcionário, a responsabilidade do cargo e o grau de complexidade das tarefas executadas e em forma de Adicional Especial variável". Tal norma, baixada com a nova redação do Decreto 29.635/89, não esqueceu o caso dos inativos: "A Secretaria de Estado da Fazenda providenciará a revisão da GEPI devida ao funcionário inativo, adequando-se às normas deste Decreto, especialmente no tocante ao limite mensal" (art. 3º, modificado, fls. 20). Parágrafo único:

"Em nenhuma hipótese a revisão prevista no *caput* poderá acarretar deduções nos proventos devidos ao inativo" (*ibidem*). Vê-se claramente: a norma preserva os proventos do inativo, tomados em seu todo. A pontuação é simples critério para aferição e dimensionamento da gratificação.

Como demonstrado nos autos, os novos critérios não aviltaram os proventos do impetrante. Ao contrário, como demonstrado nos autos e salientado nas informações da autoridade chamada coatora, os proventos integrais do impetrante passaram de NCz$ 3.053,71, em maio de 1989, para NCz$ 5.241,19 em junho (ver cheques a fls. 40 e 50), tendo o código 096 passado de NCz$ 1.263,10 de maio para NCz$ 3.136,00 em junho. A redução dos proventos é que se tornou defesa, à leitura da norma. O critério e os métodos de apuração ou de constituição da GEPI não incidem na proibição mesmo porque (como da índole da gratificação) são fruto da ação discricionária do Estado. Como tal, não poderiam constituir-se em direito adquirido.

Ao que parece, o verdadeiro propósito do impetrante é, habilmente, combinar duas situações: permanecer com direito aos NCz$ 4.552,42 pontos, ao valor cada um de NCz$ 1,00, atingindo uma remuneração superior a muitos funcionários da ativa.

O excelente acórdão da lavra do eminente Desembargador Sérgio Lellis Santiago, citado pelo próprio impetrante ("Jurisprudência Mineira", vol. 95/96, págs. 182 e seguintes) mostra *ad saciem* como, de regra, o funcionário, ao

passar para a inatividade remunerada, rompendo seu dever de trabalho para com o Estado estratifica o momento e, com isto, deixa de receber os vencimentos do cargo que tinha ocupado, passando a receber os proventos da aposentadoria que se formam pela globalidade das parcelas que compunham os vencimentos. Inexistente a paridade entre os funcionários da ativa e os inativos, ao menos à luz da Constituição revogada, também não se pode dizer que a simples alteração nos cálculos da GEPI, comum aos ativos e inativos, tenham violado o artigo 40, § 4º, da Constituição de 1988. Isto porque não diminuiu os proventos.

A situação nova, estabelecida na Resolução nº 1.875/89, não piorou as condições de remuneração do impetrante, vista (a remuneração) no seu todo, na globalidade de suas parcelas, adotadas por conveniência do Estado. O direito à irredutibilidade dos proventos assegurada na nova redação do Decreto nº 25.169, com os termos do Decreto 29.635/89, foi fielmente observado, como respeitado o foi o direito adquirido do impetrante aos proventos que recebia. No mais é pretender uma demasiada extensão de conseqüências imprevisíveis, àquele proclamado direito.

Nos limites do mandado de segurança, não se vislumbra direito líquido e certo do impetrante a manter uma pontuação que serve de mero instrumento para a apuração dos proventos".

Trata-se de hipótese idêntica à do presente mandado de segurança, pelo que nada mais é necessário acrescentar-se como fundamento para a sua denegação.

Denego, portanto, a segurança".

Os doutos fundamentos supratranscritos não foram infirmados pelas esforçadas razões dos recorrentes.

Adotando aqueles fundamentos, como razão de decidir, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 607-0 — MG — (90.0009275-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Rectes.: Assuero Araújo Fontoura de

Oliveira e outros. Advs.: Ayrton José Cabral e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advogado: Francisco Deiro Couto Borges.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.03.93 — 2ª Turma).

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

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

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.278-0 — RJ
(Registro nº 91.0018676-7)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Benedicto Scisnio Dias*

Advogada: *Dra. Lúcia Regina S. D. Peres*

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

Impetrado: *Presidente da 1ª Comissão de Inquérito da Corregedoria-Geral da Justiça*

EMENTA: Administrativo. Instauração de inquérito, mediante denúncia anônima. Possibilidade. Anistia. Não caracterização.

I — A instauração de inquérito administrativo, ainda que resultante de denúncia anônima, não encerra, no caso, qualquer ilegalidade.

II — Não havendo ainda contra o impetrante qualquer sanção administrativa, não há cogitar-se da anistia prevista no art. 29 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

III — Recurso ordinário desprovido.

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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por BENEDICTO SCISNIO DIAS, Tabelião vitalício do 14º Ofício de Notas de Niterói, postulando seja trancado ou extinto inquérito administrativo a que responde perante a Primeira Comissão Permanente de Inquérito, da Corregedoria-Geral da Justiça, sob o argumento de haver sua instauração decorrido de denúncia mediante carta anônima, vedado o anonimato pela Constituição Federal (art. 5º, IV), além de ter sido alcançado pela anistia concedida pelo art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição estadual.

A 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a segurança em acórdão assim ementado (fls. 48):

> "A instauração de inquérito administrativo, ainda que resultante de denúncia anônima, não encerra qualquer ilegalidade.
>
> Quanto à invocada anistia, não havendo ainda contra o impetrante qualquer sanção administrativa, nela não se pode falar".

Inconformado, o impetrante manifestou o presente recurso ordinário (fls. 52-54), em que renova os argumentos anteriormente expendidos, acrescentando que a decisão deixou de apreciar petição em que

requeria a citação do Corregedor da Justiça no pólo passivo da ação mandamental.

Após manifestação da Procuradori-Geral da Justiça (fls. 56-58), o processamento do recurso foi admitido (fls. 60-61), subindo os autos a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Getúlio Rivera Velasco Cantanhede, manifestou-se pelo seu improvimento (fls. 69-71).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Instauração de inquérito, mediante denúncia anônima. Possibilidade. Anistia. Não caracterização.

I — A instauração de inquérito administrativo, ainda que resultante de denúncia anônima, não encerra, no caso, qualquer ilegalidade.

II — Não havendo ainda contra o impetrante qualquer sanção administrativa, não há cogitar-se de anistia prevista no art. 29 do ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

III — Recurso ordinário desprovido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao denegar a segurança, aduziu o acórdão recorrido (fls. 49):

> "Nenhuma ilegalidade existe na abertura de inquérito administrativo contra o impetrante, eis que a autoridade pode proceder de ofício, sendo irrelevante a maneira que os fatos lhe sejam levados ao conhecimento.
>
> De outro lado, se o impetrante não foi punido, não há falar em anistia".

A transcrita fundamentação está correta, como bem mostra o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 70):

> "O acórdão deve ser confirmado por seus próprios fundamentos.
>
> Em primeiro lugar, esclareça-se que a denúncia anônima estava instruída com vários documentos, conforme assinalam as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora,

o que levaram, com a instauração do inquérito, a comprovar que a assinatura da testadora é falsa.

Ora, inexiste nenhuma lei que impeça a instauração de inquérito administrativo com fundamento em carta anônima, lastreada em documentos hábeis à comprovação do ilícito denunciado.

É certo que a autoridade geralmente procede a uma sindicância, mas, quando já tem elementos que levam à provável autoria, pode desencadear o inquérito administrativo, tal como aconteceu no presente caso, em que redundou na verificação da existência de falsidade.

Também, não há que falar-se em anistia, se o impetrante sequer foi punido em decorrência do fato denunciado e em apuração no inquérito.

Irrelevante, finalmente, o não aditamento da inicial, em decorrência de não ter ocorrido prejuízo para o impetrante".

Isto posto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.278-0 — RJ — (91.0018676-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Benedicto Scisnio Dias. Adva.: Lúcia Regina S. D. Peres. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Presidente da 1ª Comissão de Inquérito da Corregedoria-Geral da Justiça.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.03.93 — 2ª Turma).

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

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

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.330-0 — RS

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrentes: *Maria Thereza Vasques Ramos e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Secretário de Estado de Recursos Humanos e Modernização Administrativa*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Icle Iriondo Ramos e outros, e Eliana Soledade Graeff Martins e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITAÇÃO DE IDADE. DISPENSA PARA FUNCIONÁRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA.

I — Contém discriminação arbitrária o dispositivo editalício que estabelece idade-limite, para inscrição em concurso público, apenas para o não funcionário.

II — Nega-se a segurança quando ocorrente o prazo decadencial.

III — Recursos conhecidos e providos, com exceção para a recorrente que impetrou tardiamente o *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, em relação ao pleito de Leila Amaral Elias, e em dar provimento aos demais. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

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

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida-se de recurso em mandado de segurança em que se debate sobre o problema da fixação do limite de idade para ingresso no serviço público, bem como da dispensa dessa exigência para quem já seja funcionário público.

O r. aresto deu por constitucionais tanto a indicada limitação a 45 (quarenta e cinco) anos, como a referida dispensa.

Contra tal posicionamento, *Maria Thereza Vasques Ramos, Marilene Sanches Queirós, Santa Cecília Gouveia Paulo e Leila Amaral Elias* lançaram a presente irresignação pois que foram aprovadas em concurso público para professor do Estado do Rio Grande do Sul, onde obtiveram aprovação e foram nomeadas posteriormente, mas antes da posse, tornadas sem efeito, sob a alegação de que fora desobservado o limite de idade exigido em lei.

Anote-se que, com relação à recorrente Leila Amaral Elias, a sua nomeação foi tornada sem efeito em 23 de outubro de 1990 e o presente *writ* só foi interposto em 11 de março de 1991, quando já consumado o prazo decadencial, por essa razão, também, que a ela foi negada a segurança.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em bem lançado parecer, manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Incensurável o v. acórdão na parte em que anotou que a nomeação de *Leila Amaral Elias* foi tornada sem efeito em 23 de outubro de 1990 e o presente *writ* só foi interposto em 11 de março de 1991, operando-se, por isso, a decadência. Aliás, nesse ponto, não foi lançado pela recorrente *Leila Amaral Elias* nenhum inconformismo contra o acórdão recorrido, tendo sido, a tanto, silente.

O mesmo acerto, contudo, não pode ser reconhecido no aresto quando tem por correto o preceito editalício que estabeleceu limite máximo de idade apenas para o concorrente que não seja funcionário público.

Não por entender ser de todo impossível estabelecer-se limite de idade para o ingresso no serviço público, visto que não me filio à corrente dos que assim se posicionam.

É que tenho por arbitrária a discriminação constante do edital quando, por um lado, estabelece a regra da limitação de idade para que se possa participar do exame mas, por outro, permite ao funcionário público concorrer mesmo já contando com anos de vida que ultrapasse o limite fixado.

É essa discriminação que repudio, pois essa circunstância demonstra que o limite de idade imposto não tem explicação razoável.

Apenas por questão de registro para que deixe bem definido, de logo, o meu posicionamento sobre o tema, afirmo que tenho por cabível, em certos e determinados casos, a fixação do limite de idade nos concursos públicos. Aliás, sobre o assunto, chamo a atenção para a profundidade dos ensinamentos lançados pelos eminentes Ministros da Suprema Corte quando do julgamento plenário de 14 de dezembro de 1990, no Recurso em Mandado de Segurança nº 21.046-0, de que foi Relator o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.

Ali, o eminente Ministro ALDIR PASSARINHO observou que a garantia constitucional reclamada pelos recorrentes, ínsita no inciso XXX do art. 7º da Constituição Federal, não pode ser compreendida em termos absolutos. *"O que se há de ver, na verdade, é se há cabimento para a diferenciação em razão da idade"*. Por isso que *"quando se pode ter como presente aspecto de razoabilidade na exigência, deve ser admitida"*.

É certo, como afirmou, em primorosa lição, o eminente Ministro PAULO BROSSARD — único voto destoante naquele mesmo julgado, dando por cabível discriminação idêntica à posta no caso em exame —, ao fazer um levantamento histórico desde a Carta Política de 1981 até a atual, que, no tocante ao princípio da igualdade, de que a discriminação em razão de idade é colorário, *"a Constituição de 5 de outubro de 1988 não introduziu novidade. Já era assim no Direito anterior; houve variações na formulação do princípio, expresso ora sob forma sintética, ora sob forma analítica; mas o preceito não é novo"*.

Todas as Constituições do Brasil sempre albergaram o princípio segundo o qual *todos são iguais perante a lei*. Inobstante isso, a própria Constituição *"está cheia de diferenciações e até de discriminações, que não são de menor importância. Em matéria de idade, a Constituição menciona, por vezes, a idade de setenta anos como limite. É o caso dos arts. 40, inciso II, 93, inciso VI, e 129, § 4º. Estabelece uma idade mínima — artigos 14, 73, 87, 89, 101, 104, 107, 111, 123, 128; ou, então, a máxima para admissão em serviço público — artigo 37 combinado com o artigo 228, artigo 8º, inciso 33 — ou de 14 anos — artigo 7º, inciso 33, combinado com o § 1º do artigo 227; ou diz que 'a lei disporá sobre os*

limites de idade para transferência de militar para a inatividade', art. 42, § 9º".

Salientou Sua Excelência que *"dir-se-á que a Constituição assim o fez e poderia fazê-lo por ser Constituição. Não o contesto, mas menciono o fato de a própria Constituição, a despeito da sua categórica e solene prescrição de igualdade perante a lei, 'sem distinção de qualquer natureza', discriminar situações, tratando cada uma delas diferentemente".*

Mencionou o fato *"para mostrar que a regra da igualdade, por sinal uma regra solar, está longe de ser absoluta; ela é relativa, a despeito da sua linguagem; mais traduz um anseio do homem do que uma realidade do mundo".*

Chamou à colação SAN TIAGO DANTAS quando disse que *"os homens são desiguais na sociedade e na natureza, tanto quanto as coisas, os lugares, os fatos e as circunstâncias. O princípio da igualdade jurídica não traduz, no campo do direito — como uma opinião atrasada ou tendenciosa quer fazer crer — o desconhecimento dessa desigualdade natural".*

Igualmente trouxe à lume a lição de FRANCISCO CAMPOS segundo a qual *"a lei não poderá discriminar senão quando haja fundadas razões de fato que indiquem a existência de diferenças reais. Ora, onde a discriminação já é um dado de fato, a lei que reconhece a diferença, para tratar cada caso de acordo com a sua natureza específica, não está definitivamente discriminando".*

Todavia, estou como esteve o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE naquele julgado, cujas idéias reproduzo numa versão livre, vez que, aqui, como lá, não está presente a questão delicada de saber se haverá ou não casos em que a fixação do limite de idade se poderá legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher. Mas cuida-se de analisar se é compatível com o espírito constitucional excluir-se *da regra geral da idade-limite, candidatos que já sejam servidores públicos. Aí, o conteúdo da exceção faz claro que não se cuida de uma discriminação ditada por exigências etárias das funções do cargo considerado.*

Lembrou Sua Excelência que *a razão histórica da regra e da exceção tradicionais era manifestamente a de poupar o Tesouro da aposentadoria de curto prazo que perdeu sua razão de ser com o art. 202, § 2º, que deu hierarquia constitucional à conquista social da contagem recíproca, para a aposentadoria, de tempo de serviço público e na atividade privada.*

Assim, admito — em tese — ser possível, por ser relativo o conceito de igualdade, fixar-se *uma discriminação ditada por exigências etárias das funções do cargo considerado quando "se exija um vigor físico excepcional, ou, mais que isso, para uma carreira onde se requeira o estímulo de alguma perspectiva de tempo, para galgar estágios superiores mais bem recompensados"*, como bem realçou o eminente Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, no julgamento referenciado, pois *é preciso que haja um vínculo de correlação lógica entre o traço diferencial adotado e o objetivo de interesse social colimado pela lei, isto é, que haja a racionalidade da classificação.*

No caso, contudo, é absolutamente irracional e arbitrária a discriminação feita em favor dos candidatos já servidores, razão pela qual dou provimento aos recursos interpostos, apenas mantendo íntegro o *decisum* recorrido na parte em que declarou ocorrida a decadência quanto ao pleito de *Leila Amaral Elias*, pelo que desacolho o seu pedido.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.330-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Rectes.: Maria Thereza Vasques Ramos e outros. Advs.: Icle Iriondo Ramos e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Secretário de Estado de Recursos Humanos e Modernização Administrativa. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Eliana Soledade Graeff Martins e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em relação ao pleito de Leila Amaral Elias, e deu provimento aos demais (em 16.12.92 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.397-0 — MG

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Gláucia Júlio Silveira Silva*

Advogados: *Oswander F. Oliveira e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*
Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara de Formiga-MG*
Recorrido: *José Augusto de Souza Mello*
Advogado: *Sebastião Gonçalo Augusto de Souza*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ESCRIVANIA JUDICIAL. DESIGNAÇÃO PROVISÓRIA. LEI Nº 9.776/89-MG E RESOLUÇÃO Nº 142/89. PREFERÊNCIA. CRITÉRIO LEGAL A SER ADOTADO. INEXISTÊNCIA DE FACULDADE DO DIRETOR DO FORO.

Disciplinando a norma de regência, de forma cogente, os critérios de preferência, não há lugar para preterição, ao argumento de que a lei prevê mera faculdade, quando dispõe taxativamente que a autoridade competente *deverá* e não *poderá* praticar o ato, caso que implicaria, aí sim, em simples faculdade.

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, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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, 19 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A segurança foi impetrada contra ato do Dr. Juiz de Direito e Diretor do Foro da Comarca de Formiga, pela servidora Gláucia Júlio Silveira Silva.

Alega que, com o advento da Lei nº 9.776/89, que reestruturou o Foro Judicial de Primeira Instância do Estado até a realização de concurso público e o respectivo preenchimento dos cargos, cabe ao Diretor do Foro a designação do servidor para ocupar vaga existente, pelo prazo máximo de seis meses, evitando-se prejuízos ao bom andamento do serviço forense.

Devendo a designação recair, obrigatoriamente, no servidor mais antigo e, no caso de empate, no mais idoso, a autoridade apontada coatora, mesmo tendo conhecimento da preferência da impetrante para exercer as funções de Escrivão Judicial, designou o serventuário José Augusto de Souza Mello, que além de ter menos tempo de serviço, é mais novo.

Por considerar o ato abusivo e ilegal, requereu reconsideração, mas esta foi indeferida, sem análise dos critérios previstos no art. 7º da Resolução nº 142/89. Daí recorrer ao mandado de segurança, objetivando a revogação da Portaria nº 02/90, na parte da designação, até o provimento definitivo do cargo.

Contando com a intervenção do litisconsorte, o pedido foi regularmente processado até que o Egrégio Tribunal de Justiça, contra o voto do Relator, denegou a segurança. Concluiu o voto vencedor:

> "Assim, cuidando-se de uma designação provisória, precária, e não o aproveitamento de efetivos, o artigo 7º da Resolução nº 142/89 estabelece apenas normas de orientação ao Diretor do Foro, mesmo porque os estabilizados constitucionalmente se encontram em situações idênticas. Não vincula o juiz. É uma faculdade. O que deve preponderar, na escolha para tal designação, é o **interesse público**, sem a menor réstia de dúvida.
>
> Só por aí se vê que a impetrante não tem a seu favor direito líquido e certo a amparar-lhe a pretensão a uma designação precária, estando em igualdade de condições, como servidora pública, com o litisconsorte" (fls. 106/107).

Recorre ordinariamente a impetrante insistindo na afronta à lei de regência.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A douta Subprocuradoria da República assim colocou a espécie:

> "Por primeiro, é de se salientar que a recorrente e o terceiro, nomeado para o cargo de escrivão judicial, constituem-se em serventuários estáveis, não concursados, por isso não efetivos.
>
> E lei estadual, sob pena de ferir a Constituição, não poderia dispor de **provimento efetivo**, sem o cumprimento da realização de concurso público, como a melhor doutrina e a jurisprudência têm reiterado.
>
> E observe-se que o invocado artigo da lei estadual, antes transcrito, apenas estabelece o direito de o substituto, transitoriamente designado, perceber a diferença de vencimentos enquanto perdure a situação.
>
> Por sua vez, o dispositivo da resolução do Tribunal, também transcrito acima, necessariamente deve ser tomado como mero orientador de procedimento a adotar-se, sem caráter imperativo, pois, fosse ao contrário, exorbitaria os limites da lei, ampliando-a, o que é vedado. Pelo princípio mais elementar, não cabe ao regulamento ir além do que a lei estabelece.
>
> Por isso, descaracterizado o direito líquido e certo da impetrante, fica a carecer, o pedido, do pressuposto da ocorrência de ato ilegal a lhe dar sustentação" (fls. 137/138).

Prefiro, entretanto, ficar com a posição da Procuradoria-Geral da Justiça, no Estado, que emitiu o seguinte parecer:

> "A impetrante é casada, e nasceu em Formiga, aos 18.08.45 (fls. 33). O litisconsorte, casado, também natural de Formiga, nasceu aos 13.04.59 (fls. 37), e foi declarado estável aos 30.08.90 (fls. 78). Na forma e para os efeitos do art. 19, § 1º, do ADCT, o tempo de serviço dos servidores referidos no artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.
>
> O grau de escolaridade de ambos é mostrado às fls. 32 e 82.
>
> Impetrante e litisconsorte, já se vê, são Escreventes Juramentados, Substitutos, nomeados sob as conhecidas agruras pelas quais passou o Judiciário, até passado recente.
>
> O Sr. José Augusto de Souza Mello foi Escriturário, contratado no regime da CLT, no Cartório do 1º Ofício da Comarca

de Itaúna, de 01.09.79 a 16.12.80 (fls. 69). Aos 20.02.81, firma o termo de compromisso, posse e exercício nas funções de Tabelião e Escrivão Substituto do 1º Ofício da Comarca de Formiga (fls. 71). Aos 15.07.88, assume, enquanto durar a vacância, o cargo de Escrivão e Tabelião do 1º Ofício, retroagindo-se os efeitos do ato a 24.03.88 (fls. 72).

Este é o quadro existente na comarca: há duas Secretarias do Juízo, da 1ª e 2ª Varas, cujos escrivães são o Litisconsorte, — 1ª, e a Sra. Miriam Reis de Souza, — 2ª, cujo título não é disputado pelos contendores. A impetrante tornou-se Escrevente Judicial III, da 1ª Vara. O primeiro e a última, repita-se, são Escreventes Substitutos, estáveis. A antigüidade, contudo, quer no serviço público, quer à testa das serventias por eles ocupadas, ou a idade, se resolvem em proveito desta. É o **fato** dos autos.

Ora, o MM. Juiz Diretor do Foro, agora "aposentado, indeferiu um requerimento da impetrante, com o qual havia pedido a reconsideração das designações. Fê-lo ao argumento (fl. 09) de que seguia orientação obtida junto ao Tribunal de Justiça, segundo a qual "a antigüidade referida na lei seria entre servidores efetivos e que a requerente e José Augusto de Souza Mello estariam em pé de igualdade".

Podemos ter, como estabelecido, que os servidores referidos no art. 2º, § 4º, da Lei nº 9.776/89, e artigo 5º da Resolução nº 142/89, — servidores efetivos, em disponibilidade ou removidos — não se apresentaram para o aproveitamento a que se refere o dispositivo da lei citada, a empenhar a solução nele prevista.

Disputam a designação Impetrante e litisconsorte, em pé de igualdade na só condição de Escreventes Substitutos, não remunerados pelo Tesouro, à espera do concurso para provimento do cargo, em caráter definitivo. Nessas condições, dá-se empate, a desafiar o desempate entre concorrentes, visto que, na administração pública, vige a preferência legal. E a antigüidade, à qual se refere o art. 7º do diploma citado, há de ser entendida como critério exclusivo, limitador, eliminando-se, dessarte, a ampla margem de arbítrio admitida no critério de merecimento. Que é fluido e impreciso, notadamente naqueles casos de designação a título precário, para cargos de carreiras

ou classes diversas, ainda indefinidos. Cuidamos de preferência legal, insubstituível, vinculadora, cujo destinatário é a autoridade encarregada das designações em substituição. Instauradas quaisquer disputas, dirime-as a antigüidade, imposta aos juízes diretores do foro, até ulterior e definitiva composição dos quadros próprios.

Nas precisas circunstâncias retratadas nos autos, por conseguinte, a candidata Gláucia Júlio Silveira Silva, pelo fato simples das candidaturas, prefere ao candidato José Augusto de Souza Mello, seja em razão do efetivo tempo de serviço, seja em razão da disponibilidade para o serviço, como é intuitivo. A idade, acaso solicitada, também a beneficiaria" (fls. 87/90).

Observo em acréscimo a essa argumentação, que o próprio voto condutor do acórdão afirmou:

"O litisconsorte foi designado em 25.02.81 para o cargo de Escrivão do 1º Ofício do Judicial de Notas.

Ambos adquiriram **estabilidade** no serviço público, nos termos do disposto no artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias (fls. 13/78).

Mas não eram titulares **efetivos** de determinada serventia do Juízo" (fls. 105).

Então, ambos estavam, sem margem de dúvida, em igualdade de condições e, nesse caso, a lei dispõe:

"Art. 7º — Na hipótese do art. 7º da Lei nº 9.776/89, o Diretor do Foro deverá observar o critério da antigüidade e, em caso de empate, designará o servidor mais idoso, devendo fazer comunicação imediata do ato ao Tribunal de Justiça" (Resolução nº 142/89).

Ora, é um critério legal, sem vez para ser ferido ao argumento de que a indicação é provisória, precária, etc. Sendo assim, também aqui deve o critério legal ser obedecido. Note-se que quando uma norma legal dispõe que o "Diretor do Foro deverá observar...", não está obviamente, concedendo uma faculdade como quis o acórdão atacado. Antes impõe obrigação. É um direito subjetivo público que está ali delineado. Nunca uma mera faculdade do Juiz. Basta ler-se o artigo sobredito.

A norma é cogente, imperativa, e determina que o Diretor do Foro **deverá**. Se o legislador, no caso, quisesse dar ao juiz uma faculdade teria dito: O Diretor do Foro **poderá**, mas na lei está deverá, o que

consubstancia obrigação, dever, vinculação, direito subjetivo do destinatário da norma legal.

Colho ainda do voto vencido o seguinte trecho:

> "A douta Procuradoria-Geral de Justiça, após minudente exame da questão pronuncia-se pela concessão do *mandamus* ao argumento de que em face da igualdade de condições entre a impetrante e o litisconsorte, ambos servidores estáveis e com o mesmo grau de escolaridade, a indicação deveria recair sobre a serventuária que comprovou ser a mais antiga, tratando-se de critério de desempate vinculado, a teor do que dispõem o art. 7º da Lei Estadual nº 9.776, de 08 de junho de 1989, e o art. 7º da Resolução nº 142, de 27.09.89, da Eg. Corte Superior do Tribunal de Justiça.
>
> Com efeito, dispõe o art. 7º da Lei nº 9.776, de 08.06.89, que "nos casos de falta ou impedimento de Servidor do Juízo, o Diretor do Foro lhe designará substituto com direito à percepção da respectiva diferença de vencimento".
>
> Por sua vez, estabelece o art. 7º da Resolução nº 142, de 27.09.89, da Eg. Corte Superior deste Tribunal de Justiça que: "na hipótese do art. 7º da Lei nº 9.776/89, o Diretor do Foro deverá observar o critério de antigüidade e, em caso de empate, designará o servidor mais idoso, devendo fazer comunicação imediata do ato ao Tribunal de Justiça.
>
> Ora, a documentação acostada à inicial, não impugnada pelo litisconsorte, está a demonstrar que a impetrante, em igualdade funcional ao litisconsorte é servidora mais antiga e é mais idosa que aquele.
>
> O critério adotado pela ilustre autoridade coatora para praticar o ato impugnado, preferindo o litisconsorte pelo fato de ser ele proprietário dos bens materiais do Cartório do 1º Ofício e não ter o Juiz obtido os móveis e utensílios necessários à instalação da 1ª Secretaria, chegou a ser considerado pitoresco e causar espanto ao ilustre Chefe de Gabinete do Corregedor de Justiça, parecer de fls. 23" (fls. 103/104).

Adoto inteiramente tais argumentos, os quais, além dos já expendidos, recebo também como razões de decidir para, reformando o acórdão recorrido, dar provimento ao recurso ordinário, concedendo a segurança nos termos do pedido inicial.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.397-0 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Gláucia Júlio Silveira Silva. Advs.: Oswander F. Oliveira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara de Formiga-MG. Recdo.: José Augusto de Souza Mello. Adv.: Sebastião Gonçalo Augusto de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 19.04.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Antônio de 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 2.051-4 — PB

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*

Impetrado: *Juiz Federal da 2ª Vara-PB*

Recorridos: *Maria de Lourdes da Silva Mendes e outros*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros, e Adolfo Magalhães Neto*

EMENTA: PROCESSUAL — LIMINAR — AGRAVO DE INSTRUMENTO — DESCABIMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DEFERIMENTO LIMINAR DE SEGURANÇA EM OUTRO PROCESSO — IMPOSSIBILIDADE — EXISTÊNCIA DE REMÉDIO ESPECÍFICO — (Lei nº 1.533/51, art. 5º, II, e Lei nº 4.348/64, art. 4º).

1. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que defere liminarmente Mandado de Segurança.

O remédio específico para enfrentar esta decisão é aquele previsto no art. 4º da Lei nº 4.348/64.

2. O deferimento liminar de Segurança, por estar exposto à suspensão prevista na Lei nº 4.348/64, não pode ser combatido por outro MS (Lei nº 1.533/51, art. 5º, II).

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 parcial ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: A Caixa Econômica Federal impetrou Mandado de Segurança contra ato do E. Juiz Federal na Paraíba.

Alega que aquele Magistrado deferiu, em favor de ex-servidores públicos celetistas, Mandado de Segurança Liminar, nestes termos:

"Vistos, etc.

1. Entremostram-se presentes o ***fumus boni juris*** *e o* ***periculum in mora*** *à concessão de liminar, e tornar os depósitos da conta vinculada à disposição deste Juízo, no PAB-CEF desta Seção Judiciária.*

2. Notifique-se a Autoridade apontada para informações e cumprimento, pessoalmente, no decêndio" (fls. 17).

A E. Procuradora da República, Armanda Soares Figueiredo, recomenda não se conheça do pedido, à míngua de interposição de Agravo de Instrumento (fls. 50).

O Egrégio Tribunal Regional Federal denegou a Segurança, em acórdão assim redigido:

> *"I — Não há infringência à Lei nº 8.076, de 23.08.90, se a sentença para a liberação das importâncias depositadas em nome do impetrante no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não se fundamentou na Lei nº 8.036/90, mas sim na dicção da Súmula 178 do ex-TFR. Precedentes do Tribunal.*
>
> *II — Voto vencido do Relator que entendia que a execução deveria aguardar a decisão de segundo grau em observância ao disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.076/90.*
>
> *III — Segurança denegada" (fls. 60).*

Este, o relatório.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL — LIMINAR — AGRAVO DE INSTRUMENTO — DESCABIMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DEFERIMENTO LIMINAR DE SEGURANÇA EM OUTRO PROCESSO — IMPOSSIBILIDADE — EXISTÊNCIA DE REMÉDIO ESPECÍFICO — (Lei nº 1.533/51 — art. 5º, II, e Lei nº 4.348/64, art. 4º).

1. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que defere liminarmente Mandado de Segurança. O remédio específico para enfrentar esta decisão é aquele previsto no art. 4º da Lei nº 4.348/64.

2. O deferimento liminar de Segurança, por estar exposto à suspensão prevista na Lei nº 4.348/64, não pode ser combatido por outro MS (Lei nº 1.533/51, art. 5º, II).

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança contra ato judicial que, em outro processo, deferiu, liminarmente, Segurança para que servidores públicos, ex-celetistas, levantassem as respectivas cotas no FGTS.

De início, aprecio a preliminar de não conhecimento, suscitada pela E. Procuradora Armanda Soares Figueiredo.

A questão gera-se na circunstância de não existir nos autos prova de que a Impetrante interpôs agravo de instrumento contra a decisão impugnada.

Tenho para mim que a preliminar é improcedente, nos termos em que foi posta.

É que a decisão concessiva de liminar em Mandado de Segurança não se expõe a agravo de instrumento. O remédio específico para combatê-la é aquele previsto no art. 4º da Lei nº 4.348/64 (a Primeira Seção do STJ prestigiou este entendimento, quando julgou o agravo regimental, no MS 405).

A preliminar, em boa hora agitada pela Dra. Armanda S. Figueiredo, faz emergir uma outra: a liminar pode ser suspensa pelo Presidente do Tribunal competente para conhecer, em grau de recurso, o processo de Segurança; se assim ocorre, o Mandado de Segurança não é o caminho certo para se chegar à suspensão da liminar; incide, na hipótese, a vedação contida no art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

Provejo, em parte, o recurso, para extingui-lo, sem julgamento do mérito.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.051-4 — PB — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Virgínia Barbosa Leal e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Impdo.: Juiz Federal da 2ª Vara-PB. Recdos.: Maria de Lourdes da Silva Mendes e outros. Adv.: Adolfo Magalhães Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 17.03.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

♦

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.441-6 — SC

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

Recorrente: *Companhia Real de Investimentos — Crédito, Financiamento e Investimentos*

Recorrido: *Markise Construtora Ltda.*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Chapecó-SC*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina-SC*

Advogados: *Cássio Murilo Pires e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR, MANTIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO.

Não há interesse processual em atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da busca e apreensão liminar do bem alienado fiduciariamente, *ut* art. 3º do Decreto-lei 911/69. A eficácia suspensiva somente é viável em se tratando de decisão capaz de ser executada, não de decisão meramente negativa.

A concessão de segurança com caráter recursal, isto é, para substituição de uma decisão por outra com conteúdo distinto, somente seria em tese admissível em se cuidando de ilegalidade manifesta e causadora de dano evidente e de difícil reparação, e incapaz de remediada pelos recursos processualmente previstos. Em princípio, o mandado de segurança não se constitui em sucedâneo recursal.

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 e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Apreciando mandado de segurança contra ato judicial, o em. Relator, Des. CID PEDROSO, do TJSC, rejeitou liminarmente a demanda mandamental, sob os fundamentos seguintes:

> "BANCO REAL S/A impetrou o presente mandado de segurança objetivando prestar efeito suspensivo a agravo de instrumento, ou alternativamente revogar, o r. despacho que negou a liminar por ele requerida na ação de busca e apreensão (Decreto-lei 911/69) que move contra Markise Construtora Ltda.
>
> O presente *writ* deve ser indeferido *in limine*.
>
> Ora, pergunta-se: o efeito suspensivo ao agravo que atacou a decisão denegatória da liminar teria alguma conseqüência prática? A resposta é um sonoro não! É que tal efeito seria inócuo, pois tem apenas o condão de evitar a execução de um ato, não podendo determinar, por outro lado, que uma decisão denegatória venha a ser substituída por uma positiva. Falta ao impetrante, por isso, interesse processual em relação a esse pedido.
>
> Quanto ao pleito alternativo de cassação do despacho, igualmente não pode ser conhecido por impossível juridicamente. É que "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267 do STF). O que se pretende, pois, é a impetração direta da segurança contra ato judicial, pretensão vedada não só pela súmula retrocitada, mas também pela própria lei do mandado de segurança (Lei nº 1.533/51, art. 5º, II). Existe aqui, portanto, impossibilidade jurídica do pedido.
>
> Ante o exposto, indefiro liminarmente a segurança (art. 8º, *caput*, LMS), por falta do interesse processual (art. 267, VI, 3ª parte) e por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, 1ª parte), motivo pelo qual julgo extinto o processo sem julgamento do mérito" (fls. 27).

Manifestado agravo regimental, negou-lhe provimento a eg. 3ª Câmara Cível daquele pretório (fls. 47/49).

Interpôs BANCO REAL S/A o presente recurso ordinário, argumentando que a pendência de outros feitos relativos ao contrato de alienação fiduciária não poderia suspender a apreensão liminar do bem, e que a "ação de busca e apreensão não admite análise no mérito, a não ser a

alegação do pagamento do débito vencido ou cumprimento das obrigações contratuais". Sustenta símile com os casos em que a propositura de ação anulatória do título cambial, ou declaratória de sua falsidade, não inibe a cobrança executiva do mesmo título. Traz à balha, ainda, o REsp nº 13.959, Rel. o em. Min. Dias Trindade, cuja ementa consigna que a ação consignatória em pagamento não impede seja efetivada a busca e apreensão do bem alienado, "devido processo legal para a espécie."

Intervém nos autos a COMPANHIA REAL DE INVESTIMENTOS, argüindo ser ela peticionária, e não o Banco Real, a verdadeira legitimada ao pólo ativo do *mandamus,* ratificando no azo todos os atos processuais já praticados; tal pedido foi deferido pelo Des. Relator (fls. 109).

Neste Superior Tribunal de Justiça ofereceu parecer a douta Subprocuradoria-Geral da República, pela negativa de provimento ao apelo, sublinhando ainda que a parte contrária, Markise Construtora Ltda., não fora chamada a integrar a relação processual do *writ.*

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A impetrante postula a concessão de "efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, ou alternativamente cassar a decisão judicial impugnada".

Mas, realmente, como referido pelo Des. Relator, não teria conseqüência prática alguma o deferimento da segurança (em caráter cautelar, diga-se) para a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, pois a concessão de tal efeito não transformaria a decisão denegatória da liminar de busca e apreensão em decisão concessiva de tal liminar. O efeito recursal suspensivo impede a execução *(lato sensu,* o cumprimento) da decisão recorrida no pressuposto de que tal decisão seja suscetível de ser executada; ou seja, que apresente caráter condenatório, ou quando menos permita a chamada execução imprópria (Liebman, 'Processo de Execução', Saraiva, 2ª ed., 1963, nº 3). Não dão notícias os autos, outrossim, quanto ao julgamento do aludido agravo.

Em segundo lugar, teria a negativa da busca e apreensão ferido direito líquido e certo do impetrante? Será compatível com a amplitude do direito constitucional do contraditório, a norma do Dec.-lei 911/69 que limita a contestação tão-somente à alegação de adimplemento pelo pagamento do débito ou pelo cumprimento das obrigações contratuais?

O tema da eventual inconstitucionalidade não necessita ser aqui perquirido, pois em última análise discute-se é a influência de ações conexas que atacam, ao que consta, a 'caracterização do crédito' da impetrante, influência sobre o deferimento da antecipação da tutela prevista na ação (que é ação principal), de busca e apreensão do bem fiduciariamente alienado. Ora, a impetrante (Banco Real S/A ou sua coligada Cia. Real de Investimento, esta última admitida em 'substituição' de duvidosa legitimidade processual) não esclareceu quais os fundamentos da ação de nulidade, referida na certidão a fls. 18 v. e promovida pela devedora fiduciante.

E esta devedora fiduciante, não obstante a expressa previsão do artigo 296 do CPC, aplicável pela similitude de situações processuais, não foi chamada a integrar, em litisconsórcio passivo obrigatório, o contraditório da ação mandamental.

Em suma: foi interposto, da decisão negatória da antecipação de tutela, o recurso afirmado cabível, o de agravo de instrumento; não se apresentou, na decisão impugnada, evidência de ilegalidade ou de provimento de natureza teratológica.

Assim, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.441-6 — SC — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Companhia Real de Investimentos — Crédito, Financiamento e Investimentos. Advogados: Cassio Murilo Pires e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina-SC. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Chapecó-SC. Recdo.: Markise Construtora Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.04.1993 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

AGRAVO REGIMENTAL NA APN Nº 25-0 — DF
(Registro nº 91.12708-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*
Agravante: *Ministério Público Federal*
Agravado: *R. Despacho de fls. 1.260/1.262*
Autores: *Joaquim José Safe Carneiro e outros*
Réus: *Joaquim Domingos Roriz e outros*
Advogados: *Drs. Tereza Elaine Safe Carneiro, Pedro Gordilho, Fernando Neves da Silva, Aidano José Faria e outro, Wanderley de Medeiros e outros, e Henrique Neves da Silva*

EMENTA: AÇÃO PENAL MOVIDA POR ADVOGADOS DE EMPRESA PÚBLICA CONTRA O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL. LEGITIMIDADE DE PARTE. COISA JULGADA. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO.

1. Não se equiparando os querelantes a funcionários públicos ou a "órgão ou entidade que exerça função de autoridade pública", admissível a propositura da ação penal privada.

2. Inocorrência de coisa julgada formal, até porque a ação penal possui abrangência maior (fatos diversos) em relação aos inquéritos mandados arquivar.

3. Ainda que a Lei Orgânica do Distrito Federal esteja em processo de elaboração, cabível é o juízo prévio de admissibilidade da acusação pela Câmara Legislativa do DF.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram vencidos os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Waldemar Zveiter. Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Fontes de Alencar e Cláudio Santos votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a seguinte decisão:

> "1. Joaquim José Safe Carneiro, Edmundo Adriano de Melo Baptista, Jonas Filho Fontenele de Carvalho, Sandra Alexandre Pedreira e Marly da Costa, procuradores jurídicos da Sociedade de Transporte Coletivo de Brasília (TCB), empresa pública do Distrito Federal, ajuizaram ação penal contra Joaquim Domingos Roriz, Governador do Distrito Federal; José Roberto Arruda, Chefe do Gabinete Civil do Governador do Distrito

Federal; Marcelo Perrupato e Silva, Secretário de Transportes do Governo do Distrito Federal; Abdala Carim Nabut, Superintendente da Sociedade de Transportes Coletivos de Brasília-DF; e José de Arimatéia Gomes Cunha, diretor vice-presidente do jornal "Correio Braziliense", dando-os como incursos nos arts. 20, 21 e 22 da Lei nº 5.250, de 9.2.67, em virtude de haverem divulgado através de órgãos da imprensa fatos inverídicos que retratam a ocorrência de omissão, desídia, patrocínio infiel e prevaricação.

Oferecidas as respostas pelos querelados, com argüições de matérias preliminares, manifestou-se o Ministério Público Federal pela incompetência do STJ para julgar o pedido em relação aos querelados que não gozam de foro por prerrogativa de função e, de outro lado, pela rejeição da queixa quanto ao Governador Joaquim Domingos Roriz.

2. Não se justifica, realmente, o julgamento de todos os querelados perante esta Corte. É que se mostra impertinente, *in casu*, o princípio da indivisibilidade da ação penal privada (art. 48 do CPP). Conforme leciona o Prof. José Frederico Marques, "o ofendido não pode limitar a este ou aquele, dos autores do fato delituoso, a acusação criminal" ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. I, pág. 360, 2ª ed.). "O princípio da indivisibilidade da ação penal obriga que ela se estenda a todos os autores de um mesmo crime" (*in* Rev. dos Tribs. 557, pág. 343). Na espécie dos autos, não há falar em co-autoria. Bem anotou, a propósito, o ilustre Dr. Subprocurador-Geral da República que "no caso, as alegadas ofensas não resultaram de entrevista coletiva da qual tivessem participado todos os acusados. As expressões tidas como ofensivas foram proferidas por cada um dos acusados, isoladamente, e, na maioria das vezes, em ocasiões e circunstâncias distintas. Não se trata de delitos praticados em co-autoria, mas de crimes que, se demonstrados, teriam sido cometidos por cada um dos querelados, isoladamente. É inaplicável, portanto, à hipótese, a regra do art. 48 do CPP, não se justificando, por igual, a competência por conexão ou continência, porque não configurada qualquer das hipóteses que a autorizam" (fls. 1.254/1.255). Os querelados, com efeito, não se achavam reunidos; não praticaram os fatos tidos como delituosos em concurso; nem tampouco cometeram infrações uns contra os outros. Na verdade, as declarações que se imputam

aos querelados possuem caráter autônomo, pois que envolvem aspectos específicos abordados por cada um deles; foram divulgadas, de resto, em jornais diversos e em dias distintos. Este Tribunal a respeito já teve oportunidade de decidir que "a prática de infrações diversas, sem qualquer vínculo, realizadas em condições de lugar e de tempo distintos, pelos mesmos acusados, não autoriza a conexão, deverão ser apuradas autonomamente" (CC nº 650-SP, Rel. Min. Flaquer Scartezzini).

Daí a incompetência desta Corte para processar e julgar os querelados, exceção feita ao Governador Joaquim Domingos Roriz, que goza do foro por prerrogativa de função (art. 105, nº I, *a*, da CF). Determino, por conseguinte, a disjunção dos processos, formando-se os competentes traslados para remessa ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal (em relação aos querelados José Roberto Arruda e Marcelo Perrupato e Silva) e a uma das Varas Criminais de Brasília, observada, sendo o caso, a prevenção (arts. 75, parágrafo único, e 83, do CPP), com respeito aos querelados José de Arimatéia Gomes Cunha e Abdala Carim Nabut.

3. Admissível, de outra parte, a ação penal privada no caso vertente, tema de que por sinal não se cuidou nos inquéritos sob nºs 48, 50, 51 e 52.

Dispõe o art. 40, inciso I, letra *b*, da Lei nº 5.250/67, que a ação penal será promovida pelo Ministério Público, mediante representação do ofendido nas hipóteses dos nºs II e III do seu art. 23. Sustenta o nobre Dr. Subprocurador-Geral da República que a espécie é de ação pública condicionada, *ex vi* do disposto no art. 23, III, c/c o citado artigo 40, nº I, *b*, da Lei de Imprensa.

Os querelantes são advogados de empresa pública do Distrito Federal. Assim, não se encontram compreendidos no inciso III do mencionado artigo 23, pois não podem ser qualificados como "órgão ou autoridade que exerça função de autoridade pública". Aliás, cumpre advertir, como o faz Darcy de Arruda Miranda, que o inciso III do art. 23 traz um "cochilo de revisão", devendo ali ler-se "órgão ou entidade que exerça função de autoridade pública" ("Comentários à Lei de Imprensa", vol. I, pág. 462, ed. 1969).

Os ofendidos, além do mais, não se equiparam a funcionários públicos. Tem-se entendido que a equiparação traçada no

art. 327, § 1º, do Código Penal, só ocorre quando se tratar de sujeito ativo do delito e não passivo (cfr. Celso Delmanto, "Código Penal Comentado", págs. 493-494, ed. 1991, onde compila doutrina e jurisprudência sobre o assunto). Esta a diretriz aceita pelo Excelso Pretório (RTJ, 118/328).

4. Restrita a ação ao querelado Joaquim Domingos Roriz, que desfruta de foro por prerrogativa de função, tenho que é de rigor submeter-se a acusação ao juízo prévio de admissibilidade pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, ainda que esta não tenha ainda editado a sua Lei Orgânica. Há de guardar-se plena simetria com o disposto na Constituição Federal, porquanto "no trato dos chamados princípios constitucionais sensíveis — mormente os relacionados aos freios e contrapesos de independência dos Poderes — estes se estenderiam aos Estados, independentemente de contemplação local expressa" (pronunciamento do Ministro Leitão de Abreu, *in* RSTJ, vol. 6, pág. 31). Este eg. Tribunal, em diversas oportunidades, tem considerado imperativo o *judicium accusationis* em assim o prevendo a Constituição Estadual (cfr. APn nº 4-SP, Rel. Min. José Dantas, *in* RSTJ, 6/17-34; APn nº 27-BA, Rel. Min. Eduardo Ribeiro). No caso do Distrito Federal, o seu Governador deverá receber tratamento similar, não bastassem o princípio da separação dos poderes e o princípio federalista da autonomia dos Estados, a que aludi em voto proferido na citada Ação Penal 27-BA.

5. Nesses termos, impende seja oficiado à Câmara Legislativa do Distrito Federal, comunicando o ajuizamento da presente queixa-crime movida contra o Governador Joaquim D. Roriz, sobre cuja admissibilidade deverá pronunciar-se. Em face do disposto no art. 21, nº I, do RISTJ, façam-se presentes os autos ao Exmo. Sr. Ministro Presidente, oportunamente" (fls. 1.260/1.262).

Sustenta o agravante, por primeiro, que a queixa-crime não poderia ter sido admitida em razão da coisa julgada formal. É que, tendo os querelantes, individualmente, oferecido representações contra o Governador em razão dos mesmos fatos, foram elas autuadas como inquéritos (sob nºs 48, 49, 50, 51 e 52) mandadas arquivar.

Acentua, em seguida, ser a hipótese de crime de ação pública condicionada, nos termos do art. 40, nº I, *b*, c/c o art. 23, nºs II e III, da Lei nº 5.250, de 9.2.67.

Por derradeiro, entende incabível o juízo de acusação a cargo da Câmara Legislativa, porquanto o Distrito Federal ainda não editou a sua Lei Orgânica. Além disso, as normas das Constituições Estaduais correspondentes à regra do art. 86 da CF não são regras de reprodução obrigatória.

Pleiteia, em conseqüência, a rejeição da queixa-crime ou, quando não, a dispensa do juízo de admissibilidade pela Câmara Legislativa.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Os querelantes, advogados de empresa pública do Distrito Federal, têm legitimidade para intentar a ação penal privada.

Não se equiparam eles a funcionários públicos, conforme orientação jurisprudencial dominante lembrada por Celso Delmanto ao tecer comentários sobre o § 1º do art. 327 do Código Penal, *in verbis*:

> "É razoável o entendimento de que a equiparação do § 1º só é aplicável ao funcionário quando ele for sujeito ativo, e não passivo, do crime (TRF 1ª Reg., JSTJ e TRF, 8/245); assim, o diretor de sociedade de economia mista apenas é considerado funcionário quando for agente, e não vítima do delito (STF, RT, 606/444), o mesmo ocorrendo no caso de funcionário de empresa pública (TRF 1ª Reg., Ap 3.229, DJU, 29.6.90, p. 14.394). O servidor da FUNAI só é equiparado a funcionário público como sujeito ativo (TFR, Confl. Comp. 7.148, DJU, 13.11.86, p. 21.987). Aplica-se ao funcionário autárquico, mas só como sujeito ativo e não como passivo (TACrSP), Julgados, 78/416; RT, 564/356)." ("Código Penal Comentado", pág. 494, 3ª ed.).

Assim também a diretriz imprimida pelo Sumo Pretório:

> "É quando menos razoável o entendimento de que a equiparação estatuída no art. 327, § 1º, do Código Penal não alcança o servidor senão quando sujeito ativo de delito." (RTJ, 118/328, Rel. Min. Francisco Rezek).

Não podem, de outra parte, ser qualificados como "órgão ou autoridade (*rectius* "entidade") que exerça função de autoridade pública" (art. 23, inciso III, da Lei nº 5.250/67). São, em verdade, pessoas físicas, que exercem atividade privada e não cargo público.

2. Arrogando-se indevidamente a qualidade de funcionários públicos, os mesmos querelantes representaram, isoladamente, ao Sr. Procurador-Geral da República, dando-lhe conhecimento de que, havendo sido afastados de suas funções pelo Governador Joaquim Domingos Roriz, este teria mandado divulgar noticiário pela imprensa por eles considerado ofensivo.

Tais representações, autuadas como inquéritos, foram arquivadas, mediante decisão por mim prolatada. Todavia, descabe falar-se em coisa julgada formal, não bastasse cuidar-se de decisão que determinara o mero arquivamento. Não se ventilou ali sobre a legitimidade para a propositura da ação penal. E, depois, bem ao reverso do que alude o agravante, as representações não enfocam os mesmos fatos objeto desta ação penal, que possui abrangência bem maior, compreensiva de publicações outras não referidas nas mencionadas representações (*exempli gratia*, as do jornal "BSB Brasil" e o "Comunicado Oficial" feito através do "Correio Braziliense", edição dos dias 2 e 4 de maio de 1991).

3. Por derradeiro, mantendo-me fiel à posição adotada no voto que proferi quando do julgamento da Ação Penal nº 27-BA, penso ser de rigor no caso o Juízo prévio de admissibilidade da acusação pela Câmara Legislativa, ainda que a Lei Orgânica do Distrito Federal esteja por ora em processo de elaboração.

Cuidando-se, como se cuida, a meu ver, de um dos princípios constitucionais sensíveis — os relacionados aos freios e contrapesos da independência dos Poderes — eles estendem-se aos Estados, independentemente da contemplação local expressa (cfr. prelecionamento do eminente Min. Leitão de Abreu, *in* RSTJ, 6/31).

Cabe, portanto, aos Estados e, na hipótese em foco, ao Distrito Federal, seguir o modelo federal, conforme dimana, aliás, do escólio de Anna Cândida da Cunha Ferraz, *in verbis*:

> "Ensina a doutrina que as Constituições Estaduais devem ser conformes à Constituição Federal.
>
> Duas implicações decorrem dessa afirmação.
>
> Primeiramente, a Constituição Estadual e as leis que dela teriam seu fundamento de validade (o direito interno dos Estados), não podem contrariar as disposições da Constituição Federal: eis uma implicação de ordem negativa para o Poder Constituinte Decorrente: pois aí se fixa um campo de proibições que restringem sua atuação.
>
> Em segundo lugar, a Constituição Federal e, por conseguinte, o direito interno estadual, devem refletir, no espaço

territorial de sua aplicação, os preceitos, os fins e o espírito da Constituição Federal. Aí está uma segunda implicação de ordem positiva: o Poder Constituinte Decorrente deve observar ou assimilar tais preceitos e fins." ("Poder Constituinte do Estado-Membro", pág. 133, ed. 1979)."

Avultam, na espécie, de um lado, o princípio da separação dos poderes e, de outro, o princípio federalista da autonomia dos Estados.

Tocante ao primeiro, significativa é a lição de José Afonso da Silva no sentido de que:

"18. Um dos fundamentos de validade do sistema adotado nos Estados sobre o processo de apuração dos crimes de governador de Estado esteia-se no *system of checks and balances*, ou regra dos pesos e contrapesos, que rege as relações entre os Poderes e que é a regra basilar do princípio da separação de Poderes, firmado no art. 2º da CF de 1988, porque traduz, na vigência prática, a cláusula da independência e harmonia entre os Poderes.

19. Esses fundamentos constitucionais é que embasaram a compreensão de que a submissão de um governador a processo-crime reivindica as mesmas garantias que a Constituição Federal confere ao Presidente da República em igual situação. Seria contrário ao princípio da harmonia dos Poderes submeter um Governador de Estado a processo criminal perante um tribunal sem antes promover, por meios adequados, o seu afastamento do cargo. É impensável que o Presidente da República e um Governador de Estado possam estar submetidos ao constrangimento de uma Corte de Justiça enquanto no exercício do cargo. E será também intolerável que o mero recebimento da denúncia ou queixa-crime, ou seja, uma mera decisão preliminar (RISTJ, art. 222), possa ter o efeito de suspender um governante de suas funções a que ascendeu pelo voto popular. Se ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nos termos do art. 5º, LVII, da CF, como é possível que um Governador de Estado possa ser suspenso de suas funções por simples recebimento da denúncia (ou queixa-crime), sem a prévia pronúncia da Assembléia Legislativa? Aí é que entra o princípio da harmonia entre os Poderes: a admissibilidade da acusação pelo órgão de representação popular pelo voto de 2/3 de seus membros, como antejuízo ou juízo prévio de

admissibilidade do processo, fundamenta a legitimidade do afastamento do acusado do cargo para que seja submetido ao processo e julgamento, segundo o devido processo legal" (trabalho citado, pág. 255).

E, quanto ao segundo, observo que o princípio federativo estaria arranhado caso não houvesse, por parte de um poder do Estado, a possibilidade de participar de processo que possa redundar em afastamento do chefe do Executivo.

Além disso, vale acentuar que a não edição, por enquanto, da Lei Orgânica do Distrito Federal é desprovida de relevância, porquanto, como ressaltou o querelado em sua defesa, a inocorrência do denominado *judicium accusationis* o colocaria em situação francamente discriminatória, com tratamento desigual em relação aos demais Governadores.

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, principalmente porque não entendo a conclusão do recurso com as razões de recorrer: primeiro, que não se receba a queixa-crime e, segundo, que haja processamento diferente do que lhe foi dado em adiamento do seu recebimento.

A meu ver, falta coerência ao próprio pedido do agravante.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, quer no ponto que dá por cabível a queixa-crime, quer no particular de condicionar-se o seu recebimento ao devido *judicium accusationis* legislativo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Senhor Presidente, em casos anteriores, tenho dispensado pedido de licença para processar Governador, nas hipóteses em que ele tinha sido acusado da prática de crime em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, Autarquia ou Empresa Pública Federal. Assim tenho votado.

No caso, o Governador é acusado da prática de crime contra a honra. Por isso, acompanho o ilustre Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, com a ressalva do meu ponto de vista particular quanto ao pedido de dispensa ou de licença, acompanho o Sr. Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, este Tribunal já examinou, em muitas oportunidades, hipóteses em que as Constituições Estaduais previnam a necessidade de pronunciamento prévio da Assembléia para a instauração de processo, ainda que por crime comum. É a primeira vez em que se cogita da hipótese de haver omissão na lei local.

Parece-me que o princípio em causa, por sua natureza, inclui-se entre aqueles que a Constituição menciona, no seu art. 25, como de observância obrigatória. Isso, a meu ver, foi bem evidenciado pelo eminente Ministro Relator, ao ressaltar a imensa importância política da norma em questão, exigindo que se imponha, não apenas à União, como também a todas as unidades da Federação.

Acompanho S. Exa. nesse e nos demais pontos, com a vênia do eminente representante do Ministério Público.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg na APn nº 25-0 — DF — (91.12708-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agrte.: Ministério Público Federal. Agrdo.: R. Despacho de fls. 1.260/1.262. Autores: Joaquim José Safe Carneiro e outros. Réus: Joaquim Domingos Roriz e outros. Advogados: Tereza Elaine Safe Carneiro, Pedro Gordilho, Fernando Neves da Silva, Aidano José Faria e outro, Wanderley de Medeiros e outros, e Henrique Neves da Silva.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade negando provimento ao agravo, pediu vista o Sr. Ministro Assis Toledo. Aguardam os Srs. Ministros Edson Vidigal, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cláudio Santos (em 10.09.92 — Corte Especial).

O Sr. Ministro José de Jesus não participou do julgamento.

Os Srs. Ministros Américo Luz, Flaquer Scartezzini e Sálvio de Figueiredo não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Athos Carneiro e Peçanha Martins compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Pedi vista destes autos para melhor exame da questão da decadência e da prescrição, aventadas durante os debates ocorridos na sessão de 10/9/92.

Afasto, logo de início, a decadência, visto como a ação penal privada foi ajuizada neste Tribunal no dia 19/7/91 e se reporta a fatos reputados ofensivos à honra dos querelantes, ocorridos entre 2 a 5/5/91.

Como a decadência, pelo prazo menor da Lei de Imprensa, ocorre em três meses, é evidente que tal lapso de tempo não transcorreu antes do exercício de direito de queixa.

Passo ao exame da prescrição.

A queixa, no tocante ao Governador Joaquim Roriz, capitula os fatos na Lei de Imprensa, nestes termos:

> "A conduta iterativa do Querelado, afrontosa e ofensiva à honra dos QUERELANTES, constitui-se em conduta penal típica de CALÚNIA (art. 20 da Lei 5.250/67), quando aos mesmos se imputa falsamente a prática de fatos definidos como crimes de PATROCÍNIO INFIEL (art. 355 do CP), PREVARICAÇÃO (art. 319, CP), ADVOCACIA ADMINISTRATIVA (art. 321 do CP), e até se insinuando, falsa e aleivosamente, a possível CORRUPÇÃO PASSIVA (art. 317, CP), tudo conforme os fatos já descritos.
>
> Também dos aludidos escritos, oferecidos em entrevistas não negadas (conforme notificações anexas) em resposta oferecida pelo QUERELADO, infere-se a prática da DIFAMAÇÃO (art. 21 da Lei 5.250/67), quando aos QUERELANTES se imputam fatos altamente desabonadores, ofensivos à sua reputação de cidadão.
>
> Por último sentiram-se os QUERELANTES profundamente injuriados, com suas dignidades retaliadas pela leviandade de

quem, *data venia*, esperava-se dose maior de responsabilidade e respeito pela honra alheia. Tais ofensas se subsumem na figura do art. 22 da norma citada, INJÚRIA." (Fls. 36/37, 1º vol.).

Na parte descritiva, refere-se a peça acusatória a declarações do Governador, publicadas no Jornal do Brasil de 3/5/91, Correio Braziliense de 2/5/91, 3/5/91 e 4/5/91, Jornal de Brasília de 2/5/91 e 3/5/91, Jornal BSB Brasil de 2/5/91 e 4/5/91 e a notas publicadas pelo Governo do Distrito Federal em 2 e 4/5/91. (V. fls. 4/16, 1º vol.).

Tomando-se como data mais antiga as publicações de 2/5/91, o prazo prescricional de dois anos do art. 41 da Lei 5.250/67, que se conta após a data da publicação, vencer-se-á no dia 3/5/93, não tendo, igualmente, transcorrido.

Assim, afasto também a hipótese de prescrição.

Esclarecidos os pontos duvidosos que me levaram a fazer algumas reservas à conclusão do eminente Relator, na sessão de 10/9/92, manifesto, agora, a minha adesão ao voto de S. Exa. pelas razões expostas e pelo esclarecimento contido nesse voto de que

> "... bem ao reverso do que alude o agravante, as representações não enfocam os mesmos fatos objeto desta ação penal, que possui abrangência bem maior, compreensiva de publicações outras não referidas nas mencionadas representações (*exempli gratia*, as do jornal "BSB Brasil" e o "Comunicado Oficial" feito através do "Correio Braziliense", edição dos dias 2 e 4 de maio de 1991)."

Voto, pois, em conclusão, com o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg na APn nº 25-0 — DF — (91.12708-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agrte.: Ministério Público Federal. Agrdo.: R. Despacho de fls. 1.260/1.262. Autores: Joaquim José Safe Carneiro e outros. Réus: Joaquim Domingos Roriz e outros. Advogados: Tereza Elaine Safe Carneiro, Pedro Gordilho, Fernando Neves da Silva, Aidano José Faria e outro, Wanderley de Medeiros e outros, e Henrique Neves da Silva.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo,

José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Assis Toledo negando provimento ao agravo, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Edson Vidigal e Athos Carneiro (em 08.10.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Costa Leite e Peçanha Martins não participaram do julgamento (art. 162, § 1º, RISTJ).

O Sr. Ministro Athos Carneiro não participou do julgamento.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Costa Leite e Edson Vidigal não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, trata-se de ação penal de que é Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, em que ilustres Advogados do Distrito Federal propuseram ação criminal, indicando como autor de calúnia, difamação e injúria, S. Exa., o Governador do Distrito Federal, Secretários do Governo e outras pessoas.

No último julgamento, o eminente Ministro Barros Monteiro concluiu, dada a qualificação do primeiro querelado, necessitar autorização da Assembléia Legislativa do Distrito Federal. Tanto assim, no seu douto voto, conclui S. Exa.:

> "Por derradeiro, mantendo-me fiel à posição adotada no voto que proferi quando do julgamento da Ação Penal nº 27-BA, penso ser de rigor no caso o juízo prévio de admissibilidade da acusação pela Câmara Legislativa, ainda que a Lei Orgânica do Distrito Federal esteja por ora em processo de elaboração".

Peço vênia ao Egrégio Tribunal, a fim de realçar parte da fundamentação do *Habeas Corpus* nº 1.357-SP, de que fui Relator, julgado, à unanimidade, pela Egrégia Sexta Turma, envolvendo matéria semelhante, senão idêntica à desses autos.

Há de se acrescentar, os crimes imputados aos querelados, pelos querelantes, foram praticados através dos meios de comunicação, especificamente jornais:

> "A Lei de Imprensa é especial em relação ao Código Penal. *Lex specialis derogat legem generalis*. Daí a inaplicabilidade do

disposto no art. 141, III, do Código Penal, quando o fato é divulgado por meios de informação e divulgação, especificados na Lei nº 5.250/67; jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos (art. 12, parágrafo único).

A Lei de Imprensa adotou o critério *par cascades* para fixar a responsabilidade penal. Urge atenção especial, a fim de evitar-se a responsabilidade objetiva, banida dos sistemas penais modernos, sensíveis com a — decisão justa. Evidentemente, ausente quando se pune criminalmente quem não praticou o delito.

Nos casos dos autos, no entanto, o tema não se coloca. A matéria foi assinada por Célia Paccini (Da Reportagem Local) (fls. 12).

A ordem escalonada na Lei nº 5.250/67 (no particular, insista-se, de legitimidade duvidosa) é observada, a teor do art. 28, *a*, "o escrito publicado em jornais ou periódicos sem indicação de seu autor".

Na espécie, assinada, a matéria é de responsabilidade de seu autor.

Apesar de especial, a Lei de Imprensa, porque recepciona as normas do Código Penal (Direito Penal Fundamental) quando não dispuser diferentemente, admite o concurso de agentes.

É lógico, impõem-se algumas considerações.

O mencionado concurso reclama homogeneidade do elemento subjetivo, voltado, ademais, para a realização do mesmo crime (dolo direto ou eventual).

Assim, porque uma pessoa concede entrevista ao jornalista, não decorre, não configura, necessariamente, concurso de agentes.

Imperioso, então, como ocorre quando se analisam a denúncia e a queixa como aptas ao início do processo, cautela do julgador para apreender os indícios, a fim de não remeter para apreciação final dados que devem ser considerados preambularmente. Aquelas peças devem descrever o fato delituoso com todas as circunstâncias, apoiadas num mínimo de indícios.

Não se faz imperioso, é verdade, como reclama o douto parecer do Ministério Público, formalização de inquérito policial.

Este não é pressuposto, embora, por reunir elementos indicativos de possível autoria e descrição de fato, seja útil para o juízo acima reclamado.

Façam-se algumas distinções, embora ilustrativamente.

a) Quando se trata de entrevista e o jornalista, deixando evidenciado que se limite a transmitir as palavras por outrem proferidas, sendo útil que a apresentação evidencie não emitir juízo de valor, nem irrogações a terceiro, em princípio, a responsabilidade criminal é do entrevistado. Poderá envolver o comunicador social, caso haja interesse em divulgar o fato (divulgação deliberadamente ofensiva), concorrendo, pois, para a execução do delito. Nesse caso, em tese, ter-se-á o concurso de agentes.

b) O jornalista redige a reportagem e menciona que terceiro lhe passou a informação. Nesta hipótese, para os efeitos penais, o comunicador ganha relevo. A outra pessoa, em princípio, fica em posição secundária. Admitir-se-á até que não dera a informação, não fora como noticiado, ou, como se está em terreno de mera especulação teórica, desconhecia que falava com um jornalista. E mais. Proibira que o narrado fosse divulgado a terceiro, muito menos pelo jornal.

c) Quando se trata de matéria paga, a divulgação é de exclusiva responsabilidade de quem a redigiu".

Voltando-se ao caso concreto desta ação penal, observa-se: os querelantes indicaram que a conduta caluniosa, difamatória e injuriosa, fora veiculada através da imprensa, em pelo menos três páginas de jornais, instruindo a ação, a querela, enfatizando notícia colocada na coluna — "Visto, Lido e Ouvido" —, do conhecido Jornalista de Brasília, Ary Cunha.

Vale dizer, houve inclusão a notícia veiculada, no jornal, em coluna assinada. O jornalista, o repórter, portanto, trouxe para si, encampou a veracidade ou a não veracidade da notícia.

Sr. Presidente, esse pormenor, parece-me de fundamental importância. O art. 104 do Código Penal, estabelece que:

"O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente".

O parágrafo único estabelece:

"Importa renúncia tácita ao direito de queixa, a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo".

"A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá".

Ora, se a coluna do jornal Correio Brasiliense — "Visto, Lido e Ouvido", é assinada e não informa que a notícia fora entrevista, determinando que fosse efetuada a divulgação; não sendo matéria paga, o repórter ou jornalista encampa, assume a responsabilidade, por eventual co-autoria da prática desse ilícito.

Os querelantes excluíram os repórteres ou os jornalistas que noticiaram o fato. Aliás, instruem a inicial com recorte do Jornal do Brasil, Jornal de Brasília, BSB, Correio Brasiliense e outros matutinos. Escolheram exclusivamente o Governador, o Secretário e as outras pessoas arroladas, desistindo, não tomando iniciativa para incluir na relação processual os responsáveis pela veiculação no jornal, especificamente quanto à coluna assinada. A conseqüência, então, implica a renúncia tácita ao exercício do direito de querela.

Em face disso, ocorre, *data venia*, a extinção da punibilidade por força do art. 107, inciso V, do Código Penal.

Dessa forma, pedindo respeitosa vênia ao eminente Ministro Relator e aos ilustres Colegas que o secundaram, entendo que se deva declarar a extinção da punibilidade, o que é possível nesta fase do procedimento, porquanto, a qualquer instante, uma vez demonstrada atipicidade do fato, falta de legitimidade, e, no caso, cessada com a renúncia, não pode prosseguir. Há, portanto, evidente falta de justa causa.

Esta conclusão, *data venia*, não se confronta com a liberdade de imprensa. Esta tem o direito de informar. Todavia, assume o risco de a notícia não corresponder com a verdade, ensejando, inclusive, calúnia, difamação ou injúria.

Os autos estão fartamente instruídos.

A queixa imputa aos querelados as infrações penais. Todas, porém, e isso é indiscutível, veiculadas pela imprensa. Insista-se, até em coluna assinada.

Os querelantes, entretanto, "selecionaram" eventuais agentes dos delitos. Ao fazê-lo, renunciaram ao direito de ação.

O Direito resguarda o ofendido. Enseja-lhe a prestação jurisdicional para que as imputações sejam reparadas. Não tolera, contudo, que a ofensa lançada por várias pessoas seja apurada só relativamente a algumas. Em assim agindo, o querelante evidencia ânimo de perseguição pessoal, incompatível com a finalidade do processo penal. Daí, a sanção processual — extinção da punibilidade.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg na APn nº 25-0 — DF — (91.12708-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agrte.: Ministério Público Federal. Agrdo.: R. Despacho de fls. 1.260/1.262. Autores: Joaquim José Safe Carneiro e outros. Réus: Joaquim Domingos Roriz e outros. Advogados: Tereza Elaine Safe Carneiro, Pedro Gordilho, Fernando Neves da Silva, Aidano José Faria e outro, Wanderley de Medeiros e outros, e Henrique Neves da Silva.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Assis Toledo negando provimento ao agravo e do voto do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro declarando extinta a punibilidade, pediu vista o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Edson Vidigal e Athos Carneiro (em 29.10.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Eduardo Ribeiro não participaram do julgamento (art. 162, § 1º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Américo Luz, José de Jesus e Sálvio de Figueiredo não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

O Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Athos Carneiro não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, em seu voto-vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro com esteio no disposto nos arts. 104, parágrafo único, do CP, e 49 do CPP, suscitou a extinção da punibilidade do querelado, eis que os querelantes "selecionando" eventuais agentes dos delitos, renunciaram com tal prática ao direito de ação.

E o fez, no essencial, pelos seguintes fundamentos:

> "Voltando-se ao caso concreto desta ação penal, observa-se: os querelantes indicaram que a conduta caluniosa, difamatória e injuriosa, fora veiculada através da imprensa, em pelo menos três páginas de jornais, instruindo a ação, a querela, enfatizan-

do notícia colocada na coluna — "Visto, Lido e Ouvido" —, do conhecido Jornalista de Brasília, Ary Cunha.

Vale dizer, houve inclusão a notícia veiculada, no jornal, em coluna assinada. O jornalista, o repórter, portanto, trouxe para si, encampou a veracidade ou não veracidade da notícia.

Sr. Presidente, esse pormenor, parece-me de fundamental importância. O art. 104 do Código Penal, estabelece que:

> "O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente".

O parágrafo único estabelece:

> "Importa renúncia tácita ao direito de queixa, a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo".

O Código de Processo Penal, por seu turno, comanda no art. 49:

> "A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá".

Ora, se a coluna do jornal Correio Braziliense — "Visto, Lido e Ouvido" —, é assinada e não informa que a notícia fora entrevista, determinando que fosse efetuada a divulgação; não sendo matéria paga, o repórter ou jornalista encampa, assume a responsabilidade, por eventual co-autoria da prática desse ilícito.

Os querelantes excluíram os repórteres ou os jornalistas que noticiaram o fato. Aliás, instruem a inicial com recortes do Jornal do Brasil, Jornal de Brasília, BSB, Correio Braziliense e outros matutinos. Escolheram exclusivamente o Governador, o Secretário e as outras pessoas arroladas, desistindo, não tomando iniciativa para incluir na relação processual os responsáveis pela veiculação no jornal, especificamente quanto à coluna assinada. A conseqüência, então, implica a renúncia tácita ao exercício do direito de querela.

Em face disso, ocorre *data venia* a extinção da punibilidade por força do art. 107, inciso V, do Código Penal.

Dessa forma, pedindo respeitosa vênia ao eminente Ministro Relator e aos ilustres Colegas que o secundaram, entendo que se deva declarar a extinção da punibilidade, o que é possível nesta fase do procedimento, porquanto, a qualquer instante, uma vez demonstrada atipicidade do fato, falta de legitimidade,

e, no caso, cessada com a renúncia, não pode prosseguir. Há, portanto, evidente falta de justa causa.

Esta conclusão, *data venia,* não se confronta com a liberdade de imprensa. Esta tem o direito de informar. Todavia, assume o risco de a notícia não corresponder com a verdade, ensejando, inclusive, calúnia, difamação ou injúria.

Os autos estão fartamente instruídos.

A queixa imputa aos querelados as infrações penais. Todas, porém, e isso é indiscutível, veiculadas pela imprensa. Insista-se, até em coluna assinada.

Os querelantes, entretanto "selecionaram" eventuais agentes dos delitos. Ao fazê-lo, renunciaram ao direito de ação.

O Direito resguarda o ofendido. Enseja-lhe a prestação jurisdicional para que as imputações sejam reparadas. Não tolera, contudo, que a ofensa lançada por várias pessoas seja apurada só relativamente a algumas. Em assim agindo, o querelante evidencia ânimo de perseguição pessoal, incompatível com a finalidade do processo penal. Daí, a sanção processual — extinção da punibilidade."

Data venia dos votos já proferidos acolho tais fundamentos para, acompanhando S. Exa., dar, também, pela extinção da punibilidade.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg na APn nº 25-0 — DF — (91.12708-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agrte.: Ministério Público Federal. Agrdo.: R. Despacho de fls. 1.260/1.262. Autores: Joaquim José Safe Carneiro e outros. Réus: Joaquim Domingos Roriz e outros. Advogados: Tereza Elaine Safe Carneiro, Pedro Gordilho, Fernando Neves da Silva, Aidano José Faria e outro, Wanderley de Medeiros e outros, e Henrique Neves da Silva.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Assis Toledo negando provimento ao agravo e dos votos dos Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Waldemar Zveiter declarando extinta a punibilidade pediu vista o Sr.

Ministro Fontes de Alencar. Aguardam os Srs. Ministros Cláudio Santos, Edson Vidigal e Athos Carneiro (em 18.12.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Athos Carneiro e Barros Monteiro não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros José Cândido, Américo Luz, Flaquer Scartezzini, José de Jesus e Edson Vidigal não participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Egrégia Corte, vale a pena relembrar a decisão agravada, da lavra do eminente Ministro Barros Monteiro. S. Exa., na Ação Penal nº 25-0/DF, assim decidiu:

> "Não se justifica, realmente, o julgamento de todos os querelados perante esta Corte. É que se mostra impertinente, *in casu,* o princípio da indivisibilidade da ação penal privada (art. 48 do CPP). Conforme leciona o Prof. José Frederico Marques, "o ofendido não pode limitar a este ou aquele, dos autores do fato delituoso, a acusação criminal" ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. I, pág. 360, 2ª ed.).
>
> "O princípio da indivisibilidade da ação penal obriga que ela se estenda a todos os autores de um mesmo crime" (*in* Rev. dos Tribs. 557, pág. 343). Na espécie dos autos, não há falar em co-autoria. Bem anotou, a propósito, o ilustre Dr. Subprocurador-Geral da República que "no caso, as alegadas ofensas não resultaram de entrevista coletiva da qual tivessem participado todos os acusados. As expressões tidas como ofensivas foram proferidas por cada um dos acusados, isoladamente, e, na maioria das vezes, em ocasiões e circunstâncias distintas. Não se trata de delitos praticados em co-autoria, mas de crimes que, se demonstrados, teriam sido cometidos por cada um dos querelados, isoladamente. É inaplicável, portanto, à hipótese, a regra do art. 48 do CPP, não se justificando, por igual, a competência por conexão ou continência, porque não configurada qualquer das hipóteses que a autorizam" (fls. 1.254/1.255). Os querelados, com efeito, não se achavam reunidos; não praticaram os fatos ditos como delituosos em concurso; nem tampouco cometeram infrações uns contra os outros. Na verdade, as declarações que se imputam aos querelados possuem caráter autônomo, pois que envolvem aspectos específicos abordados por cada

um deles; foram divulgadas, de resto, em jornais diversos e em dias distintos. Este tribunal a respeito já teve oportunidade de decidir que "a prática de infrações diversas, sem qualquer vínculo, realizadas em condições de lugar e de tempo distintos, pelos mesmos acusados, não autoriza a conexão, deverão ser apuradas autonomamente" (CC nº 650-SP, Rel. Min. Flaquer Scartezzini). Daí a incompetência desta Corte para processar e julgar os querelados, exceção feita ao Governador Joaquim Domingos Roris, que goza do foro por prerrogativa de função (art. 105, nº I, *a*, da CF). Determino, por conseguinte, a disjunção dos processos, formando-se os competentes traslados para remessa ao Tribunal de Justiça Federal (em relação aos querelados José Roberto Arruda e Marcelo Perrupato e Silva) e a uma das Varas Criminais de Brasília, observada, sendo o caso, a prevenção (arts. 75, parágrafo único, e 83, do CPP), com respeito aos querelados José de Arimatéia Gomes Cunha e Abdala Carim Nabut. Admissível, de outra parte, a ação penal privada no caso vertente, tema de que por sinal não se cuidou nos inquéritos sob nºs 48, 50, 51 e 52."

E explicitou finalmente o prolator da decisão:

"Restrita a ação ao querelado Joaquim Domingos Roriz, que desfruta de foro por prerrogativa de função, tenho que é de rigor submeter-se a acusação ao juízo prévio de admissibilidade pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, ainda que esta não tenha ainda editado a sua Lei Orgânica."

E desenvolve raciocínio em apoio a esta posição. Contra esta decisão, o eminente Subprocurador-Geral fez o agravo regimental que se acha às fls. 1.267. O agravante deixou escrito na peça mencionada:

"O r. despacho agravado entendeu admissível a queixa-crime, determinando, outrossim, a submissão da ação penal ao juízo prévio de admissibilidade da acusação..."

Em primeiro lugar, o agravante entendeu que a queixa-crime não poderia ter sido acolhida em razão da coisa julgada formal.

É precisamente neste ponto de ataque à decisão agravada que, a meu sentir, falta chão ao recurso. Salvo engano, o eminente Relator não admitiu a ação penal que seria instaurada pela queixa-crime. O eminente Relator teria dito que, em tese, é possível a ação penal, até porque, na forma da Lei nº 8.030, aquela etapa do juízo de admissibilidade da ação penal a ser feito por esta Corte será posterior à admissão do Poder Legislativo local.

Por isso é que, *data venia* dos que entendem em sentido contrário, mantenho a decisão agravada.

É certo que há alguns votos, como os dos eminentes Ministros Vicente Cernicchiaro e Waldemar Zveiter, em que estes Magistrados entenderam teria havido renúncia ao direito de queixa. Rogo vênia para afastar-me da posição que ambos adotaram, porquanto creio que inadequado seria este momento, em que se está a apreciar o agravo regimental, para fazer-se a avaliação sobre a renúncia da ação penal, que sequer passou pelo crivo de admissibilidade do Poder Legislativo competente.

Em virtude do exposto, denego o agravo, mantendo a decisão atacada.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg na APn nº 25-0 — DF — (91.12708-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agrte.: Ministério Público Federal. Agrdo.: R. Despacho de fls. 1.260/1.262. Autores: Joaquim José Safe Carneiro e outros. Réus: Joaquim Domingos Roris e outros. Advogados: Tereza Elaine Safe Carneiro, Pedro Gordilho, Fernando Neves da Silva, Aidano José Faria e outro, Wanderlei de Medeiros e outros, e Henrique Neves da Silva.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por maioria, negou provimento ao agravo (em 11.03.93 — Corte Especial).

Votaram vencidos os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Waldemar Zveiter.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Fontes de Alencar e Cláudio Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Athos Carneiro e Vicente Cernicchiaro não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Américo Luz, Flaquer Scartezzini, José de Jesus e Sálvio de Figueiredo não participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 32.776-5 — GO
(Registro nº 93.0001778-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*
Agravante: *UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A*
Agravada: *Amélia Netto Martins de Araújo*
Advogados: *Drs. Cristiana Rodrigues Gontijo e outros, e Paulo Roberto Diehl*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO.

Se a intimação do advogado depende de prova material, é questão probatória, a teor das Súmulas 07 e 279 do STJ e do STF. Agravo regimental 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 agravo regimental, 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, Peçanha Martins, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo regimental manifestado por UNIBANCO CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A contra decisão proferida por mim a base das seguintes considerações:

> "Trata-se de agravo de instrumento manifestado por UNIBANCO CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial, que versa sobre a intimação do causídico da agravante.
>
> Consta da decisão impugnada que a ausência do **ciente** do advogado, por sua vez, foi suprida pela carga que o profissional teve do processo, eliminando qualquer dúvida de que naquela data tomou ele, realmente conhecimento da sentença. É o que os Tribunais têm denominado de ciência inequívoca. Todavia, afirma o agravante que os documentos juntados aos autos para fazerem prova da intimação do advogado não condizem com a verdade. A matéria como se vê depende de dilação probatória o que é incontornável nesta Superior Instância a teor das Súmulas 07 e 279 do STJ e do STF.
>
> Pelo exposto, nego seguimento ao agravo, com espeque no art. 38 da Lei 8.038/90, c/c o art. 34, inciso XVIII, do RISTJ" (fls. 78).

Nas suas razões, alega o agravante que as Súmulas 07 e 279, respectivamente do STJ e do STF, só se dirigem a fatos de direito material, jamais a fatos processuais. Discute-se a regularidade da intimação que se disse inequívoca a partir da retirada dos autos, em carga pelo advogado do agravante-recorrente. A seguir afirma que o causídico não compareceu à Secretaria do Juízo, podendo-se averiguar tal fato da própria carga feita na secretaria que não contém sua assinatura. Assim a matéria que se põe em discussão é a que diz respeito em saber-se se, efetivamente, a simples retirada dos autos, em carga, pelo advogado, sem que este aponha seu ciente, resulta em validar a intimação do teor da sentença até então não ocorrida.

É este o relatório, que submeto à consideração de meus ilustres pares.

VOTO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO.

Se a intimação do advogado depende de prova material, é questão probatória, a teor das Súmulas 07 e 279 do STJ e do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Diz o agravante que as Súmulas 07 e 279, respectivamente do STJ e STF, só se dirigem a fatos de direito material, jamais a fatos processuais. Ninguém nega isso. O que a agravante não soube demonstrar é como separar os fatos processuais e o direito material que envolve a questão. E nem poderia. Por quê? É ele mesmo quem responde, *verbis*: os documentos juntados aos autos para fazerem prova de intimação do advogado não condizem com a verdade (fls. 68). Ora, se os fatos não condizem com a verdade, são falsos. Deste modo só por meio probatório se extrai a verdade. Por isso incide na espécie as Súmulas 07 e 279 do STJ e do STF. Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 32.776-5 — GO — (93.0001778-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Agrte.: UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A. Advogados: Cristiana Rodrigues Gontijo e outros. Agrda.: Amélia Netto Martins de Araújo. Advogado: Paulo Roberto Diehl.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 31.03.93 — 2ª Turma).

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO EDRESP Nº 4.329-0 — SP
(Registro nº 90.07426-6)

Relator: *O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira*
Embargante: *Fazenda do Estado de São Paulo*
Embargada: *COSNAL — Administração de Restaurantes Indl. Ltda.*
Procuradores: *Drs. Miguel Francisco Urbano Nagib e outros*
Advogados: *Drs. Ilídio Benites de Oliveira Alves e outro*

EMENTA: Processual Civil — Embargos Declaratórios — Omissão — Efeito modificativo excepcional — Arts. 130, 330, I, e 535, CPC.

2. Inequívoca demonstração de que o julgado ancorou-se em fundamentação estranha aos limites objetivos da fundamentação esposada no Recurso Especial, omitindo-se no exame da questão fulcral colacionada pela parte recorrente.

2. O julgamento antecipado da lide não implica em cerceamento de defesa quando o Juiz justifica os aspectos decisivos da causa, no exercício de prudente discrição, suficientemente embasado no seu convencimento (art. 330, I, CPC).

3. Demonstrada a flagrante omissão, no caso, sob o timbre da excepcionalidade, os embargos são acolhidos com efeito modificativo, homenageando-se o princípio da utilidade do processo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos, 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 Cesar Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A Primeira Turma desta Corte rejeitou, por unanimidade, Embargos de Declaração opostos no Recurso Especial nº 4.329-0-SP, em acórdão assim ementado:

> "Processo Civil — Embargos Declaratórios — Tributário — ICM — Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.
>
> A clareza do voto condutor, sem contradição entre as suas premissas e conclusão, indicando a jurisprudência predominante, facilitando a compreensão dos seus fundamentos, com notada ausência das hipóteses do art. 535, CPC, não abona provimento dos embargos declaratórios" (fl. 202).

Contra esta decisão o Estado de São Paulo opôs Embargos de Declaração argumentando que, nos Embargos Declaratórios opostos ao acórdão que negou provimento ao Recurso Especial, apontou o erro material "em que incidira a Primeira Turma ao julgar a causa como se se tratasse de questão relativa à incidência de ICM sobre operações de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em bares, restaurantes e estabelecimentos similares", quando o inconformismo dizia respeito "à necessidade de realização de prova pericial para apuração do direito invocado pela autora".

Ressaltou o Embargante que o erro material se transformou em violação ao art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Por fim, afirmou:

> "Em resumo, o recurso interposto pelo Estado de São Paulo contra uma decisão interlocutória — a que determinou a baixa dos autos para a realização da prova pericial — serviu de pretexto para que a E. Primeira Turma proferisse uma decisão terminativa, conhecendo originariamente do *meritum causae*, suprindo instâncias e piorando a situação processual do recorrente, em afronta igualmente manifesta ao princípio que veda a *reformatio in pejus*" (fls. 206/207).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil — Embargos Declaratórios — Omissão — Efeito modificativo excepcional — Arts. 130, 330, I e 535, CPC.

1. Inequívoca demonstração de que o julgado ancorou-se em fundamentação estranha aos limites objetivos da fundamentação esposada no Recurso Especial, omitindo-se no exame da questão fulcral colacionada pela parte recorrente.

2. O julgamento antecipado da lide não implica em cerceamento de defesa quando o Juiz justifica os aspectos decisivos da causa, no exercício de prudente discrição, suficientemente embasado no seu convencimento (art. 330, I, CPC).

3. Demonstrada a flagrante omissão, no caso, sob o timbre da excepcionalidade, os embargos são acolhidos com efeito modificativo, homenageando-se o princípio da utilidade do processo.

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): O acórdão desafiado tem a seguinte **ementa**:

> "Processual Civil — Embargos Declaratórios — Tributário — ICM — fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

A clareza do voto condutor, sem contradição entre as suas premissas e conclusão, indicando a jurisprudência predominante, facilitando a compreensão dos seus fundamentos, com notada ausência do art. 535, CPC, não abona provimento dos embargos declaratórios".

Antecipando ao julgado espelhado nessa ementa, colhe-se que, na primeira instância, julgada improcedente a ação, a parte Autora apelou,

"... para anular a r. sentença proferida às fls. 108/117, por ter cometido cerceamento de defesa contra a apelante, e determinar a realização de prova pericial, consagrando o princípio da ampla defesa, assegurando, assim, a aplicação do artigo 331, I, do Código de Processo Civil, violado pela r. sentença recorrida, por ser medida que atende aos preceitos de direito e da Justiça" (fl. 126).

O Egrégio Tribunal *a quo* proveu o apelo, assim:

"O recurso é provido.

A perícia, pela qual houve protesto na inicial, é de rigor. Somente a prova de fato poderá evidenciar se a autora exerce a mercancia de refeições, previamente confeccionadas. Ou se explora a atividade de restaurantes e congêneros; ou se, finalmente, é mera prestadora de serviços operacionais em refeitórios de empresas particulares.

Nessas circunstâncias, anulada a r. sentença recorrida, o processo deverá ser reencetado com o saneamento e a produção de provas, pelas quais houve protesto" (fls. 144/145).

Contra esse v. acórdão, pela Fazenda Estadual, foi lançado Recurso Especial, alegando:

".... o julgamento por eles prolatado no v. acórdão de fls. 144/145 negou vigência aos arts. 130, 330, inciso I e 334, inciso I, do Código de Processo Civil...".

Assim sendo, diante do exposto, confia a Recorrente seja conhecido e provido, o presente Recurso Especial, para o fim de, restabelecendo a correta interpretação dos dispositivos infraconstitucionais invocados, ser modificado o v. acórdão recorrido, revigorando-se a r. sentença de primeiro grau..." (fls. 150 a 154).

Sucedeu que, no julgamento do Recurso Especial, a questão fulcral ficou desconsiderada, esgrimindo-se apenas quanto à legalidade ou não da cobrança, ficando o acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ICM. BASE DE CÁLCULO. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E ESTABELECIMENTOS SIMILARES. DECRETO-LEI 406/68. ART. 97, I E IV, CTN. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA MUNICIPAL.

1. Impossibilidade do recurso da analogia para se entender como base de cálculo como para a incidência a equiparação do fornecimento à saída da mercadoria.

2. Repúdio às chamadas "operações mistas" (art. 97, IV, CTN).

3. Sem lei é vedado exigir tributo (arts. 6º, parágrafo único, e 97, I e IV, CTN).

4. Apenas a Lei Complementar pode excluir da competência municipal o tipo de serviço, então, favorecendo a base de cálculo pelo **total de operações** (art. 156, IV, CF).

5. Recurso improvido" (fl. 190).

Diante da omissão, a Fazenda interpôs embargos declaratórios, rejeitados cônsono o acórdão (fl. 202), causando estes, para que a Turma se pronuncie acerca dos temas propostos (fls. 204/207).

Com efeito, na viseira dessa análise, desbordados os precisos limites objetivos do interposto e admitido Recurso Especial, inafastável a conclusão de que houve a apontada omissão, consubstanciando a negativa de prestação jurisdicional regularmente pedida e processada na via recursal adequada.

Desse modo, conquanto existam divergências na doutrina e jurisprudência a respeito de maior amplitude no alcance dos embargos, quando o acórdão embargado evidencia manifesto equívoco, com temperamentos, tem sido admitido o efeito modificativo. É o caso. Além disso, a omissão foi reiterada no acórdão ora embargado.

Por isso tudo, entendo que, no caso, a omissão pode ser suprida, excepcionalmente, alterando a conclusão do julgamento viciado.

Por tudo isso, verificado que, equivocadamente, o julgamento ancorou-se em fundamentação estranha às específicas razões do Recurso Especial, compreendendo que o processo deve ser útil e não entrave à solução do litígio (deve caminhar para frente e não para trás), sob pena de sustentar-se engano prejudicial forçando penosos recursos, parece-me conveniente e possível a modificação desejada.

Delineada essa solução de abertura, para a conclusão, novamente, trago à colação que, na instância ordinária de origem, a ação foi julgada

no estado da lide, ensejando a apelação, à sua vez, provida; conclusivamente:

> "... anulada a r. sentença recorrida, o processo deverá ser reencetado com o saneamento e a produção de provas, pelas quais houve protesto" (fl. 145).

A parla de Recurso Especial (art. 105, III, *a* e *c*, CF), formulado pela Fazenda Estadual, teria ocorrido negativa de vigência de lei federal, arrazoando:

> "Entendeu a E. 12ª Câmara Civil do C. Tribunal de Justiça de São Paulo que somente a prova de fato poderia evidenciar a atividade da autora, sendo a perícia de rigor.
>
> *Data venia*, tal entendimento é equivocado e merece ser reformado, conforme a Recorrente passa a justificar.
>
> O MM. Juiz de primeira instância julgou o feito no estado em que este se encontrava, porque entendeu que o processo não comportava outras provas além daquelas existentes (fls. 109). E bem agiu ao assim decidir, pois o contrato de alteração contratual juntado aos autos às **fls. 32** deixou claro e patente qual o objeto social da sociedade:
>
> > "Art. 2º — Constitui o objeto da sociedade serviço de **fornecimento de refeições industriais** (Cozinha Industrial)" (g. n.).
>
> A própria autora ao apresentar sua réplica às fls. 99/100 apenas juntou cópia de acórdão, não reiterando desejo de realização de prova pericial. Ao contrário requereu textualmente: "... No mais, reiterando-se os termos iniciais, a autora requer a procedência da ação por ser medida de inteira justiça" (fl. 100). Outrossim, a autora não argüiu matéria relevante a ser apurada através de prova, o que também justifica o julgamento antecipado da lide, vez que a matéria era exclusivamente de direito.
>
> Em razão desses fatos, estava o MM. Juiz singular legitimado a proferir sentença, à vista do disposto nos arts. 130, 330, inciso I e 334, inciso I, do CPC, *in verbis*:
>
> > "Art. 130 — Caberá ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
> >
> > "Art. 330 — O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I — quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

.....

"Art. 334 — Não dependem de prova os fatos:

I — notórios;

....."

É evidente a notoriedade da atividade explorada pela autora, ora Recorrida, qual seja, a de restaurante industrial, conforme bem observado na r. sentença de primeira instância às fls. 109/110:

"....."

Antes de mais nada, é preciso que fique claro que a Autora, não é um restaurante, mas inicialmente uma distribuidora de produtos para restaurantes, depois transformada em Administradora de Restaurantes Industriais, atividade na qual não fornece mesas, toalhas, talheres ou garçons, como diz na inicial, nem serve mercadorias para consumo imediato no seu próprio estabelecimento (fls. 32). **O próprio contrato de locação de serviços que a autora trouxe a fls. 45/48, desfaz inteiramente a alegação feita na inicial**. Nos restaurantes industriais, como é notório, o sistema de serviço é automático, não há garçons e serviços como nos restaurantes comuns.

....." (g. n.).

Assim, a *contrario sensu* do art. 145 do CPC, quando a prova do fato **não depender** de conhecimento técnico ou científico, o Juiz **não precisará** ser assistido por perito. Verifica-se, pois, que a realização de prova desnecessária e protelatória é recriminada em nosso Direito, sendo dever das partes e de seus procuradores evitá-la em tais casos (art. 14, inciso IV, do CPC).

Dessa forma, restou configurado que a prova requerida pela autora em sua Apelação de fls. 123/126 era **desnecessária**, por **notória** e **evidente** (fls. 32, 45/48) a atividade comercial desempenhada por ela, sendo a prova pericial admitida no v. acórdão recorrido, se realizada, um ato que se mostrará manifestamente protelatório, impertinente e supérfluo, cabendo ao Judiciário o seu afastamento *in limine* (fls. 151/152).

Vejamos. Para decidir conforme o estado do processo, justificou o MM. Juiz:

> "Entendo que o processo não comporta outras provas além daquelas que já contém.
>
> Antes de mais nada é preciso que fique claro que a Autora não é um restaurante, mas inicialmente uma distribuidora de produtos para restaurantes, depois transformada em Administradora de Restaurantes Industriais, atividade na qual não fornece mesas, toalhas, talheres ou garçons, como diz na inicial, nem serve mercadorias para consumo imediato no seu próprio estabelecimento (fls. 32). O próprio contrato de locação de serviços que a Autora trouxe a fls. 45/48 desfaz inteiramente a alegação feita na inicial. Nos restaurantes industriais, como é notório, o sistema de serviço é automático, não há garçons e serviços como nos restaurantes comuns.
>
> Toda a questão se resume na circunstância de existir ou não Lei Federal que defina qual o sujeito passivo do imposto no caso das operações desenvolvidas pela Autora.
>
> A Autora à toda evidência, como se lê no contrato que juntou (fls. 45/48), não serve refeições em seu próprio estabelecimento, adquire mercadorias que prepara e serve nos estabelecimentos das firmas-clientes, assim sendo, promove indubitavelmente a saída de mercadorias" (fls. 109/110).

A bem ver, a tratar de questão jurídica iterativamente submetida ao crivo dos Tribunais (nas instâncias ordinárias e nesta), na espécie, aspectos decisivos da causa, estão suficientemente claros para embasar o convencimento do magistrado. Outrossim, no fluxo do de outras, a prova pericial foi proposta sem justificação razoável da sua necessidade de cerceamento:

> "A necessidade da produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado" (RE 101.171 — Rel. Min. Francisco Rezek — *in* RTJ, 115/789).

Desse modo, seja por se cuidar de questão descortinada por amplo conhecimento nos Tribunais, predominando a prudente discrição do Magistrado no exame da prova documentária existente nos autos, ante

as circunstâncias especiais do caso concreto, não se perfila ofensa ao princípio do pleno contraditório, devendo ser prestigiada a antecipação do julgamento (art. 330, I, CPC).

À vista dessa conclusão, pelo sulco de toda a exposição, com submissão aos limites objetivos do Recurso Especial proposto pela Fazenda Estadual, no sítio da excepcionalidade, com efeito modificativo do julgado, acolho os embargos para declarar que, no caso, legítimo o julgamento antecipado, sem o alegado cerceamento de defesa (art. 105, *a*, CF).

Conseqüentemente, como o MM. Juiz de primeiro grau adiantou o mérito, enquanto o E. Tribunal *a quo,* anulando a sentença, determinou o reinício do processo "com o saneamento e a produção de provas..." (fl. 145), para não suprimi-la, os autos devem voltar àquela instância, a fim de que, no tocante ao mérito, aprecie como entender de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl nos EDcl no REsp nº 4.329-0 — SP — (90.07426-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Embte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Procs.: Miguel Francisco Urbano Nagib e outros. Embda.: Cosnal — Administração de Restaurantes Indl. Ltda. Advs.: Ilídio Benites de Oliveira Alves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 17.02.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Nº 574-0 — RJ
(Registro nº 89.09765-2)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*
Embargante: *O Estado do Rio de Janeiro*
Embargada: *Laranja e Complementos Sucos Ltda.*
Procuradores: *Dr. Marcelo Mello Martins e outros*
Advogados: *Drs. Maria José Cardoso Lemos e outros*

EMENTA: Processo Civil — Embargos Declaratórios — Art. 535, CPC — Improvimento.

O acórdão embargado, implícita ou explicitamente, versando o mérito da questão jurídica e considerando os dispositivos legais aplicáveis e permitindo a compreensão das suas proposições, sem inibição do sentido do julgado, sendo via inadequada para o reexame da causa, não descortinadas as hipóteses do art. 535, CPC, são improvidos *os embargos*.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Exmo. Sr. Mi-

nistro-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 Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros. Presidiu, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

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

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O Estado do Rio de Janeiro opôs Embargos de Declaração contra o v. acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte, cuja ementa se segue, *in verbis*:

> "TRIBUTÁRIO. ICM. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E ESTABELECIMENTOS SIMILARES.
>
> I — É ilegítima a cobrança do ICM se a lei estadual não distingue, em sua base de cálculo, o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços.
>
> II — Recurso provido" (fl. 182).

Segundo o Embargante o v. aresto apreciou "a legitimidade da Lei Estadual 1.241, que fora editada anteriormente à impetração e que não fora discutida no Recurso Especial." Aduziu que a decisão foi omissa em três aspectos: 1º falta de pronunciamento quanto à tese da Fazenda Estadual de que o Decreto-lei nº 5 definiu a base de cálculo do fato gerador; 2º falta de pronunciamento quanto ao cabimento do *writ* já que o pleito defere-se à declaração de inexistência de relação jurídica para o fulcro; e 3º omissão quanto à incidência das Súmulas 280 e 282 do STF (fls. 184/186).

É o relatório.

VOTO

> EMENTA: Processo Civil — Embargos Declaratórios — Art. 535, CPC — Improvimento.

O acórdão embargado, implícita ou explicitamente, versando o mérito da questão jurídica e considerando os dispositivos legais aplicáveis e permitindo a compreensão das suas proposições, sem inibição do sentido do julgado, sendo via inadequada para o reexame da causa, não descortinadas as hipóteses do art. 535, CPC, são improvidos **os embargos**.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): O v. acórdão embargado, lavrado pelo saudoso Ministro Geraldo Sobral, está assim **ementado**:

"Tributário — ICM — Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

I — É ilegítima a cobrança do ICM se a lei estadual não distingue, em sua base de cálculo, o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços.

II — Recurso provido".

O Embargante, nos seus articulados, aduziu que, em julgamento do Recurso Especial, foi proferido juízo quanto à tema diverso, apreciando a legitimidade da Lei Estadual nº 1.241, editada anteriormente à impetração e que não fora discutida na via recursal, ficando à margem a tese definida com fulcro no Decreto-lei nº 05, base do fato gerador, omitindo necessário pronunciamento referente às alegações fazendárias.

O eminente Relator, no seu voto condutor, como cerne do raciocínio desenvolvido, ditou: "Filio-me à corrente jurisprudencial no sentido de que é mister que a lei estadual fixe a base de cálculo do ICM, na hipótese vertente, ou seja, no fornecimento de alimentação, bebidas ou outras mercadorias em bares, restaurantes e estabelecimentos similares, porém, a base de cálculo deve ser **específica**, distinguindo a **prestação de serviço** do **fornecimento da mercadoria**" (grifos originais).

Ora, superada a fase de admissibilidade formal do recurso, no mérito, o v. acórdão versou a questão nuclear, alcançando o objetivo de aplicar a lei, à mostra da jurisprudência dominante, obviando-se a aplicação da legislação de regência, com destaque à estadual frente à federal.

Desse modo, se o v. acórdão embargado versou o fulcro do mérito, evidenciando a diretriz jurisprudencial, implícita ou explicitamente considerou a legislação regente, à matéria prequestionada, não se caracterizando omissão, contradição, dúvida, ambigüidade ou obscuridade, a

serem supridas ou sanadas em embargos declaratórios. De avante, comportando os embargos declaratórios dirimir as hipóteses custodiadas no art. 535, CPC, mas, sendo descabíveis para o reexame da causa para inversão tida como correta pela parte embargante, não devem ser acolhidos.

Pelo fio do exposto, não detectadas as previstas hipóteses do art. 535, CPC e, especialmente, quanto à alegada omissão, inexistindo circunstância inibidora da compreensão dos fundamentos e do sentido do julgado, compreensíveis, sem dúvidas, as suas proposições e a motivação legal, os embargos **não merecem provimento**.

É o meu voto

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 574-0 — RJ — (89.09765-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Embte.: O Estado do Rio de Janeiro. Embdo.: Laranja e Complementos Sucos Ltda. Procs.: Marcelo Mello Martins e outros. Advogados: Maria José Cardoso Lemos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 26.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

♦

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
Nº 27.261-4 — MG
(Registro nº 92.0023246-9)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Embargante: *Município de Belo Horizonte*

Embargada: *Fundação Felice Rosso*

Advogados: *Drs. Robison Neves Filho e outros, e Edgard Moreira da Silva e outros*

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

Não existe no v. acórdão embargado nenhuma obscuridade, dúvida, contradição, erro ou omissão.

Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes, e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em rejeitar os embargos. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de embargos de declaração opostos ao v. acórdão desta Egrégia Turma:

> "VEDAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR — INSTITUIÇÃO SOCIAL — CUMPRIMENTO — REQUISITOS LEGAIS.
>
> A imunidade é instituída pela Constituição Federal e tem aplicabilidade imediata, independentemente de regulamentação.
>
> A questão se resume em se saber se a instituição satisfaz os requisitos do artigo 14 do CTN.
>
> O julgador monocrático bem examinou a questão e concluiu pela imunidade tributária em relação ao patrimônio, à renda e aos serviços da Autora.
>
> Recurso conhecido e improvido" (fls. 560).

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão recorrido não se pronunciou sobre as exigências elencadas no artigo 14 do CTN e nem se referiu à divergência jurisprudencial citada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Não há no acórdão embargado nenhuma obscuridade, dúvida, contradição ou omissão. Não padece ele de nenhum vício e, para se chegar a esta conclusão, basta que se leia o seu voto condutor de minha lavra (fls. 554/558). Ao contrário do que afirma o embargante, foram, exaustivamente, examinados todos os requisitos do artigo 14 do CTN. Sobre eles se referiu o voto vencedor da seguinte forma:

> "A questão se resume em se saber se a autora é ou não mera instituição social e se satisfaz ou não os requisitos exigidos pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional. Constatou a perícia, através do laudo único elaborado pelo perito oficial e pelos assistentes de ambas as partes (fls. 390/398), que a autora mantém serviço de assistência às gestantes carentes e atendimento gratuito para pacientes necessitados, "através de atendimento de Assistência Social e atendimento médico-hospitalar gratuito a indigentes e a gestantes carentes..." (fls. 391). Cobra tratamento, internação, assistência e remédio de quem pode pagar, mas, isto tudo é feito gratuitamente aos que não podem pagar, aos pobres, aos carentes e aos indigentes. Esclarecem os peritos que "o fornecimento de remédios é cobrado de quem pode pagar e feito gratuitamente a quem não pode pagar. A utilização de aparelhagem técnica é feita **por qualquer classe de pacientes**, possa ou não efetuar pagamento "pelo seu uso" (fls. 392)". Todos os serviços prestados pelo Hospital Felice Rocho, tais como, internamento, assistência médica, centro de treinamento intensivo, fisioterapia, cirurgia e outros tratamentos especializados, são ministrados aos pacientes indigentes (fls. 395) e o autor mantém estes serviços com os recursos recebidos de quem pode pagar e dos convênios porque nada recebe, para esta finalidade, da previdência, do governo ou de qualquer outro órgão público (fls. 395). A autora satisfaz, integralmente, todos os requisitos exigidos pelo artigo 14 do CTN. Não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas receitas, a título

do lucro ou de participação no seu resultado. Aplica, integralmente, os seus recursos, a sua receita, em Belo Horizonte, na manutenção e custeio de suas atividades e objetivos institucionais e mantém escrituração regular, de suas receitas e despesas (fls. 393)" (fls. 554/555).

O Tribunal não responde a questionário e não é obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes, e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão. Neste sentido Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil, 22ª edição atualizada até janeiro de 1992, cita vários precedentes, inclusive do STJ, na nota nº 17 ao artigo 535.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no REsp nº 27.261-4 — MG — (92.0023246-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Embte.: Município de Belo Horizonte. Advogados: Robison Neves Filho e outros. Embda.: Fundação Felice Rosso. Advs.: Edgard Moreira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (em 15.02.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

Nº 13.079-1 — SP

(Registro nº 92.0021620-0)

Relator: *O Senhor Ministro Costa Leite*

Embargantes: *Ministério Público Federal e Estado de São Paulo*

Embargado: *Freimar — Trocadores de Calor Ltda.*

Advogados: *Drs. Paula Nelly Dionigi e outros, e Carlos Augusto Luna Luchetta*

EMENTA: Recurso Especial. Cabimento.

A questão incidental objeto de agravo de instrumento é considerada causa para efeito de cabimento do recurso especial. Precedentes. Embargos de Divergência recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, por maioria, em receber os embargos. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, José

Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz e Pádua Ribeiro. O Sr. Ministro Pedro Acioli não compareceu à sessão por motivo justificado. Os Srs. Ministros Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter e Hélio Mosimann não compareceram à sessão por motivo justificado (art. 162, § 1º, RISTJ). Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: O Ministério Público Federal e a Fazenda do Estado de São Paulo opõem embargos de divergência ao v. acórdão de fls. 75/86, da E. Primeira Turma, assim exteriorizado:

> *"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DESAFIA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *O recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (artigo 105, III), é instrumento hábil a enfrentar os julgados provenientes de causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais.*
>
> *A expressão constitucional 'causas decididas' (pelos tribunais) não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o apelo especial, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões do juiz singular.*
>
> *O cabimento do recurso especial em agravo de instrumento exige que este se origine de uma decisão que extinga o processo, com ou sem julgamento do mérito.*
>
> *Recurso não conhecido, por maioria."*

Os embargantes trazem a confronto o acórdão proferido pela E. Terceira Turma no REsp nº 9.173-SP, que estampa entendimento contrário, nestes termos sintetizados na respectiva ementa:

"CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. INTIMAÇÃO. OMISSÃO DO NOME DO ADVOGADO. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

Compreende-se por causa decidida em última instância não apenas a questão de mérito, mas qualquer uma ainda que incidental.

A omissão do nome do advogado na intimação para indicar peças que devem compor o instrumento de agravo, acarreta nulidade.

Recurso provido."

Admitidos os embargos, na conformidade do despacho de fl. 131, transcorreu *in albis* o prazo para a impugnação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Apresenta-se perfeitamente caracterizado o dissídio de interpretação entre Turmas do Tribunal, a respeito do cabimento do recurso especial contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, estabelecendo-se o dissenso, como filtra do relatório, na compreensão do vocábulo "causa", empregado no inciso III do art. 105 da Constituição.

A meu sentir, o v. aresto paradigma melhor se houve no trato do tema, respaldando-se a opinião de autores de tomo.

Segundo Frederico Marques, "o vocábulo causa é empregado em sentido amplo, e também como sinônimo de questão" (Manual de Direito Processual Civil, 3º vol., 2ª parte, pág. 179).

Amaral Santos, por sua vez, acentua que "causa é qualquer questão sujeita a decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária" (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º vol., pág. 153).

Last but not the least, registra-se o magistério de Castro Nunes, no sentido de que "qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida na lei federal, é uma causa para os efeitos do recurso extraordinário" (Teoria e Prática do Poder Judiciário, pág. 320).

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal orientou-se exatamente nesse sentido, valendo conferir, *inter plures,* os acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários nºs 53.124-PR (RTJ, 31/323) e 57.728-SP (RTJ, 41/153).

Na verdade, não se justifica a interpretação restritiva. Tanto implicaria cercear a competência deste Tribunal quanto à salvaguarda da inteireza do direito positivo federal, como ressaltou o eminente Ministro Pádua Ribeiro, em voto-vogal nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.481-1-SP.

Assim sendo, Senhor Presidente, recebo os embargos, devendo a E. Primeira Turma, em conseqüência, prosseguir no julgamento do recurso especial, como for de direito. É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, inclino-me a sustentar a tese já tradicional no nosso Direito, e que foi muito bem expressa no voto anteriormente proferido nesta Corte pelo Ministro José Dantas.

Na verdade, não podemos de forma alguma sufragar interpretações que cerceiam a competência deste Tribunal quanto à salvaguarda da inteireza do direito positivo federal. Nesse sentido é que as decisões dos Tribunais de apelação, mesmo proferidas em agravo, desde que apliquem lei federal ou divirjam quanto à sua interpretação, não podem nunca ficar sem a possibilidade de um reexame por parte deste Tribunal. Caso contrário passaríamos a ter Tribunais de última instância espalhados por todo o território nacional, cada um dando a palavra última em termos de aplicação e interpretação da Lei Federal. O sistema federativo ficaria, evidentemente, comprometido.

Esta é uma matéria que já foi objeto de profundas meditações e acha-se consubstanciada em numerosos precedentes jurisprudenciais, no sentido do cabimento do recurso especial.

Com essas sumárias palavras, desalinhavadas, acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 13.079-1 — SP — (92.0021620-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Embtes.: Ministério Público Federal e Estado de

São Paulo. Advogados: Paula Nelly Dionigi e outros. Embdo.: Freimar — Trocadores de Calor Ltda. Adv.: Carlos Augusto Luna Luchetta.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Nilson Naves, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Hélio Mosimann recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Srs. Ministros 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 Jesus Costa Lima e Dias Trindade não participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Depois de exame mais acurado do processo, verifiquei que a matéria discutida no presente recurso é inteiramente idêntica àquela contida nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.352-1/SP, em que proferi voto, com as conclusões a seguir:

> "A expressão constitucional **causas decididas** não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o conhecimento do apelo **especial**, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões de juízes de 1º grau.
>
> O conhecimento de recurso especial, em agravo de instrumento, exige que este se origine de uma decisão (em 1º grau de jurisdição), que extinga o processo, com ou sem julgamento de mérito".

Adoto, como razão de decidir, os argumentos expendidos no voto proferido nos Embargos de Divergência nº 19.352-1, citado, cuja cópia em anexo fica fazendo parte integrante deste.

É como voto.

ANEXO

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 19.352-1 — SP
(Registro nº 92.0011205-6)

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros. 1. Vencido, mas não convencido, pedi vista do processo, não só para uma análise mais profunda da matéria, mas, sobretudo, para deixar claro o meu ponto de vista ao sustentar o incabimento do recurso especial contra acórdão decorrente de agravo instrumentado, desafiando decisões de juiz monocrático.

É que a *vexata quaestio* a que, agora, se tenta colocar um ponto final, com uma definição irrefragável desta Colenda Corte, é oriunda de tese, por mim defendida — e que chegou, até, a prevalecer — na Egrégia Primeira Turma, em março de 1992, quando apenas acabava de transpor os umbrais do Superior Tribunal de Justiça, como um de seus Ministros.

Conveio-me, ainda, a necessidade de esclarecer outros aspectos da controvérsia de sobrada relevância, porquanto, diante da própria evolução do sistema jurídico-constitucional brasileiro — com a promulgação da Constituição de 1988, a criação do STJ e a vigência do Código de Processo Civil —, o entendimento que preconizo, com a devida vênia da douta maioria, me pareceu o mais razoável, ou, em outras palavras: é a solução mais satisfatória (para o momento), entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica vigorante considera como sentido de justiça.

Transcrevamos, para memento, a sinopse do decisório embargado:

> "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DESAFIA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.
>
> "O recurso especial, como vem definido na Constituição Federal (artigo 105, III), é instrumento hábil a enfrentar os julgados provenientes de **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais.
>
> "A expressão constitucional 'causas decididas' não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justifi-

car o apelo especial, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões do juiz singular.

"O cabimento do recurso especial em agravo de instrumento exige que este se origine de uma decisão que **extinga o processo**, com ou sem julgamento de mérito."

Alinhei, como premissas dessa conclusão, alguns argumentos, cuja transcrição é da maior valia, para a análise subseqüente:

"A competência do STJ é a de 'julgar as **causas** decididas em única ou última instância.' Causas decididas, segundo me parece, são aquelas que foram julgadas, a final, que tiveram uma decisão terminativa, encerrando o processo, **com ou sem julgamento de mérito.** Não se decide uma causa através de mero despacho interlocutório. É preciso que ele seja, pelo menos, terminativo, que **fine** o processo, que **julgue a causa,** na expressão constitucional... Julgar a causa não é impulsionar a causa, despachar a causa; é concluir o julgamento, sentenciando-a, pondo-lhe fim (com ou sem alcance do mérito)... O não conhecimento de recurso especial, quando interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, não acarreta qualquer prejuízo às partes. É que, matérias importantes como as condições da ação, a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e sua representação, o interesse processual, podem ser julgadas, de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, artigo 267, § 3º), e, dos demais despachos no curso do processo, cabe agravo retido, do qual as partes podem valer-se para evitar que a sentença proferida na causa (abrangente ou não do mérito) transite em julgado ou torne, a matéria ventilada (no agravo retido), **preclusa**. O ataque do ato decisório intercalado, por via do agravo retido, tem a força de fazer com que a sentença proferida na **causa** (sentença terminativa do processo) fique com a sua eficácia condicionada ao desprovimento desse agravo, no que pertine às questões nele discutidas." (Revista do Superior Tribunal de Justiça, volume 34, páginas 441 e 442 — sem grifo no original).

O embargante, na fundamentação de seus embargos, indica como correta a orientação adotada pela Egrégia Terceira Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 9.173-0-SP, de que resultou o acórdão assim ementado:

"Quando a Constituição define os contornos do especial, a causa decidida não é apenas a de mérito, mas, qual-

quer uma, incidental ou não, apreciada em última instância. Esse é o entendimento pacífico daquela expressão nos tribunais" (folha 124).

Assegura, finalmente, ser este o escólio predominante na Suprema Corte de Justiça consoante arestos proferidos no Agravo de Instrumento nº 24.439, de 1961, no Recurso Extraordinário nº 53.124, de 1965, e Recurso Extraordinário nº 57.728, de 1967.

2. Antes, todavia, de tentar verberar, com menos méritos, os judiciosos argumentos arvorados nos embargos, rogo aos meus eminentes pares que me escusem, se lhes parecer rebarbativo o meu intento de perscrutar, ainda, o sentido e a compreensão da expressão constitucional em viso, já agora alinhando outros argumentos em sintonia com a legislação processual vigente (Código de Processo Civil e Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990).

A Constituição da República, ao estabelecer a competência — originária e recursal — dos órgãos da Justiça Federal (de primeiro e segundo graus) e das Instâncias Especiais (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), nos artigos 102 a 109, menciona o termo "causa" nove vezes ("causa em que figura como parte Estado estrangeiro"; "causa entre a União e os Estados ou Municípios"; "causas fundadas em tratado"; "causa em que forem partes instituições previdenciárias"; "causas decididas por juízes e tribunais").

Entretanto, salvo nos casos de usar um termo jurídico consagrado e específico (como, por exemplo, mandado de segurança, *habeas corpus*, extradição, reclamação, revisão, conflito de competência, mandado de injunção, *habeas data*, etc.), os vocábulos empregados pela Lei Magna são: "causa", "litígio", "ação" (artigo 102, I, *a, e, n*, e III; artigo 105, II, *c*, e III; artigo 108, II; artigo 109, I, II e III, e §§ 1º, 2º e 3º).

Isso significa que o legislador constituinte, ao disciplinar, em capítulo próprio, matéria de enorme relevância, qual seja, a de estipular a competência de Instâncias Especiais, utilizou-se de **termos essencialmente técnicos**, assim entendidos — nos meios judiciais como na terminologia técnico-jurídica. **Causa**, segundo os dicionaristas, em linguagem forense, "é processo em que se debate e julga, ação, demanda, causa civil, causa criminal" (CALDAS AULETE, Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, volume 1, página 741 — sem grifo no original). "Na técnica processual, **causa** se confunde com **demanda**. Empregam-se como vocábulos equivalentes. A esta acepção vem de que a causa é o fundamento legal do direito que se quer fazer valer perante a autoridade judiciária: causa, a razão, extensivamente passou a designar **proces-**

so judicial, sendo, pois, equivalente, a **litígio**." (DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, volume 1, página 321 — sem grifo no original).

"As expressões — preleciona o constitucionalista PINTO FERREIRA — devem ser usadas pelo legislador em seu sentido vulgar, salvo se se tratar de assunto técnico, quando então será preferida a nomenclatura técnica peculiar ao setor de atividade sobre o qual se pretende legislar." (Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, volume 89, página 183).

Como já se observou, alhures, no conferimento de competências aos diversos órgãos judiciários, o Constituinte não se desbordou, uma única vez — malgrado abusar da palavra "causa" — para o emprego de termo ou expressão de significação **vulgar**, como, *in exemplis*: "feito", "autos", "incidente", "questão", ou mesmo "processo", que tem conteúdo científico próprio (e sentido diverso do de **causa**). Deixou, o legislador, meridianamente clara a sua intenção de usar (ao disciplinar matéria de competência de Tribunais Maiores) exclusivamente da terminologia **jurídica**, com a preocupação mediata de ser compreendido e quiçá inspirado na lição de que "a ausência e conteúdo da lei não estão nas palavras, mas nas idéias, no espírito, nos superiores conceitos informadores da lei. O conteúdo espiritual dela é sempre muito mais rico do que o expressado literalmente." (ALÍPIO SILVEIRA, Hermenêutica no Direito Brasileiro, volume 1, página 5 — sem grifo no original).

O juiz atribui aos vocábulos sentido resultante da linguagem vulgar; "porém, quando empregados termos **jurídicos** — ensina CARLOS MAXIMILIANO —, deve crer-se ter havido preferência pela linguagem **técnica**. No direito público usam mais dos vocábulos no sentido **técnico**; em direito privado, na acepção vulgar. Em qualquer caso, entretanto, quando haja antinomia entre os dois significados, prefira-se o adotado geralmente pelo mesmo legislador, conforme as inferências deduzíveis ao contexto." (Hermenêutica e Aplicação do Direito, página 143 — sem grifo no original).

"Como observa BIERLING (Juristische Prinzipienlehre, 1911, volume IV, páginas 214-215), em geral se emprega de preferência a linguagem técnico-jurídica no direito público, de modo que, caso surja diversidade de significações num mesmo vocábulo, o hermeneuta, entre a expressão científica e a vulgar, deverá preferir a primeira." (ALÍPIO SILVEIRA, obra citada, página 11).

No texto constitucional — como no dispositivo sob investigação — não há nenhum indício, por mais leve que seja (como por exemplo, a

conexão com outras palavras do artigo ou do capítulo, o uso de palavras, no mesmo capítulo, com significações diversas, etc.) de que se possa inferir que o termo **causa** tenha sido empregado, pelo legislador, em sentido equivalente ao de **questão** ("questão" é usada significando causa, demanda, litígio, pelo vulgo).

Se o Constituinte pretendesse conferir, ao preceito, um conteúdo mais amplo, seria bastante escrever: "julgar, em recurso especial, as **questões decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais", sem nenhuma dificuldade semântica e sem prejuízo algum à clareza e perfeição do texto. A presunção, portanto, em tema de **redação constitucional**, "é a de que o legislador se exprima em termos **técnicos**, evitando os **vulgares**", adotando a denominação **jurídico-científica** de "causa", quando, no contexto, cuidou de matéria de natureza, também, **técnica**, qual seja, a criação e as hipóteses de cabimento do recurso especial e a fixação de competência de um Tribunal de instância derradeira.

3. Antes de tentarmos, a seguir, uma interpretação integrada mediante a demonstração da correlação entre a "expressão constitucional" e o sistema de recursos, no Código de Processo Civil em vigor, quero dizer algumas palavras sobre a jurisprudência que se formou, no Supremo Tribunal Federal, acerca do tema.

Tenhamos presente, desde logo, que os arestos do Excelso Pretório atribuindo um elastério maior ao vocábulo **causa**, no texto constitucional e que constituem o fundamento proeminente da divergência, foram proferidos nos anos de 1961, 1965 e 1967 (Recursos Extraordinários nºs 53.124 e 57.728 e Agravo de Instrumento nº 24.434). Esses acórdãos são também citados, como argumento basilar, nos Embargos de Divergência nºs 11.919 (Relator Ministro AMÉRICO LUZ), 13.079-1 (Relator Ministro COSTA LEITE), 15.650-0 e 19.412-4 (Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER) e 17.157-4 (Relator Ministro EDSON VIDIGAL), para julgamento em mesma assentada.

Não tenho, é evidente, nem o pejo, nem a ousadia de discordar do entendimento firmado, na Egrégia Suprema Corte, na década de 1960. Naquela época, ele se justificava, tanto é que prevaleceu, com o aval de conspícuos juízes e juristas. Era outro o Código de Processo Civil (o de 1939), com uma sistemática recursal diversa da que prevaleceu no Código de Processo Civil de 1974. Sobre o procedimento do recurso extraordinário vigia o artigo 863 do Código de Processo Civil de 1939, alterado pela Lei nº 3.396, de 2 de junho de 1958, substituída, em 1974, pelo artigo 541 do Código de Processo Civil, com vigência até o advento da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, cujo artigo 44 os revogou.

Com efeito, o artigo 863 do Código de Processo Civil de 1939 tinha a seguinte dicção:

> "Art. 863. Nas **decisões** proferidas em única ou última instância, caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no artigo 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição" (sem grifo no original).

Com a promulgação da Lei nº 3.396/58, citada, o artigo 863 da antiga Lei do Processo passou a ter a redação a seguir:

> "Art. 863. Caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal das **decisões** proferidas, em única ou última instância, pelos Tribunais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos casos previstos na Constituição Federal" (sem grifo no original).

Já o artigo 541, do atual Código de Processo Civil, estabeleceu:

> "Art. 541. Caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal das **decisões** proferidas por outros Tribunais, nos casos previstos na Constituição da República" (sem grifo no original).

Como se observa, ao tempo da formação jurisprudencial da Suprema Corte, segundo a legislação vigente "cabia recurso extraordinário das **decisões proferidas** por outros Tribunais". O substantivo **decisões** tinha, no Código de 1939, abrangência maior, acepção muito mais dilargante, compreendendo, até qualquer julgamento: acórdão, sentença, despacho. Até mesmo as decisões, em sentido lato, de juiz de primeiro grau (sentenças ou despachos) poderiam ser objeto do extraordinário (artigo 863).

O Código de Processo Civil de 1973 usou de igual expressão: "**das decisões proferidas** por outros Tribunais" (artigo 541), em antinomia, aliás, com os artigos 162 e 163, que fazem nítida distinção entre **acórdão, sentença, decisão** (interlocutória) e **despacho**. Não restava, pois, ao Supremo Pretório, na prevalência dessa legislação, senão admitir o extraordinário manifestado contra **decisão**, entendida esta com amplitude e largueza.

A Lei nº 8.038, de 1990, não incidiu na erronia, revogando, desde logo, expressamente, no artigo 44, a Lei nº 3.396/58 e o artigo 541 do Código de Processo Civil, limitando o cabimento dos **recursos extraordinário e especial "aos casos previstos na Constituição Federal"** (artigo 26). A alteração da legislação processual, sobretudo na parte dos **recursos**, impende ser considerada, por ter indiscutível repercussão na

fixação do verdadeiro sentido da expressão constitucional — "**julgar causas decididas**" (artigo 105, III).

4. A Constituição de 1988, a par de instituir um Tribunal de Instância Excepcional, conferindo-lhe competências originária e recursal — criou um novo recurso — o **especial**, com feição de extraordinário, erigindo o Superior Tribunal de Justiça em intérprete máximo da lei federal, com função de unificar a jurisprudência dos Tribunais que lhe estão vinculados, em hierarquia, deixando a regulamentação dos procedimentos à legislação ordinária (Código de Processo Civil e Lei nº 8.038/90).

Destarte, há um entrelaçamento de tal ordem entre as normas constitucionais e o Código de Processo Civil — na parte pertinente ao sistema de recursos — que se não pode pretender uma interpretação isolada, de umas ou de outras, sem cotejá-las, numa integração recíproca. Os juristas, aliás, identificam um paralelo entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que ele se desenvolve. "Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo e estabelece alguns princípios processuais; e o direito processual penal chega a ser apontado como direito constitucional aplicado às relações entre autoridade e liberdade. O direito processual é fundamentalmente determinado pela Constituição em muitos dos seus aspectos e institutos característicos. Alguns princípios que o informam são, ao menos inicialmente, princípios constitucionais, ou seus corolários." (ANTÔNIO CARLOS ARAÚJO CINTRA, "Direito Processual Constitucional", *in* Teoria Geral do Processo, página 75).

Constitui regra básica de hermenêutica a de que se não pode interpretar uma norma, seja de lei ou de Constituição, de forma **isolada**, desarticulando-a do sistema jurídico a que está jungida. Consiste o processo sistemático, afiança CARLOS MAXIMILIANO, "em comparar o dispositivo sujeito a **exegese** com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. Por umas normas se conhece o espírito das outras... O direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituam elementos autônomos em campos diversos" (obra citada, páginas 165 e 166).

Na estria de uma interpretação sistemática, decorrente do confronto entre a expressão constitucional — **julgar causas decididas** — e a disciplina da interposição, do processamento e dos efeitos do agravo instrumentado, como preconizada no atual Código de Processo Civil (artigo 522 e § 1º), a conclusão que me parece mais correta — entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica considera como sentido de justiça — é a de que não tem cabida o conhecimento, pelo STJ, de recurso especial manifestado contra acórdão proferido em agravo de instrumento desafiando decisão interlocutória de juiz do primeiro grau.

O Código de Processo Civil, ao indicar, no artigo 522, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, interpôs:

> "§ 1º. Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique **retido** nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação; reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo Tribunal" (sem grifo no original).

Nesta fase, façamos um esclarecimento rememorativo.

No Código de Processo Civil de 1939, embora persistam alguns aspectos de convergência, o recurso de **agravo** tinha diferente formulação. O agravo de instrumento era o recurso adequado para afrontar decisões proferidas em incidentes processuais, mas com o elenco delimitado no artigo 842. O agravo **no auto do processo** circunscrevia-se aos casos específicos, elencados em *numerus clausus* (artigo 851). Esses recursos não poderiam ter uso **indiferente**, pelas partes, já que os casos de cabimento de cada espécie (agravo de instrumento ou agravo no auto do processo) eram definidos em relação **exaustiva**. J. C. BARBOSA MOREIRA configurou, em síntese de inigualável clareza, a **índole do agravo no auto do processo** (que se distancia do atual agravo retido): "O cabimento do agravo no **auto do processo** cingia-se a determinados casos expressamente prescritos na lei (Código de 1939, artigo 851), e nesses não havia alternativa para a parte, a não ser a de omitir-se: não lhe era dado optar entre a **retenção** nos autos e a subida imediata, por meio de instrumento" (Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, página 464).

Não se admitia, portanto, o recurso **indiferente**, mesmo consagrado pelo Código revogado o princípio da **fungibilidade** (artigo 810), porque, no caso, o uso do agravo de instrumento ao invés do agravo **no auto do processo** (ou da recíproca) configurava **erro grosseiro** cuja "inescusabilidade derivava na circunstância de se haver deduzido recurso impertinente, em substituição daquele expressamente previsto na lei"

(Revista Forense, 91/123). "Os Tribunais recusaram sempre (na vigência do Código de 1939) o conhecimento de um recurso ao invés de outra espécie recursal cabível e adequada" (RF, 163/215, Revista dos Tribunais, 489/105; RP, 4/393) (STF).

Em suma: na vigência do Código de Processo de 1939, sendo outra a disciplina dos recursos, era, em ordem de princípio, impraticável a interpretação sistemática, conjugando-se normas da Lei do Processo e da Constituição Federal, visando ao desiderato que, agora, vigendo outra legislação, se tenta alcançar.

Na petição, repito, diz o atual Código (§ 1º do artigo 522), que "o agravante poderá requerer que o agravo fique **retido nos autos**, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação". A interposição do agravo, com a manifestação da parte para que fique **retido** evita que a sentença a ser proferida na **causa** (abrangente ou não do mérito) transite em julgado, ou torne a matéria ventilada no agravo (retido), **preclusa**. O ataque das decisões interlocutórias, pela via do agravo **retido**, tem a força de fazer com que a sentença (terminativa da causa, em primeira instância) fique com a sua eficácia **condicionada ao desprovimento desse agravo**, no dizente às questões nele articuladas. O agravo **retido** tem o efeito diferido — sem perda de sua natureza de agravo —, preservando as questões, nele suscitadas, do risco da **preclusão**, transferindo sua apreciação ao tribunal *ad quem*, como preliminar do julgamento da apelação. Pode ser manejado no processo de conhecimento, no de execução, no cautelar e nos procedimentos especiais. "Ocioso é acrescentar que, se agravante o vencedor, de modo nenhum se exige, para facultar-lhe o pedido de julgamento do agravo nas contra-razões, que a apelação venha da parte contrária. O apelante pode ser o Ministério Público, até aí na função de *custos legis*, ou terceiro prejudicado." (J. C. BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, páginas 468 e 469).

O conhecimento do agravo **retido**, preleciona o processualista ATHOS GUSMÃO CARNEIRO — hoje, conspícuo Ministro desta Corte — não sofre óbice algum pela ausência de apelação **voluntária**, quando a sentença sobe ao reexame do Tribunal apenas por força do disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil. Exegese diversa não só poderia causar grave prejuízo à parte contrária à Fazenda, como infringiria o princípio fundamental da igualdade das partes, pois o reexame necessário abrange também as questões incidentais resolvidas em desfavor ao Poder Público (RF, 254/314).

Impende considerar que, de todas as decisões interlocutórias desafiáveis por agravo de **instrumento**, pode o recorrente pedir que ele fi-

que **retido**. O dispositivo do artigo 522, § 1º, do Código de Processo Civil é peremptório e inadmite restrições. Não importa que se trate de incidentes processados em apartado, como, *ad exemplum* — a impugnação do valor da causa ou as exceções de impedimento ou suspeição. Sendo a hipótese de agravo de instrumento, poderá haver **retenção**, salvante as pouquíssimas exceções que decorrem da própria sistematização dos recursos, na legislação processual (*verbi gratia*, o agravo de instrumento contra decisão indeferitória do processamento dos recursos em geral, inclusive do especial e do extraordinário), mas que não se inserem no objetivo dos presentes embargos.

O insigne THEOTONIO NEGRÃO, espiolhando todo o Código de Processo, com vistas à identificação de decisões em que, embora comportassem o agravo de instrumento, fosse inviável, todavia, a forma **retida**, escreveu: "No processo de execução, nem sempre cabe apelação e, neste caso, o agravo **retido** não teria como chegar à superior instância." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 23ª edição, nota 11 ao artigo 522, página 353). Tenho, entretanto, a ousadia de discordar do eminente jurista. Em primeiro lugar, apesar de o agravo **retido** diferir o julgamento da matéria ao Tribunal, não perde a sua natureza de **agravo**, possibilitando o juízo de retratação. Ao depois, o processo de **execução**, ainda quando não forem opostos os embargos (se não ultimado sem o julgamento do mérito), só se extingue por uma das motivações previstas no artigo 794 do CPC, e a extinção só produz efeito quando declarada por **sentença**, sendo esta **apelável** (artigo 795 do Código de Processo Civil).

J. C. BARBOSA MOREIRA, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, alinhou, casuisticamente, a quase totalidade das decisões que, no processo de execução, estão sujeitas ao **agravo** (obra citada, página 462).

Até mesmo na hipótese do artigo 558 e seu parágrafo único do CPC — quando, ao agravo, poder-se-á conferir efeito de suspender a execução de certas medidas judiciais — nada impede que a parte faça a opção pelo agravo **retido**. Em casos expressamente definidos em lei, o juiz perante o qual se interpôs o agravo, ou o Relator, pode, a requerimento da parte, "suspender a execução da decisão agravada", até o julgamento do recurso, pelo Tribunal. A competência, esclarece BARBOSA MOREIRA, "para decretar a suspensão antes da subida, remanesce no órgão *a quo*, ainda que o agravo fique **retido nos autos** e só venha a subir com a apelação porventura interposta contra a sentença; neste caso, pois, o agravante pode requerer a suspensão em qualquer momento anterior à execução da medida, ou mesmo em se tratando de providência que se

protraia (como a prisão do depositário infiel) enquanto ela perdure. É intuitivo, contudo, que normalmente optará o agravante, em hipóteses tais, pela subida imediata" (obra e volume citados, página 472).

Pois bem: ficando, o agravo, **inserido** nos autos, a requerimento da parte, e uma vez encerrado o procedimento, no primeiro grau de jurisdição (com ou sem conhecimento do mérito), se da sentença se interpuser **apelação** (ou ela estiver submetida ao obrigatório duplo grau de jurisdição), ao Tribunal *ad quem* competirá, ao ensejo do respectivo julgamento, apreciar as questões objeto do agravo **retido**. É, portanto, este último **decisório** (proferido em última instância), aí, já abrangente das matérias discutidas nas decisões monocráticas de primeiro grau e daqueloutras que motivaram a **apelação**, que se deve atacar pela via do recurso especial.

Esta é a conclusão que me parece mais racional, *venia concessa,* com base em interpretação sistemática, e que poderá induzir esta Corte à adoção de uma jurisprudência construtiva e, até, a uma providência de política judiciária. Se prevalecente, reduzirá, em média, **vinte e cinco por cento dos recursos especiais**, na área de direito público (e quiçá, percentual muito mais elevado, na Seção de direito privado, em que são numerosas as questões processuais embutidas em agravos), sem nenhum prejuízo para as partes, porque delas não se retira a possibilidade do reexame de matérias — desde que contidas em agravo **retido** — pela instância superior, nem cria óbice intransponível que impeça esse reexame, nem configura, por isso mesmo, restrição ilegal ao direito de recorrer.

Ao revés: em prevalecendo esse entendimento, direcionar-se-á a atividade das partes para o uso das formas recursais adequadas e cônsones com a economia processual, impedindo o manejo de recursos inúteis, que postergam, indefinidamente, a prestação jurisdicional e afogam os Tribunais Superiores com incidentes protelatórios (e numeroso acervo de processos), dificultando ou impedindo-os, até, de cumprir a sua destinação constitucional, que é a de proferir juízo, em definição derradeira e irrefragável, sobre questões jurídicas de proeminente relevância, na interpretação da legislação federal.

A interpretação que defendo não incorre na censura impetuosa, mas serena, do Ministro PÁDUA RIBEIRO, assim concebida:

> "Não podemos, de forma alguma sufragar interpretações que cerceiem a competência deste Tribunal quanto à salvaguarda da inteireza do direito público federal. As decisões dos Tribunais de apelação, mesmo proferidas em agravo, desde que

apliquem lei federal, não podem nunca ficar sem a possibilidade de reexame deste Tribunal. Caso contrário, passaríamos a ter Tribunais de última instância espalhados por todo o território nacional, cada um dando a última palavra, em termos de interpretação e aplicação de lei federal" (Embargos de Divergência nº 19.481-1).

O equívoco em que incorre o nobre Ministro, sobre vislumbrar a possibilidade de "cerceio à competência do STJ e da transformação de Tribunais ordinários em estâncias especiais" é consectário da estreiteza do voto que proferi, na 1ª Turma, evidentemente sucinto e do qual não despontavam argumentos para a exata compreensão da tese e nem propiciava discussão mais profunda sobre o alcance do tema.

Todavia, o entendimento que preconizo não me veio ao acaso, sem a devida meditação e sem que me debruçasse, ao longo do tempo, no estudo comparativo da Constituição e da legislação processual.

A apreensão do eminente Ministro, como se ouviu da exposição, não tem razão de ser. Não há restrição de competência do STJ. Não se quis, em momento algum, afastar as decisões interlocutórias do crivo do Superior Tribunal de Justiça. O que se pretende é racionalizar o uso do agravo.

Não é demais repetir, com apoio nas lições dos juristas, que o agravo de instrumento, hoje, considerado, recurso anacrônico e superado, não surte, na grande maioria das vezes, outro efeito prático, senão o da procrastinação (Theotônio Negrão, ob. citada, pág. 354). Tanto que, alguns juristas sugerem, ainda que de *lege lata*, que se reconheça ao juiz o poder de indeferir, por falta de interesse, a formação do instrumento, impondo ao agravante o caminho da retenção (Moniz Aragão, Considerações Práticas Sobre o Agravo, Revista Forense, 246/65).

Adverte Barbosa Moreira, que negar a viabilidade da **retenção** é atitude que contravém de frente a uma aspiração generalizada e justa. A tendência que vai predominando é exatamente a oposta: prestigiar mais o agravo **retido**, cerceando o emprego da outra modalidade para evitar delongas a que costuma dar ensejo (Rev. de Processo 31/269).

Interposto o agravo na sua forma **retida** contra decisão interlocutória, as questões nela suscitadas, não **precluem**, mas ficam no aguardo do julgamento pelo Tribunal ordinário, conjuntamente com as demais matérias que objetivaram a demanda. Esse último julgamento fica sob a censura do Superior Tribunal de Justiça, acaso manifestado o **especial**. Não haverá, pois, nenhuma questiúncula, decidida no curso do processo, imune ao reexame da instância derradeira.

Do exposto, conclui-se:

a) o legislador constituinte, ao atribuir ao STJ competência para julgar, em **recurso especial**, as **causas decididas**, em única ou última instância, pelos Tribunais (artigo 105, III), conferiu à palavra **causa** o sentido **científico técnico-jurídico**, inscrevendo-a na acepção de "ação", "demanda", "litígio", tanto quanto o fez com outros vocábulos, ao fixar o elenco de competências de juízos e Tribunais de Instância Especial (artigos 102, 105 e 109), por cuidar de assunto essencialmente **técnico**;

b) se o constituinte pretendesse imprimir, ao dispositivo (artigo 105, III), um conteúdo mais amplo, tê-lo-ia feito, escrevendo, em seu contexto: "**julgar**, em recurso especial, as **questões** decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais", sem dificuldade semântica e sem prejuízo à clareza e precisão do texto — *quod lex non distinguit, non distinguere possumus*;

c) ao conferir competência aos órgãos judiciários (em todo o Capítulo III do Título IV da Constituição), o constituinte não se desbordou, uma única vez — apesar de abusar da palavra "causa" — para o emprego de termos ou expressões de significação vulgar, usando exclusivamente de terminologia jurídica, com o espírito preconcebido de evitar a confusão de conceitos ou dúvidas na aplicação de seus dispositivos;

d) de uma interpretação **sistemática** resultante do confronto entre a expressão constitucional — **julgar causas decididas** — e a disciplina da interposição, do processamento e dos efeitos do agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 522 e § 1º), a conclusão que me parece mais correta — entendendo-se esta em função do que a ordem jurídica considera como sentido de justiça — é a de que o STJ não deve conhecer de recurso especial manifestado em agravo de instrumento que desafia decisão interlocutória de juiz de primeiro grau, por ser a única condizente, a meu sentir, com os interesses da justiça e o princípio da economia processual;

e) essa conclusão — a mais racional, *data venia* — não acarreta prejuízo às partes, porque destas não retira a possibilidade do reexame de matérias — desde que contidas em agravo **retido** — pelo Superior Tribunal de Justiça, nem cria óbice intransponível que impeça esse reexame e não configura, por isso mesmo, restrição ilegal (ou inconstitucional) ao direito de recorrer; essa interpretação, ao revés, direcionará a atividade das partes para o uso racional das formas recursais adequadas (preferindo sempre o manuseio do agravo **retido**) e congruentes com a economia processual, impedindo o manejo de recursos inúteis, que

postergam, injustificadamente, a prestação jurisdicional e afogam as instâncias **especiais** com incidentes protelatórios, dificultando ou impedindo, até, o STJ de cumprir sua destinação constitucional, que é a de proferir juízo, em definição derradeira, sobre questões jurídicas de proeminente relevância, na interpretação da legislação infraconstitucional;

f) essa orientação não restringe o uso do agravo de instrumento, ao ponto de fazer letra morta do dispositivo do Código, que o instituiu (mesmo porque poderá ser manejado livremente na esfera das instâncias ordinárias); a parte continua com o direito de **opção** entre o agravo de instrumento e a sua forma **retida**; mas, não lhe é dado usar de mero **capricho**, como se a Lei do Processo lhe atribuísse poderes **absolutos** na escolha do recurso — ou **instrumentado** ou **retido**; o limite do direito à opção da parte está em que deve obedecer ao **princípio da economia processual**, que é o que consulta, prevalentemente, os interesses da justiça e da coletividade.

Há, de incidir, aqui, a vetusta parêmia: o direito não dá todo direito, nem o seu uso confere arbitrariedade. Levado a suas últimas conseqüências, já não se teria o uso regular, mas o **abuso** do direito, a que já os romanos profligavam com veemência com argumentos sintetizados no conhecido apotegma: *summum jus, summa injuria.*

No preâmbulo da Constituição, ao se constituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, se elegeu a **Justiça** como um dos valores supremos da sociedade. Torna-se curial que, ao exercer o seu direito, o titular terá que se amoldar aos interesses maiores do ideário da **Justiça** — em seu sentido mais abrangente — e que condiz com a realização do bem coletivo.

O processo, que é um meio, não pode exigir um dispêndio superior ao valor dos bens — ou da relevância da matéria — que estão em debate, que são o seu fim; uma necessária proporção entre o fim e os meios deve orientar a economia do processo e, conseqüentemente, a atividade das partes, no âmbito do processo (conf. EDUARDO COUTURE, Fundamentos de Direito Processual Civil, página 188).

g) excepcionalmente, para os casos (aliás, ainda não identificados pelos processualistas) em que a jurisprudência vier a entender que não cabe, das decisões monocráticas de primeiro grau, o agravo em sua forma **retida**, aí então nada impede que o STJ conheça do **recurso especial** em agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 558);

h) o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao conferir ao termo **causa** (na vigência de Constituições revogadas), o sentido amplo de **questão**, resultou de jurisprudência, em princípio com profundas

divergências — entre Ministros e Turmas — construída em décadas anteriores a 1970, quando a composição do Excelso Pretório era inteiramente outra e a legislação processual (Código de 1939) — na parte pertinente aos recursos — tinha disciplina diferente; promulgada a Constituição de 1988, revogado o Código de Processo Civil de 1939 e tendo em vista as alterações previstas na Lei nº 8.038/90, artigo 44, a Egrégia Suprema Corte de Justiça ainda não enfrentou a controvérsia, analisando o texto constitucional sob o pálio de uma interpretação sistemática, com as regras do Código de Processo Civil em vigor;

i) embora nas **causas** em que forem parte Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município, julgadas, em primeiro grau de jurisdição, pelos juízes federais, o recurso seja o ordinário para o STJ, o sistema de recursos é o do CPC (artigos 36 e 37 da Lei nº 8.038/90); pelo princípio da economia processual, a parte deve usar do agravo, na sua forma **retida**, para desafiar as decisões do juiz de primeiro grau (Lei nº 8.038/90, artigo 36, II); o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso ordinário (CF, artigo 105, II, *c*) decidirá, em conjunto, todas as questões fragmentárias inseridas nos agravos **retidos** e as demais motivadoras do litígio; desse decisório do STJ, proferido em última instância, é que poderá caber, nas hipóteses previstas na Constituição, recurso **extraordinário**; optando, a parte, pelo manejo do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias dos juízes federais de primeira instância, se apreciados pelo STJ, poderão surgir tantos recursos extraordinários quantos forem os agravos instrumentados; entretanto, se deve ou não conhecer desses recursos, é tarefa privativa do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Com estas considerações e a vênia da doutíssima maioria, mantenho o entendimento que perfilhei quando do julgamento, na Egrégia Primeira Turma, do Recurso Especial nº 19.352-0:

> "A expressão constitucional **causas decididas** não pode ter compreensão dilargante a ponto de abranger, para justificar o conhecimento do apelo especial, arestos decorrentes de agravos instrumentados contra decisões do juiz de primeiro grau.
>
> "O conhecimento do recurso especial, em agravo de instrumento, exige que este se origine de uma decisão (em primeiro grau de jurisdição), que extinga o processo, com ou sem julgamento de mérito."

Rejeito os embargos.

É como voto."

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, o meu voto é no sentido daquele proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 11.919-9-AM, do qual farei oportuna juntada por xerocópia.

ANEXO

"RECURSO ESPECIAL Nº 11.819-9 — AM

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, a divergência suscitada nos presentes embargos oferece-se palmar, conforme se sabe que, no tema conceitual das **decisões interlocutórias**, põem-se num plano de absoluta similaridade as matérias cotejadas — a reabertura de prazo de vista ao Ministério Público, caso dos autos, e a renovação da intimação para formação de instrumento, por omissão do nome do advogado na respectiva publicação, acórdão paradigma.

E a conhecê-los, os embargos não parecem oferecer maior dificuldade quanto à pacificação da divergência a que se prestam.

Na verdade, se bem que ainda carente de maturidade, o novo **recurso especial** tem lastro de experiência nas antiqüíssimas práticas do recurso extraordinário, seu irmão colaço. Daí que as arestas formais de maior repetência encontram-se aplainadas do modo como, no curso de um longo tempo, foram aos poucos estabelecidas as definições temáticas, mormente em matéria de cabimento do derradeiro e excepcional apelo interpretativo da lei federal.

Então, no que interessa ao caso dos autos, cabe acentuar que, desde os primeiros tempos, o alcance da expressão **causas decididas em última ou derradeira instância** findou esclarecido pelo sentido finalístico da norma constitucional instituidora do recurso extraordinário; isto é, por uma abrangência maior do que a concepção formalística da técnica processual, significativa do litígio meritoriamente considerado.

Da evolução dessa temática jurisprudencial, conclusiva de uma mais ampla compreensão terminológica, fez excelente apanhado o prof. Roberto Rosas, intitulado "O Conceito de Causa para a Competência do STF", à cuja publicação vale remeter o pesquisador — RT 532/289.

Donde a intermitência de julgados conceituadores do termo "causa", proferidos a propósito do recurso extraordinário cabível contra decisão

interlocutória, sem exigência de maior adequação ao permissivo constitucional do que a irrecorribilidade do julgamento nas instâncias inferiores, segundo a expressão do saudoso Min. Victor Nunes, ao votar no RE 57.682-GB, *in* RTJ 34/161. Consulte-se, a exemplo, o seguinte rol de ementas:

> "Recurso extraordinário. Cabimento contra decisão interlocutória ou proferida em agravo, desde que definitiva." (RE nº 53.124-PR, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, RTJ v. 31, pág. 323, 1965).
>
> "Cabe recurso contra decisão proferida em agravo ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva." (AI nº 24.434-GO, Rel. Min. Victor Nunes Leal, RTJ 17, pág. 114, 1961).
>
> "O recurso extraordinário é admissível de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais." (RE nº 57.728-SP, Rel. Min. Hermes Lima, RTJ 41, pág. 153, 1967) — fls. 98/99.

Complete-se essa colação, tomada de empréstimo do sobrestado recurso extraordinário do Ministério Público embargante, com um precedente, de data bem mais recente, pertinente à legitimidade passiva do Banco Central em determinada ação de anulação e substituição de ORTN, matéria de deslinde evidentemente interlocutório, e por isso ocorrido em sede do agravo de instrumento que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região havia desprovido — RE 114.210-RJ, *in* RTJ 128/383.

Igual exemplificação de matéria agradável poderia forrar-se em acórdão antigo, relativo a exceção de competência do foro do desquite — RE 58.699, Rel. Min. Hermes Lima, *in* RTJ 35/706.

Finalmente, *en passant*, lembrem-se tantos ou quantos verbetes da Súmula do Supremo Tribunal Federal, constituídos à base do reexame de decisões interlocutórias, consoante a natureza eminentemente incidental dos temas averbados; vejam-se:

> Súmula 231 — produção de provas pelo revel comparecente;
>
> Súmula 240 — depósito preparatório do recurso em ação de acidente do trabalho;
>
> Súmula 310 — contagem do prazo recursal, no caso de intimação na sexta-feira;
>
> Súmula 425 — tempestividade do agravo tardiamente despachado;

Súmula 619 — prisão do depositário judicial, independentemente de ação de depósito.

Em suma, Sr. Presidente, sem desmerecer a pródiga ilustração do voto condutor do v. acórdão embargado, fico em que maior acerto há em admitir-se cabível o recurso especial contra decisões interlocutórias, do modo como o v. acórdão paradigma filiou-se à tradicional jurisprudência-suprema, tocante ao similar cabimento do recurso extraordinário.

Daí que, filiando-me também a tão antiga construção exegética, aplico-a ao caso *sub judice*; pelo que devolvo os autos à Turma de origem, para que, afastada a prejudicial de que se trata, julgue o recurso especial como achar de direito.

Para tanto é que recebo os embargos, nos limites da divergência que lhes deu causa.

É como voto."

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo e na linha dos precedentes desta Corte Especial, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, meu voto é no sentido daquele proferido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 19.352-1-SP.

"ANEXO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
Nº 19.352-1 — SP

VOTO

MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também louvo o diligente esforço do eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO, em buscar a compatibilização dos textos apropriados para o discernimento da questão. Assim também, muito me sensibiliza a superior preocupa-

ção de S. Exa. com a desordenada multiplicação de feitos na competência desta Corte, a ponto de acarretar o seu congestionamento. A busca, portanto, de critérios interpretativos que pudessem aliviar essa situação, sem dúvida, se recomenda; porém, não me parece, *data venia*, que o critério propugnado, baseado principalmente em expressões textuais da própria Constituição, possa sustentar, de modo satisfatório, o que S. Exa. propõe. Basta ver, por acréscimo ao que foi ponderado pelo Sr. Ministro JOSÉ DANTAS, o que consta também na Constituição, art. 105, II, quanto à competência desta Corte, em que se prevê julgamento, em recurso ordinário, das "causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, município ou pessoa residente ou domiciliada no País".

Tive mesmo ensejo de relatar agravo de instrumento, perante a Quarta Turma, interposto por Estado estrangeiro em causa contida nesta previsão constitucional. Não me parece que o Tribunal pudesse escusar-se a esta competência. Penso que por outro caminho se há de buscar a solução que todos almejamos, principalmente sem desguarnecer a tutela da interpretação uniforme do direito federal. Não é demais também ponderar que a tendência para simplificação do processo, se por um lado proporciona alguns dos benefícios que todos buscamos, por outra parte dá motivos à prática de lesões graves a direitos, por ocasião das decisões interlocutórias, quando, por exemplo, o Juiz nega a produção de meios de prova, o que pode equivaler à denegação do direito que dessa prova depende.

Penso que a recusa dessa competência, a título de realizarmos um programa de adequação do Tribunal ao desempenho das suas funções, seria arriscada simplificação de problema de magnitude talvez maior. Por isso, persisto naquele entendimento tradicional, sobre o qual penso devamos evoluir por outros métodos; isto é, causa é qualquer feito em que se possa apontar lesão, contrariedade ao direito federal, sem prejuízo das construções que estão aguardando nossa criatividade. Certamente que, em um breve tempo, encontraremos algum caminho. Por enquanto, mantenho meu entendimento, *data venia*."

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O meu voto é no sentido daquele proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.352-1-SP.

"ANEXO

VOTO (VOGAL)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL
Nº 19.352-1 — SP

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a meu ver, nenhuma interpretação da palavra "causa" que implique restringir a competência constitucional deste Tribunal de zelar pela autoridade e uniformidade interpretativa da legislação federal pode ser aceita. Todavia, cabe-me, no ensejo, manifestar a minha sincera homenagem ao brilhante trabalho produzido pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, no voto que acaba de proferir, que contém subsídios sólidos que devem ser considerados — e que se espera no tempo mais breve — pelo legislador, a fim de procurar melhorar a situação em que se encontra, não apenas esta Corte, mas os demais Tribunais do País, que, na verdade, são vítimas de legislação processual repleta de recursos, que se multiplicam diariamente e que cada vez mais estão a comprometer a própria aplicação do Direito Substancial.

O processo, sem dúvida alguma, tem caráter instrumental, mas essa intrumentalidade não deve ser exagerada a ponto de se transformar em formalismo comprometedor do sentido maior de se aplicar a lei no mais curto período de tempo.

Com essas breves considerações, prestando mais uma vez as minhas homenagens ao estimado Ministro Demócrito Reinaldo, peço vênia para manifestar meu ponto de vista já tradicional, no sentido de considerar que a palavra "causa" há de ser entendida num sentido amplo, à vista do Texto Constitucional em vigor, atinente à interposição do recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro Relator, recebendo os embargos."

EXTRATO DA MINUTA

EDiv no REsp nº 13.079-1 — SP — (92.0021620-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Embtes.: Ministério Público Federal e Estado de São Paulo. Advogados: Paulo Nelly Dionigi e outros. Embdo.: Freimar — Trocadores de Calor Ltda. Adv.: Carlos Augusto Luna Luchetta.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Corte Especial, por maioria, recebeu os embargos (em 25.03.93 — Corte Especial).

Votou vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz e Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Pedro Acioli não compareceu à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter e Hélio Mosimann não compareceram à sessão por motivo justificado (art. 162, § 1º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL

APn	39-0-BA	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 47/93/17

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	2.377-0-DF	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 47/93/25
CC	3.081-9-RJ	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 47/93/28
CC	3.831-4-RJ	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 47/93/32

HABEAS CORPUS

HC	1.074-0-RS	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 47/93/39
HC	1.763-7-RS	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 47/93/42

MANDADO DE SEGURANÇA

MS	928-0-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 47/93/49
MS	1.123-0-DF	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 47/93/62

RECURSO ESPECIAL

REsp	1.559-0-RJ	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 47/93/77
REsp	8.666-0-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 47/93/80
REsp	9.206-0-AM	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 47/93/85
REsp	9.407-0-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 47/93/98
REsp	10.909-0-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 47/93/102
REsp	11.038-0-DF	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 47/93/105
REsp	11.176-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 47/93/112

REsp	11.745-0-RS	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 47/93/115
REsp	12.005-0-RS	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 47/93/120
REsp	13.091-0-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 47/93/157
REsp	13.813-0-RJ	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 47/93/159
REsp	13.969-0-RS	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 47/93/168
REsp	14.201-0-CE	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 47/93/172
REsp	14.709-0-RJ	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 47/93/177
REsp	14.917-0-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 47/93/181
REsp	15.213-0-SP	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 47/93/186
REsp	15.229-0-PA	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 47/93/190
REsp	15.273-0-SP	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 47/93/192
REsp	15.691-0-PR	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 47/93/196
REsp	16.035-0-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 47/93/206
REsp	16.241-0-PR	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 47/93/210
REsp	16.879-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 47/93/214
REsp	17.716-0-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 47/93/218
REsp	19.429-0-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 47/93/224
REsp	19.453-0-RJ	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 47/93/241
REsp	20.926-6-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 47/93/246
REsp	22.546-6-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 47/93/251
REsp	22.558-2-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 47/93/255
REsp	22.988-5-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 47/93/258
REsp	23.039-5-GO	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 47/93/263
REsp	23.495-9-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 47/93/272
REsp	23.669-5-MG	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 47/93/275
REsp	25.070-9-MT	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 47/93/282
REsp	26.171-9-PR	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 47/93/287
REsp	26.620-1-RJ	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 47/93/299
REsp	26.871-4-RJ	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 47/93/337
REsp	27.076-9-RJ	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 47/93/342
REsp	28.225-5-RO	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 47/93/348
REsp	28.400-8-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 47/93/357
REsp	28.408-2-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 47/93/360
REsp	28.657-1-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 47/93/363
REsp	29.120-7-RJ	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 47/93/369
REsp	29.594-8-RJ	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 47/93/373
REsp	30.206-0-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 47/93/380
REsp	30.302-7-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 47/93/392
REsp	30.313-1-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 47/93/394
REsp	30.849-9-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 47/93/396
REsp	30.976-5-SC	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 47/93/401
REsp	31.100-0-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 47/93/404
REsp	31.163-2-RJ	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 47/93/410
REsp	31.549-2-SC	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 47/93/414
REsp	31.893-6-RS	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 47/93/419

REsp	32.317-8-SP	Rel. Min. Jesus Costa Lima	RSTJ 47/93/442
REsp	32.566-7-PA	Rel. Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 47/93/425
REsp	32.616-7-DF	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 47/93/429
REsp	32.745-7-AC	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 47/93/433
REsp	32.772-0-PR	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 47/93/440
REsp	32.789-5-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 47/93/443
REsp	33.946-0-RS	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 47/93/446

RECURSO DE *HABEAS CORPUS*

RHC	1.541-0-MG	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 47/93/459
RHC	1.560-0-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 47/93/461
RHC	2.100-0-GO	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 47/93/470
RHC	2.120-6-CE	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 47/93/474
RHC	2.300-8-PA	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 47/93/478
RHC	2.314-8-PR	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 47/93/481
RHC	2.447-5-SP	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 47/93/488
RHC	2.472-4-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 47/93/492
RHC	2.596-0-AL	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 47/93/500
RHC	2.617-4-SP	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 47/93/504
RHC	2.658-7-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 47/93/507

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RMS	138-0-RJ	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 47/93/513
RMS	335-0-CE	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 47/93/517
RMS	607-0-MG	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 47/93/520
RMS	1.278-0-RJ	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 47/93/526
RMS	1.330-0-RS	Rel. Min. Cesar Rocha	RSTJ 47/93/529
RMS	1.397-0-MG	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 47/93/534
RMS	2.051-4-PB	Rel. Min. Gomes de Barros	RSTJ 47/93/541
RMS	2.441-6-SC	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 47/93/544

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL

AgRg na APn	25-0-DF	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 47/93/551

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

AgRg no Ag	32.776-5-GO	Rel. Min. José de Jesus	RSTJ 47/93/575

EDCL NOS EDCL NO RECURSO ESPECIAL

EDcl nos EDcl no REsp	4.329-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 47/93/581

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RESP

EDcl no REsp	574-0-RJ	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 47/93/593
EDcl no REsp	27.261-4-MG	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 47/93/596

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP

EREsp	13.079-1-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 47/93/603

ÍNDICE ANALÍTICO

A

PrPn Absolvição. Condenação. Documento falso. Uso. Ministério Público. Recurso. REsp nº 22.558-2-SP. RSTJ 47/255.

PrCv Ação cautelar. Medida liminar. Revogação postulada via mandado de segurança. RMS nº 335-0-CE. RSTJ 47/517.

PrCv Ação de locupletamento. Possibilidade jurídica. Presunção. Cheques prescritos. REsp nº 32.772-0-PR. RSTJ 47/440.

PrCv Ação de restauração de autos. Citação inexistente. Co-réu. Processo de execução. REsp nº 14.201-0-CE. RSTJ 47/172.

PrPn Ação penal. Coisa julgada. Empresa pública. Governador do Distrito Federal. Juízo prévio de admissibilidade da acusação. Legitimidade de parte. AgRg na APn nº 25-0-DF. RSTJ 47/551.

PrPn Ação penal. Início. CP, art. 342, § 1º. Crime de falso testemunho. REsp nº 17.716-0-SP. RSTJ 47/218.

PrPn Ação penal pública incondicionada. Atentado ao pudor. CP, art. 225, § 1º, II. Padrasto. RHC nº 2.596-0-AL. RSTJ 47/500.

PrPn Ação penal. Trancamento. Crime contra a economia popular. *Habeas corpus*. Recurso. Justa causa. Legitimidade do Ministério Público. Nulidade do processo. RHC nº 1.541-0-MG. RSTJ 47/459.

PrPn Ação pública condicionada à representação do ofendido. CP, art. 145, parágrafo único, e 141, inciso II. Rejeição. Crime de calúnia. Difamação e injúria. Instauração da ação penal mediante queixa. Impossibilidade. APn nº 39-0-BA. RSTJ 47/17.

PrCv Ação rescisória. Causa de pedir. Matéria de fato. Violação à literal disposição de lei. REsp nº 14.917-0-SP. RSTJ 47/181.

PrCv Ação rescisória. Decadência. REsp nº 10.909-0-RJ. RSTJ 47/102.

PrPn Acervo probatório. Tribunal do júri. Versões conflitantes. REsp nº 32.745-7-AC. RSTJ 47/433.

Pn Acidente de trânsito. Co-autoria. Inexistência. Morte de transeunte. Veículo dirigido por menor sem autorização do pai. REsp nº 25.070-9-MT. RSTJ 47/282.

PrCv Acidente de trânsito. Denunciação da lide. Registro. Indenização. Propriedade do veículo. Prova. Responsabilidade civil. REsp nº 23.039-5-GO. RSTJ 47/263.

PrPn Acidente de trânsito com morte e lesões corporais. Denúncia. RHC nº 2.100-0-GO. RSTJ 47/470.

PrCv Ações mandamentais. Ato de autoridade. Competência. CC nº 3.081-9-RJ. RSTJ 47/28.

Trbt Acordo de parcelamento. Execução fiscal. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Recusa do credor. REsp nº 30.849-9-SP. RSTJ 47/396.

Adm Adicionais de sexta parte. CF, art 40, § 4º. Extensão do benefício. Inativos. Prescrição do fundo de direito. Termo inicial. Vantagem funcional. REsp nº 20.926-6-SP. RSTJ 47/246.

Trbt Adicional de Tarifas Portuárias (ATP). Incidência. REsp nº 15.229-0-PA. RSTJ 47/190.

PrPn Aditamento. Denúncia. Instrução criminal. Renovação. RHC nº 2.120-6-CE. RSTJ 47/474.

PrCv Administradora. Consórcio. Grupo. Legitimidade passiva. Retirada de consorciado. Correção monetária. REsp nº 31.893-6-RS. RSTJ 47/419.

PrCv Agravo de instrumento. Descabimento. Lei nº 1.533/51, art. 5º, II. Lei nº 4.348/64, art. 4º. Mandado de segurança contra deferimento liminar. Impossibilidade. RMS nº 2.051-4-PB. RSTJ 47/541.

PrCv Agravo de instrumento contra decisões interlocutórias. Incabimento. Mandado de segurança. Procedimento definido em lei específica. REsp nº 9.206-0-AM. RSTJ 47/85.

PrCv Agravo regimental. Intimação. Súmula nº 279 do STF. Súmula nº 7 do STJ. AgRg no Ag nº 32.776-5-GO. RSTJ 47/575.

Adm Anistia. Não caracterização. Denúncia anônima. Possibilidade. Instauração de inquérito. RMS nº 1.278-0-RJ. RSTJ 47/526.

Ct Apelação em liberdade. CF, art. 5º, LXVI. Princípio da presunção da inocência. Crime hediondo. Lei nº 8.172/90. RHC nº 2.472-4-SP. RSTJ 47/492.

PrPn Apelação subsidiária. Co-réu. Lesões corporais recíprocas. REsp nº 29.594-8-RJ. RSTJ 47/373.

Adm Aposentadoria. Direito de receber proventos correspondentes a outra classe. Funcionário. REsp nº 27.076-9-RJ. RSTJ 47/342.

Ct Argüição de inconstitucionalidade. Lei nº 4.886/65. Liberdade de profissão. Representante comercial não registrado no Conselho Regional. REsp nº 12.005-0-RS. RSTJ 47/120.

PrCv Argüição do Ministério Público. Rejeição. Limites. Nulidade. Recurso especial. Devolutividade. REsp nº 14.709-0-RJ. RSTJ 47/177.

PrPn Atentado ao pudor. Ação penal pública incondicionada. CP, art. 225, § 1º, II. Padrasto. RHC nº 2.596-0-AL. RSTJ 47/500.

Pn Atenuante. Pena. REsp nº 15.691-0-PR. RSTJ 47/196.

PrCv Ato coator de autoridade não sujeita à competência do STJ. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Intempestividade. Prazo. Excesso. HC nº 1.763-7-RS. RSTJ 47/42.

PrCv Ato de autoridade. Ações mandamentais. Competência. CC nº 3.081-9-RJ. RSTJ 47/28.

PrCv Ato do Ministro da Educação. URP. MS nº 928-0-DF. RSTJ 47/49.

PrCv Ato judicial. Indeferimento liminar, mantido em agravo regimental. Mandado de segurança. Recurso ordinário. RMS nº 2.441-6-SC. RSTJ 47/544.

Adm Atualização monetária. Desapropriação direta. Juros compensatórios. Termo inicial e forma de cálculo. Súmulas nºs 69 e 67, do STJ. REsp nº 28.408-2-SP. RSTJ 47/360.

Adm Auxiliar contratado. Invalidação da portaria que o designou para a função. Funcionário. Substituto de serventia. RMS nº 138-0-RJ. RSTJ 47/513.

C

PrCv Cabimento. Recurso especial. EREsp nº 13.079-1-SP. RSTJ 47/603.

PrCv Cálculo. Liquidação de sentença. REsp nº 32.789-5-SP. RSTJ 47/443.

PrCv Cálculo para liquidação do débito. Execução. Nota de crédito comercial. Valor executado. Ausência de embargos. Âmbito de discussão. REsp nº 28.225-5-RO. RSTJ 47/348.

Adm Capitalização dos juros. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Legislação pertinente. Opção retroativa. Repristinação. Inocorrência. Precedentes. REsp nº 32.616-7-DF. RSTJ 47/429.

PrCv Carência da ação (modificação de cláusula em separação consensual). Pedido. Impossibilidade jurídica. Renúncia a alimentos. REsp nº 19.453-0-RJ. RSTJ 47/241.

Cv Caução em locação. CC, arts. 928 e 1.737. Fideicomisso. Herança e legado. Dívidas e encargos. Obrigações. Sucessões. REsp nº 26.871-4-RJ. RSTJ 47/337.

PrCv Causa de pedir. Ação rescisória. Matéria de fato. Violação à literal disposição de lei. REsp nº 14.917-0-SP. RSTJ 47/181.

Cv CC, arts. 928 e 1.737. Caução em locação. Fideicomisso. Herança e legado. Dívidas e encargos. Obrigações. Sucessões. REsp nº 26.871-4-RJ. RSTJ 47/337.

Adm Cerceamento de defesa. Demissão. Militar. REsp nº 30.206-0-SP. RSTJ 47/380.

Ct Cerceamento de defesa. Legislação minerária. Mandado de segurança. MS nº 1.123-0-DF. RSTJ 47/62.

PrCv Cessão de direitos. Alegação de ofensa ao art. 533 do Código Civil. Desapropriação. Levantamento de quantia depositada. REsp nº 13.091-0-SP. RSTJ 47/157.

Adm CF, art. 40, § 4º. Adicionais de sexta parte. Extensão do benefício. Inativos. Prescrição do fundo de direito. Termo inicial. Vantagem funcional. REsp nº 20.926-6-SP. RSTJ 47/246.

Ct CF, art. 5º, LXVI. Princípio da presunção da inocência. Apelação em liberdade. Crime hediondo. Lei nº 8.172/90. RHC 2.472-4-SP. RSTJ 47/492.

PrCv Cheques prescritos. Ação de locupletamento. Possibilidade jurídica. Presunção. REsp nº 32.772-0-PR. RSTJ 47/440.

PrCv Citação. Pessoa jurídica. Teoria da aparência. REsp nº 30.313-1-SP. RSTJ 47/394.

PrCv Citação inexistente. Ação de restauração de autos. Co-réu. Processo de execução. REsp nº 14.201-0-CE. RSTJ 47/172.

PrCv Citação por edital. Curador especial. Legitimidade para recorrer. Réu revel. REsp nº 23.495-9-RJ. RSTJ 47/272.

Pn Co-autoria. Inexistência. Acidente de trânsito. Morte de transeunte. Veículo dirigido por menor sem autorização do pai. REsp nº 25.070-9-MT. RSTJ 47/282.

PrPn Coisa julgada. Ação penal. Empresa pública. Governador do Distrito Federal. Juízo prévio de admissibilidade da acusação. Legitimidade de parte. AgRg na APn nº 25-0-DF. RSTJ 47/551.

PrCv Competência. Ações mandamentais. Ato de autoridade. CC nº 3.081-9-RJ. RSTJ 47/28.

PrCv Competência. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Movimentação. Lei nº 5.107/66. CC nº 3.831-4-RJ. RSTJ 47/32.

PrCv Competência. Juiz Federal. Mandado de segurança requerido por ex-servidor contra ato de órgão federal. CC nº 2.377-0-DF. RSTJ 47/25.

Ct Concurso público. Discriminação arbitrária. Dispensa para funcionário. Limitação de idade. RMS nº 1.330-0-RS. RSTJ 47/529.

PrPn Condenação. Absolvição. Documento falso. Uso. Ministério Público. Recurso. REsp nº 22.558-2-SP. RSTJ 47/255.

PrCv Conhecimento. Prequestionamento. Recurso especial. REsp nº 30.302-7-SP. RSTJ 47/392.

PrCv Conhecimento. Recurso especial. REsp nº 11.038-0-DF. RSTJ 47/105.

PrCv Consórcio. Grupo. Administradora. Legitimidade passiva. Retirada de consórcio. Correção monetária. REsp nº 31.893-6-RS. RSTJ 47/419.

Cm Contrato de transporte. Preposição. Sub-rogação. Seguro. REsp nº 30.976-5-SC. RSTJ 47/401.

PrCv Co-réu. Ação de restauração de autos. Citação inexistente. Processo de execução. REsp nº 14.201-0-CE. RSTJ 47/172.

PrPn Co-réu. Apelação subsidiária. Lesões corporais recíprocas. REsp nº 29.594-8-RJ. RSTJ 47/373.

Trbt Correção monetária. Creditamento. Importação de matéria-prima. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Lei nº 6.899/81. Precedentes. REsp nº 16.241-0-PR. RSTJ 47/210.

Cm Correção monetária. Lei nº 6.899/81, art. 1º, § 1º. Pagamento em cartório. Quitação dada pelo serventuário. Efeitos. Títulos cambiários. REsp nº 29.120-7-RJ. RSTJ 47/369.

PrPn CP, arts. 145, parágrafo único, e 141, inciso II. Rejeição. Ação pública condicionada à representação do ofendido. Crime de calúnia. Difamação e injúria. Instauração da ação penal mediante queixa. Impossibilidade. APn nº 39-0-BA. RSTJ 47/17.

PrPn CP, arts. 225, § 1º, II. Ação penal pública incondicionada. Atentado ao pudor. Padrasto. RHC nº 2.596-0-AL. RSTJ 47/500.

PrPn CP, art. § 1º. Ação penal. Início. Crime de falso testemunho. REsp nº 17.716-0-SP. RSTJ 47/218.

PrCv CPC, art. 535. Embargos de declaração. EDcl no REsp nº 574-0-RJ. RSTJ 47/593.

PrCv CPC, art. 585, II. Execução. REsp nº 26.171-9-PR. RSTJ 47/287.

PrCv CPC, arts. 130, 330, I, e 535. Efeito modificativo excepcional. Embargos de declaração. Omissão. EDcl nos EDcl no REsp nº 4.329-0-SP. RSTJ 47/581.

PrPn CPP, art. 573, § 1º. Nulidade processual. Ocorrência. REsp nº 32.566-7-PA. RSTJ 47/425.

Trbt Creditamento. Correção monetária. Importação de matéria-prima. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Lei nº 6.899/81. Precedentes. REsp nº 16.241-0-PR. RSTJ 47/210.

Cm Crédito. Dissolução. Nota promissória. Sociedade. REsp nº 22.988-5-SP. RSTJ 47/258.

PrPn Crime contra a economia popular. Ação penal. Trancamento. *Habeas corpus*. Recurso. Justa causa. Legitimidade do Ministério Público. Nulidade do processo. RHC nº 1.541-0-MG. RSTJ 47/459.

PrPn Crime de calúnia. Ação pública condicionada à representação do ofendido. CP, arts. 145, parágrafo único, e 141, inciso II. Rejeição. Difamação e injúria. Instauração da ação penal mediante queixa. Impossibilidade. APn nº 39-0-BA. RSTJ 47/17.

PrPn Crime de falso testemunho. Ação penal. Início. CP, art. 342, § 1º. REsp nº 17.716-0-SP. RSTJ 47/218.

Ct Crime hediondo. Apelação em liberdade. CF, art. 5º, LXVI. Princípio da presunção da inocência. Lei nº 8.172/90. RHC nº 2.472-4-SP. RSTJ 47/492.

Pn Crimes de imprensa. Difamação. Crime. Lei nº 5.250/67. Liberdade de informação. Abusos. Ofensa à Lei Federal. Prescrição da pretensão punitiva. REsp nº 26.620-1-RJ. RSTJ 47/299.

PrPn Crimes hediondos. Excesso de prazo. *Habeas corpus*. Recurso. HC nº 1.074-0-RS. RSTJ 47/39.

PrCv Curador especial. Citação por edital. Legitimidade para recorrer. Réu revel. REsp nº 23.495-9-RJ. RSTJ 47/272.

D

Cv Dano material e moral. Extravio de bagagem. Indenização. Transporte aéreo. REsp nº 13.813-0-RJ. RSTJ 47/159.

PrCv Decadência. Ação rescisória. REsp nº 10.909-0-RJ. RSTJ 47/102.

Adm Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15, § 1º, *d*. Modo de calcular a indenização. Desapropriação. Imissão provisória. Valor cadastral não atualizado. REsp nº 15.273-0-SP. RSTJ 47/192.

Adm Demissão. Cerceamento de defesa. Militar. REsp nº 30.206-0-SP. RSTJ 47/380.

PrPn Denúncia. Acidente de trânsito com morte e lesões corporais. RHC nº 2.100-0-GO. RSTJ 47/470.

PrPn Denúncia. Aditamento. Instrução criminal. Renovação. RHC nº 2.120-6-CE. RSTJ 47/474.

Adm Denúncia anônima. Possibilidade. Anistia. Não caracterização. Instauração de inquérito. RMS nº 1.278-0-RJ. RSTJ 47/526.

PrCv Denunciação da lide. Registro. Acidente de trânsito. Indenização. Propriedade do veículo. Prova. Responsabilidade civil. REsp nº 23.039-5-GO. RSTJ 47/263.

PrCv Desapropriação. Cessão de direitos. Alegação de ofensa ao art. 533 do Código Civil. Levantamento de quantia depositada. REsp nº 13.091-0-SP. RSTJ 47/157.

Adm Desapropriação. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15, § 1º, *d*. Modo de calcular a indenização. Imissão provisória. Valor cadastral não atualizado. REsp nº 15.273-0-SP. RSTJ 47/192.

Adm Desapropriação. Indenização. Atualização com base no IPC. Precatório. REsp nº 33.946-0-RS. RSTJ 47/446.

Adm Desapropriação direta. Atualização monetária. Juros compensatórios. Termo inicial e forma de cálculo. Súmulas nºs 69 e 67, do STJ. REsp nº 28.408-2-SP. RSTJ 47/360.

Pn Difamação. Crime. Crimes de imprensa. Lei nº 5.250/67. Liberdade de informação. Abusos. Ofensa à Lei Federal. Prescrição da pretensão punitiva. REsp nº 26.620-1-RJ. RSTJ 47/299.

PrPn Difamação e injúria. Ação pública condicionada à representação do ofendido. CP, arts. 145, parágrafo único, e 141, inciso II. Rejeição. Crime de calúnia. Instauração da ação penal mediante queixa. Impossibilidade. APn nº 39-0-BA. RSTJ 47/17.

Adm Direito de receber proventos correspondentes a outra classe. Aposentadoria. Funcionário. REsp nº 27.076-9-RJ. RSTJ 47/342.

Ct Discriminação arbitrária. Concurso público. Dispensa para funcionário. Limitação de idade. RMS nº 1.330-0-RS. RSTJ 47/529.

Ct Dispensa para funcionário. Concurso público. Discriminação arbitrária. Limitação de idade. RMS nº 1.330-0-RS. RSTJ 47/529.

Cm Dissolução. Crédito. Nota promissória. Sociedade. REsp nº 22.988-5-SP. RSTJ 47/258.

PrPn Documento falso. Uso. Absolvição. Condenação. Ministério Público. Recurso. REsp nº 22.558-2-SP. RSTJ 47/255.

PrPn Documento falso. Uso. Exame pericial. Peculiaridades que o tornam dispensável. REsp nº 22.546-6-SP. RSTJ 47/251.

PrCv Duplicata aceita. Inadimplemento contratual. Interpretação de cláusula contratual. REsp nº 19.429-0-SP. RSTJ 47/224.

E

PrCv Efeito modificativo. Embargos de declaração. REsp nº 23.669-5-MG. RSTJ 47/275.

PrCv Efeito modificativo excepcional. CPC, arts. 130, 330, I, e 535. Embargos de declaração. Omissão. EDcl nos EDcl no REsp nº 4.329-0-SP. RSTJ 47/581.

PrCv Embargos de declaração. CPC, art. 535. EDcl no REsp nº 574-0-RJ. RSTJ 47/593.

PrCv Embargos de declaração. CPC, arts. 130, 330, I, e 535. Efeito modificativo excepcional. Omissão. EDcl nos EDcl no REsp nº 4.329-0-SP. RSTJ 47/581.

PrCv Embargos de declaração. Efeito modificativo. REsp nº 23.669-5-MG. RSTJ 47/275.

PrCv Embargos de declaração. Imunidade tributária. EDcl no REsp nº 27.261-4-MG. RSTJ 47/596.

PrPn Empresa pública. Ação penal. Coisa julgada. Governador do Distrito Federal. Juízo prévio de admissibilidade da acusação. Legitimidade de parte. AgRg na APn nº 25-0-DF. RSTJ 47/551.

PrPn Erro de tipo permissivo. Legítima defesa putativa. Lesão corporal. RHC nº 2.300-8-PA. RSTJ 47/478.

Adm Escrivania judicial. Designação provisória. Lei Estadual nº 9.776/89/MG e Resolução nº 142/89. Preferência. Critério legal a ser adotado. Inexistência de faculdade do Diretor do Foro. RMS nº 1.397-0-MG. RSTJ 47/534.

PrPn Exame pericial. Peculiaridades que o tornam dispensável. Documento falso. Uso. REsp nº 22.546-6-SP. RSTJ 47/251.

PrPn Excesso de prazo. Crimes hediondos. *Habeas corpus*. Recurso. HC nº 1.074-0-RS. RSTJ 47/39.

PrCv Execução. Cálculo para liquidação do débito. Nota de crédito comercial. Valor executado. Ausência de embargos. Âmbito de discussão. REsp nº 28.225-5-RO. RSTJ 47/348.

PrCv Execução. CPC, art. 585, II. REsp nº 26.171-9-PR. RSTJ 47/287.

PrCv Execução. Título executivo. REsp nº 11.745-0-RS. RSTJ 47/115.

Trbt Execução fiscal. Acordo de parcelamento. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Recusa do credor. REsp nº 30.849-9-SP. RSTJ 47/396.

Ct Execução penal. Extinção da punibilidade. Folha corrida e certidão. Conteúdo. REsp nº 28.657-1-SP. RSTJ 47/363.

Adm Extensão do benefício. Adicionais de sexta parte. CF, art. 40, § 4º. Inativos. Prescrição do fundo de direito. Termo inicial. Vantagem funcional. REsp nº 20.926-0-SP. RSTJ 47/246.

Ct Extinção da punibilidade. Execução penal. Folha corrida e certidão. Conteúdo. REsp nº 28.657-1-SP. RSTJ 47/363.

Cv Extravio de bagagem. Dano material e moral. Indenização. Transporte aéreo. REsp nº 13.813-0-RJ. RSTJ 47/159.

F

Cv Fideicomisso. Caução em locação. CC, arts. 928 e 1.737. Herança e legado. Dívidas e encargos. Obrigações. Sucessões. REsp nº 26.871-4-RJ. RSTJ 47/337.

Trbt Fiscalização. Taxa de funcionamento e localização. REsp nº 8.666-0-SP. RSTJ 47/80.

Ct Folha corrida e certidão. Conteúdo. Execução penal. Extinção da punibilidade. REsp nº 28.657-1-SP. RSTJ 47/363.

Adm Funcionário. Aposentadoria. Direito de receber proventos correspondentes a outra classe. REsp nº 27.076-9-RJ. RSTJ 47/342.

Adm Funcionário. Auxiliar contratado. Invalidação da portaria que o designou para a função. Substituto de serventia. RMS nº 138-0-RJ. RSTJ 47/513.

Adm Funcionário público. Gratificação de Estímulo à Produção Individual — GEPI. RMS nº 607-0-MG. RSTJ 47/520.

PrCv Fundação governamental estadual. Pessoa jurídica de direito público. Lei nº 7.526/87. Prazo para apelar. Revelia. REsp nº 31.549-2-SC. RSTJ 47/414.

Adm Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Capitalização dos juros. Legislação pertinente. Opção retroativa. Repristinação. Inocorrência. Precedentes. REsp nº 32.616-7-DF. RSTJ 47/529.

PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Movimentação. Competência. Lei nº 5.107/66. CC nº 3.831-4-RJ. RSTJ 47/32.

G

PrPn Governador do Distrito Federal. Ação penal. Coisa julgada. Empresa pública. Juízo prévio de admissibilidade da acusação. Legitimidade de parte. AgRg na APn nº 25-0-DF. RSTJ 47/551.

Adm Gratificação de Estímulo à Produção Individual — GEPI. Funcionário público. RMS nº 607-0-MG. RSTJ 47/520.

H

PrPn *Habeas corpus*. Regime aberto. Regime fechado. Soltura. RHC nº 2.617-4-SP. RSTJ 47/504.

Ct *Habeas corpus*. Conhecimento. RHC nº 1.560-0-SP. RSTJ 47/461.

PrPn *Habeas corpus*. Recurso. Ação penal. Trancamento. Crime contra a economia popular. Justa causa. Legitimidade do Ministério Público. Nulidade do processo. RHC nº 1.541-0-MG. RSTJ 47/459.

PrPn *Habeas corpus*. Recurso. Crimes hediondos. Excesso de prazo. HC nº 1.074-0-RS. RSTJ 47/39.

PrCv *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Intempestividade. Ato coator de autoridade não sujeita à competência do STJ. Prazo. Excesso. HC nº 1.763-7-RS. RSTJ 47/42.

Cv Herança e legado. Dívidas e encargos. Caução em locação. CC, arts. 928 e 1.737. Fideicomisso. Obrigações. Sucessões. REsp nº 26.871-4-RJ. RSTJ 47/337.

PrPn Homicídio culposo. Médico. Responsabilidade penal. RHC nº 2.314-8-PR. RSTJ 47/481.

I

Adm Imissão provisória. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15, § 1º, *d*. Modo de calcular a indenização. Desapropriação. Valor cadastral não atualizado. REsp nº 15.273-0-SP. RSTJ 47/192.

Trbt Importação de matéria-prima. Correção monetária. Creditamento. Imposto sobre Circulação e Mercadorias (ICM). Lei nº 6.899/81. Precedentes. REsp nº 16.241-0-PR. RSTJ 47/210.

Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Acordo de parcelamento. Execução fiscal. Recusa do credor. REsp nº 30.849-9-SP. RSTJ 47/396.

Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Correção monetária. Creditamento. Importação de matéria-prima. Lei nº 6.899/81. Precedentes. REsp nº 16.241-0-PR. RSTJ 47/210.

Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Repercussão. REsp nº 9.407-0-SP. RSTJ 47/98.

Trbt Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Portaria nº 266/88 do Ministério da Fazenda. Prazo de recolhimento. Alteração. Princípio da legalidade. REsp nº 31.100-0-SP. RSTJ 47/404.

PrCv Imunidade tributária. Embargos de declaração. EDcl no REsp nº 27.261-4-MG. RSTJ 47/596.

PrCv Inadimplemento contratual. Duplicata aceita. Interpretação de cláusula contratual. REsp nº 19.429-0-SP. RSTJ 47/224.

Adm Inativos. Adicionais de sexta parte. CF, art. 40, § 4º. Extensão do benefício. Prescrição do fundo de direito. Termo inicial. Vantagem funcional. REsp nº 20.926-6-SP. RSTJ 47/246.

Trbt Incidência. Adicional de Tarifas Portuárias (ATP). REsp nº 15.229-0-PA. RSTJ 47/190.

PrCv Indeferimento liminar, mantido em agravo regimental. Ato judicial. Mandado de segurança. Recurso ordinário. RMS nº 2.441-6-SC. RSTJ 47/544.

PrCv Indenização. Acidente de trânsito. Denunciação da lide. Registro. Propriedade do veículo. Prova. Responsabilidade civil. REsp nº 23.039-5-GO. RSTJ 47/263.

Cv Indenização. Dano material e moral. Extravio de bagagem. Transporte aéreo. REsp nº 13.813-0-RJ. RSTJ 47/159.

Adm Indenização. Atualização com base no IPC. Desapropriação. Precatório. REsp nº 33.946-0-RS. RSTJ 47/446.

Cv Inexistência de presunção. Locação comercial. Nulidade de cláusula. REsp nº 16.035-0-SP. RSTJ 47/206.

PrPn Instauração da ação penal mediante queixa. Impossibilidade. Ação pública condicionada à representação do ofendido. CP, arts. 145, parágrafo único, e 141, inciso II. Rejeição. Crime de calúnia. Difamação e injúria. APn nº 39-0-BA. RSTJ 47/17.

Adm Instauração de inquérito. Anistia. Não caracterização. Denúncia anônima. Possibilidade. RMS nº 1.278-0-RJ. RSTJ 47/526.

PrPn Instrução criminal. Renovação. Aditamento. Denúncia. RHC nº 2.120-6-CE. RSTJ 47/474.

PrCv Interpretação de cláusula contratual. Duplicata aceita. Inadimplemento contratual. REsp nº 19.429-0-SP. RSTJ 47/224.

PrCv Intimação. Agravo regimental. Súmula nº 279 do STF. Súmula nº 7 do STJ. AgRg no Ag nº 32.776-5-GO. RSTJ 47/575.

PrPn Intimação. Latrocínio. Sentença condenatória. Trânsito em julgado. RHC nº 2.658-7-SP. RSTJ 47/507.

J

PrCv Juiz Federal. Competência. Mandado de segurança requerido por ex-servidor contra ato de órgão federal. CC nº 2.377-0-DF. RSTJ 47/25.

PrPn Juízo prévio de admissibilidade da acusação. Ação penal. Coisa julgada. Empresa pública. Governador do Distrito Federal. Legitimidade de parte. AgRg na APn nº 25-0-DF. RSTJ 47/551.

Adm Juros compensatórios. Termo inicial e forma de cálculo. Atualização monetária. Desapropriação direta. Súmulas nºs 69 e 67, do STJ. REsp nº 28.408-2-SP. RSTJ 47/360.

PrPn Justa causa. Ação penal. Trancamento. Crime contra a economia popular. *Habeas corpus*. Recurso. Legitimidade do Ministério Público. Nulidade do processo. RHC nº 1.541-0-MG. RSTJ 47/459.

L

PrPn Latrocínio. Intimação. Sentença condenatória. Trânsito em julgado. RHC nº 2.658-7-SP. RSTJ 47/507.

Ct Legislação minerária. Cerceamento de defesa. Mandado de segurança. MS nº 1.123-0-DF. RSTJ 47/62.

Adm Legislação pertinente. Capitalização dos juros. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Opção retroativa. Repristinação. Inocorrência. Precedentes. REsp nº 32.616-7-DF. RSTJ 47/429.

PrPn Legítima defesa putativa. Erro de tipo permissivo. Lesão corporal. RHC nº 2.300-8-PA. RSTJ 47/478.

PrPn Legitimidade de parte. Ação penal. Coisa julgada. Empresa pública. Governador do Distrito Federal. Juízo prévio de admissibilidade da acusação. AgRg na APn nº 25-0-DF. RSTJ 47/551.

PrPn Legitimidade do Ministério Público. Ação penal. Trancamento. Crime contra a economia popular. *Habeas corpus*. Recurso. Justa causa. Nulidade do processo. RHC nº 1.541-0-MG. RSTJ 47/459.

PrCv Legitimidade para recorrer. Citação por edital. Curador especial. Réu revel. REsp nº 23.495-9-RJ. RSTJ 47/272.

PrCv Legitimidade passiva. Administradora. Consórcio. Grupo. Retirada de consorciado. Correção monetária. REsp nº 31.893-6-RS. RSTJ 47/419.

PrCv Lei nº 1.533/51, art. 5º, II. Lei nº 4.348/64, art. 4º. Agravo de instrumento. Descabimento. Mandado de segurança contra deferimento liminar. Impossibilidade. RMS nº 2.051-4-PB. RSTJ 47/541.

Ct Lei nº 4.886/65. Argüição de inconstitucionalidade. Liberdade de profissão. Representante comercial não registrado no Conselho Regional. REsp nº 12.005-0-RS. RSTJ 47/120.

PrCv Lei nº 5.107/66. Competência. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Movimentação. CC nº 3.831-4-RJ. RSTJ 47/32.

Pn Lei nº 5.250/67. Crimes de imprensa. Difamação. Crime. Liberdade de informação. Abusos. Ofensa à Lei Federal. Prescrição da pretensão punitiva. REsp nº 26.620-1-RJ. RSTJ 47/299.

Cm Lei nº 6.899/81, art. 1º, § 1º. Correção monetária. Pagamento em cartório. Quitação dada pelo serventuário. Efeitos. Títulos cambiários. REsp nº 29.120-RJ. RSTJ 47/369.

Trbvt Lei nº 6.899/81. Precedentes. Correção monetária. Creditamento. Importação de matéria-prima. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). REsp nº 16.241-0-PR. RSTJ 47/210.

PrCv Lei nº 7.526/87. Fundação governamental estadual. Pessoa jurídica de direito público. Prazo para apelar. Revelia. REsp nº 31.549-2-SC. RSTJ 47/414.

Adm Lei nº 7.730/89. OTN. Congelamento. Plano verão. REsp nº 13.969-0-RS. RSTJ 47/168.

Ct Lei nº 8.172/90. Apelação em liberdade. CF, art. 5º, LXVI. Princípio da presunção da inocência. Crime hediondo. RHC nº 2.472-4-SP. RSTJ 47/492.

Adm Lei Estadual nº 9.776/89/MG e Resolução nº 142/89. Preferência. Critério legal a ser adotado. Inexistência de faculdade do Diretor do Foro. Escrivania judicial. Designação provisória. RMS nº 1.397-0-MG. RSTJ 47/534.

PrPn Lesão corporal. Erro de tipo permissivo. Legítima defesa putativa. RHC nº 2.300-8-PA. RSTJ 47/478.

PrPn Lesões corporais recíprocas. Apelação subsidiária. Co-réu. REsp nº 29.594-8-RJ. RSTJ 47/373.

PrCv Levantamento de quantia depositada. Cessão de direitos. Alegação de ofensa ao art. 533 do Código Civil. Desapropriação. REsp nº 13.091-0-SP. RSTJ 47/157.

Pn Liberdade de informação. Abusos. Crimes de imprensa. Difamação. Crime. Lei nº 5.250/67. Ofensa à Lei Federal. Prescrição da pretensão punitiva. REsp nº 26.620-1-RJ. RSTJ 47/299.

Ct Liberdade de profissão. Argüição de inconstitucionalidade. Lei nº 4.886/65. Representante comercial não registrado no Conselho Regional. REsp nº 12.005-0-RS. RSTJ 47/120.

Ct Limitação de idade. Concurso público. Discriminação arbitrária. Dispensa para funcionário. RMS nº 1.330-0-RS. RSTJ 47/529.

PrCv Limites. Argüição do Ministério Público. Rejeição. Nulidade. Recurso especial. Devolutividade. REsp nº 14.709-0-RJ. RSTJ 47/177.

PrCv Liquidação de sentença. Cálculo. REsp nº 32.789-5. RSTJ 47/443.

Cv Locação. Usufruto. REsp nº 31.163-2-RJ. RSTJ 47/410.

Cv Locação comercial. Inexistência de presunção. Nulidade de cláusula. REsp nº 16.035-0-SP. RSTJ 47/206.

M

PrCv Mandado de segurança. Agravo de instrumento contra decisões interlocutórias. Incabimento. Procedimento definido em lei específica. REsp nº 9.206-0-AM. RSTJ 47/85.

PrCv Mandado de segurança. Ato judicial. Indeferimento liminar, mantido em agravo regimental. Recurso ordinário. RMS nº 2.441-6-SC. RSTJ 47/544.

Ct Mandado de segurança. Cerceamento de defesa. Legislação minerária. MS nº 1.123-0-DF. RSTJ 47/62.

PrCv Mandado de segurança contra deferimento liminar. Impossibilidade. Agravo de instrumento. Descabimento. Lei nº 1.533/51, art. 5º, II. Lei nº 4.348/64, art. 4º. RMS nº 2.051-4-PB. RSTJ 47/541.

PrCv Mandado de segurança requerido por ex-servidor contra ato de órgão federal. Competência. Juiz Federal. CC nº 2.377-0-DF. RSTJ 47/25.

PrCv Matéria de fato. Ação rescisória. Causa de pedir. Violação à literal disposição de lei. REsp nº 14.917-0-SP. RSTJ 47/181.

PrPn Médico. Homicídio culposo. Responsabilidade penal. RHC nº 2.314-8. PR. RSTJ 47/481.

PrCv Medida liminar. Ação cautelar. Revogação postulada via mandado de segurança. RMS nº 335-0-CE. RSTJ 47/517.

Adm Militar. Cerceamento de defesa. Demissão. REsp nº 30.206-0-SP. RSTJ 47/380.

PrPn Ministério Público. Recurso. Absolvição. Condenação. Documento falso. Uso. REsp nº 22.558-2-SP. RSTJ 47/255.

Pn Morte de transeunte. Acidente de trânsito. Co-autoria. Inexistência. Veículo dirigido por menor sem autorização do pai. REsp nº 25.070-9-MT. RSTJ 47/282.

N

PrCv Nota de crédito comercial. Cálculo para liquidação do débito. Execução. Valor executado. Ausência de embargos. Âmbito de discussão. REsp nº 28.225-5-RO. RSTJ 47/348.

Cm Nota promissória. Crédito. Dissolução. Sociedade. REsp nº 22.988-5-SP. RSTJ 47/258.

PrCv Nulidade. Argüição do Ministério Público. Rejeição. Limites. Recurso especial. Devolutividade. REsp nº 14.709-0-RJ. RSTJ 47/177.

Cv Nulidade de cláusula. Inexistência de presunção. Locação comercial. REsp nº 16.035-0-SP. RSTJ 47/206.

PrPn Nulidade de processo. Ação penal. Trancamento. Crime contra a economia popular. *Habeas corpus*. Recurso. Justa causa. Legitimidade do Ministério Público. RHC nº 1.541-0-MG. RSTJ 47/459.

PrPn Nulidade processual. Ocorrência. CPP, art. 573, § 1º. REsp nº 32.566-7-PA. RSTJ 47/425.

O

Cv Obrigações. Caução em locação. CC, arts. 928 e 1.737. Fideicomisso. Herança e legado. Dívidas e encargos. Sucessões. REsp nº 26.871-4-RJ. RSTJ 47/337.

Pn Ofensa à Lei Federal. Crimes de imprensa. Difamação. Crime. Lei nº 5.250/67. Liberdade de informação. Abusos. Prescrição da pretensão punitiva. REsp nº 26.620-1-RJ. RSTJ 47/299.

PrCv Omissão. CPC, arts. 130, 330, I, e 535. Efeito modificativo excepcional. Embargos de declaração. EDcl nos EDcl no REsp nº 4.329-0-SP. RSTJ 47/581.

Adm Opção retroativa. Capitalização dos juros. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Legislação pertinente. Repristinação. Inocorrência. Precedentes. REsp nº 32.616-7-DF. RSTJ 47/429.

Adm OTN. Congelamento. Lei nº 7.730/89. Plano verão. REsp nº 13.969-0-RS. RSTJ 47/168.

P

PrPn Padrasto. Ação penal pública incondicionada. Atentado ao pudor. CP, art. 225, § 1º, II. RHC nº 2.596-0-AL. RSTJ 47/500.

Cm Pagamento em cartório. Correção monetária. Lei nº 6.899/81, art. 1º, § 1º. Quitação dada pelo serventuário. Efeitos. Títulos cambiários. REsp nº 29.120-7-RJ. RSTJ 47/369.

PrCv Pedido. Impossibilidade jurídica. Carência da ação (modificação de cláusula em separação consensual). Renúncia a alimentos. REsp nº 19.453-0-RJ. RSTJ 47/241.

Pn Pena. Atenuante. REsp nº 15.691-0-PR. RSTJ 47/196.

PrCv Pessoa jurídica. Citação. Teoria da aparência. REsp nº 30.313-1-SP. RSTJ 47/394.

Adm Plano verão. Lei nº 7.730/89. OTN. Congelamento. REsp nº 13.969-0-RS. RSTJ 47/168.

Trbt Portaria nº 266/88 do Ministério da Fazenda. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Prazo de recolhimento. Alteração. Princípio da legalidade. REsp nº 31.100-0-SP. RSTJ 47/404.

PrCv Prazo. Excesso. Ato coator de autoridade não sujeita à competência do STJ. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Intempestividade. HC nº 1.763-7-RS. RSTJ 47/42.

PrPn Prazo. Publicação de sentença. Revelia. REsp nº 16.879-0-SP. RSTJ 47/214.

Trbt Prazo de recolhimento. Alteração. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Portaria nº 266/88 do Ministério da Fazenda. Princípio da legalidade. REsp nº 31.100-0-SP. RSTJ 47/404.

PrCv Prazo para apelar. Fundação governamental estadual. Pessoa jurídica de direito público. Lei nº 7.526/87. Revelia. REsp nº 31.549-2-SC. RSTJ 47/414.

Adm Precatório. Desapropriação. Indenização. Atualização com base no IPC. REsp nº 33.946-0-RS. RSTJ 47/446.

Cm Preposição. Sub-rogação. Contrato de transporte. Seguro. REsp nº 30.976-5-SC. RSTJ 47/401.

PrCv Prequestionamento. Conhecimento. Recurso especial. REsp nº 30.302-7-SP. RSTJ 47/392.

PrCv Prequestionamento. Recurso especial. Conhecimento. REsp nº 1.559-0-RJ. RSTJ 47/77.

Cv Prescrição. Seguro em grupo. REsp nº 11.176-0-SP. RSTJ 47/112.

Pn Prescrição da pretensão punitiva. Crimes de imprensa. Difamação. Crime. Lei nº 5.250/67. Liberdade de informação. Abusos. Ofensa à Lei Federal. REsp nº 26.620-1-RJ. RSTJ 47/299.

Adm Prescrição do fundo de direito. Adicionais de sexta parte. CF, art. 40, § 4º. Extensão do benefício. Inativos. Termo inicial. Vantagem funcional. REsp nº 20.926-6-SP. RSTJ 47/246.

PrCv Prescrição em favor do Estado. Processo de conhecimento. Processo de execução. Sentença. Interrupção. REsp nº 15.213-0-SP. RSTJ 47/186.

Ct Pressupostos. Recurso especial. REsp nº 32.317-8-SP. RSTJ 47/442.

Trbt Princípio da legalidade. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Portaria nº 266/88 do Ministério da Fazenda. Prazo de recolhimento. Alteração. REsp nº 31.100-0-SP. RSTJ 47/404.

PrCv Procedimento definido em lei específica. Agravo de instrumento contra decisões interlocutórias. Incabimento. Mandado de segurança. REsp nº 9.206-0-AM. RSTJ 47/85.

PrCv Processo de conhecimento. Prescrição em favor do Estado. Processo de execução. Sentença. Interrupção. REsp nº 15.213-0-SP. RSTJ 47/186.

PrCv Processo de execução. Ação de restauração de autos. Citação inexistente. Co-réu. REsp nº 14.201-0-CE. RSTJ 47/172.

PrCv Processo de execução. Prescrição em favor do Estado. Processo de conhecimento. Sentença. Interrupção. REsp nº 15.213-0-SP. RSTJ 47/186.

PrCv Propriedade do veículo. Acidente de trânsito. Denunciação da lide. Registro. Indenização. Prova. Responsabilidade civil. REsp nº 23.039-5-GO. RSTJ 47/263.

PrCv Prova. Acidente de trânsito. Denunciação da lide. Registro. Indenização. Propriedade do veículo. Responsabilidade civil. REsp nº 23.039-5-GO. RSTJ 47/263.

PrPn Publicação de sentença. Prazo. Revelia. REsp nº 16.879-0-SP. RSTJ 47/214.

Q

Cm Quitação dada pelo serventuário. Efeitos. Correção monetária. Lei nº 6.899/81, art. 1º, § 1º. Pagamento em cartório. Títulos cambiários. REsp nº 29.120-7-RJ. RSTJ 47/369.

R

PrPn Recurso de *habeas corpus*. Unificação de processos penais. RHC nº 2.447-5-SP. RSTJ 47/488.

PrCv Recurso especial. Cabimento. EREsp nº 13.079-1-SP. RSTJ 47/603.

PrCv Recurso especial. Conhecimento. REsp nº 11.038-0-DF. RSTJ 47/105.

PrCv Recurso especial. Conhecimento. Prequestionamento. REsp nº 1.559-0-RJ. RSTJ 47/77.

PrCv Recurso especial. Conhecimento. Prequestionamento. REsp nº 30.302-7-SP. RSTJ 47/392.

PrCv Recurso especial. Devolutividade. Argüição do Ministério Público. Rejeição. Limites. Nulidade. REsp nº 14.709-0-RJ. RSTJ 47/177.

Ct Recurso especial. Pressupostos. REsp nº 32.317-8-SP. RSTJ 47/422.

PrCv Recurso especial. Reexame de prova. Pretensão. REsp nº 28.400-8-SP. RSTJ 47/357.

PrCv Recurso ordinário. Ato judicial. Indeferimento liminar, mantido em agravo regimental. Mandado de segurança. RMS nº 2.441-6-SC. RSTJ 47/544.

Trbt Recusa do credor. Acordo de parcelamento. Execução fiscal. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). REsp nº 30.849-9-SP. RSTJ 47/396.

PrCv Reexame de prova. Pretensão. Recurso especial. REsp nº 28.400-8-SP. RSTJ 47/357.

PrPn Regime aberto. *Habeas corpus*. Regime fechado. Soltura. RHC nº 2.617-4-SP. RSTJ 47/504.

PrPn Regime fechado. *Habeas corpus*. Regime aberto. Soltura. RHC nº 2.617-4-SP. RSTJ 47/504.

PrCv Renúncia a alimentos. Carência da ação (modificação de cláusula em separação consensual). Pedido. Impossibilidade jurídica. REsp nº 19.453-0-RJ. RSTJ 47/241.

Trbt Repercussão. Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). REsp nº 9.407-0-SP. RSTJ 47/98.

Ct Representante comercial não registrado no Conselho Regional. Argüição de inconstitucionalidade. Lei nº 4.886/65. Liberdade de profissão. REsp nº 12.005-0-RS. RSTJ 47/120.

Adm Repristinação. Inocorrência. Precedentes. Capitalização dos juros. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Legislação pertinente. Opção retroativa. REsp nº 32.616-7-DF. RSTJ 47/429.

PrCv Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Denunciação da lide. Registro. Indenização. Propriedade do veículo. Prova. REsp nº 23.039-5-GO. RSTJ 47/263.

PrPn Responsabilidade penal. Homicídio culposo. Médico. RHC nº 2.314-8-PR. RSTJ 47/481.

PrCv Retirada de consorciado. Correção monetária. Administradora. Consórcio. Grupo. Legitimidade passiva. REsp nº 31.893-6-RS. RSTJ 47/419.

PrCv Réu revel. Citação por edital. Curador especial. Legitimidade para recorrer. REsp nº 23.495-9-RJ. RSTJ 47/272.

PrCv Revelia. Fundação governamental estadual. Pessoa jurídica de direito público. Lei nº 7.526/87. Prazo para apelar. REsp nº 31.549-2-SC. RSTJ 47/414.

PrPn Revelia. Prazo. Publicação de sentença. REsp nº 16.879-0-SP. RSTJ 47/214.

PrCv Revogação postulada via mandado de segurança. Ação cautelar. Medida liminar. RMS nº 335-0-CE. RSTJ 47/517.

S

Cm Seguro. Contrato de transporte. Preposição. Sub-rogação. REsp nº 30.976-5-SC. RSTJ 47/401.

Cv Seguro em grupo. Prescrição. REsp nº 11.176-0-SP. RSTJ 47/112.

PrPn Sentença condenatória. Trânsito em julgado. Intimação. Latrocínio. RHC nº 2.658-7-SP. RSTJ 47/507.

PrCv Sentença. Interrupção. Prescrição em favor do Estado. Processo de conhecimento. Processo de execução. REsp nº 15.213-0-SP. RSTJ 47/186.

Cm Sociedade. Crédito. Dissolução. Nota promissória. REsp nº 22.988-5-SP. RSTJ 47/258.

PrPn Soltura. *Habeas corpus*. Regime aberto. Regime fechado. RHC nº 2.617-4-SP. RSTJ 47/504.

Adm Substituto de serventia. Auxiliar contratado. Invalidação da portaria que o designou para a função. Funcionário. RMS nº 138-0-RJ. RSTJ 47/513.

Cv Sucessões. Caução em locação. CC, arst. 928 e 1.737. Fideicomisso. Herança e legado. Dívidas e encargos. Obrigações. REsp nº 26.871-4-RJ. RSTJ 47/337.

PrCv Súmula nº 7 do STJ. Agravo regimental. Intimação. Súmula nº 279 do STF. AgRg no Ag nº 32.776-5-GO. RSTJ 47/575.

PrCv Súmula nº 279 do STF. Agravo regimental. Intimação. Súmula nº 7 do STJ. AgRg no Ag nº 32.776-5-GO. RSTJ 47/575.

Adm Súmulas nºs 69 e 67, do STJ. Atualização monetária. Desapropriação direta. Juros compensatórios. Termo inicial e forma de cálculo. REsp nº 28.408-2-SP. RSTJ 47/360.

T

Trbt Taxa de funcionamento e localização. Fiscalização. REsp nº 8.666-0-SP. RSTJ 47/80.

PrCv Teoria da aparência. Citação. Pessoa jurídica. REsp nº 30.313-1-SP. RSTJ 47/394.

Adm Termo inicial. Adicionais de sexta parte. CF, art. 40, § 4º. Extensão do benefício. Inativos. Prescrição do fundo de direito. Vantagem funcional. REsp nº 20.926-6-SP. RSTJ 47/246.

PrCv Título executivo. Execução. REsp nº 11.745-0-RS. RSTJ 47/115.

Cm Títulos cambiários. Correção monetária. Lei nº 6.899/81, art. 1º, § 1º. Pagamento em cartório. Quitação dada pelo serventuário. Efeitos. REsp nº 29.120-7-RJ. RSTJ 47/369.

Cv Transporte aéreo. Dano material e moral. Extravio de bagagem. Indenização. REsp nº 13.813-0-RJ. RSTJ 47/159.

PrPn Tribunal do Júri. Acervo probatório. Versões conflitantes. REsp nº 32.745-7-AC. RSTJ 47/433.

U

PrPn Unificação de processos penais. Recurso de *habeas corpus*. RHC nº 2.447-5-SP. RSTJ 47/488.

PrCv URP. Ato do Ministro da Educação. MS nº 928-0-DF. RSTJ 47/

Cv Usufruto. Locação. REsp nº 31.163-2-RJ. RSTJ 47/410.

V

Adm Valor cadastral não atualizado. Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15, § 1º, *d*. Modo de calcular a indenização. Desapropriação. Imissão provisória. REsp nº 15.273-0-SP. RSTJ 47/192.

PrCv Valor executado. Ausência de embargos. Âmbito de discussão. Cálculo para liquidação do débito. Execução. Nota de crédito comercial. REsp nº 28.225-5-RO. RSTJ 47/348.

Adm Vantagem funcional. Adicionais de sexta parte. CF, art. 40, § 4º. Extensão do benefício. Inativos. Prescrição do fundo de direito. Termo inicial. REsp nº 20.926-6-SP. RSTJ 47/246.

Pn Veículo dirigido por menor sem autorização do pai. Acidente de trânsito. Co-autoria. Inexistência. Morte de transeunte. REsp nº 25.070-9-MT. RSTJ 47/282.

PrPn Versões conflitantes. Acervo probatório. Tribunal do Júri. REsp nº 32.745-7-AC. RSTJ 47/433.

PrCv Violação à literal disposição de lei. Ação rescisória. Causa de pedir. Matéria de fato. REsp nº 14.917-0-SP. RSTJ 47/181.

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.
Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044
Imprimiu
COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR