

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano 3 número 20 abril 1991

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praça dos Tribunais Superiores
70.072 — Brasília — DF

Livraria Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27
Tels (061) 224-4607 e 225-8494 - CEP 70.302

Tiragem 8.000 exemplares

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

Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito — Periódicos — Brasil. 2. Jurisprudência — Periódicos
— Brasil. I. Superior Tribunal de Justiça.

CDD 340.605

CDU 340.142 (81)(05)

REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

Ministro PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR de Brito — 19.12.77 — Presidente (*)
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19.12.77 — Vice-Presidente (**)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29.10.76
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3.8.79
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8.4.80
Ministro 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 — Corregedor-Geral (**)
Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI — 7.5.81
Ministro Jesus COSTA LIMA — 9.12.81
Ministro GERALDO Barreto SOBRAL — 16.12.82
Ministro CARLOS Augusto THIBAU Guimarães — 10.6.83
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25.9.84 — Diretor da Revista
Ministro NILSON Vital NAVES — 11.4.85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12.6.85
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO — 29.10.85
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9.1.86
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 — 5.02.91

(*) 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 (Art. 22, § 1º, e 23, § 1º, do RI).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Presidente: Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

CORTE ESPECIAL

(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

Ministro TORREÃO BRAZ

Ministro JOSÉ DANTAS

Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro BUENO DE SOUZA

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro COSTA LIMA

Ministro GERALDO SOBRAL

Ministro CARLOS THIBAU

Ministro COSTA LEITE

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro ILMAR GALVÃO

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro JOSÉ DE JESUS

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro GARCIA VIEIRA

Ministro ATHOS CARNEIRO

Ministro VICENTE CERNICCHIARO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro PEDRO ACIOLI

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

Ministro PEDRO ACIOLI — Presidente

Ministro GERALDO SOBRAL

Ministro JOSÉ DE JESUS

Ministro GARCIA VIEIRA

(*) 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 AMÉRICO LUZ — Presidente

Ministro ILMAR GALVÃO

Ministro HÉLIO MOSIMANN

Ministro PEÇANHA MARTINS

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

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

Ministro NILSON NAVES — Presidente

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro CLÁUDIO SANTOS

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

Ministro BUENO DE SOUZA — Presidente

Ministro ATHOS CARNEIRO

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro JOSÉ DANTAS

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

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro COSTA LIMA

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

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

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro CARLOS THIBAU

Ministro COSTA LEITE

Ministro VICENTE CERNICCHIARO

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(terças-feiras)

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR — Presidente

Ministro TORREÃO BRAZ — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO — Corregedor-Geral

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro COSTA LIMA

Membros Suplentes

Ministro GERALDO SOBRAL

Ministro CARLOS THIBAU

Ministro COSTA LEITE

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Membro-nato

Ministro PEDRO ACIOLI

Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro JOSÉ CÂNDIDO — Presidente

Ministro GERALDO SOBRAL

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro ATHOS CARNEIRO — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente

Ministro COSTA LEITE — Membro-nato

Ministro NILSON NAVES

Ministro ILMAR GALVÃO — Suplente

SUMÁRIO

	Pág
JURISPRUDÊNCIA	13
Ação Rescisória	15
Agravo de Instrumento (Agravo Regimental)	21
Conflito de Competência	27
<i>Habeas Corpus</i> - Embargos e Recursos	39
Mandado de Segurança — Recurso e Agravo Regimental	99
Recurso Especial	141
Revisão Criminal	431
ÍNDICE SISTEMÁTICO	439
ÍNDICE ANALÍTICO	445

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 85 — RJ

(Registro nº 89.0007597-7)

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

Autora: *Zaripha Damasceno*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Emília Alves Correia e outros e Celso Renato D'Avila e outro*

EMENTA: Previdenciário. Pensão. Duplo benefício de companheira e mulher desquitada. Súmula nº 64 do ex-TFR.

A mulher que vem percebendo pensão do INPS, na condição de companheira designada, pode desfrutar de idêntico benefício por morte de seu ex-marido, apesar de ter dispensado no acordo de desquite a prestação de alimentos, desde que comprove, *quantum satis*, a necessidade deste benefício.

Sem comprovação, improcedente é o pedido inicial.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1991 (data do julgamento)

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Zaripha Damasceno, qualificada na inicial de fl. 02, propôs Ação Rescisória para rescindir o v. acórdão da Egrégia Segunda Turma do ex-TFR, que confirmou sentença de primeiro grau, cuja decisão julgou improcedente pedido reivindicando pensão previdenciária por morte de seu ex-marido.

Historiando os fatos, alega ter sido casada com segurado da previdência, de quem se desquitou, em cujo processo não lhe foi deferida qualquer pensão. Trabalhou por vários anos como industriária, mas envelheceu, está doente, sem meios de subsistência. O INPS negou-lhe direito ao benefício, com base nas leis que disciplinam a Previdência Social, sem levar em conta dispositivo do Código Civil que veda renúncia a alimentos.

Ao oferecer sua contestação (fls. 32/33), o INPS argumenta ser a pretensão da Autora produzir prova de necessidade, que não lograra produzir nos autos originários, o que não comporta nesta espécie, quando o fundamento é a violação de lei (485, V, CPC), dispositivo este que não autoriza reexame de prova ou de justiça da decisão rescindenda.

A Autora juntou documentos e produziu razões finais, rememorando os fatos destacados na inicial e trouxe ao debate os enunciados das Súmulas 64-TFR, e 379-STF, propugnando pela procedência de seu pedido.

O Réu reporta-se à contestação e pede a improcedência, improcedência esta também reivindicada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A ação foi proposta com assento no art. 485, V, do CPC sob a alegação de ter o v. acórdão da Egrégia Segunda Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, que confirmou a respeitável sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial na ação por ela proposta contra o INPS, pleiteando o reconhecimento do direito à pensão por morte de seu ex-marido, não ter considerado, ao apreciar seu recurso, que reivindicava pensão de natureza alimentar, não renunciada, nos termos do art. 404, do Código Civil.

Ao opinar pela improcedência desta ação, o então Subprocurador-Geral da República, hoje seu eminente Procurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, argumentou com propriedade:

“A autora foi casada com o segurado falecido e dele havia se desquitado, deixando de reivindicar pensão alimentícia. Com

sua morte pretendeu a pensão previdenciária ao fundamento de que, embora se possa deixar de exercer esse direito, a ele não se renuncia, consoante o disposto no art. 404 do C. Civil.

Pelo exame dos autos, verifica-se que a autora viveu maritalmente com Jacob Weinstein, do qual era dependente designada. Com sua morte o INPS concedeu-lhe o benefício da pensão, fato este, demonstrado pela própria autora no documento, de fl. 13, acostado aos autos.

Em que pesem seus argumentos, é preciso que se distinga a irrenunciabilidade da pensão alimentícia de obrigação do outro cônjuge — de que trata a Súmula 379 do STF, com a percepção de pensão da previdência social, esta a ser concedida à base de pressupostos outros e prevista na LOPS.

No caso, não se trata de discutir o direito de alimentos regulado pelo C. Civil para o deslinde da questão. Para tanto, prevalecem as disposições do Direito Previdenciário que exige a comprovação da dependência econômica, tese esta, aliás defendida pelo MM. Juiz *a quo, verbis*:

“A dependência econômica é relação jurídica de relevância econômica. Seja presumida, seja real, ela se cifra em uma situação de fato. Para efeito de concessão de benefício previdenciário, deverá preexistir à morte do segurado. Deste será dependente qualquer das pessoas indicadas na lei por cuja manutenção econômica o segurado era responsável.

Enfim, dependente do segurado será aquele que se encontrar subordinado economicamente a ele.

Ao desquitar-se, a suplicante perdeu a condição de dependente do seu ex-marido, do qual nem sequer alimentos passou a receber. Como dependente designada de outro segurado, passou a viver, tornando-se credora de uma pensão previdenciária com a morte do mesmo. Direito à segunda pensão, ela não tem” (fls. 23/24).

Dessa decisão apelou a autora à Egrégia Corte que confirmou a r. sentença.

O v. acórdão está assim ementado:

“Previdenciário. Pensão. Duplo Benefício de Companheira e Mulher Desquitada. Súmula nº 64 do TFR.

A postulante já vem recebendo pensão do INPS, como companheira designada. Por isso não pode desfrutar de idêntico be-

nefício por morte de seu ex-marido, de quem se desquitara sem direito a alimentos. E que não pode comprovar “a necessidade do benefício” (Súmula nº 64 do TFR, *in fine*).

Referido acórdão vem reforçar ainda mais o entendimento do Egrégio Tribunal, no sentido de que o direito à pensão previdenciária somente há de subsistir se a viúva demonstrar que as condições econômicas se alteraram substancialmente, tendo, inclusive, a iteração dos julgados ensejado a Súmula nº 64, cujo enunciado é o seguinte:

“A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada “a necessidade do benefício”.”

Sem dúvida a Autora deveria, desde a ação ordinária, comprovar a necessidade do benefício. Como não o fez, nesta ação o então Ministro Relator Hélio Pinheiro, à fl. 35, se lhe abriu a oportunidade, não aproveitada, embora tenha feito alegações neste sentido na inicial.

Ora, já beneficiária de pensão da mesma natureza, deixada por outro segurado, com quem viveu após desquitar-se, essa necessidade não pode ser presumida. Tem de ser comprovada.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido inicial.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 85 — RJ — (Reg. nº 89.0007597-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Autora: Zaripha Damasceno. Réu: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogados: Drs. Emília Alves Correia e outros e Celso Renato D’Avila e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (1ª Seção, em 19-03-91).

Os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO Nº 4.077 — RJ
(Registro nº 90.0004889-3)

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

Agravante: *Francisco Adolpho Rosa*

Agravado: *R. Despacho de fl. 130*

Advogados: *Drs. Fábio Coutinho Kurtz e outros e Ruy de Carvalho Pinho e outro.*

EMENTA: Ausência de impugnação a um dos fundamentos da decisão atacada. Cláusula contratual.

I — Incontestado um dos fundamentos em que se assenta a decisão recorrida, improficuo é o recurso. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II — Interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial. Súmula nº 05 do Superior Tribunal de Justiça.

III — Agravo regimental 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, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuida-se de agravo regimental contra o seguinte despacho:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que inadimitiu recurso especial de decisão assim ementada:

“Ação de cobrança de honorários convencionados por engenheiro para exercer a função de assistente técnico em processo judicial. Ostentando o autor a inequívoca condição de perito da parte, subordina-se o exercício da ação de cobrança de seus honorários ao prazo prescricional previsto no art. 178, § 6º, inciso X, do Código Civil. Pronunciada a prescrição, extingue-se o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.” (fl. 26).

O recurso é intempestivo.

O despacho que indeferiu o recurso especial foi publicado em 17-11-89 (sexta-feira), fl. 25, e o quinquídio legal esgotar-se-ia em 24-11-89 (sexta-feira).

O recorrente interpôs agravo de instrumento em 04-12-89 (segunda-feira), quando já esgotado o prazo legal.

De mais a mais, um dos fundamentos suficientes da decisão agravada não foi objeto de impugnação, tornando-se, nesta parte, inalterado.

Em face do exposto, nego provimento ao presente agravo (art. 254, I do RI/STJ).” (Fl. 130).

Sustenta a parte recorrente que o agravo de instrumento é tempestivo porquanto interposto no prazo legal, embora por equívoco protocolado em data posterior.

E, acrescenta:

“a fim de comprovar os fatos acima expostos, o Agravante requereu, junto à Subsecretaria Judiciária do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, fosse expedida a certidão anexa (doc. nº 02), ratificando a tempestividade na apresentação do Recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo ora Agravante.

— Verifica-se da aludida certidão que:

“Em 24-11-89, foi interposto Agravo de Instrumento, pelo Recorrente, sendo que a petição foi entregue diretamente no Gabinete da Presidência deste Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro ao Assessor da Presidência e, ao ser encaminhada ao Servidor de Protocolo para simples lançamento no terminal do computador, foi passada no relógio indevidamente, pois a referida petição foi recebida neste, Tribunal em vinte e quatro de novembro do ano de mil novecentos e oitenta e nove...” (fl. 135).

Como se vê, dúvida não há de que o agravante providenciou a apresentação do seu recurso em 24-11-89, sendo, por conseguinte, tempestivo.” (fl. 135).

Em suas conclusões salienta:

“comprovada que está a tempestividade do Recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo ora Agravante, requer-se a V. Exa. que se digne de reconsiderar o r. despacho de fls., conhecendo a sua tempestividade, para, ao final, reconhecer a inegável contrariedade à Lei Federal (art. 178, § 6º, inciso X do Código Civil Brasileiro), impondo-se, por conseguinte, o recebimento e o seguimento do recurso especial anteriormente interposto.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Assiste razão ao recorrente no tocante a tempestividade do agravo de instrumento, pois que comprovou, por certidão da Secretaria do Tribunal de Alçada Cível, que o recurso foi interposto no dia 24-11-89, portanto, dentro do quinquídio legal.

No entanto, o recorrente não impugnou um dos fundamentos suficientes da decisão, que se baseou no despacho que indeferiu o recurso especial:

“Cuidando o apelo de questões processuais, com o objetivo de assegurar novo julgamento a respeito do que já foi decidido, impossível se torna o prosseguimento do recurso.” (fl. 24).

Embora a referida decisão não haja primado por apuro técnico, foi essa consideração particular que tornou inviável o recurso.

Caberia à parte, então, impugná-la. Não o fazendo, tal matéria tornou-se preclusa.

Nessa linha tem se pronunciado inúmeros acórdãos do Supremo Tribunal Federal, inclusive, do Plenário, consoante se constata das decisões inseridas nas RTJ 95/398, 99/860, 97/1.110, 96/381 e 100/132.

Aplicam-se, pois, os princípios inseridos na Súmula 283 do STF.

Mesmo que se pudesse ultrapassar o mencionado obstáculo, o que ora faço somente para argumentar, melhor sorte não teria o recorrente, porquanto a questão atinente à prescrição foi decidida à luz da interpretação da cláusula contratual, consoante se infere do seguinte trecho do acórdão:

“...é de 1 (um) ano o prazo prescricional para o exercício da ação de cobrança, nos termos da regra inserta no art. 178, § 6º, inciso X, do CC.

O início desse prazo, na hipótese, há de ser a data em que se tornou exigível o pagamento dos honorários, consoante o estipulado na cláusula segunda do contrato de locação de serviços (fl. 11), vale dizer, em 1º de janeiro de 1984, quando se deu o levantamento total da importância indenizatória paga à ora apelante, nos termos da escritura de expropriação amigável celebrada por esta com a Prefeitura Municipal de Americana, conforme admite o próprio apelado (fls. 197 e 246).

Sob esta ótica, quando foi proposta a presente ação em dezembro de 1985, já se achava irremediavelmente prescrito o direito do autor.” (fl. 30).

Inviável, assim, é o recurso, a teor da Súmula 05 do STJ.

Em face do exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 4.077 — RJ — (Reg. nº 90.0004889-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Agravante: Francisco Adolpho Rosa. Agravado: R. Despacho de fl. 130. Advogados: Drs. Fábio Coutinho Kurtz e Outros e Ruy de Carvalho Pinho e Outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (4ª Turma — 25-09-90).

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 216 — MG

(Registro nº 89.00074199)

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

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara — MG*

Suscitado: *Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*

Partes: *José Pires da Cruz Filho e Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Vera Lucia Moreira Novais e outros, Aristóteles Dutra Araújo Atheniense*

EMENTA: Conflito de competência. Caixa Econômica Federal. Reclamatória contra condomínio residencial.

I — Pelo singelo fato de a empresa pública Caixa Econômica Federal ter adquirido a maioria das unidades residenciais de Condomínio e enquanto existente este como pessoa jurídica, contra a qual, aliás, fora proposta a reclamatória, não há motivo jurídico a que a lide seja processada na Justiça Federal.

II — Conflito conhecido, para declarar-se competente o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região-MG, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Adoto a parte expositiva da promoção de fls. 85/87:

“Trata-se de Conflito Negativo de Competência, instaurado nos autos de execução trabalhista inicialmente movida contra particulares — Condomínio do Edifício Heta I — mas, em seguida, dirigida contra a Caixa Econômica Federal, ao argumento de que essa empresa pública federal, tendo adquirido, via de adjudicação, a maioria das unidades residenciais daquele condomínio, deveria ser havido como sua sucessora e, assim, arcar com o ônus da aludida execução (CLT — Artigo 10 e 448).

Apreciando a reclamatória, em grau de recurso — Agravo de Petição — o E. TRT da 3ª Região declarou-se incompetente para o processo e julgamento do feito, em acórdão assim resumido:

“Ementa: Competência. Caixa Econômica Federal.

Intervindo no feito a Caixa Econômica Federal, em virtude de adjudicação das unidades componentes do condomínio, deslocou-se a competência para instrução e julgamento do feito para a Justiça Federal” (fl. 64).

Distribuído o feito ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara—MG, este, “acolhendo as ponderações de fls. 77/81, da CEF”, também se deu por incompetente, para processar e julgar a demanda, suscitando conflito negativo de competência perante o Egrégio Tribunal Federal de Recursos (fl. 82).”

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer, opina seja declarado competente para processar e julgar a demanda o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, suscitado.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Questiona-se neste Conflito a quem pertine dizer o direito na espécie, sabendo-se tratar-se de relação jurídica, cujo objeto envolve matéria trabalhista, vale dizer, reclamação trabalhista postulada contra o Condomínio do Edifício Heta I.

A controvérsia foi gerada em vista de a empresa pública Caixa Econômica Federal, proprietária de unidades residenciais componentes do Condomínio em questão ter intervindo no feito, entendido *ipso facto*, ter-se deslocado a competência daquela Justiça Trabalhista para a Justiça Federal, por dever configurar-se a competência *ratione personae*.

A razão está com o Ministério Público. Pelo singelo fato de a empresa pública Caixa Econômica Federal ter adquirido a maioria das unidades residenciais daquele Condomínio e enquanto existente este como pessoa jurídica, contra a qual, aliás fora proposta a reclamatória, não dá motivo jurídico a que a lide seja processada no foro da primeira ou seja na Justiça Federal.

Face ao expendido, declaro competente o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região suscitado, para processar e julgar a demanda.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 216 — MG — (Reg. nº 89.00074199) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara — MG. Suscitado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Partes: José Pires da Cruz Filho e Caixa Econômica Federal — CEF.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região — MG (Em 13-12-89 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Athos Carneiro votaram com o Ministro Relator. Ausente justificadamente o Exmos Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 727 — DF (Registro nº 89110756)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Suscitante: *Juízo Federal da 7ª Vara — DF*

Suscitado: *Juízo Federal da 9ª Vara — RJ*

Autor: *Colégio Delta*

Réu: *Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE*

Advogado: *Dr. João Carlos Alves Cabral*

EMENTA: Processual Civil. Conflito de competência. Art. 112 CPC.

I — A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Precedentes.

II — Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal da 9ª Vara — RJ, o suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, pela competência do MM. Juiz Federal da 9ª Vara — RJ, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo douto Juízo da 7ª Vara Federal em Brasília — DF, sob a seguinte fundamentação:

“1 — “COLÉGIO DELTA”, estabelecido em Santa Cruz, Rio de Janeiro, à Av. Isabel, ajuizou, perante a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ação ordinária de cobrança contra o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação, com sede nesta Capital, mas mantendo órgão de representação na Cidade e Estado do Rio de Janeiro;

2 — A Ação foi distribuída à MMª 9ª Vara em 29-10-86, e autuada sob o nº 9236708;

3 — Antes mesmo do recolhimento das custas iniciais, entretanto, o MM. Juiz Federal titular da 9ª Vara, Doutor Silvério Cabral, exarou nos autos o Despacho de fl. 194, do seguinte teor, *verbis*:

‘O art. 1º da Lei nº 5.537, de 21 de novembro de 1968, é incisivo:

‘É criado, com personalidade jurídica de natureza autárquica, vinculado ao Ministério da Educação e Cultura, o Instituto Nacional de Desenvolvimento da Educação e Pesquisa (INDEP), com sede e foro na Capital da República.’

Como se vê, a lei determinou a sede e o foro do INDEP que, assim, só poderá ser acionado na Capital da República.

Feitas as anotações na SIP, encaminhem-se os autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, compensando-se a distribuição a esta Vara, de acordo com as normas vigentes.

Rio, 30-10-1986.

Silvério Cabral.’

4 — Inconformado, ingressou o Autor, ainda, com a petição de fls. 195/196, pedindo reconsideração do R. Despacho retro transcrito, mas o MM. Juiz Federal ora suscitado, pelo lacônico Despacho de fl. 197, deliberou, *verbis*:

‘Indefiro. Cumpra-se a decisão de fl. 194.

Rio, 07-11-1986.

Silvério Cabral.’

5 — Os autos, remetidos para esta Seção Judiciária em 21-01-87, foram-me redistribuídos em 18-03-87.

6 — Ora, o Colendo Tribunal Federal de Recursos, em consonância, aliás, com as normas processuais pertinentes, vem reiteradamente decidindo que a incompetência relativa deve ser argüida pela parte no momento oportuno, sob pena de preclusão e prorrogação da competência, sendo defeso ao juiz declará-la de ofício, havendo, inclusive, recomendação da douta Corregedoria-Geral a respeito da matéria.

Assim, *data venia*, não poderia o MM. Juiz Federal suscitado, ao arripio do artigo 112 do Código de Processo Civil, declinar de sua competência para processar e julgar o feito objeto do presente conflito, *ex officio*, contra a vontade manifesta do Autor, antes mesmo que se procedesse à citação do Suplicado.” (fls. 2/3)

O feito, originariamente fora distribuído ao Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau, que determinou redistribuição, a mim sendo concluso em 10.10.89.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República dá a solução adequada à questão em comento valendo transcrever-se o seguinte tópico:

“Suscitado o conflito sob o fundamento de ser defeso ao ilustre Magistrado do Rio de Janeiro declarar *ex officio* a sua incompetência, sobretudo porque trata-se de incompetência relativa, passível de ser prorrogada desde que não excepcionada pela parte, e restrita a controvérsia em saber a qual daqueles Juízos compete processar e julgar o feito, o Ministério Público Federal entende assistir razão ao ilustre Magistrado suscitante.

É que, efetivamente, a incompetência revelada pelo Magistrado suscitado tem natureza relativa, de sorte que ele não podia declará-la de ofício, sob pena de se tornar inócua a regra do art. 112, do CPC.” (fl. 18)

De outra parte, a jurisprudência orienta-se no sentido de respaldar o entendimento expresso no parecer retro.

Veja-se a propósito, a conclusão a que chegou o VI ENTA:

“Mesmo não havendo eleição de foro, não fica a parte inibida de propor a ação do domicílio da outra, desde que não demonstrado o prejuízo.” (conclusão 8, aprovada por maioria).

O extinto TFR, por várias vezes pronunciou-se no sentido do parecer, *exempli gratia* o AG. 50.793 — PR, Relator o Ministro Ilmar Galvão e o CC nº 2.862 — RJ, julgado em 09-02-78 pela E. 2ª Turma.

De todo o exposto, conheço do conflito para dar como competente o Juízo Federal da 9ª Vara — RJ, o suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 727 — DF — (Reg. nº 89110756) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Suscitante: Juízo Federal 7ª Vara — DF. Suscitado Juízo Federal da 9ª Vara — RJ. Autor: Colégio Delta. Réu: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE. Advogado: Dr. João Carlos Alves Cabral.

Decisão: A Egrégia Primeira Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz Federal da 9ª Vara — RJ, o suscitado (Em 17-10-89 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator, os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.332 — RJ

(Registro nº 9065747)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Autor: *Posto Comboio Ltda*

Réu: *Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial — INMETRO*

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

Suscitado: *Juízo Federal da 2ª Vara-MG*

Advogados: *Drs. Maria Imaculada Pereira Fossati e outro*

EMENTA: Competência. Ação movida contra o INMETRO, autarquia federal, com sede no Rio de Janeiro. Exceção de incompetência julgada procedente.

Se a exceção de incompetência foi julgada procedente com remessa dos autos ao ilustre Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro, sem que houvesse recurso daquela decisão, não se conhece do conflito, devendo os autos retornarem ao Foro Federal Fluminense. Precedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do conflito para decidir pela competência do Juízo Federal da 1ª Vara-RJ suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Dissentem os ilustres Juízes Federais das Seções Judiciárias do Rio de Janeiro (Suscitante) e de Belo Horizonte (Suscitado), acerca da competência para o processo e julgamento de ação declaratória promovida pelo Posto Comboio Ltda. contra

o INMETRO — Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, autarquia federal.

A ação foi proposta em Belo Horizonte onde o autor objetivou declaração de nulidade do convênio firmado entre o INMETRO e o IPEM (Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais) e, em consequência, a inexistência do débito levantado pelo IPEM, órgão delegado.

O réu, citado no Rio de Janeiro, opôs exceção de incompetência ao argumento de que competente é a Justiça Federal do Rio de Janeiro porque ali se encontra ele estabelecido, consoante o disposto no art. 100, IV, “a”, do CPC.

Respondendo, o excepto sustentou competir ao MM. Juiz Federal de Belo Horizonte a decisão da lide.

Acolhida a exceção de incompetência, os autos foram remetidos ao MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro que, por sua vez, suscitou o presente conflito, por entender que a pretensão pugna pela extinção da obrigação fiscal e conseqüente débito, aplicável, pois, ao caso, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal; art. 15, inc. I, da Lei nº 5.010/66 e Súmula nº 40 do extinto TFR, por isso que competente é o MM. Juiz Federal de Belo Horizonte. Aduziu ainda que a sede da autarquia é em Brasília, e a cláusula 15ª do Convênio celebrado elege o Foro do Convênio o da Capital Federal.

Instada, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela competência do MM. Juízo suscitado.

Em mesa. (Art. 198, *caput*).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sr. Presidente, já tive oportunidade de apreciar essa matéria quando do julgamento do CC nº 1183-RJ (9034922), publicado no DJ de 13-08-90, cuja ementa é do seguinte teor:

“Conflito de competência. Ação movida em Belo Horizonte contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, autarquia federal, com sede no Rio de Janeiro. Exceção de incompetência julgada procedente, com remessa dos autos para o Foro Federal Fluminense. Conflito negativo suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro.

Descabimento do conflito, diante do que foi decidido nos autos da exceção declinatória. Incidente de que não se conhece.”

Saliento que naquela oportunidade fiquei vencido, tendo o eminente Ministro Ilmar Galvão, relator para o acórdão, manifestado-se nos seguintes termos:

“Sr. Presidente, se não me engano, consta do relatório que já há exceção de incompetência julgada, concluindo pela competência do Juízo do Rio de Janeiro. As partes não ofereceram recurso, razão pela qual se está diante de coisa julgada. Parece-me que não compete a este Tribunal, por meio de conflito, modificar o que já está decidido, pela forma acima mencionada, em termos definitivos.

De modo que meu voto é no sentido de, *data venia* do Eminente Ministro Relator, não conhecer deste conflito.”

Esclareço, ainda, que ao voto supratranscrito os eminentes Ministros José de Jesus, Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Pedro Acioli aderiram.

Realmente, fazendo uma análise mais acurada da matéria, cheguei à conclusão de que a razão está com os ilustres Pares, posto que, se, *in casu*, não houve recurso da decisão e a competência é relativa, não se deve conhecer do conflito, devendo o feito retornar ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro, suscitante.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Não conheço do conflito.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a ação foi proposta em Belo Horizonte. Ali, acolhida a exceção de incompetência, remetidos os autos, então, ao Juízo Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro, que suscitou o conflito ao fundamento de “que a questão envolve extinção de obrigação fiscal e conseqüente débito e, assim, segundo o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 e Súmula 40 do ex-TFR, por analogia, firmada está a competência do Juiz Federal em Belo Horizonte” (fl. 30).

Nenhuma dessas leis se aplica ao caso concreto.

O fundamento do conflito arrima-se em casos de incompetência relativa. O magistrado não pode suscitá-lo de ofício. Acrescente-se, as partes, não recorrendo da decisão do Juízo de Belo Horizonte, a matéria se tornou preclusa.

Declaro competente o juízo suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC Nº 1.332 — RJ — (Reg. nº 9065747) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Autor: Posto Comboio Ltda. Réu: Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial — INMETRO. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara-RJ. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara-MG. Advogados: Drs. Maria Imaculada Fossati e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, não conheceu do conflito, vencido o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro que o conhecia, para decidir pela competência do Juízo Federal da 1ª Vara-RJ suscitante (Em 11-09-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Hélio Mosimann, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO
DE *HABEAS CORPUS* Nº 501 — SP
(Registro nº 90.0000778-0)

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

Recorrente: *José de Oliveira Feitosa*

Recorrido: *Tribunal de Alçada de São Paulo*

Paciente: *Giacinto Alfredo Palumbo*

EMENTA: Processual Penal. Embargos declaratórios. Omissão. Matéria constitucional ventilada no recurso. Questionamento.

Posto no recurso que do comando constitucional aplicar-se-ia na hipótese de estarem ausentes os pressupostos autorizados da custódia preventiva previstos no Estatuto Processual Penal art. 312, não se omite o acórdão que, afirmando presentes esses pressupostos, não questiona o tema constitucional, convocável alternativamente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Julgado em sessão do dia 23 de maio de 1990, foi negado provimento ao presente recurso, à unanimidade de votos, tendo sido assim ementado o acórdão:

“Processual penal. Recurso de *habeas corpus*. Furto qualificado. Prisão preventiva. Fundamentação suficiente. Réu foragido. Bons antecedentes. Primariedade.

Não se revoga, alegando fundamentação insuficiente, o decreto da prisão preventiva que atende aos pressupostos legais da necessidade de garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal.

Embora demonstrado que o réu tem bons antecedentes sendo ainda primário, mantém-se a prisão cautelar em razão de estar o mesmo evadido do distrito da culpa.

Recurso não provido.”

Inconformado mais uma vez, Giacinto Alfredo Palumbo por seu advogado, opôs Embargos de declaração do v. acórdão, alegando ter ocorrido omissão no mesmo, por não ter sido apreciada matéria constitucional.

Pleiteou, através dos Embargos de Declaração, fosse sanada a citada omissão (fls. 244/245).

Parecer da D. Subprocuradoria-Geral da República é pelo não provimento dos Embargos, entendendo não existir a omissão alegada no v. acórdão (fls. 248/249).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, não vislumbro a omissão irrogada ao acórdão embargado. Enxergo, sim, mera tentativa, inócua, de prequestionar matéria constitucional.

Afirma omisso o acórdão por não apreciar a matéria constitucional tratada no artigo 5º, incisos LVII e LXVI, ou seja:

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”

Digo tentativa inócua porque restou rebatida a argumentação do recurso, inclusive quanto ao tema constitucional, assim foi quando, no relatório, afirmei:

“O recurso contra o Acórdão da 9ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo insiste em nulidade do decreto de prisão preventiva por falta de fundamentação e no direito de responder ao processo em liberdade face a sua primariedade e bons antecedentes.”

No voto, quando afirmei presente a fundamentação para a prisão preventiva, abordei também, obviamente, embora de forma implícita, a possibilidade legal dela que escorre da própria Constituição, norma programadora que encerra. Aliás, o próprio recorrente encarregou-se, em contradição, de afirmar constitucional e legal a prisão preventiva, bastando seja suficientemente fundamentada.

O questionamento do tema constitucional no recurso fez-se de forma alternativa.

Senão, vejamos o que diz o recorrente:

“Concluindo, pois, não restou demonstrado os pressupostos autorizadores da Prisão Preventiva, constantes do art. 312 do CPP, para que esta subsista contra o Paciente, mas sim este faz jus aos preceitos constitucionais contidos nos incisos LVII e LXVI, da Constituição Federal” (fl. 222).

Ora, a forma colocada deixa claro que apenas na hipótese de ausência dos pressupostos autorizadores da Prisão Preventiva é que faria “jus os preceitos constitucionais, contidos nos incisos LVI e LXVI, Constituição Federal” (sic.). Note-se que nem mesmo o artigo mencionou-se no recurso.

Assim, não houve omissão do acórdão quando, apreciando os próprios temas excludentes do recurso, afirmou presentes os pressupostos autorizadores da custódia preventiva.

Rejeito os Embargos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RHC nº 501 — SP — (Reg. nº 90.0000778-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: José de Oliveira Feitosa. Recorrido: Tribunal de Alçada de São Paulo. Paciente: Giacinto Alfredo Palumbo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos.

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 511 — SP

(Registro nº 900000936-7)

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

Recorrentes: *José Aranha e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Suderly Alves*

EMENTA: Processual Penal. Prisão preventiva. Primariedade e situação econômica do preso. Fundamentação.

1. A primariedade, os alegados bons antecedentes, a residência fixa no distrito da culpa, a boa situação econômica e a posição social ostentada pelo recorrente, por si, não bastam para se desconstituir o decreto de prisão preventiva. Afinal, a Constituição considera todos — pobres e ricos — iguais perante a lei.

2. Decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Réu foragido.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de recurso ordinário interposto pelos advogados José Aranha e Cláudio Augusto de Freitas em favor de Suderly Alves, denunciado como incurso nas penas dos arts. 312, *caput*, 299 e 304 c/c arts. 29, 30 e 69 do Cód. Penal, inconformados com o v. acórdão de fls. 121/124, denegatório de *habeas corpus*, proferido pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendendo que o decreto de prisão preventiva está fundamentado.

Em síntese, alegam os impetrantes: a) que o decreto de prisão preventiva apegou-se a ilícitos praticados pelos funcionários públicos denunciados, alheios à pessoa do paciente; b) que a prisão de Francisco Falconi e de Oswaldo João Quintino da Silva foi revogada pelo v. acórdão proferido no HC nº 82.929-3, cuja “fundamentação para a decretação da prisão preventiva era a mesma”; c) não sendo funcionário público, o paciente está impossibilitado de subverter o procedimento penal, intimidando terceiros; d) a decisão do Juiz *a quo* é lacônica, omissa e desfundamentada; e) o acórdão recorrido reconhece ótimos antecedentes do paciente.

Opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, pois o decreto das prisões preventivas está “embasado nos motivos da ordem pública e conveniência da instrução criminal” (fls. 140/144).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O acórdão recorrido demonstra o acerto da providência cautelar adotada pelo Juízo de 1º grau.

Acentua o Des. Cunha Bueno, em seu douto voto, acolhido à unanimidade:

“Revelam os autos fatos extremamente graves: dois procedimentos administrativos foram instaurados na Câmara Municipal de São Paulo, dos quais resultaram o desvio de quase Cz\$ 20.000.000,00, entregues ilicitamente a terceiros, sendo que um dos dois cheques que representavam aquela importância foi creditado na conta-corrente do paciente.

O numerário destinava-se ao pagamento de serviços de reforma do heliporto da Câmara Municipal de São Paulo. O procedimento administrativo foi iniciado com um ofício falso do IV COMAR, reclamando a reforma. Seguiram-se outros documentos igualmente falsos, até que o procedimento teve seu desfecho,

com a canalização do numerário para os bolsos de terceiros, inclusive do paciente, que recebeu um dos cheques.

A prova dá notícias de figurar o paciente como pessoa influente perante o legislativo municipal, privando da amizade de diversos presidentes, situação essa que lhe permitiu, juntamente com o co-réu Rosalen, receber os dois cheques já mencionados. Para tanto insinuou-se como sendo integrante da empresa que iria realizar o serviço de reparos no heliporto — segunda etapa de uma trama que teve início com o uso de documentos falsos a justificar a instauração dos procedimentos administrativos.

Há todo um contexto: os direitos da Câmara Municipal, cada um com suas funções definidas, deram um aspecto de legalidade formal aos procedimentos, para adiante, já em outra etapa, surgirem terceiros — e entre eles o paciente — efetuando o recebimento do preço da obra.

A materialidade dos crimes é inconteste, e a participação do paciente, pela prova até aqui colhida, é inequívoca.

Se é certo que o r. despacho atacado enveredou também para considerações de ordem pessoal, não menos certo, porém é que “na extensa fundamentação, esses episódios serviram mais para ilustrar a convicção judicial formada em torno da personalidade dos réus, cuja acentuada audácia e sofisticada engenhosidade levaram a conceituá-la perigosa, não só face à latente capacidade de intimidar (a exemplo da testemunha Míriam Sílvia Machado Ferri), mas ainda à inegável potencialidade de corromper e escapar à responsabilização penal, mercê da riqueza ilicitamente acumulada” — como bem se expressou o ilustrado Dr. Procurador de Justiça.

Esse é o fundamento principal da prisão preventiva dos réus: envolveram-se em grossa corrupção, da qual participaram funcionários públicos. Ante a audácia revelada, certamente tudo farão para impedir a aplicação da lei penal.

Sob outro aspecto, também relevante, é de se ter em conta que os ilícitos praticados atentaram contra a ordem pública, levando a administração ao descrédito, situação essa que estava a demandar urgente e pronta atuação do Judiciário, sob pena de projetar-se, aos olhos da população, uma situação de anarquia e impunidade, com claros riscos para a ordem pública, seriamente comprometida.

Ante a gravidade dos fatos a prisão dos implicados era um imperativo. No curso da ação penal terá o paciente oportunidade para exercitar ampla defesa. Por ora sua segregação é necessária, inobstante seus antecedentes. Nota-se, aliás, que até o momento o paciente não foi localizado.” (fls. 122/124)

Os ilustres advogados do paciente, nas razões recursais, transcrevem lances do decreto prisional preventivo, à força de extraírem a desfundamentação de que se acharia viciado. Importa conhecê-lo na sua parte essencial. O Dr. Juiz de Direito Corregedor da Polícia Judiciária, após analisar a participação de todos os indiciados, especificamente quanto ao recorrente, afirma:

“Também há seguras indicações do concurso de Suderly Alves, em relação a quem são impressionantes os relatos que dão conta de sua influência, prestígio e mobilidade na edilidade paulistana, assim como do envolvimento do ex-presidente da Casa, Paulo Rui de Oliveira.” (fls. 69/70)

Então, acrescenta:

“A medida preconizada pelo zeloso Promotor oficiante atende à necessidade de se garantir a ordem pública. Tal como os assaltantes que agem a mão armada, são perigosos os agentes públicos voluptuosos por verbas do Erário, a que dão singular tratamento, como se fossem coisa sua. A ordem pública, mais do que nunca, precisa ser protegida da ação dos marginais que engrossam o caudal de violência urbana que vai levando de roldão o orgulho da gente brasileira. Mas essa ação protetora deve abranger também os agentes que se enfatizam para delinquir, travestindo-se, por imerecida investidura, em agentes do serviço público ou em empresários que agem à moda das “*famiglie*” que infestam Nápoles e a Sicília.

Equivalem-se, nas respectivas ações, o salteador, em geral de extração social inferior, e o “*yuppie*” ou executivo delinqüente, independentemente da origem familiar ou do alvo colarinho, ainda quando investido em função pública (e até por isso).

Assim, não há cogitar de eventual primariedade, nem da condição econômica (sob pena de iníqua discriminação entre pobres, remediados e ricos, se a ação de tais agentes, como no caso dos autos, é de tal forma acintosa, audaciosa mesmo, e causadora de profundo clamor público.

Se permanecerem livres, os ora indiciados voltarão a atentar contra a ordem pública. Afinal, o conteúdo dos autos, repletos de notícias de fraudes, falsificações e desvio de verbas, já é suficien-

te para evidenciar do que são capazes. A própria credibilidade da Administração está em jogo, cabendo ao Judiciário o relevante papel de coibir tal atividade criminosa, através dos meios que a legislação processual penal apresenta.

De outra parte, é certo que os indiciados tentarão por todos os meios, inclusive a intimidação, subverter a instrução criminal, tornando inidôneo o seu produto final. Já há indicações de que o expediente foi utilizado contra importante testemunha (Miriam Ferri), o que valeu o Oswaldo João Quintino da Silva e outro a decretação da prisão provisória, por conveniência da instrução criminal (o processo tem andamento na 11ª Vara Criminal).

A propósto, há ação penal já instaurada para apuração de incêndio criminoso que teve por escopo a destruição da prova documental que hoje se encontra nestes autos, estando envolvido o indiciado Quintino. Este, procurado por Oficial de Justiça para ser notificado de diligência judicial, já não foi localizado nos endereços conhecidos (cf. f. 499v., autos nº 12.634/89).

Os indiciados, de outro lado, são todos bem relacionados, apadrinhados, alguns, por interessados que se ocultam sob a atividade política. Estimulados por patrocínios tais e pela sensação de impunidade geral que toma o País, certamente farão o que Quintino parece já ter feito: safar-se à aplicação da lei penal, desmoralizando o ingente trabalho investigatório da própria Mesa da Câmara e da Polícia, bem como frustrando a ação da Justiça.” (fls. 70/72)

O recorrente, consoante está registrado nas declarações à Polícia (fls. 202/203 do apenso), afirma “não tem nenhuma ocupação habitual e que vive dos rendimentos financeiros”... acrescentando:

“Que, respondeu a inquéritos policiais anteriormente, não sabendo quantos, acreditando que sejam três; que, conhece dona Miriam Ferri, a quem vendeu um apartamento em Santos/SP, em meados de 1986; que, esteve recentemente, há questão de quinze dias na residência da Sra. Miriam, a qual entretanto não o recebeu e que então escreveu um bilhete que foi entregue à empregada, para que levasse a Dona Miriam; que, reconhece como verdadeiro este que lhe é exibido nesta ocasião, ou seja “Miriam, na Câmara tubo bem, você pode vê os jornais. Só te peço, que se houver chance de você falar alguma coisa de minha pessoa para o Presidente, dizer que me conhece de vista e nada tem contra mim e nada ouviu que pudesse me desabonar.” (fl. 203/apenso)

É tranqüilo o entendimento pretoriano, segundo o qual a primariedade, os bons antecedentes e a presumida idoneidade moral até o momento da prática do delito, não bastam para autorizar o desfazimento do decreto da prisão preventiva, se este se encontra bem fundamentado, as circunstâncias que envolveram a infração penal e a conveniência da instrução o exigem.

Assim, decidiu o Supremo Tribunal Federal: RHC 58.312; RHC 60.538; RHC 58.507; RHC 65.827-0; RHC 63.740-0 e RHC 66.682-5 — fls. 103/105.

Também este Superior Tribunal de Justiça entende:

“Processual penal. Prisão preventiva.

A primariedade e os bons antecedentes não elidem a decretação da prisão preventiva, desde que esta se revele necessária, na conformidade do que preceitua o art. 312, do Código de Processo Penal. A periculosidade do réu se presta para motivar a necessidade da segregação provisória como garantia da ordem pública. Recurso improvido.” (RHC nº 190/SC, Min. Rel. Costa Leite, DJU de 04-09-89)

“Processual penal. Prisão preventiva. Alegação de inexistência de prova da participação no crime. Inépcia da denúncia. *Habeas Corpus*.

I — As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e domicílio fixo, por si só, não se constitui motivo bastante para ilidir a decretação da medida extrema, se na fundamentação da mesma, se infere a necessidade da medida para assegurar a ordem pública e aplicação da lei penal.

II — A alegação de inexistência de prova da participação no crime, é de ser admitida em casos de evidência absoluta, de vez que a estreita via do *habeas corpus* não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundados exames de provas, o que só poderá ser feito no decorrer normal da instrução.”

(RHC nº 160/ES, Min. Rel. Flaquar Scartezzini, DJU de 28-08-89)

“Prisão preventiva. Fundamentação. Primariedade e bons costumes. Crueldade e violência.

1. A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam.

2. A crueldade e a violência na prática do crime justificam a prisão preventiva, restabelecida pelo Tribunal de Justiça.

3. *Habeas Corpus* denegado.”

(RHC nº 77/GO, Min. Rel. José Cândido, DJU de 27-11-89)

“Processual penal. Prisão preventiva.

Réu primário e de bons antecedentes. Possibilidade de decretação da medida, desde que devidamente fundamentada. (RHC nº 268/MG, Min. Rel. Assis Toledo, DJU de 11-12-89)

“Recurso de *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Primariedade e bons antecedentes.

Paciente envolvido em quadrilha de furtos de veículos. O fato de ser primário e possuir bons antecedentes, por si, não justifica a concessão de liberdade provisória, posto que bem fundamentado o decreto da prisão preventiva.”

(RHC nº 66/MG, Min. Rel. Costa Lima, DJU de 21-08-89)

O recorrente, segundo ele próprio declarou, não ostenta os bons antecedentes de que se diz possuidor.

O decreto de prisão preventiva se encontra bem fundamentado, demonstrando a necessidade de se manter a prisão preventiva, pois ocorrentes os motivos de que trata o art. 312, do CPP.

Inclusive, ao negar a revogação do decreto, o Dr. Juiz adiantou:

“Indefiro os pedidos em tela, porquanto os elementos contidos no alentado inquérito policial demonstram a existência dos crimes e os indícios de autoria são abundantes.

Ademais, os motivos ensejadores da custódia preventiva (garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, bem como conveniência da instrução criminal) não estão afastados, mas continuam presentes.

Note-se que a cópia do v. Acórdão (fls. 933/938) acostada aos autos diz respeito a outro feito e a outros fatos, nem a prisão cautelar aqui decretada foi examinada em Superior Instância.” (fl. 21)

Os antecedentes do recorrente, segundo ele próprio, deixam margem a dúvidas quanto à conduta retilínea de que se diz portador, desde que já respondeu a vários inquéritos policiais. Além disso, já tentou influenciar pessoa, conforme demonstrado.

À vista de tudo isso, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 511 — SP — (Reg. nº 900000936-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrentes: José Aranha e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Suderly Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 30-05-90 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 514 — SP (Registro nº 90.0000939-1)

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

Recorrente: *Luís Gonzaga de Souza Gregório*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Luís Gonzaga de Souza Gregório*

EMENTA: Criminal. Inquérito policial. Trancamento.

Pretensão improcedente. Como tal se mostra a impetração, quando se vislumbram na indigitada conduta razoáveis indícios de crime, em tese.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: À guisa de relatório, reporto-me ao parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República:

“1. O Impetrante e paciente pediu *Habeas Corpus* dizendo-se ameaçado de constrangimento ilegal, por força de inquérito policial instaurado contra si, por ofício do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Cível do Foro Regional de Penha de França. É que, no julgamento de ação de consignação em pagamento, movida por ele contra suposto locatário de um imóvel em que estabelecera um escritório, o MM. Juiz determinou, acolhendo requerimento do réu, e diante do disposto no art. 40 do CPP, se remetessem xerox de peças processuais ao Delegado Titular do Décimo Distrito Policial, para instauração de inquérito policial, para apurar os fatos ora noticiados, que tipificariam os crimes de documento falso e estelionato.

1.1 O Eg. TJSP, em v.u., denegou a ordem (fls. 103/106vº).

2. Ora, a instauração do inquérito policial não importa em abuso intolerável — antes, é um dever do Magistrado — pois há razoável suspeita de conduta criminosa do recorrente, a ser devidamente apurada.

Tanto mais quanto é o próprio recorrente quem, na inicial do *writ*, admitiu a existência de estelionato em tese, mas revoltou-se quanto ao crime de falso, que disse ser meio em função do fim almejado. Ora, isso “é uma admissão implícita da existência de crime em tese, o que legitima a apuração investigatória” — como muito bem concluiu o d. MP local a fls. 122/123.

3. Pelo não-provimento do recurso, em decorrência.

Brasília, 02 de abril de 1990.

Vicente de Paulo Saraiva

Subprocurador-Geral da República” — fls. 127/28.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, do quanto se tem argüido contra instauração de inquérito policial, no tema de falta de justa causa e constrangimento ilegal, deveras a resposta dos tribunais tem

sido invariavelmente a de que tal não há julgar-se senão quando aberrante se mostre e à primeira vista se identifique o inquérito policial; só assim o dito procedimento se torna passível de trancamento, na sua função investigatória, por excelência infensa a dilatar-se em submissão ao juízo antecipado do mérito dos indícios que lhe dêem causa. Nessa linha é que se pôs o v. acórdão recorrido, louvando-se, aliás, em precedente do Pretório Excelso, servível ao caso dos autos como uma luva, *verbis*:

“...O inquérito policial, salvo os casos aberrantes, em que, *prima facie*, se possa identificar abuso intolerável, é procedimento investigatório legítimo, não sendo de obstá-lo, mediante *habeas corpus*, não cabendo falar em constrangimento ilegal, quando há suspeita da prática de fato penalmente típico. A extensão da participação do indiciado não pode ser discutida em *habeas corpus*, com vistas a trancar o inquérito policial. Precedentes do STF (RHC 61.030-SP, 1ª T., Rel. Min. Néri da Silveira, *in* RTJ 112/1033).”

Donde a incensurabilidade da seguinte asserção-mor do julgado recorrido:

“Diante disso, verifica-se que a instauração do inquérito policial contra o paciente não importa em abuso intolerável identificável à primeira vista, como pretendeu demonstrar o impetrante em suas longas razões (e por isso mesmo) devida e pacientemente rebatidas pela ilustrada Procuradoria da Justiça, pois há razoável suspeita de conduta criminoso do paciente, a ser devidamente apurada” — fl. 106.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 514 — SP — (Reg. nº 90.0000939-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Luís Gonzaga de Souza Gregório. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Luís Gonzaga de Souza Gregório.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 18-04-90 — 5ª Turma).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 530 — SP

(Registro nº 90.0001166-3)

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

Recorrente: *Adalberto Spagnuolo*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Pacientes: *Agripino Gomes de Souza e João Torres*

EMENTA: Criminal. Tráfico de Tóxico. Condenação. Recurso. Prisão obrigatória.

Prisão especial. Sobre assegurar-se legalmente esse favorecimento (CPP, art. 295 e Lei nº 5.256/67, art. 1º), não há objetar à pretensão o fato de ainda não se encontrarem presos os pacientes. Ordem concedida para que o juiz da condenação decida o pedido pelas razões de mérito.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, de forma a que o Juiz da condenação decida o requerimento de prisão especial, independentemente do cumprimento do respectivo mandado expedido contra os pacientes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1990 (data do julgamento)

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República presta-se à perfeita compreensão da espécie, *verbis*:

“Trata-se de recurso do respeitável acórdão de fls. 189/91, que denegou habeas corpus impetrado em favor de Agripino Gomes de Souza e João Torres, que, por decisão, ainda não transitada em julgado, foram condenados às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão e multa (oitenta e oito dias-multa) como incurso no art. 12 § 1º, I c/c o art. 18, III (associação) ambos da

Lei nº 6.368/76, a ser cumprida em regime fechado, desde o início de seu cumprimento, negado o direito de recorrer em liberdade.

A impetração denegada, objeto do recurso, tinha finalidade alternativa, a saber:

“Em face do exposto, esperam os impetrantes serenamente, que processada a presente impetração, nos moldes legais, colhidas as informações do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo (Foro Central) e o parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, seja a ordem concedida, para o fim de se conceder aos pacientes o privilégio de serem recolhidos a quartéis da localidade em que têm sua residência, ou em prisão especial e, na falta desse estabelecimento se lhes conceda prisão domiciliar, na forma determinada no Provimento n. do Eg. Conselho Superior da Magistratura e recomendada em doutrina e jurisprudência” (autos, fl. 9).

Embasaram a pretensão na circunstância de que Agripino Gomes de Souza é diplomado em dois Cursos Superiores e João Torres é jurado.

A inicial está instruída com cópia da sentença (fls. 11/71) dos diplomas de Curso Superior de que é titular o paciente Agripino Gomes de Souza — (fls. 72/3) e com certidão da Comarca de Urutaí (fl. 74), dando conta da condição de jurado de João Torres.

O MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal Central prestou informações sustentando que

“1. Os pacientes foram denunciados juntamente com outros quarenta réus e condenados como incurso nas penas do art. 12, § 1º, I, c.c. art. 18, III (associação) todos da Lei nº 6.368/76, à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão e 88 dias-multa (doc. 1);

2. O processo conta com 31 volumes;

3. Pretendem os pacientes recorrer em liberdade. Tal pretensão é incompatível com o delito a que foram condenados (tóxicos) como vem reiteradamente decidindo nossos Tribunais e a Suprema Corte.

4. Nessas condições, o pedido para recorrer em liberdade foi indeferido, por este Juízo;

5. Pretendem, ainda, os pacientes, prisão especial. Agripino é portador de dois diplomas de curso superior; João Torres exerceu funções de jurado na Comarca de Urutaí — GO.

Ocorre que os pacientes sequer foram presos. Somente com a prisão dos pacientes é que essa condição poderá ser apreciada, caso contrário falta-lhes interesse.” (fl. 119)

O Procurador de Justiça Dr. Antônio Magalhães Gomes Filho opina pela parcial concessão da ordem, eis que:

“O parecer é pela concessão parcial da ordem, apenas para o reconhecimento do direito à prisão especial.

Com efeito, diante da documentação apresentada, evidente o direito dos pacientes à prisão especial, com fundamento, respectivamente, nos incisos VII, e X, do art. 295 do Código de Processo Penal.

A ressalva feita pelo ilustre Magistrado informante, no sentido de que o pedido somente poderia ser apreciado após a efetiva captura, não tem, *data venia*, razão de ser, pois se a lei quer evitar, nesses casos, o contacto carcerário antes da condenação definitiva, não se entende porque a concessão do benefício não se faça desde logo, fazendo constar a circunstância do próprio mandado de prisão.

Quanto à pretensão de recolhimento domiciliar, pela alvi-trada inexistência de estabelecimento adequado no local da residência, penso que a impetração não merece prosperar.

Primeiro, porque a Lei nº 5.256, de 6 de abril de 1967, em seu art. 1º, dispõe que: “nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão especial, o juiz, *considerando a gravidade das circunstâncias do crime*, ouvido o Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial”. (grifei)

Não se infere do texto legal, portanto, qualquer direito líquido e certo à obtenção do benefício, que constitui, ao contrário disso, faculdade condicionada à valoração pelo Magistrado da gravidade das circunstâncias do crime, sendo evidentemente impossível sua apreciação no âmbito da presente ação constitucional.” (fls. 182/3)

O Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo denega a ordem, ressaltando:

“Pese, embora a judiciosa manifestação ministerial, no sentido de se reconhecer o direito dos pacientes à prisão especial, entende a turma julgadora que é caso de denegação da ordem; é que o direito que pretendem ver reconhecido decorre do próprio

texto da lei, não necessitando, para que tenha eficácia, de ser declarado pelo Tribunal.

Já a pretensão a recolhimento domiciliar, é forçoso reconhecer-se que é descabida; isto sem mencionar que é prematura a preocupação manifestada pelos ilustres impetrantes, já que a prisão ainda não se efetivou, muito embora já se tenha expedido o competente mandado; e, em tais condições, não se verifica, ainda nem ao menos coação, quanto mais coação ilegal, a ensejar o remédio heróico.

Anota-se, por outro lado que, uma vez efetivada a prisão, terá o MM. Juiz possibilidade de decidir a respeito do encaminhamento dos pacientes a este ou àquele estabelecimento onde seja possível atender à exigência legal da prisão especial, não se omitindo que, em último caso, poderão os pacientes ficar recolhidos a cela especial de presídio comum, medida com a qual, diante da precariedade manifesta do sistema penitenciário pátrio, estaria atendida a imposição legal, como se tem entendido reiteradamente neste e em outros Tribunais; o que não faz sentido, especialmente nos dias que correm, é conceder-se o recolhimento à residência, para aguardar o julgamento de recurso, a quem a lei veda o recurso em liberdade, pela presumível periculosidade do delinqüente que se envolve com o tráfico de entorpecentes.

E também não existe obrigatoriedade de permanecerem os pacientes nas localidades onde residem, enquanto aguardam o julgamento do recurso, como oportunamente anotou a douta Procuradoria-Geral da Justiça.

Por todo o exposto, denegam a ordem” — (fls. 190/191).

Daí o recurso do impetrante, reiterando os argumentos da inicial.

O Ministério Público, em contra-razões opina pela denegação da ordem.

Entendo que a hipótese é de parcial provimento do recurso apenas quanto ao réu Agripino Gomes de Souza, como se especificará.

Não merece provido o recurso com relação ao réu João Torres.

Com efeito, o mesmo trouxe para os autos certidão que repete os termos da lei. A certidão, embora ateste em seu favor o efetivo exercício da função de jurado (fl. 74), não esclarece como se deu esse efetivo exercício.

Assim, com relação a João Torres se impõe o improvimento do recurso.

Com relação a Agripino Gomes de Souza o recurso merece parcial provimento.

Como é certo, comprova o mesmo ser portador de dois diplomas de Curso Superior, a saber, Bacharel em Direito (fl. 72) e Bacharel em Administração de Empresas (fl. 73), devendo ser recolhido, enquanto não transitada em julgado a sentença condenatória, a quartel, na sede do juízo da condenação.

Brasília, 05 de abril de 1990

Haroldo Ferraz da Nóbrega

Subprocurador-Geral da República.” — fls. 213/17.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, conquanto razoável o entendimento do v. acórdão recorrido, no pormenor de que o direito pleiteado decorre do próprio texto da lei, não necessitando, para que tenha eficácia, de ser declarado judicialmente, no entanto, pesa considerar a necessidade de sua asseguuração preventiva; isto é, a eficácia decorrente do próprio texto não se inteira desde o momento da prisão a ser padecida, senão de quando o juiz aprecie e decida o favorecimento da prisão especial, segundo os seus pressupostos (e.g., as falhas de que acusada a certidão sobre ter sido jurado um dos pacientes).

Portanto, carece de decisão específica a eximiação dos pacientes à prisão comum determinada no genérico mandado expedido por força da sentença condenatória. E por carecer, é que entendo incorreto o despacho do juiz do processo, em adiando para empós a detenção dos pacientes a deliberação de seu pedido de prisão especial, da qual se sabe ser, em tese, eficazmente admitida por lei desde o primeiro momento.

Assim sendo, também não cabe suprimir instâncias e neste superior juízo decidir-se pelo atendimento ou não das condições do benefício, conforme a prova dos respectivos requisitos, ou ainda se é viável ou não a pretensão de que dita prisão especial, quer seja em estabelecimento adequado ou em residência dos pacientes, também se dê longe do distrito da culpa, como pretendem cumpri-la em Goiânia, onde moram, longe de São Paulo, Capital. Juízo da condenação.

A par dessas indagações a responder no caso concreto, mas se acentua a imprescindibilidade da decisão de primeiro grau, quando se sabe que, via de regra, por sua vez, a concessão da prisão domiciliar sucedânea (Lei nº 5.256/67,

art. 1º) requer ponderações de natureza teleológica, como a propósito de igual tráfico de tóxico assim se manifestou a Eg. 6ª Turma deste Tribunal:

“Apelação em liberdade. Lei antitóxica. Art. 35. Advogado. Prisão domiciliar. Lei nº 5.256/67. Faculdade do juiz.

1. O réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13, da Lei nº 6.368, não pode apelar sem se recolher à prisão. É presumida a periculosidade (art. 35).

2. Embora com direito à prisão especial, como advogado, a prisão domiciliar, prevista na Lei nº 5.256, à falta de estabelecimento adequado, é providência excepcional, que poderá o Juiz adotar, considerando a gravidade e circunstâncias do crime.

Negado provimento ao recurso.” — (RHC 453 — SP, Rel. Min. José Cândido, *in* DJ de 09-04-90).

Desse modo, para que se atendam na instância própria todas essas circunstâncias que envolvem o alegado direito à prisão especial, é que dou provimento ao recurso; concedo parcialmente o pedido, em ordem a que o juiz da condenação decida o requerimento de prisão especial, independentemente do cumprimento do respectivo mandado extraído contra os pacientes.

VOTO VOGAL (VENCIDO EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, existindo um mandado de prisão a ser cumprido, receio que, uma vez efetivado, venha ferir o direito dos recorrentes à prisão especial que lhes é permitida por lei, pois, pelo que pude depreender da análise do voto de V. Exa., um é diplomado em curso superior, e o outro, já exerceu efetivamente a função de jurado (art. 295, itens VII e X, CPP).

Portanto, prevendo situação imediata que poderá trazer prejuízo, ousou divergir de V. Exa. para conceder a ordem na sua integralidade.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, peço vênia ao Ministro Flaquer Scartezzini para acompanhar o voto de V. Exa., para que o Juiz aprecie se os pacientes preenchem os requisitos legais para a prisão especial, antes de mandar expedir e cumprir o mandado de prisão em estabelecimento comum.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, *data venia* de V. Exa, vou acompanhar o eminente Ministro Flaquer Scartezzini porque há um mandado de prisão expedido contra os pacientes. Se eles têm direito a prisão especial e se esse direito ressalta dos autos, através de prova documental hábil, parece-me que a simples recomendação ao juiz poderá chegar tarde, quando eles já estiverem presos.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 530 — SP — (Reg. nº 90.0001166-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Adalberto Spagnuolo. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacientes: Agripino Gomes de Souza e João Torres.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, para conceder parcialmente a ordem, de forma a que o Juiz da condenação decida o requerimento de prisão especial, independentemente do cumprimento do respectivo mandado expedido contra os pacientes. Sustentaram, oralmente, os Drs. Adalberto Spagnuolo e Vicente de Paulo Saraiva (MPF) (em 18.04.90, 5ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator. Votaram parcialmente vencidos os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 575 — SP

(Registro nº 91.0000038-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Impetrantes: *Armando Cavallante e outro*

Impetrado: *Juiz Relator do Habeas Corpus nº 9003445346, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Paciente: *Santo Girardo*

EMENTA: *Habeas corpus. Lei nº 8.024/90. Banco Central. Cruzados novos. Os saldos em cruzados novos foram transferidos para o Banco Central, mantidos em contas indi-*

vidualizadas em nome da instituição financeira depositante. A obrigação de restituir é da autarquia. Constrangimento ilegal, caso a determinação de liberar, sob pena de desobediência, for dirigida a preposto de outro banco.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do *habeas corpus* e, no mérito, por maioria, conceder a ordem e confirmar a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): *Habeas Corpus* preventivo impetrado por Armando Cavalcante objetivando a suspensão da ameaça de prisão de Santo Girardo, Gerente do Banco Itaú S/A, por crime de desobediência a ordem do Tribunal Regional Federal de São Paulo.

A matéria cinge-se ao pedido, em mandado de segurança, da conversão e liberação, em cruzeiros, dos saldos em cruzados novos mantidos junto ao Banco Central do Brasil, por força da medida provisória nº 180/90 e Lei nº 8.024/90.

Atendendo o pedido o MM. Juiz Federal ordenou, por meio de ofício que o Banco Itaú S.A., na pessoa do ora paciente, efetivasse o pagamento da quantia retida, sob pena de prisão por crime de desobediência.

O Impetrante alega não poder cumprir a ordem, uma vez que apenas possui os controles gráficos dos valores retidos em cruzados e depositados no Banco Central.

Requer medida liminar com a expedição de salvo-conduto em benefício do paciente.

Concedido o salvo-conduto (fl. 47).

Informações prestadas pelo Juiz-Presidente do Tribunal Regional Federal, na ausência do Senhor Juiz-Relator, dando conta do indeferimento do pedido de liminar e da não reconsideração no agravo regimental (fl. 53).

Parecer do Ministério Público Federal argumentando que “não há dúvidas, pela legislação apontada e pela argumentação expedida que é o Banco Central do Brasil o verdadeiro detentor da quantia bloqueada sendo a instituição financeira privada mera repassadora daqueles recursos, quando por aquela Instituição desbloqueados”.

Opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Enfrento, inicialmente, o juízo de competência.

O Impetrante, via *habeas corpus* preventivo, buscou evitar constrangimento ao seu direito de ir e vir. Não obteve a liminar. Daí o agravo regimental, ao qual foi negado provimento.

O Impetrante, receoso, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz do Tribunal Regional Federal — 3ª Região, deduziu a presente ação.

Observo, eventual recurso do Impetrante da decisão do *habeas corpus*, em curso no TRF-3ª Região, será para o Superior Tribunal de Justiça.

Em se acatando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se a postulação fosse endereçada àquela Colenda Corte, seria considerada substitutivo de Recurso Ordinário e remetida para o STJ.

Conheço do *habeas corpus*.

No mérito, urge considerar o art. 9º, da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, *verbis*:

“Serão transferidos ao Banco Central do Brasil os saldos em cruzados novos não convertidos na forma dos artigos 5º, 6º e 7º, que serão mantidos em contas individualizadas em nome da instituição financeira depositante.” (fl. 14).

O comando normativo é categórico, indiscutível. Os cruzados novos retidos foram transferidos para o Banco Central. Este, portanto, os retém, por força de lei. Os bancos, assim, para esse efeito, estão desprovidos de disponibilidade. Houve repasse compulsório. Tecnicamente, dispõem apenas do controle gráfico das contas.

Quando integrava a Egrégia 1ª Seção do STJ, liminarmente, indeferiu mandado de segurança, impetrado contra a Ministra da Economia, em cujo pedido era solicitada a liberação dos cruzados novos retidos. O indeferimento fundou-se em que se ilegalidade existe, indisputavelmente, será do Banco Central, que se recusa, invocando a lei, a atender os titulares das contas. Os autos foram remetidos ao 1º grau de jurisdição.

O douto parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Márcia Dometila Lima de Carvalho é preciso.

“7. Informações prestadas pelo Presidente do TFR, 3ª Região, na ausência, por férias, do relator do processo dão conta de que a ameaça de prisão ainda paira sobre o paciente. Foi-lhe negado pedido, agravo regimentalmente, visando livrá-lo da iminência de uma prisão sob o argumento de que a matéria fática seria controvertida, cfr. fl. 21 e seguintes.

8. Parece indubitado que, solicitado do Banco Central a liberação dos cruzados, descabe qualquer responsabilidade ao paciente pelo não cumprimento daquela ordem. Não há dúvidas, pela legislação apontada e pela argumentação expedida que é o Banco Central do Brasil o verdadeiro detentor da quantia bloqueada sendo a instituição financeira privada mera repassadora daqueles recursos, quando por aquela Instituição desbloqueados.

Assim, não provado que a quantia bloqueada encontra-se à disposição da instituição privada e determinado pela legislação pertinente que ela permaneça em poder, e sob a regulamentação do Banco Central do Brasil, instituição para qual foram remetidos todos os cruzados bloqueados, impossível responsabilizar-se terceiros pelo não cumprimento de ordem judicial no sentido da sua devolução.

Pela concessão da ordem.” (fls. 66/67).

O crime é sempre conduta ilícita. Ademais, exigível do agente. Contraste, ademais, com o preceito da norma. Este, por seu turno, expressa obrigação de agir ou de omitir.

Em se transportando essas considerações de teoria geral do delito para o caso concreto, conclui-se que somente está obrigada a restituir a pessoa que retém o objeto da retenção. Se não tem obrigação de fazer, logicamente, não desobedece. Ilegal, por isso, qualquer constrição, especialmente ao direito de ir, vir, ficar ou permanecer.

Confirmo a liminar. Concedo o *habeas corpus*.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, em casos semelhantes tenho votado denegando a ordem.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, vou acompanhar o eminente Ministro Relator, reservando-me para um exame posterior do caso específico, quando surgir uma outra questão semelhante. Vou conceder a ordem, mesmo porque acho que não existe um *bill* de indenidade, nesta concessão, neste *habeas corpus*, para evitar-se qualquer constrangimento eventual, remoto, e sim um constrangimento concreto, que está parecendo ocorrer. Segundo me parece, no caso, o Banco do Brasil não dispõe da quantia, mas somente de seu controle gráfico, acrescentando que esse dinheiro teria que ser convertido de cruzados novos em cruzeiros, para ser desbloqueado.

Concedo a ordem.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, pedindo licença ao Eminentíssimo Relator, denego a ordem. A transferência é meramente contábil, tanto isso é verdade que a instituição bancária procede aos lançamentos relativos à correção monetária, emitindo extratos etc... Não há falar em necessidade de autorização do Banco Central. Determinada por sentença mandamental a conversão dos cruzados em cruzeiros, cumpre à instituição bancária, como mera depositária, proceder à liberação.

Esclareço que julguei prejudicados dois pedidos de *habeas corpus* idênticos ao de que aqui se cuida justamente porque as importâncias convertidas foram devidamente liberadas, o que demonstra inexistir a aventada impossibilidade material.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 575 — SP — (Reg. nº 91.0000038-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impetrantes: Armando Cavallante e outro. Impetrado: Juiz Relator do *habeas corpus* nº 9003445346 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Paciente: Santo Girardo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do *habeas corpus* e, no mérito, por maioria, concedeu a ordem e confirmou a liminar. Vencidos os Exmos. Srs. Ministros José Cândido e Costa Leite (6ª Turma — 19-03-91).

Os Exmos. Srs. Ministros William Patterson e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



HABEAS CORPUS Nº 583 — SP

(Registro nº 911643)

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

Impetrante: *Lourenço Raimundo Costa e outro*

Impetrado: *Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Paulo Juliasz*

EMENTA: Processual Penal. Embargos infringentes e de nulidade. Recolhimento do réu à prisão para embargar.

Embora o recolhimento do réu à prisão não seja condição para a interposição dos embargos infringentes e de nulidade, tal não significa, contudo, que ele deva aguardar necessariamente em liberdade o respectivo julgamento, tanto mais que essa pretensão já lhe foi indeferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC-66.909-3.

Habeas Corpus indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, indeferir a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em favor de Paulo Juliasz impetra-se novo *habeas corpus*, dessa vez contra despacho do eminente Desembargador Marino Emílio Falcão Lopes, ilustre 2º Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, assim lançado:

“Paulo Juliasz foi condenado em primeira instância a 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, além da pena pecuniária de 80 dias-multa, por delitos de roubo qualificado em concurso formal e seqüestro (fl. 664).

Em sede de apelação, a Egrégia 4ª Câmara Criminal negou provimento a seu apelo, vencido o eminente Des. Ary Belfort que reduzia a pena carcerária para 6 anos e 4 meses de reclusão.

Tanto o v. acórdão, como o v. voto minoritário, determinaram a expedição de mandado de prisão contra Paulo Juliasz (fls. 755 e 760).

Em seguida ao julgamento, a Defesa de Paulo apresentou petição ao Des. Sinésio de Souza, eminente Relator da Apelação Criminal nº 55.356-3, objetivando a permanência do réu em liberdade até o julgamento dos embargos infringentes, a serem opostos na ocasião oportuna. Requereu, por isso, expedição de contramandado de prisão.

Essa petição foi indeferida, salientando o Desembargador Relator que “o réu já está definitivamente condenado a uma pena reclusão de, no mínimo, 6 anos e 4 meses, fato que, somado à gravidade dos crimes por que responde, não permite o recurso em liberdade” (fl. 763).

Infatigável, a douta Defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o Colendo Supremo Tribunal Federal.

A ordem foi denegada, por v.u., pela Colenda Segunda Turma, constando da v. ementa o seguinte: “Tendo-se que a divergência que ensejou os embargos, ainda que decidida a favor do paciente, não levará senão à redução de sua pena, que passará a ser a de seis anos e quatro meses de reclusão, não há porque conceder-se a ordem para que aguarde ele em liberdade o julgamento de tais embargos” (fl. 807).

Insistindo perante o eminente Desembargador Relator, não colheu êxito a petição do réu de fls. 793/799, frisando S. Exa. que “não há falar de embargos infringentes, nestes autos, sem o recolhimento do réu à prisão” (fl. 813 vº).

Certificado o trânsito em julgado do v. acórdão, foram os autos devolvidos ao Juízo de origem (cf. fl. 836).

Nesse ínterim, a denodada Defesa fora bater à porta do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, impetrando outro *Habeas Corpus* em favor de Paulo Juliasz (HC nº 139-SP).

Aquela Egrégia Corte, por maioria, decidiu: “Ao contrário do que ocorre na apelação de sentença condenatória (CPP, art. 594), nos embargos infringentes e de nulidade não é necessário o recolhimento do réu à prisão para poder recorrer. Isso não significa, contudo, que ele deva, necessariamente, aguardar em liberdade o julgamento desses embargos. *Habeas Corpus* concedido apenas para que a prisão do paciente não seja considerada condição para o recebimento de seus embargos infringentes e de nulidade (fl. 889).

Este o quadro do processo.

Eis que, através da petição de fls. 860/863, a dedicada Defesa de Paulo Juliasz insistiu perante o eminente Des. Sinésio de Souza no sentido de ser expedido contramandado de prisão, enquanto não forem julgados os embargos infringentes, obtendo um despacho:

“J., como requer”.

Nova petição dirigida ao mesmo eminente Relator foi por S. Exa. encaminhada a esta Segunda Vice-Presidência (fl. 896).

Compete, pois, a este Segundo Vice-Presidente apreciar a questão *sub judice*. E o faço para indeferir a pretensão do réu Paulo Juliasz visando à expedição de contramandado de prisão.

A ordem prisional decorre do v. acórdão que negou provimento à sua apelação, e até mesmo do v. voto minoritário, pois este não divergiu no tocante à expedição de mandado de prisão, limitando-se a reduzir a pena do réu para seis anos e quatro meses de reclusão. Assim, como já pontificara o v. acórdão do Pretório Excelso: “...não há porque conceder-se a ordem para que aguarde ele em liberdade o julgamento de tais embargos” (fl. 807).

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça concedera a ordem de *habeas corpus* ao réu apenas para que os embargos infringentes fossem recebidos e julgados, sem que a prisão do paciente fosse considerada condição para o recebimento. Ali ficou ressalvado: “Isso não significa, contudo, que ele

deva, necessariamente, aguardar em liberdade o julgamento desses embargos” (fl. 889).

Vê-se, em suma, que o r. despacho de fl. 860 não pode sobrepor-se à força que emana do v. acórdão e até mesmo do v. voto minoritário, todos uníssonos no comando da expedição da ordem prisional.

Quanto ao argumento que invoca o artigo 5º, LVII, da C.R., basta dizer que, aqui, descabe, *data venia*, falar em “presunção de inocência”. O réu-embargante já está definitivamente condenado, na melhor das hipóteses a uma pena de seis anos e quatro meses de reclusão, isto se vier a prevalecer a quantificação penal do v. voto minoritário.

Esse argumento da “presunção de inocência” é, com a devida vênia, nitidamente falacioso, bastando lembrar, analogicamente, o disposto na Súmula nº 09 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja totalmente arredado.

Já havendo a douta Procuradoria emitido parecer acerca dos Embargos Infringentes (fls. 846/849), encaminhem-se os autos para oportuna distribuição.” (fls. 24/27)

Alega a impetração que não poderia ser modificada a decisão anterior, concessiva de contramandado de prisão ao paciente treze dias antes do ato coator, porque o despacho em seu favor teria produzido efeitos e sido consolidado como ato jurídico perfeito, gerando direito adquirido do paciente à liberdade provisória, até o julgamento dos embargos infringentes, porque ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença.

Informou a ilustre autoridade impetrada, além dos fatos já mencionados no despacho impugnado, que o pedido referente à expedição de contramandado de prisão foi indeferido porque o despacho anterior não poderia sobrepor-se à força que emana do v. acórdão, e até mesmo do voto minoritário, no sentido da expedição da ordem prisional; que não se poderia falar em presunção de inocência, porque o réu embargante já estaria definitivamente condenado, na melhor das hipóteses a uma pena de seis anos e 4 meses de reclusão; que o paciente, ademais, encontra-se no exterior provavelmente na Argentina. (fls. 52/60)

Parecer da Doutora Márcia Dometila Lima de Carvalho, ilustre SGR, às fls. 453/454, pelo indeferimento do pedido, por inexistir direito líquido e certo à liberdade, diante da condenação definitiva a regime fechado sofrida pelo impetrante, que se encontra foragido, no exterior.

Petição dos impetrantes, às fls. 456/457, apontando falhas nas informações prestadas.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Preliminarmente, tenho como desnecessárias as retificações requeridas às fls. 456/457, porque não terão influência no julgamento do pedido, diante dos documentos que instruem os autos.

O contramandado de prisão foi deferido face ao pedido de fls. 15/18, onde o paciente, em sua argumentação, amplia o alcance da ordem concedida por esta Corte no HC nº 139-SP. Reapreciando a matéria, através do pedido de fl. 19, o despacho impugnado houve por bem delimitar o alcance do *Mandamus*, de acordo com o voto que proferi, *in verbis*:

“Sr. Presidente: se bem entendi, o paciente neste *habeas corpus*, não deseja, propriamente, permanecer solto e sim que seus embargos infringentes sejam conhecidos e decididos independentemente de sua prisão.

·Parece-me que razão lhe assiste, no particular, porque o Código de Processo Penal, ao contrário do que prescreve para a apelação (art. 594), não condiciona o conhecimento dos embargos infringentes ao recolhimento do recorrente à prisão.

Por isso, igualmente, me parece que não exista colidência deste meu voto com o que foi decidido pelo E. STF no *habeas corpus* ali impetrado em favor do paciente, e que cuida, tão somente, da prisão que lhe foi decretada em segundo grau, por força de decisão confirmatória de sua condenação.

Data venia do eminente relator, concedo o *habeas corpus* para determinar que os embargos infringentes do paciente sejam recebidos pelo órgão competente do Tribunal de origem, independentemente do seu recolhimento, ou não, à prisão.” (fls. 41/42)

A respectiva ementa ficou assim redigida:

“Processual penal. Embargos infringentes e de nulidade. Recolhimento à prisão. Desnecessidade.

Ao contrário do que ocorre na apelação de sentença condenatória (CPP, art. 594), nos embargos infringentes e de nulidade

não é necessário o recolhimento do réu à prisão para poder recorrer.

Isso não significa, contudo, que ele deva, necessariamente, aguardar em liberdade o julgamento desses embargos.

Habeas Corpus concedido apenas para que a prisão do paciente não seja considerada condição para o recebimento de seus embargos infringentes e de nulidade.” (fl. 34)

Assim, pois, a ordem foi concedida no HC 139-SP, não para permitir que o paciente aguardasse em liberdade ao julgamento dos embargos, mas tão somente para determinar que os referidos embargos fossem recebidos, independentemente do recolhimento, ou não, do réu à prisão. Postula a impetração o reconhecimento do direito de o paciente aguardar em liberdade o julgamento dos embargos. Tal pretensão já foi indeferida pela E. Suprema Corte, quando do julgamento do HC nº 66.909-3, cujo resultado foi o seguinte:

“Tendo-se que a divergência que ensejou os embargos, ainda que decidida a favor do paciente, não levará senão à redução de sua pena, que passará a ser de seis anos e 4 meses de reclusão, não há porque conceder-se a ordem, para que aguarde ele em liberdade o julgamento de tais embargos”. (decisão de 25-11-88, in DJU de 28-04-89, página 6295). (fls. 35/36).

Temos, pois, que o e. STF já definiu que o réu não tem direito líquido e certo de responder em liberdade ao julgamento dos embargos. O despacho impugnado nada mais fez que observar aquela decisão, inexistindo qualquer lesão a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido do paciente, e muito menos *reformatio in pejus* ou intempestividade na prolação do referido despacho, porque a matéria já tinha sido julgada, definitivamente, em última instância.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 583 — (Reg. nº 911643) — SP — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrantes: Lourenço Raimundo Costa e outro. Impetrado: Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Paulo Juliasz.

Decisão: A Turma, à unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 590 — RN
(Registro nº 900002550-8)

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

Recorrente: *Durval Dantas Álvares*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte*

Paciente: *Durval Dantas Álvares (réu preso)*

Advogado: *Dr. Ítalo Pinheiro*

**EMENTA: Processual Penal. Recurso de *habeas corpus*.
Direito de apelar em liberdade. Requisitos.**

O direito de apelar em liberdade não se perfaz com a simples ostentação da primariedade e residência atual no distrito da culpa. Os maus antecedentes apontados nos autos recomendam a negativa do pedido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de recurso de *habeas corpus* interposto por Durval Dantas Alvares, através de seu advogado (fls. 56/58), irresignado com o v. acórdão de fls. 51/55, denegatório da ordem, proferido pela Colenda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

O paciente, condenado a pena total de dez (10) anos e seis (06) meses de reclusão e vinte (20) dias-multa, pelo concurso material dos crimes de furto qualificado, fraude, receptação, quadrilha ou bando e falsificação de documento particular (fl. 25), objetivando recorrer em liberdade, argumenta que “o Juiz do feito, ao apenar o ora recorrente, não materializou, no corpo da sentença, os motivos pelos quais decretara a sua prisão” (*ut* fl. 57).

Alega-se ainda, na peça inicial, que “o paciente é primário, tem residência certa, profissão definida, esteve presente a todos os atos da instrução processual, permanecendo no distrito da culpa.” (fl. 03)

Já a autoridade coatora (fls. 43/44) informa que deixou de aplicar o art. 594 do CPP, por ter o paciente se evadido do distrito da culpa, quando da fase policial.

O v. acórdão recorrido se resume no seguinte verbete:

“EMENTA: *Habeas Corpus*. Direito de apelar em liberdade. Réu primário e sem bons antecedentes. Ausência. Constrangimento ilegal. Denegação. Preliminar denegada por existir recurso próprio dependendo de julgamento.” (fl. 51)

O ilustrado Ministério Público Federal, às fls. 64/66, opina pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Decidiu o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, acolhendo o voto do Des. Francisco Lima:

“Se o cerceamento de defesa imposto ao *jus libertatis* do paciente encontra base no ordenamento jurídico, razão por que desmerece o acerto a pretensão do impetrante, examinada com a amplitude a que faz jus. A medida prisional possui motivação hábil, qual seja não estar o paciente compreendido nos casos em que a lei processual permite o apelo em liberdade, conforme resulta do art. 594, do Código de Processo Penal.

Os crimes a que fora o paciente condenado em primeiro grau de jurisdição inadmitem a prestação de fiança. Também não são daqueles a que a lei permite que o acusado se livre solto.

Resta, apenas, para facultar a liberdade provisória do paciente a hipótese de ser o mesmo primário e de bons antecedentes.

Antes de mais nada, é preciso que se frise, neste instante, mesmo de passagem, que primariedade é algo bem diferente de bons antecedentes.

Neste sentido, decidi o Pretório Excelso, em julgado publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência vol. 83, pág. 34, ao asseverar que “a inexistência de bons antecedentes não se confunde com primariedade”.

O posicionamento da Suprema Corte logrou aceitação na doutrina do abalizado Damásio Evangelista de Jesus (cf. Código de Processo Penal Anotado, pág. 368, 3ª ed. Ed. Saraiva, 1983).

No caso *sub judice*, não obstante tecnicamente primário, o paciente não ostenta bons antecedentes, haja vista estar sendo processado pelo cometimento de vários delitos de alta periculosidade, tais como: furto qualificado (há três acusações), receptação (há sete acusações), fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro, falsificação de documento particular e quadrilha de bando, bem assim, como firme e acertadamente ressaltou o MM. Juiz de Direito apontado como coator, buscou subtrair-se a aplicação da Lei penal, evadindo-se do distrito da culpa quando da fase policial (Rio de Janeiro).

Assim, inexistente, desse modo, o direito de apelar em liberdade, dado aos não recomendáveis antecedentes do paciente.

A jurisprudência é pacífica e torrencial em negar o benefício do art. 594, do Código de Processo Penal, quando o acusado, mesmo sendo primário, está despido de bons antecedentes.” (fls. 53/54)

É o quanto basta para manter-se a decisão.

Assim temos julgado neste STJ, conforme mostram as ementas a seguir:

“Processual penal. Recurso de apelação criminal. Necessidade de prévio recolhimento à prisão (art. 594 do CPP).

Não tem direito a apelar em liberdade réu que não goza de bons antecedentes, segundo exprime a própria sentença.” (RHC nº 377 — MG, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 12-02-90, p. 738)

“Processual penal. Recurso de *habeas corpus*. Direito de recorrer em liberdade. Art. 594 do CPP.

Para fazer juízo ao benefício de apelar, em liberdade, é indispensável que o condenado, além de ser primário, seja possuidor de bons antecedentes.

A ordem de recolhimento, amparada no art. 594 da Lei Adjetiva Penal, é mera providência cautelar, quando os antecedentes, gravidade do crime ou outra circunstância, possa presumir que venha, o réu, furtar-se à sua execução, caso a sentença condenatória seja confirmada pelo órgão superior da justiça.

Recurso improvido.”

(RHC nº 497 — SP, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, DJ de 19-03-90, p. 1951)

“Penal. Recurso em *habeas corpus*. Receptação. Apelação em liberdade. Bons antecedentes. Primariedade.

Se a primariedade e os bons antecedentes do Réu não foram reconhecidos na sentença condenatória, de forma expressa, impossível a concessão do benefício de apelar em liberdade. Não cabe, no âmbito restrito do *habeas corpus*, o exame desses requisitos legais.

Recurso improvido.”

(RHC nº 403 — RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 05-03-90, p. 1415)

“*Habeas Corpus*. Direito de recorrer em liberdade. Requisitos.

Réu pronunciado, que revela maus antecedentes, os quais foram declarados na sentença e estão evidentes nestes autos, carece do direito de recorrer em liberdade.”

(HC nº 121 — PE, Rel. Min. Costa Lima, DJ de 11-12-89, p. 18.142)

“Penal. Réu. Apelação em liberdade. Maus antecedentes.

Não tem direito de apelar em liberdade o Réu que registra maus antecedentes, bem assim dificultou a normalidade do curso processual.

Recurso desprovido.”

(RHC nº 331 — SP, Rel. Min. William Patterson, DJ de 20-11-89, p. 17.302)

“Apelação criminal. Recolhimento à prisão. Maus antecedentes.

Não tem direito de apelar em liberdade réu de maus antecedentes, embora primário. Precedentes do Tribunal.

Habeas Corpus denegado.”

(HC nº 172 — SP, Rel. Min. José Cândido, DJ de 12-03-90, p. 1708)

Dito o que, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 590 — RN — (Reg. nº 90.0002550-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Durval Dantas Álvares. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Paciente: Durval Dantas Álvares. Advogado: Dr. Ítalo Pinheiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 18-04-90 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 737 — SP
(Registro nº 9071208)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Osvaldo J. Pacheco*

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

Paciente: *Johannes Koslowski*

EMENTA: Penal. *Habeas corpus*. Ação penal. Trancamento. Crime em tese. Co-autoria. Réu único.

Narrando a denúncia fatos penalmente capitulados, descabe, por via do *writ*, trancar a ação penal.

Desconhecida a identidade física dos demais participantes do fato delituoso, a denúncia do único indiciado conhecido não se apresenta, por essa circunstância, viciada, de sorte a ensejar a sua nulidade.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à 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.

Custas, como de lei.

Brasília, em 04 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria discutida nos presentes autos está exposta no relatório de fls. 46/47, nestes termos:

“Alega-se na impetração falta de justa causa à persecução penal. O paciente, consoante sustentado, foi denunciado por crimes falimentares com os quais nada tem a ver.

Na condição de advogado, com efeito, prestara serviços de assessoria administrativa à empresa falida. Dela jamais foi sócio, absolutamente nada tendo a ver com a quebra.

Foi, outrossim, denunciado por delitos denominados “próprios”, que apenas o devedor-comerciante poderia praticar e pelos quais apenas ele poderia responder. E — o que é pior — sequer chegou a ser nominado no inquérito judicial, donde não haveria motivo nenhum para “pinchá-lo” à ação penal.

De notar que, após a nova Constituição Federal, também ao inquérito haveria aplicar o princípio do contraditório — aqui inobservado.

Há, em razão de tudo, que trancar a ação relativamente a sua pessoa.

Requisitadas as informações, às fls. 23/24 esclareceu o Juízo impetrado não haver o paciente, realmente, figurado no inquérito judicial falimentar. Nele não figurou, justamente, por endereçado apenas contra o falido.

O mais representaria tema de alta indagação, a cujo respeito mister não haveria prestar esclarecimentos fáticos.

Opinando às fls. 39/42, manifesta-se a douta Procuradoria favoravelmente à denegação da ordem.”

Denegado o *writ* pela Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, interpôs o Impetrante, Bel. Osvaldo J. Pacheco, em favor de Johannes Koslowski, o cabível recurso ordinário constitucional, insistindo em afirmar a inépcia da denúncia (fls. 53/54).

O representante do Ministério Público Estadual ofereceu as contra-razões de fl. 56, que, nesta instância mereceram o aval do MPF (fls. 60/62).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Pretende-se trancamento da ação penal em relação ao paciente, pelo rito sumário e especial do

writ, sem a necessária instrução, o que não é possível. Na verdade, a posição de co-autoria somente será definida com as providências de natureza probatória. A descrição ínsita na denúncia não permite, de pronto, a medida cogitada neste processo.

A propósito, vale pôr em destaque esses lances do voto condutor do v. acórdão recorrido:

“Deve a ordem ser denegada, não havendo como trancar a ação penal. Ao menos em tese, são os fatos ali discutidos passíveis de punição. E o paciente, se demonstrada co-autoria — o que não será dirimido aqui, senão no curso da ação penal, por eles (sempre em tese) poderá vir a ser condenado.

No âmbito estreito do *habeas corpus*, a questão fática não há que ser discutida. Alega-se na impetração que, tratando-se de crimes falimentares ditos “próprios”, apenas o devedor-comerciante é que por eles poderia vir a responder. Não o paciente, simples advogado da empresa.

A questão não é bem assim, e a própria doutrina trazida à colação pelo impetrante atua em seu desfavor.

Admitida, com efeito, a co-autoria (Maximilianus Fuhrer, cit. à pg. 5), há convir que a esse título — mancomunado o não sócio com os titulares da empresa — a persecução poderá ter lugar. É, aliás, exatamente o que consta da denúncia, a abranger também aqueles.

Confira-se, a propósito, aresto em RT 575/345, relatado pelo desembargador Weiss de Andrade, citado por Darcy Arruda Miranda e Alfredo Kugelman em “Direito Falimentar: Jurisprudência”, vol. 5, pg. 90).

Consoante ali salientado, “na co-autoria, dada a teoria da equivalência de causas adotada em nossa legislação, são os participantes do evento delituoso postos em igualdade de condições. Há, em face do critério unitário da legislação, uma equivalência da atividade de todos os participantes”. Isso, sustenta-se, teria ocorrido aqui.

O despacho de recebimento da denúncia, no mais, está bem fundamentado (fls. 35/37) e atende aos ditames legais.

Diga-se o mesmo da denúncia. Muito embora fosse o paciente, consoante se alega na impetração, advogado da falida, a vestibular acusatória não parte desse pressuposto. Nela se pretende, sim, haver ele extravazado dos atos de simples assessoria jurídica.

Teria, como se lê de fls. 10/11 — e isso é mérito, a ser dirimido no curso da ação penal — celebrado contrato de prestação de serviços meramente “de fachada”. Ficara, na realidade, à testa da empresa, tramando o verdadeiro golpe que culminou com sua quebra.

O não ter, por outro lado, figurado no inquérito judicial nada significa. Não sendo, do ponto de vista jurídico-comercial, sócio ou administrador da falida, dele, como acertadamente lembrado pela douta Procuradoria à fl. 40, não tinha mesmo que participar.

O inquérito, aliás, representa peça meramente investigatória, de cunho informativo. Nele não há cogitar de contraditório qualquer, nem a atual Constituição o exige.

Não tem o artigo 5º, LV, da Lei Magna, a propósito, a amplitude que se lhe pretende atribuir. Assegura direito de defesa aos acusados em geral — com respeito ao contraditório — inclusive nos processos administrativos.

Inquérito policial ou judicial, como é evidente, de modo algum se há de confundir com “procedimento administrativo”. O amparo constitucional, nessa ordem de idéias, se dirige a outra classe procedimental, qual àquela em que a própria punição deverá ocorrer administrativamente”.

Como visto, a participação do Recorrente não se apresenta na denúncia da forma como refletida na impetração. Há indicação de atitudes comprometedoras que merecem ser apuradas, motivo pelo qual descabe o desejado trancamento.

O fato de não figurarem na denúncia outros colaboradores do ilícito, não afeta ou vicia a peça inaugural, conforme alegado. O Dr. Roberto Casali, digno Subprocurador-Geral da República, focalizou esse aspecto com extrema acuidade jurídica. É ler-se:

“3. Como se verifica, a denúncia individualiza os responsáveis pela materialidade delituosa e aponta o paciente como arquiteto do plano, mas deixa de incluir “os sócios admitidos na sociedade falida porque...não se logrou apurar a real identidade física dos indivíduos que participaram da trama conjuntamente com o denunciado” (fl. 33).

4. Tal circunstância é elementar para explicar no pólo passivo da ação penal apenas o paciente, sendo irrelevante que não seja sócio da falida, pois a sua ilicitude consiste — como lembra a Procuradoria da Justiça — na utilização “de interpostas pessoas

para a prática dos crimes, razão pela qual não havia necessidade de mencionar-se a figura da co-autoria nem mesmo explicitar o artigo correspondente a tal figura” (fl. 41)”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 737 — SP — (Reg. nº 9071208) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Osvaldo J. Pacheco. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Johannes Koslowski.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 04-09-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade. Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 777 — SP

(Registro nº 90.0008542-0)

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

Recorrente: *Jorge Nassar*

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

Paciente: *Jorge Nassar*

Advogado: *Dr. José Roberto Batochio*

EMENTA: Documento falso. CIC. Estelionato visado como crime-fim.

Competência. Descrito pela denúncia o estelionato, a alusão a uma “série de documentos” falsificados para esse fim, dentre os quais estaria o CIC, não induz a competência da Justiça Federal para a ação penal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A espécie assim foi relatada perante a eg. 6ª Câmara Criminal do TJSP, pelo Desembargador Reynaldo Ayrosa:

“O Bacharel José Roberto Batochio impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Jorge Nassar, sob a alegação de que este, preso na Cadeia Pública de Avaré, por força de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 27ª Vara Criminal de São Paulo (Processo nº 288/88), que o condenou a dois anos, sete meses e quinze dias de reclusão, como incurso no art. 304, em referência ao art. 298, do Código Penal, sofre constrangimento ilegal por serem nulos tanto mencionado processo, quanto a sentença nele proferida. Nulidade pela incompetência absoluta da Justiça Estadual, desde que um dos documentos falsos, usados pelo paciente, seria o CIC, Cartão de Identificação do Contribuinte, expedido pela Receita Federal, documento, portanto, do interesse da União, cabendo à Justiça Federal, por preceito da Constituição da República, o conhecimento e julgamento do processo. Nulidade da sentença por vício formal, consistente na falta de requisitos essenciais, previstos no art. 318, nºs II e III, do Código de Processo Penal, quais sejam, a exposição sucinta, em seu relatório, da argumentação da defesa, e os fundamentos de fato e de direito determinantes da condenação. Nulidade da sentença, ainda, por ter sido o paciente condenado por delito diverso, o do art. 304, do Código Penal, não consignado na denúncia, sem que observadas as providências dos arts. 383 e 384, da lei penal adjetiva. E condenado por crime continuado, quando de continuidade delitiva não se cogitara. Condenação, outrossim, em termos vagos, pois, aplicável o art. 304 do Código Penal em combinação com os de nºs 291 a 302, não se tem como saber se, no caso, a sentença teve por referência o art. 297 ou o art. 298, sendo certo que aquele não foi objeto da denúncia, embora pelo grau de pena, mínimo de dois anos de reclusão, suponha-se ter sido o que foi levado em conta. Nulidade, portanto, por ausência de fundamentação na dosagem da reprimenda. Com o deferimento de liminar, pede a concessão

da ordem, para a anulação do feito, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Indeferida a liminar pela E. Segunda Vice-Presidência, após prestadas informações pelo d. Juízo, opinou a douta Procuradoria de Justiça pela concessão da ordem, tida como ocorrente a nulidade relacionada à falta de melhor indicação dos artigos de lei aplicados.” — fls. 65/66.

Conquanto se tenha rejeitado a suscitação de incompetência, concedeu-se a ordem por unanimidade, para anular a sentença, por falta de fundamentação — fls. 66/68.

Daí o presente recurso ordinário insistir na argüição rejeitada, com vistas à nulidade do processo *ab initio* e remessa à Justiça Federal, pois que, em suma, dentre os documentos de cuja falsificação foi acusado o paciente encontrava-se o CIC, de expedição da Receita Federal — Ler-se fls. 77/80.

Nesta instância manifestou-se o Ministério Público Federal, nestes termos:

“Trata-se de recurso ordinário de José Roberto Batochio contra acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, concedendo *habeas corpus* parcial em favor de Jorge Nassar, não reconheceu, entretanto, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de uso de documento falso cometido pelo paciente.

Sustenta o recorrente que o denunciado teria usado vários documentos falsificados, dentre eles o Certificado do Contribuinte (CIC), daí ter ocorrido lesão a bens da União, a deslocar a competência para a Justiça Federal, por força do art. 109, IV, da Constituição Federal.

Não procede a irrisignação do recorrente.

Conforme esclarecido no acórdão recorrido, o uso do CIC sequer encontra-se mencionado na denúncia ou na sentença, constituindo essa falta de imputação obstáculo intransponível para aferir-se a competência da Justiça Federal.

Além disso, já está assentado na jurisprudência do extinto TFR que a falsificação ou uso de documento público federal por si só não acarreta a competência da Justiça Federal, havendo que analisar-se a finalidade do crime praticado, para efeito de determinar-se a competência prevalecente, daí constar, no Conflito de Competência nº 5.310 — SP (DJ de 29-3-84), Rel. Min. Otto Rocha, a seguinte ementa:

“EMENTA: Competência. Falsificação em título eleitoral.

Se a falsificação inserida em documento público federal teve por finalidade a obtenção de emprego na esfera privada, competente a Justiça Comum para apreciar a Ação Criminal decorrente.

Conflito procedente.”

Ora, no caso concreto, o paciente tinha o objetivo de, com os documentos falsos, obter, no Banco do Estado de São Paulo, o desconto de duplicatas a serem falsamente emitidas, na conformidade da descrição contida na denúncia (fl. 19), de modo que o seu desígnio era prejudicar um estabelecimento particular e não a União.

Por outro lado, para que surja a competência da Justiça Federal, nos crimes praticados em detrimento de bens, interesses ou serviços da União, é necessário que tenha havido produção de dano, inócua no caso concreto, eis que, se alguma lesão tivesse ocorrido, seria em desfavor do Banespa, de quem o paciente pretendia tirar proveitos ilícitos, com o uso dos documentos falsos. Tal posicionamento, extrai-se, por exemplo, do Conflito de Competência — SP nº 7537, Rel. Min. William Patterson, cuja ementa está assim lavrada:

“Processual penal. Competência. Falsificação de guias de recolhimento do empréstimo compulsório de que cuida o Decreto-lei nº 2.288/86.

A falsificação de guias de recolhimento de “empréstimo compulsório de veículos” não é crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias, se o evento não acarretou qualquer dano a uma dessas entidades, de modo a justificar a incidência do disposto no art. 125, IV, da Constituição Federal.

Competência da Justiça Estadual. Conflito procedente.” (DJ de 5-9-88)

O parecer, em consequência, é pelo improvimento do recurso.

Brasília — DF, 12 de setembro de 1990.

Getúlio Rivera Velasco Cantanhede

Subprocurador-Geral da República em substituição” — fls. 90/92.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, inicialmente, tenho por certo que a concessão parcial da ordem de *habeas corpus* não impede o recurso ordinário constitucionalmente previsto contra as decisões denegatórias. De fato, porque parcial a concessão, logicamente resulta denegatória a sentença noutra parte, a qual pode remanescer a interesse do paciente.

É o caso dos autos, pois remanesceu o pedido maior — a nulidade *ab initio* do processo-crime —, se bem que satisfeito o pedido menor, a nulidade da sentença.

Portanto, conheço do recurso.

Faço-o, porém, para reportar-me aos fundamentos do v. acórdão atacado, sobre asseverar, textual:

“A denúncia e a sentença não fazem menção alguma à utilização pelo paciente do Cartão de Identificação do Contribuinte, o CIC, expedido pela Receita Federal, para a consecução dos atos ilícitos que lhe foram irrogados e pelos quais terminou condenado. Limitam-se a dizer, referidas peças, sem qualquer especificação, ter ele feito uso de uma série de documentos falsificados (apreendidos e pericialmente examinados), para a abertura de contas bancárias sob nomes falsos. Dessa maneira, ainda que se possa imaginar que o CIC teria sido um desses documentos, na falta de definida increpação de sua falsificação e uso pelo paciente, não se pode afiançar trate-se de processo efetivamente da esfera de competência da Justiça Federal.

Rejeitada essa arguição de nulidade do processo (pelo menos à vista dos dados de informação constantes destes autos...) — fls. 66/67.

Na verdade, se a denúncia preocupou-se em descrever o estelionato — conforme a intenção do paciente e seus comparsas de efetuarem descontos bancários de duplicatas falsamente emitidas, iniciada a operação pela abertura de depósitos mediante falsa identificação —, parece correta a assertiva suso transcrita, posta em negar especificidade documental de afetação a interesses ou serviços da União, para efeito da competência da Justiça Federal.

Ademais, retornado o feito ao ponto de uma nova sentença — sob crítica cerrada à condenação por infração do art. 304 do Cód. Penal, escoteiramente referenciado pela sentença anulada —, até vem ao caso a respeitável jurisprudência deste Eg. Tribunal quanto a que, quando o falso mais não se caracteriza, por sua prestação, do que como crime-meio, punível apenas o crime-fim que o

exauriu — REsp. 259, 6ª T., Rel. Min. Costa Leite, DJ de 20-11-89; e REsp. 2.622, 5ª T., Rel. Min. Flaquer Scartezzini, DJ de 27-8-90.

Essa colação serve ao caso, tanto se vê da denúncia a perfeita descrição do estelionato como crime-meio a que se prestaram exaustivamente os documentos falsos, mesmo que dentre eles o CIC.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 777 — SP — (Reg. nº 90.0008542-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Jorge Nassar. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Jorge Nassar. Advogado: Dr. José Roberto Batochio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 19-09-90 — 5ª Turma).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 782 — PE

(Registro nº 90.8547-0)

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

Recorrente: *Bóris Trindade*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Sérgio Pietroluongo*

Advogado: *Dr. Bóris Trindade*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de apelação.

Réu primário, sem registro nos autos de maus antecedentes. Hipótese que não deve ser interpretada contra o réu, com inversão do ônus da prova, para presumir-lhe os maus antecedentes e negar o benefício de apelar em liberdade, sem fiança.

Recurso provido para deferir a ordem.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a ordem, no sentido de permitir ao paciente apelar em liberdade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco indeferiu ordem de *habeas corpus*, acolhendo voto do Des. Nelson Arruda, que assim resume e aprecia a matéria:

“O advogado Bóris Trindade requer *h.c.* preventivo em favor de Sérgio Pietroluongo, condenado pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara dos Delitos Contra o Patrimônio desta Capital, alegando constrangimento ilegal pela não concessão de em liberdade interpor apelação da sentença condenatória.”

Acrescento que o ilustre causídico, impetrante, apresentou alegações outras em abono do seu ponto de vista, concluindo a inicial pela concessão da ordem, juntando a documentação de fls. e fls.

Foram prestadas as informações.

A Procuradoria emitiu parecer de fls., opinando pela denegação da ordem.

Está feito o relatório.

Sr. Presidente,

Srs. Desembargadores:

Das informações prestadas, observa-se, tranqüilamente, a inexistência de constrangimento ilegal.

O ilustre Dr. Juiz *a quo* não concedeu a liberdade provisória ao paciente, tendo em vista não possuir o mesmo bons antecedentes, é o que bem se pode observar à fl. 11:

“O art. 594 do CPP isenta do pagamento de fiança para apelar no caso de ser primário e ter bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Quanto ao primeiro re-

quisito, a sentença reconheceu a primariedade, mas não reconheceu os bons antecedentes do paciente. Justamente por não ter reconhecido bons antecedentes é que a sentença deixou de conceder ao paciente o benefício do “*Sursis*”, conforme está dito no final: “Deixo de conceder a suspensão condicional da pena em virtude de não haver provas, nos autos de que o réu faz jus àquele benefício legal.”

Com essas considerações denego, em plena harmonia com o parecer do eminente Procurador Bartholomeu Gibson, a ordem impetrada.

É o meu voto.” (Fls. 16/17).

Inconformado, recorre o impetrante insistindo na concessão do benefício de apelar em liberdade sem o pagamento da fiança, já que o paciente preenche, a seu ver, os requisitos do art. 594 do CPP.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Sérgio Pietroluongo foi condenado pelo crime do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal (cheque sem fundos), à pena de 01 ano de reclusão e multa.

Ao justificar a dosimetria em grau mínimo, salientou o Juiz na sentença:

“Pelo documento de fl. 17 (folha de antecedentes) verifica-se que o réu é criminoso primário. Por tal motivo, achamos que a pena pode ser aplicada no grau mínimo ante a inexistência de outras agravantes.

Por fim, anote-se que a revelia do acusado outra coisa não significa senão uma confissão tácita da imputação que lhe é feita neste processo.” (Fl. 05).

Como se vê, segundo a própria sentença, o réu era primário e sua folha de antecedentes não acusava outros registros desabonadores de sua conduta anterior.

As informações, de fl. 11, e o voto transcrito no relatório, concluíram, da ausência de registro de antecedentes, que o réu não deveria tê-los bons.

Ocorre que, tratando-se de réu não citado pessoalmente, tal presunção inverte o ônus da prova, pelo que não deve ser acolhida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder a ordem e admitir o recurso de apelação, independentemente da prisão ou prestação da fiança.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 782 — PE — (Reg. nº 90.8547-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Bóris Trindade. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: Sérgio Pietrolungo. Advogado: Dr. Bóris Trindade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem, no sentido de permitir ao paciente apelar em liberdade (Em 24-10-90 — 5ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 918 — PE

(Registro nº 90.0013028-0)

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

Recorrente: *Eduardo de Andrade Lima*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Paciente: *Eduardo de Andrade Lima*

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Nulidade processual. Advogado não habilitado. Condição não provada.

Não há como inquinar de nulo o processo no qual funcionou advogado, dito não habilitado, quando este foi indicado pelo próprio réu e, mormente que não há provas de sua inabilitação profissional, apenas que não é inscrito na Seccional da OAB, no Estado em que se procedeu a instrução criminal.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de Eduardo de Andrade Lima, com fundamento no art. 105, II, “a” da Constituição Federal, com o intuito de desconstituir o v. acórdão da Seção Criminal do E. Tribunal de Justiça de Pernambuco, que denegou a ordem originária, impetrada para anular o processo a que responde o ora paciente, juntamente com Djair de Moura Vieira, e no qual foram condenados a cinco anos de reclusão e multa de dois salários mínimos, como incursos no art. 250 c/c art. 25, ambos do Código Penal.

Argumenta o recorrente que a defesa do paciente foi feita por quem não tinha diploma de curso superior, “muito embora se apresentasse como bacharel em Direito e inscrito na Ordem dos Advogados”. Aduziu o recorrente, ainda “que o direito de defesa do paciente não foi exercitado de modo amplo e que ele sofreu, com isso, injustiça”.

Após o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, pelo improvimento do apelo, subiram os autos e mereceram parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no mesmo sentido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, conforme consta do v. acórdão fustigado, “...no caso sob exame, o réu, ora paciente, ao ser interrogado, indicou aquele que ficaria com o encargo de defendê-lo e o apresentou em audiência como sendo bacharel em Direito, inscrito na OAB, seccional deste Estado. Agora, e depois de condenado, ele próprio — o réu — está afirmando que o indicado não é um profissional habilitado e pede a anulação do seu processo.”

Este advogado, constituído pelo réu, esteve presente a todos os atos processuais, e o rito foi corretamente obedecido. Se é advogado ou não, é questão de prova, o que não tem nos autos.

A certidão, trazida à fl. 04, não tem o condão de corroborar com a afirmação da inicial que o defensor do réu não é Advogado sendo “sua carteira...falsa”.

O que ela afirma, em verdade (fl. 13), é que o Sr. Dijalma de Melo Câmara não é inscrito em nenhum dos Quadros da Seccional de Pernambuco, o que é diferente de não ser ele advogado ou não estar inscrito em qualquer outra Seccional de outros Estados.

Ademais, como frisa o v. acórdão, “poder-se-ia até mesmo argumentar, e isso seria uma hipótese, que essa situação, que esse fato de não ser o defensor do paciente um bacharel em Direito era do conhecimento do próprio réu para, num resultado desfavorável, trazer, como pretexto para nulidade, esse aspecto”.

Desta forma, não comprovado devidamente, que o defensor do réu, não era advogado, e portanto não podia defendê-lo, *si et in quantum*, não há qualquer nulidade processual a ser sanada, mesmo porque, não restou indefeso o réu, eis que, pelo menos em tese, foi devidamente assistido.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 918 — PE — (Reg. nº 90.0013028-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Eduardo de Andrade Lima. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: Eduardo de Andrade Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 12-12-90).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 968 — SP

(Registro nº 91.690-4)

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

Recorrente: *Carlos Dreyfus*

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

Paciente: *Carlos Dreyfus (réu preso)*

EMENTA: Recurso de *Habeas Corpus*. Pedido de livramento condicional. Constrangimento ilegal. Inexistência. Serviço médico hospitalar. Matéria administrativa.

Não havendo, nos autos, prova concreta de pedido de livramento condicional, inexistente constrangimento ilegal por suposta demora na apreciação do requerimento.

A forma de atendimento médico-hospitalar nos presídios, é matéria de âmbito administrativo, impossível de apreciação pela via eleita.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 20 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se, de recurso ordinário constitucional (art. 105, II, *a*) interposto pelo próprio sentenciado Carlos Dreyfus, contra o v. acórdão da 3ª Câmara Criminal do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem de *habeas corpus* por ele impetrada, em que alega, tal qual fizera na inicial, que sofre constrangimento ilegal, de parte do MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Capital do Estado paulista, porque, tendo requerido livramento condicional ao Egrégio Conselho Penitenciário do Estado, em 24 de janeiro de 1989, estão os autos em diligência há mais de um ano, sendo relator o Dr. Carlos A. C. de Godoy.

Reclama, ainda, de falta de assistência médica do presídio.

Tanto o parecer da Procuradoria de Justiça estadual, como da douta Subprocuradoria-Geral da República são no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, vistas as razões que levaram o condenado a impetrar ordem de *habeas corpus*, as mesmas que o fizeram recorrer da decisão da Terceira Câmara Criminal do TJSP, entendo, *data venia*, que o recurso não deva prosperar.

Em verdade, o constrangimento ilegal por demora na apreciação de seu pedido de livramento condicional feito ao Eg. Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, foge a qualquer exame, eis que, primeiro não existe nos autos qualquer pedido desta natureza; segundo, como a própria Procuradoria de Justiça (fl. 71), afirma, nos autos de execução que estavam apensos (cinco volumes), “não se verifica a existência de qualquer requerimento de livramento condicional em prol do paciente, em andamento, havendo notícia apenas de um único pedido de tal benefício, relatado no Conselho Penitenciário e indeferido em Primeira Instância, sem a interposição de recurso”.

Não existindo o alegado pedido de livramento, conforme esclarece o V. Acórdão, defeso nos é, fazer qualquer apreciação a respeito, ademais, se tal pedido existe, é no Juízo de Primeiro Grau, que as providências devem ser requeridas.

Quanto ao prefalado mau atendimento hospitalar, é matéria de cunho meramente administrativo, que não cabe ao Poder Judiciário, nesta oportunidade interferir, quando muito, recomendar a apuração do alegado.

Assim, não vendo qualquer constrangimento ilegal a ser debelado, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 968 — SP — (Reg. nº 91.690-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Carlos Dreyfus. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Carlos Dreyfus (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 20-02-91).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 980 — SP

(Registro nº 918354)

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

Recorrente: *João Rocha Paixão*

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

Paciente: *João Rocha Paixão*

Advogado: *Dr. Nelson Brasileiro da Conceição*

EMENTA: Processual Penal. Citação por edital. Nulidade. Inexistência.

Inexiste nulidade na citação por edital, se foram, sem êxito, esgotadas todas as tentativas para localizar-se o réu que, inclusive, forneceu informações equivocadas quanto ao seu futuro paradero.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à 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.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de *habeas corpus* originário da 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, recorre João da Rocha Paixão, para que seja decretada a nulidade do processo a que respondeu perante a Justiça Pública, a partir da citação, inclusive, com a expedição de alvará de soltura a seu favor (fls. 143/146).

Em suas razões alega: a nulidade da citação por edital, porque sempre residiu no endereço que indicou, em seu depoimento prestado no inquérito policial, isto é, Rua Indiana nº 100, Itaquera; que a nova denominação de “Flor

de Pelicano”, dada à referida rua, por decreto municipal de 1978, não teve aceitação da população, que, até 1985, a conhecia como Rua Indiana.

Contra-razões, às fls. 157/158.

Parecer da Douta SGR às fls. 161/162, pelo improvimento do recurso, porque a citação por edital foi provocada pelo paciente, que não forneceu endereços corretos de residência e trabalho.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A meu sentir, razão assiste ao duto acórdão recorrido e à ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr^a Márcia Dometila Lima de Carvalho, porque o paciente, ao prestar depoimento à autoridade policial sobre o fato que lhe era imputado (estelionato) declarou, em 14-04-81, que residia à rua Indiana nº 100, no bairro de Itaquera, e que exercia suas atividades profissionais no nº 496 da rua Jaceguai, em Bela Vista, sendo funcionário do conhecido empreendimento denominado “Baú da Felicidade” (fl. 40). No entanto, notas fiscais de compras por ele efetuadas antes dessa data, por ele mesmo trazidas aos autos, consignam o nº 2 da rua Indiana, e não o nº 100 (fls. 10 e 12).

Inobstante, no mandado de citação, foi anotada a dupla numeração, bem assim o endereço de trabalho dado pelo paciente (fl. 47).

Os autos foram instruídos com duas certidões, aparentemente contraditórias, lavradas por dois oficiais de justiça da Vara Criminal. Na primeira, informou-se que o serventuário que procedera à diligência para citar o paciente, em março de 1983, não encontrara a Rua Indiana em Itaquera, bem assim que ninguém conhecia o paciente no endereço profissional por ele dado. No fichário de pessoal da empresa, a pedido do meirinho, foi efetuada busca, que resultou negativa (fl. 48).

Na segunda certidão, redigida pelo oficial de justiça encarregado de cumprir o mandado de prisão decorrente da sentença condenatória (três anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00), foi dito, em setembro de 1984, que a ordem deixara de ser cumprida porque o paciente não fora encontrado à rua Jaceguai 469 — Bela Vista, em virtude de o mesmo “ali não mais trabalhar, segundo informações fornecidas no Departamento Pessoal do Baú da Felicidade e Lojas Tamakavy”. Quanto à Rua Indiana, não foi novamente localizado esse logradouro no “Guia de São Paulo” e respectiva Lista Telefônica, como pertencente ao bairro de Itaquera (fl. 87v).

Em virtude dessa certidão, o MM. Juiz determinou a requisição de croquis do logradouro à Prefeitura Municipal (fl. 88), chegando-se à conclusão de que a Rua Indiana, de Itaquera, teria outra denominação: Rua Ignácio Alves Mattos (fl. 94).

Embora aparentemente conflitantes aquelas duas certidões negativas, o certo é que a perplexidade foi causada pelo próprio paciente, que forneceu endereços incompletos ou incorretos, induzindo, com isso, em erro os oficiais de justiça. Rua Indiana é logradouro existente em muitos bairros da cidade de São Paulo. Como se isso não bastasse, as duas Ruas Indianas tiveram nomes substituídos por outras denominações.

Quanto ao endereço profissional, se o paciente ali trabalhou ou não, o certo é que ele ali não foi encontrado, nem em qualquer outro lugar.

Também não ajuda ao paciente o abaixo assinado não datado, subscrito por diversas pessoas, dizendo que ele, há mais de seis anos, seria morador do Distrito de Maresias, município de São Sebastião, onde exerceria o trabalho de empreiteiro de mão-de-obra no ramo da construção civil (fl. 26).

É bom lembrar que a palavra estelionato provém do latim *stellio*, camaleão, réptil caracterizado pelo mimetismo com que consegue enganar suas presas ou se esconder de animais predadores.

Graças à cortina de fumaça por ele lançada quanto ao seu paradeiro, o paciente conseguiu ainda ficar alguns anos em liberdade, tendo sido preso somente em julho de 1990 (fl. 106), não constando dos autos como ele foi encontrado e recolhido à Cadeia Pública de São Sebastião.

Por tudo isso, parece-me que foi o próprio paciente que deu causa à citação por meio de edital, ao deixar de fornecer o endereço correto de seu local de trabalho e de sua residência, pois o respectivo logradouro mudara de denominação três anos antes.

De acordo com o art. 565 do CPP, não será aceita a nulidade invocada pela parte se foi ela mesma que lhe deu causa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, há, realmente, nos autos, informação de que o paciente indicara, no inquérito policial, o seu endereço — Rua Indiana nº 100; em outros documentos aparece como Rua Indiana nº 2.

Informa o Eminentíssimo Relator — e isso é profundamente importante — o Oficial de Justiça diligenciou no sentido de localizar no nº 100 o endereço do paciente. Em lá chegando, foi comunicado que a pessoa não residia. Importante para mim, *data venia*, é a diligência, porque o réu, o indiciado, não tem obrigação de fornecer endereço à acusação. Submeter-se-á aos efeitos de uma sentença condenatória. Entretanto, não é obrigado a concorrer para a sua

acusação. Dada essa particularidade, informada pelo Eminentíssimo Relator, de que houve a diligência no local que ele indicara, evidentemente, não se pode imputar à acusação qualquer falta de diligência para a sua localização.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 980 — SP — (Reg. nº 918354) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: João Rocha Paixão. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: João Rocha Paixão. Advogado: Dr. Nelson Brasileiro da Conceição.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

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



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 1039 — PB

(Registro nº 9128754)

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

Recorrente: *José Marcelino dos Santos*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Paciente: *José Marcelino dos Santos*

Advogado: *Dr. Anésio Alves de Miranda Filho*

EMENTA: Processual Penal. Prisão preventiva. Excesso de prazo na conclusão da ação penal.

I. O prolongamento da custódia provisória, indefinidamente, por período de tempo não razoável, mesmo após o término da fase instrutória e antes do julgamento do feito, caracteriza o constrangimento ilegal previsto no inciso II do art. 648 do CPP.

II. Recurso provido para conceder-se a ordem e determinar-se a imediata soltura do paciente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de *habeas corpus* originário da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça da Paraíba, recorre José Marcelino dos Santos para que seja revogada a sua prisão preventiva, decretada no processo crime a que responde perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de João Pessoa, pela prática dos crimes de roubo qualificado e quadrilha (arts. 157, § 2º, I e II, e 288, parágrafo único do CP).

Em suas razões, alega o recorrente, que ocorre excesso de prazo na formação da culpa e no julgamento, isto é, porque está preso sem sentença há mais de 5 anos; que este é o quarto (4º) *habeas corpus* impetrado a seu favor, tendo sido indeferidos os anteriores, sob o fundamento de que o processo se encontra na fase de alegações finais, embora há mais de 2 anos; que o acórdão impugnado não pode subsistir, porque a separação do processo em relação ao paciente não afasta o constrangimento ilegal a que está sendo submetido, com a excessiva morosidade no julgamento do feito.

Parecer da douta SGR, às fls. 53/54, pelo provimento do *writ*, porque o paciente se encontra preso, provisoriamente, há mais tempo do que o previsto para a pena mínima do crime de que é acusado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A ordem foi concedida, parcialmente para determinar a separação do processo e o julgamento imediato da ação penal a que responde o paciente, sob os seguintes

fundamentos, constantes do voto condutor do eminente relator, Desembargador Raphael Carneiro Arnaud:

“Como ficou decidido em anterior impetração a favor do paciente, “ainda que ocorra excesso de prazo à ultimação da instrução, a dilação verificada não deve ser tida como constrangimento ilegal se o paciente acusado, envolvido em processo complexo, contribui para o retardamento, máxime se já ultrapassada a fase instrutória pelo oferecimento de alegações finas.” (HC nº 169/90, j. em 07-08-90, TJ-PB). Agora, esclarece e documenta a impetração que o paciente, inobstante denunciado em processo complexo, com “09 (nove) indiciados”, ele há muito já ofereceu suas razões finais, estando o magistrado *a quo* apto a prolatar a sua decisão, mas não o faz, prolongando, assim, a sua custódia cautelar.

Como decidiu o TACRIM de São Paulo, “o término da prova testemunhal não faz abolir a exigência dos prazos processuais relativos às fases dos arts. 499 e 500 do CPP, para permitir que o réu preso por flagrante se sujeite a excessiva e injustificável prisão de natureza cautelar”. (Julgados, ed. LEX, 92/75).

Os autos revelam não mais ser possível a mora no julgamento. Até a Corregedoria de Justiça, atendendo a representação feita pelo paciente, fez “recomendação ao M.M. Juiz dirigente do processo, já mencionado, para ter uma especial atenção na ultimação do feito, tendo em vista o largo tempo de encarceramento suportado pelo reclamante”. (fl. 20)

A própria autoridade impetrada, a tudo confirmando, informa que “o processo retornou da Corregedoria e encontra-se concluso para sentença”, acreditando “que em poucos dias estaremos devolvendo-o a Cartório, devidamente sentenciado”. (sic). (fl. 17).

A desídia (intencional ou indeliberada?) é uma verdade. O paciente não pode permanecer indefinidamente aguardando o seu julgamento, máxime quando “o processo encontra-se concluso para sentença”. Se se trata de matéria complexa, envolvendo “09 (nove) réus acusados de cometer nada menos que 05 (cinco) crimes”, o retardamento faz prolongar a prisão provisória do paciente, impondo-se, assim, a separação do processo (CPP, art. 80).

Dessa forma, finda a instrução criminal quanto a um dos acusados, a excessiva demora no julgamento daquele co-réu

constitui coação ilegal sanável pelo *habeas corpus* para, feita a separação do processo (CPP, art. 80), o julgamento fazer cessar o prolongamento de sua prisão provisória.

Por tais razões, concedo parcialmente a ordem para que o Juiz *a quo* julgue imediatamente a ação penal, como de direito, fazendo imediata comunicação a esta Corte. Remeta-se cópia deste Acórdão ao Conselho da Magistratura, órgão de disciplina do Poder Judiciário deste Estado”.

(fls. 32/34)

O r. acórdão hostilizado não pode subsistir, porque a separação do processo não afasta o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, quando o próprio aresto reconhece a existência da desídia na condução do feito e afirma que a demora excessiva no julgamento do recorrente constitui coação ilegal.

O argumento de que o excesso de prazo ficou prejudicado com o término da instrução é injustificável, porque o paciente está preso preventivamente desde 1985, e o processo se encontra na fase de alegações finais há mais de 02 (dois) anos, conforme certidão da Vara Criminal, segundo a qual essa fase iniciou-se a 08-09-88 e até agora não foi concluída (fl. 11).

O prolongamento indefinido da custódia provisória por período de tempo não razoável, mesmo após superada a fase instrutória, caracteriza o constrangimento ilegal previsto no inciso II do art. 648 do CPP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder a ordem e determinar a soltura imediata do paciente, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.039 — (Reg. nº 91. 02875-4) — PB — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: José Marcelino dos Santos. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Paciente: José Marcelino dos Santos. Advogado: Dr. Anésio Alves de Miranda Filho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (12-03-91).

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 167 — SP
(Registro nº 89123955)

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

Recorrente: *Paulo Bicudo*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos*

Advogado: *Dr. Laertes de Macedo Torrens*

EMENTA: Processual Civil. *Due process of law*. Erro. Seqüestro de valores.

I — Existente erro no deferimento de seqüestro de valores (dinheiro) depositados à ordem do impetrante, configurada está a violação ao princípio do devido processo legal.

II — Recurso provido.

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 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, 16 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: “Na Comarca de Poá, a Fazenda do Estado ajuizou ação de Desapropriação ao Hospital e Maternidade São Marcos Ltda.”, de imóvel constituído por terreno com acessões, fazendo a oferta de Cz\$ 21.153.042,00, valor esse depositado à ordem do juízo desapropriante, na Caixa Econômica Estadual, Agência de Ferraz de Vasconcelos.

Estava em curso a ação, em fase pericial, quando diversos alegados credores do mencionado Hospital, munidos de decisões no Juízo trabalhista de Suzano, obtiveram irregularmente o levantamento do preço depositado à ordem do juízo da desapropriação e só com determinação deste último podia ser liberado. Quando a Caixa atinou da irregularidade, denunciou-a ao juízo da desapropriação e, então, o magistrado, antes que esse dinheiro desaparecesse, mandou seqüestrá-lo nas contas funcionais de alguns desses beneficiários com os levantamentos irregulares.

Esse ato do juiz, ensejou a presente segurança, que se processou sem liminar, sendo, afinal denegada.

Recorre extraordinariamente Paulo Bicudo, com fundamento no art. 119, III alínea *a* da Constituição Federal anterior ao art. 102, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 541 e seguintes do Código de Processo Civil, sustentando o recorrente que houve afronto à isonomia e ao devido processo legal.

Contra-razões do recorrido (fls. 176/177)

O 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, indeferiu o processamento do recurso interposto, sob o fundamento de que “É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal, que “o prequestionamento suficiente a embasar o recurso extraordinário é aquele equacionado no acórdão recorrido.” (RE 104.495-5-DJU 08-03-85) no mesmo sentido, entre outros 108.594-1-DJU 08-08-86). E mais está assentado também na Corte Superior, que para a admissibilidade do recurso extraordinário a ofensa à Constituição da República deve ser frontal e direta (Ag. 104.430-6, DJU 15-08-85 Ag. 102.350-3, DJU 23-09-85 e Ag. 95.562-3 DJU 25-05-84). ” (fl. 185).

Subindo os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu como prejudicado agravo, uma vez que o recurso ordinário não depende de Juízo de admissibilidade, determinou a baixa do instrumento à origem para o processamento do apelo, o que ensejou o encaminhamento dos autos a este Tribunal.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, esta se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Consta do *decisum* hostilizado que ensejou a segurança o seguinte: (fl. 188).

“Na Comarca de Poá, a Fazenda do Estado ajuizou ação de desapropriação ao Hospital e Maternidade São Marcos Ltda., de imóvel constituído por terreno com acessões, fazendo a oferta de Cz\$ 21.153.042,00, valor esse depositado à ordem do juízo expropriante, na Caixa Econômica Estadual, agência de Ferraz de Vasconcelos. Estava em curso a ação, em fase de perícia, quando diversos alegados credores do mencionado Hospital munidos de decisões no Juízo trabalhista de Suzano, obtiveram irregularmente o levantamento do preço depositado à ordem do Juízo da desapropriação e que só com determinação deste último podia ser liberado. Quando o Caixa atinou com a irregularidade, denunciou-a ao Juízo da desapropriação e, então, o Magistrado, antes que esse dinheiro desaparecesse, mandou seqüestrá-lo nas contas bancárias de alguns desses beneficiados com os levantamentos irregulares.”

Sustenta a recorrente que o acórdão recorrido violou o princípio da isonomia e, ainda, o princípio do devido processo legal. Aquele, porque “restou provado nos autos que vários reclamantes estavam munidos de mandados de levantamento expedidos pelo mesmo Juiz Federal efetuaram saques na mesma conta bancária aberta em favor do mesmo devedor comum e à disposição do mesmo Juiz impetrado. Contra aqueles, entretanto, nenhuma atitude foi tomada” (fl. 165). Esse, porque “restou também provado nos autos que o seqüestro da soma em dinheiro, pertencente ao recorrente, foi suscitado, deferido e efetivado, sem ação e sem processo, ao arrepio não só da lei, como de princípios processuais fundamentais” (fl. 166). “Como se verifica dos autos, o ato impugnado é o seqüestro de soma em dinheiro pertencente ao impetrante e por ele recebida de sua devedora que, por sua vez, a recebeu por determinação de juiz federal e, portanto, pela mão da Justiça” (fl. 167).

Tem inteira razão, o culto Subprocurador-Geral da República, quando diz, em seu lúcido parecer que o ato impugnado é ilegal, pelo que opina pelo provimento do recurso, valendo-se desses argumentos: (fls. 189/191).

“ Como salientou o agente do Ministério Público local, “o digno Magistrado impetrado agiu com presteza e zelo incomuns, diante de levantamento irregular de numerário vinculado a expropriação cujo processo conduzia. No entanto, ao assim proceder descumpriu as regras explícitas do sistema processual e de forma a comprometer a legalidade de sua determinação” (fl. 123).

Em caso absolutamente idêntico ao presente, o mesmo colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, judiciosamente, já assentara: “Infelizmente, embora agisse o Magistrado com a melhor das intenções, atropelou, como bem ponderado pelo ilustrado Dr. Procurador da Justiça, as regras de disciplina processual, vulnerando o direito do impetrante. Primeiramente, o impetrante é terceiro e completamente estranho à expropriação, ao desapropriado, não figurando na petição da Caixa Econômica Estadual que, sem forma nem figura de direito, requereu dentro da desapropriação, o seqüestro mandado proceder pelo Magistrado, quando então mencionou o nome da pessoa a ter seus bens seqüestrados e os que entendia responsáveis. Ora, estes seqüestrados não tomavam parte na desapropriação e a própria Caixa Econômica, cuja petição de seqüestro foi acolhida, nada mais era senão mera depositária do numerário destinado ao pagamento do expropriado. A própria Fazenda do Estado, notificada como litisconsorte, alegou seu nenhum interesse jurídico no feito, tornando clara a inexistência de qualquer relação sua com o impetrante e mesmo com o seqüestro. Tem razão o impetrante quando invoca as lindes próprias do procedimento cautelar específico, com rito e requisitos próprios, inteiramente desobedecidos no caso concreto. Não há, dentro os números do art. 822 do CPC, qualquer justificativa para o ato do MM. Juiz, que não pode prevalecer, por infringir o livre direito do impetrante de dispor de seus bens, seqüestrados sem qualquer razão” (fl. 117 e verso).

Com efeito, nenhum Juiz pode, a pretexto de exercer o poder cautelar geral que a ordem jurídica lhe confere, investir contra o patrimônio individual do cidadão, sem obedecer o *due process of law*: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV).

Sendo o dinheiro bem eminentemente fungível, como ter certeza de que o numerário “seqüestrado” era proveniente do valor depositado à ordem do juízo da desapropriação? Mesmo que essa fosse a sua origem, como assegurar que o recorrente tinha conhecimento desse fato? E ainda que tivesse tal ciência, como exigir-lhe que se abstinhasse de receber, em dinheiro, o pagamento de seus créditos?

“As relações sociais se baseiam na confiança legítima das pessoas e na regularidade do direito de cada um. (...) A presença da boa-fé é requisito indispensável nas relações estabelecidas pelas pessoas para revestir de segurança os compromissos assumidos. (...) É o que se denomina teoria da aparência, pela qual

uma pessoa, considerada por todos como titular de um direito, embora não o seja, leva a efeito um ato jurídico com terceiro de boa-fé. Ela se apresenta quando os atos são realizados por '*una persona engañada por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que apresenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera*' (José Puig Brutau, Estudos de Derecho Comparado, La Doctrina de Los Actos Propios, Ed. Ariel, Barcelona, 1951, p. 103). (...) Esta a razão que leva a se atribuir valor ao ato perpetrado por alguém enganado por uma situação jurídica contrária à realidade, mas revestida exteriormente por características de uma situação jurídica verdadeira. Quem dá lugar a uma situação jurídica enganosa, ainda que sem o deliberado propósito de induzir a erro, não pode pretender que seu direito prevaleça sobre o direito de quem depositou confiança na aparência. (...) No entanto, a necessidade de ordem social de se conferir segurança às operações jurídicas, amparando-se, ao mesmo tempo, os interesses legítimos dos que corretamente procedem, impõe prevaleça a aparência do direito. (...) As necessidades sociais e o interesse público tornam possível conhecer a situação jurídica exata de uma pessoa ou de um bem, ou se a situação jurídica exterior corresponde, efetivamente, à interior. Quando todos pensam e tudo permite pensar que a realidade aparente é uma manifestação exterior da situação jurídica, não é correto esquecer que a ação é determinada com base em tais dados. (...) O princípio da proteção aos terceiros de boa-fé e a necessidade de imprimir segurança às relações jurídicas justificam a aparência" (Arnaldo Rizzardo, Teoria da Aparência, *in* *Ajuris* 24/222 e seguintes).

Afinal de contas, o dinheiro perseguido pela Autoridade Coatora não foi levantado mediante expressa e irrecusável ordem judicial? O Juiz do Trabalho acaso não é tão juiz quanto o juiz de Direito? Se houve erro judiciário na expedição da ordem para levantamento das quantias depositadas à disposição do juízo da desapropriação, o que não tem cabimento é pretender corrigir esse erro às custas do legítimo patrimônio do recorrente — estranho à expropriação e estranho às reclamações trabalhistas — muito menos, à margem do devido processo legal."

Houve, realmente, violação ao princípio do devido processo legal, de que trata o art. 153, § 4º, da Constituição Federal anterior e inciso LIV, do art. 5º, da Constituição em vigor, bem assim, também, ficou provado nos autos o seqüestro de soma em dinheiro de propriedade do recorrente, foi suscitado, deferido e efetivado, sem ação e sem processo com flagrante desrespeito à Constituição Federal, que assegura o devido processo legal.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso.
É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A Lei nº 3.365, tem regras próprias. Seu art. 34 cuida do dinheiro. Estando este à ordem do Juiz da desapropriação, jamais um outro Juiz, seja ele do Trabalho ou de qualquer outra Justiça ou Vara, pode determinar que se levante valores daquela conta.

Na hipótese dos autos, parece-me que a responsabilidade é da Caixa Econômica. O Juiz, evidentemente, não tinha, absolutamente, que determinar seqüestro do dinheiro levantado. A responsabilidade é do estabelecimento bancário. Tem razão o Impetrante.

Com estas considerações, Sr. Presidente, também provejo o recurso, para que o Sr. Paulo Bicudo tenha o seu dinheiro liberado. Contudo, desejo que fique consignado neste julgamento que a responsabilidade é de quem liberou indevidamente o aludido montante.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 167 — SP — (Reg. nº 89123955) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Paulo Bicudo. Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça de São Paulo. Impetrado: Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos. Advogado: Dr. Laertes de Macedo Torrens.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (Em 16-04-90 — 1ª Turma).

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



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 324 — DF (Registro nº 908280)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrante: *Hamilton Gomes*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Anistia. Promoções. Critérios objetivos e subjetivos. Efeitos financeiros. Art. 8º, ADCT e art. 4º, da EC 26/85.

I — Do confronto do art. 4º, da EC 26/85, e a interpretação fixada pelo Tribunal, o art. 8º, do ADCT, contém uma pequena parte do alcance daquela norma restritiva, ao passo que esta é ampla e consagra em si mesma a própria natureza de ato administrativo.

II — O art. 8º, do ADCT, que concede a anistia, asseguradas as promoções na inatividade ao posto “a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”, acrescenta que há necessidade de serem “respeitadas as características e peculiaridades das carreiras e observados os respectivos regimes jurídicos”.

III — Não se aplicam aos anistiados as características, as peculiaridades e o regime jurídico atinentes ao critério subjetivo de merecimento e escolha e ao objetivo de curso de formação, mas aplicam-se-lhes o critério objetivo de antiguidade, por estar na inatividade.

IV — As vantagens devidas são apenas aquelas inerentes às promoções, com efeito financeiro a partir da promulgação da Constituição.

V — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Hamilton Gomes contra ato do Ministro de Estado da Aeronáutica que indeferiu pedido seu de inclusão na inatividade no posto de Capitão.

As razões do *writ* podem assim ser resumidas:

“1) — ingressou na Força Aérea como aluno da 8ª Turma do Curso de Sargento Aviador da antiga Escola de Aviação Militar;

2) — participou do movimento de 1935, conhecido como Intentona Comunista, tendo sido afinal expulso da Arma;

3) — com a superveniência da Constituição de 1988, e com fundamento no art. 8º de seu ADCT requereu as promoções na inatividade, que somente obteve até a graduação de 2º sargento;

4) — tomando como base o paradigma de Antônio Frederico Luvizaro, da 8ª Turma, requereu a promoção até o posto de Capitão, o que lhe foi indeferido. (fl. 80)

Colhidas as informações, a autoridade impetrada aduziu o seguinte — fl. 39:

“Nas claras letras do art. 8º do ADCT da Carta Magna, mandou-se anistiar “aos que foram abrangidos pelo Decreto-legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1.961, e aos atingidos pelo Decreto-lei nº 864, de 12 setembro de 1.964”.

Pediu, o reconhecimento ao direito à anistia e, obteve, tendo sido promovido à graduação de Segundo Sargento, de conformidade com o art. 51, § 2º da Lei nº 2.370, de 09-12-54.

Foi o impetrante reformado a partir de 16-10-69, por ter atingido a idade limite de permanência na reserva remunerada, fundamentado no art. 26, letra b, da Lei nº 4.902, de 16-12-65.

Ressalte-se que, ao ser anistiado e incluído na inatividade na graduação de Segundo Sargento, o foi com base na legislação vigente na época em que atingiu a idade limite de permanência na ativa e na reserva remunerada.

Ainda, não foi promovido à graduação de Terceiro Sargento na ativa, uma vez que, não concluiu o Curso de Formação de Sargento da extinta Escola de Aviação Militar.

Observe-se ainda, que pretende o impetrante ser beneficiado com a promoção ao posto de capitão, na inatividade, com base no art. 253, do Decreto-lei nº 4.162, de 19-03-42, o qual foi revogado pela Lei nº 1.316, de 20-01-51, invocando ainda, a Lei nº 288, de 08-06-48.

Vê-se, portanto, que o impetrante só teria direito à promoção ao posto de Segundo Tenente, caso houvesse concluído o Curso de Formação de Sargento, e galgado a graduação de Terceiro Sargento, o que não ocorreu.

Portanto, o indeferimento à pretensão do requerente quanto a promoção ao posto de capitão, deve-se ao fato de não preencher

os requisitos do parágrafo único do art. 253, da Lei nº 4.162, de 19-03-42.

Tal fato, afigura-se-nos, que à promoção pleiteada, haveria de preceder aferição de requisitos, objetivos uns, subjetivos outros, e como ponto fundamental a conclusão do Curso de Formação de Sargentos, inviabilizando desta maneira, a ascensão postulada.”

O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento da segurança. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): 1 — O Ministério Público Federal diz que “parece não assistir razão ao impetrante” e fala esse tópico — fl. 81:

“Com efeito, o art. 8º do ADCT subordina a promoção na inatividade aos prazos de permanência na atividade e às peculiaridades da carreira militar, observado seu regime jurídico.

Ora, conforme acentua a autoridade impetrada, a promoção à graduação que pretendem está subordinada a vários requisitos, inclusive a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Sargentos.”

2 — Verifico que existem as seguintes categorias de militares: a — militares da ativa; b — militar da reserva remunerada e c — militar na inatividade.

3 — As informações trazem que “nas claras letras do art. 8º do ADCT da Carta Magna, mandou-se anistiar aos que foram abrangidos pelo Decreto-legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1964. Pediram, o reconhecimento ao direito à anistia e, obtiveram tendo sido promovidos à graduação de Segundo Sargento de conformidade com o art. 51, § 2º da Lei nº 2.370, de 09-12-54” — fl. 52.

4 — Em passo seguinte as informações dizem que “foram os impetrantes reformados a partir de 24-02-70, por terem atingidos a idade limite de permanência na reserva remunerada, fundamentado no art. 26, letra *b* da Lei nº 4.902, de 16-12-65. Ressalta-se que, ao serem anistiados e incluídos na inatividade na graduação de Segundo Sargento, o foram com base na legislação vigente na época em que atingiram a idade limite de permanência na ativa e na reserva remunerada. Ainda, não fossem promovidos à graduação de Terceiro Sargento na ativa, uma vez que, não concluíram o Curso de Formação de Sargento da extinta Escola de Aviação Militar” — fls. 52/53.

5 — Quando do pedido da inatividade se expõem nas informações que “observe-se ainda, que pretendem os impetrantes serem beneficiados com a promoção ao posto de Capitão, na inatividade, com base no art. 253, do Decreto-lei nº 4.162, de 19-03-42, o qual foi revogado pela Lei nº 1.316, de 20-01-51, invocando ainda, a Lei nº 288, de 08-06-48. Vê-se, portanto, que os impetrantes só teriam direito à promoção ao posto de Segundo Tenente, caso houvessem concluído o Curso de Formação de Sargentos, e galgado a graduação de Terceiro Sargento, o que não aconteceu. Portanto o indeferimento à pretensão dos requerentes quanto a promoção ao posto de Capitão, deve-se ao fato de não preencherem os requisitos do parágrafo único do art. 253, da Lei nº 4.162, de 19-03-42” — fl. 53.

6 — A autoridade impetrada afirma que a promoção haveria de proceder a aferição de certos requisitos objetivos e subjetivos, além do curso de formação de sargentos.

7 — O art. 8º, do ADCT, que concede a anistia, asseguradas as promoções na inatividade ao posto “a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”, acrescenta que há necessidade de serem “respeitadas as características e peculiaridades das carreiras e observados os respectivos regimes jurídicos”.

8 — Entendo que é melhor verificar o alcance dessas expressões constantes do artigo 8º, que no seu todo, quer dizer que a anistia é concedida, está concedida, e ficam asseguradas as promoções na inatividade ao posto, graduação ou cargo, só que o artigo coloca três condicionantes ao serem dadas as promoções, quais sejam, ao serem realizadas ditas promoções há de ser respeitadas as características da carreira; há de ser respeitadas as peculiaridades da carreira; e há de ser observado o regime jurídico da carreira.

9 — Pois, para isso, há necessidade que a autoridade impetrada ao fazer as promoções na inatividade observe as características, as peculiaridades e o regime jurídico da carreira do militar na inatividade e só, nada mais.

10 — A autoridade administrativa pelo conteúdo do art. 8º, do ADCT, está impedida de trazer ou invocar normas das carreiras dos militares da ativa ou da reserva remunerada, para serem aplicadas aos militares na inatividade.

11 — Ao obedecer as características, as peculiaridades e o respectivo regime jurídico, se o impetrante, estivesse na atividade as promoções ao posto de Capitão se dariam pelos critérios objetivos de antigüidade e cursos de formação e pelo critério subjetivo de merecimento e escolha.

12 — No caso o impetrante esteve fora da carreira militar por força de um ato de exceção, daí não se lhe aplicam as características, as peculiaridades e o regime jurídico atinentes ao critério subjetivo de merecimento e escolha e ao objetivo de curso de formação, mas aplicando-se-lhe o critério objetivo de antigüidade, por estar na inatividade.

13 — A Lei nº 1.316, de 20-01-51, Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, na sua Segunda Parte, disciplina a questão relativa aos militares na inatividade e, igualmente, o Decreto-lei nº 4.162, de 09-03-42, na Quarta Parte.

14 — No precedente de minha lavra a que se refere o impetrante, procurei objetar o alcance daquele ato, porque, como já disse, o art. 8º, do ADCT, não é norma e nem preceito é um ato constitucional.

15 — O voto que expressei naquela oportunidade foi buscando o alcance do artigo e, agora, neste voto-vista, diante das preocupações da autoridade impetrada, fui buscar os precedentes do Tribunal acerca da interpretação dada ao art. 4º, da Emenda Constitucional 26/85, sobretudo porque a ela aludem as informações e o Ministério Público Federal.

16 — Ao volver sobre este tema se fez necessário conferir se havia repetição de mandados de segurança com os mesmos impetrantes, buscados no arquivo do Tribunal e nos precedentes citados.

17 — Mas, não encontrei duplicidade de pedidos, ao passo que verifiquei já existir no Tribunal interpretação fixada ao art. 4º, da EC 26/85, daí porque inicialmente faço transcrever o seu teor:

“Art. 4º. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º. É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

§ 2º. A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no *caput* deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

§ 3º. Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teria direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.

18 — Quanto a esta norma, o Plenário do Tribunal fixou-se o alcance do § 3º, do art. 4º, da EC 26/85 nas coordenadas básicas de que ali não se conferiu “aos anistiados mais direitos do que antes possuíam” e que “não se previu aí

a promoção dos beneficiados pela anistia ao posto ou graduação que poderiam atingir se estivessem em atividade, e sim aquilo a que teriam direito, se não houvessem sido transferidos para a reserva”.

19 — Fixou-se essa tese a partir do julgamento do MS 115.109-DF, *in* DJ 15-10-87, no qual acentuou o Relator que:

“No mérito, penso que a interpretação dada ao § 3º do artigo 4º da Emenda 26/85, pela digna autoridade impetrada, está correta.

Estavam, ambos, na reserva remunerada com a graduação de 3º Sargento. Após a referida Emenda Constitucional, por aplicação da anistia, foram parcialmente atendidos em sua pretensão, tendo sido contemplados, com escala sobre as graduações intermediárias, a Subtenentes. Daí por diante, para ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), teriam os impetrantes que preencher os requisitos previstos nos regulamentos vigentes, como consta expressamente da ressalva constante da parte final do § 3º do art. 4º da Emenda Constitucional em exame. Entre esses requisitos, o Regulamento aprovado pelo Dec. nº 90.116, de 29-8-84, alterado pelo de nº 92.962, de 21-07-86, estipula o critério de merecimento e a idade máxima de 53 anos, 11 meses e 29 dias, na data da promoção. Note-se que essas exigências já constavam do Dec. nº 90.116/84, art. 4º, anterior à anistia, seja quanto ao merecimento, seja quanto à idade, ainda mais reduzida.

O segundo impetrante, Osvaldo Silva, atingiu a idade-limite em 13-8-85 (fl. 90). E, com relação a ambos, “se estivessem em serviço ativo” (exigência expressa da Emenda Constitucional), seria imprescindível para o ingresso no Quadro Auxiliar a apuração do merecimento, por critérios regulamentares, aferidos na esfera administrativa, a qual não pode ser simplesmente suprimida ou substituída pelo Poder Judiciário.

Não tinham, pois, se na ativa, direito líquido e certo às promoções até o posto de Capitão, no Quadro Auxiliar de Oficiais. Como a anistia concede-lhes somente “as promoções...ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo” (§ 3º do art. 4º da EC 26/85), a conclusão a que chego é que, por via de consequência, não se lhes conferiu, com a anistia, mais direito do que antes possuíam. Em outras palavras: se antes não possuíam direito líquido e certo ao ingresso no Quadro de Oficiais, continuam nessa mesma situação, após a anistia.

Diferente seria se tivessem sido colhidos pela punição quando já preenchidas as condições regulamentares para a promoção, o que não é o caso, como se demonstrou.”

20 — Nessa linha, o impetrante deveria à data da punição estar preenchendo as condições regulamentares para a promoção, interpretação portanto restritiva.

21 — Agora, por outro lado, se faz mister que transcreva o disposto no art. 8º e § 1º, do ADCT, para confronto, a fim de que se possa verificar se a interpretação a ser dada ou a firmada no precedente de que fui Relator se ajusta à “medida de interesse público, editada por generosa inspiração política e jurídica, para assegurar a paz social, apagando da memória do País fatos, considerados delituosos, em determinado momento histórico-condicionado. Assim, quer na esfera administrativa, quer na aplicação judiciária, as leis de anistia devem ter a interpretação mais ampla possível para que suas normas assumam adequação eficácia e grandeza *“in AC 83735-RJ, in DJ 28-02-85, apud voto Min. Carlos Velloso, no MS 113.488-DF, in DJ 19-09-88.*

22 — Como disse antes o texto constitucional do art. 8º, do ADCT, é do seguinte teor:

“Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto-Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º. O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

23 — Do texto, fazendo o confronto com o da EC 26/85, art. 4º, e a interpretação fixada pelo Tribunal, vislumbro que o art. 8º, do ADCT, contém uma pequena parte do alcance daquela norma restritiva, ao passo que esta é ampla e consagra em si mesma a própria natureza de ato administrativo.

24 — A atual disposição constitucional não é restritiva, é ampla e não sambarca a interpretação fixada pelo Tribunal nos precedentes de que mencionei.

25 — Mantenho o meu entendimento que espousei no MS 109 — DF, *in* DJ 02-10-89, que foi nessa linha.

26 — A teor do art. 8º, do ADCT, a anistia é concedida a todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares em decorrência de motivação exclusivamente política.

27 — Esse ato constitucional, porque assim entendo, afirma que ficam “asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”.

28 — A clareza do ato não deixa dúvidas acerca do direito às promoções do impetrante.

29 — Os paradigmas, que para o caso entendo devam ficar bem demonstrados, foram apresentados e delineados pelo impetrante, pois, assim já me manifestei no MS 109 — DF, *in* DJ 02-10-89.

30 — Por outro lado, o § 1º desse artigo, assegura os efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição de 1988.

31 — Ora, esses efeitos financeiros são aqueles decorrentes das promoções.

32 — As vantagens a que fez jus são apenas aquelas advindas das promoções e não genericamente como quer o impetrante.

33 — Assim, defiro a segurança para assegurar ao impetrante a promoção na inatividade ao Posto de Capitão, com os efeitos financeiros a partir da Constituição de 1988, aliás, é assim que pede o impetrante.

É como voto.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, esta tem sido a minha linha. Não contemplar a promoção somente pela anistia. A anistia repara eventual erro ou injustiça. Informa o Eminentíssimo Ministro Relator que os autos não trazem demonstração, prova pré-constituída de que, ao se deferir a segurança, colocar-se-ia o impetrante no mesmo nível, no mesmo tratamento, dos que permaneceram na ativa. Ônus que a ele caberia fazer. *Data venia*, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 324 — DF — (Reg. nº 908280) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrante: Hamilton Gomes. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro.

Decisão: A Seção, por maioria, deferiu o mandado de segurança, vencido o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, em razão da ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg (Em 24-04-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz e Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 425 — DF
(Registro nº 90.4555-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Welinton Militão dos Santos*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Advogados: *Drs. João Bosco Leopoldino da Fonseca e outro*

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Remoção de juiz federal. Resolução nº 8/89, do Conselho da Justiça Federal.

Provimento parcial do recurso, para permitir ao impetrante-recorrente concorrer à remoção ou permuta pretendida no *mandamus*, nos termos da citada Resolução do CJF.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Welinton Militão dos Santos, Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto-SP, impetrou segurança contra ato do Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, buscando

a suspensão do edital de citação originário daquela Presidência, publicado em 22-05-89, pg. 3.900, do Diário da Justiça, através do qual se cientifica os interesses da existência de cargos vagos de juiz federal em diversas Seções Judiciárias da 1ª Região, inclusive da Vara Única de Uberaba, aduzindo o fato de ter pleiteado permuta com o então Juiz Titular da referida Vara perante o Conselho da Justiça Federal, antes da instalação dos Regionais.

Sustentou que a sua pretensão de ser removido para a aludida Seccional encontra amparo no art. 5º da Lei nº 5.677/71 e que a criação dos Tribunais Regionais não a inviabiliza, pelo fato de os Regimentos Internos não poderem dispor diferentemente da lei, tendo em vista o princípio constitucional da reserva legal.

Pediu, ao final, que lhe fosse concedida a remoção ou mantidos suspensos os efeitos do edital impugnado, até que seja regulada, por lei, a remoção dos juízes federais, para que “tenha assegurado a vaga atualmente existente e possa a ela candidatar-se, oportunamente”.

Ao prestar informações, a digna autoridade argüiu sua ilegitimidade para a causa, por estar o impetrante afeto a outra jurisdição.

No mérito, aduziu que com a criação dos Tribunais Regionais e a redefinição das regiões judiciárias federais, as permutas e remoções só podem dar-se de uma para outra Vara no âmbito da jurisdição territorial de cada Tribunal.

Apreciando o feito, o Eg. Tribunal *a quo*, afastada a preliminar denegou a segurança, consoante acórdão ementado, *verbis* (fl. 115):

“Constitucional e Administrativo. Remoção de Juiz Federal de uma região para outra, após a criação dos Tribunais Regionais Federais. Impossibilidade jurídica até que lei nova discipline a matéria. Mera expectativa de direito que não ampara a pretensão do impetrante.

Mandado de segurança conhecido mas indeferido.”

Interpõe, então, o impetrante o presente recurso, fulcrado na alínea *b*, do inciso II do permissivo constitucional.

Insiste no reconhecimento de direito adquirido, substanciado no art. 5º da Lei nº 5.677/71, ainda em vigor, conforme reconhecido implicitamente no edital, de vez que ainda não elaborada a lei própria, sendo tal norma imbatível pelo Regimento Interno do Tribunal confrontado, ante o princípio da reserva legal e até por se tratar de matéria que envolve interesse de magistrados de outros tribunais.

Aduz, também, razões de ordem familiar, que o levam ao pleito em questão, pedindo a reforma do julgado para ver garantido seu direito de concorrer à remoção, em qualquer tempo para uma das Varas Federais da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Subidos os autos, o recorrente apresentou para juntada, que determinei fosse por linha, a petição e documentos anexados.

Trata-se de Resolução do Conselho da Justiça Federal, editada após o julgamento do mandado de segurança, regulamentando as remoções dos juízes federais de uma para outra Região, e de precedente fundado no referido ato.

Ouvido, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O recorrente, ainda antes da instalação dos Tribunais Regionais Federais, requereu, de comum acordo, permuta com o Juiz Titular da Vara Única de Uberaba. Tal pretensão foi relegada pelo Conselho da Justiça Federal para nova oportunidade, é de crer-se ante informação da Diretoria de Pessoal, vazada nestes termos (fl. 86):

“Os MMs. Juízes Federais, Drs. Hércules Quasímodo da Mota Dias e Welinton Militão dos Santos, respectivamente das Varas Única de Uberaba, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais e 2ª Vara de Ribeirão Preto, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, requerem permuta entre as mesmas.

Cumpre-me informar a V. Sª que em Ribeirão Preto, existem 02 Juízes Federais em exercício no presente, o Dr. Ildeu de Resende Chaves, também solicitou permuta para a Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, com o MM. Juiz Federal, Dr. Euclydes Reis Aguiar, titular da 3ª Vara-MG.

Releva notar, que tanto o Dr. Hércules Quasímodo da Mota Dias, quanto o Dr. Euclydes Reis Aguiar, foram nomeados para o cargo de Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, portanto, se deferidas as citadas permutas, Ribeirão Preto que hoje conta com 02 Magistrados Federais, ficará sem Juiz.

Vale aditar, também, que na Seccional de Minas Gerais, existem 04 Juízes ainda não titularizados, os Drs. Sônia Diniz Viana, José Amílcar de Queiroz Machado, Maria José de Macedo Ribeiro e Antônio Francisco Pereira, os quais fazem jus ao benefício, em face do disposto no art. 28 das Disposições Transitórias da CF, desde que haja Vara naquela Seccional.”

Portanto, o Conselho, no âmbito do seu poder discricionário, concluiu ser inconveniente a permuta pleiteada, indeferindo-a implicitamente. Contra essa decisão o impetrante nada argüiu.

Agora, todavia, buscando apoio no art. 5º da Lei nº 5.677/71, sustenta ter direito adquirido à remoção, porém, a norma invocada não o beneficia. Para comprovar essa afirmação transcrevo-a, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 6.044/74 (art. 2º):

“Art. 5º — Os *Juizes Federais* poderão solicitar permuta ou remoção de *uma para outra Vara, da mesma ou de outra Seção*, e os *Juizes Federais Substitutos*, de *uma para outra Região*, mediante requerimento dirigido ao Ministro Presidente do Tribunal Federal de Recursos, que nos dez primeiros dias úteis seguintes a sua recepção, ouvido o Tribunal, o encaminhará ao Presidente da República, por intermédio do Ministro da Justiça, devidamente informado, para decisão.” (grifo nosso)

Daí se vê que aos Juizes Federais é facultado solicitar permuta ou remoção para outra Vara da mesma ou de outra Seção, não se referindo, contudo, a lei a outra Região, senão na parte alusiva aos Juizes Federais Substitutos. A esses, sim, foi permitido requerer permuta ou remoção de uma para outra Região.

Por outro lado, tal solicitação não era simplesmente homologada pelo Tribunal, como faz crer o impetrante, mas ouvido este, ao Presidente da República cabia decidir. Portanto, nesse percurso, funcionava plenamente o juízo de conveniência do órgão. E se o impetrante chegou a ser removido da antiga 3ª Região (Estado do Maranhão) para a 2ª (Ribeirão Preto), não se há de esquecer que o decreto presidencial que o nomeou Juiz Federal o colocou como “Juiz em Função de Auxílio ou Substituição” na 3ª Região. Daí a possibilidade da remoção naquela ocasião.

No que tange à alegação de que o Regimento Interno do Tribunal recorrido não lhe poderia cercear remoção permitida por lei, a par das razões acima expostas, vale ressaltar as lúcidas considerações tecidas no voto do relator do *writ*, o eminente Juiz Murat Valadares, consoante fl. 106:

“...extinto o Tribunal Federal de Recursos, que tinha jurisdição e competência administrativa em todo o território nacional, com a conseqüente criação de cinco Tribunais Regionais Federais, obviamente limitados, em termos de jurisdição e competência administrativa, aos seus respectivos territórios, é curial que o Regimento Interno de cada um desses tribunais não pode disciplinar eventual e hipotética remoção de Juiz integrante de outro tribunal, sob pena de — aí — sim — estabelecer norma destituída de qualquer amparo legal, com nítida afronta ao princípio inserto no art. 5º, inciso II, da lei maior.

A lógica jurídica bem demonstra, pois, que criados os tribunais regionais federais, sujeitos a limitação territorial, toda a legislação editada anteriormente à promulgação da Carta de 1988 deve ser interpretada e aplicada no que couber, ou seja, respeitando-se as limitações inerentes à regionalização desses tribunais federais, o que não ocorria em relação ao extinto Tribunal Federal de Recursos que, como já ficou dito, tinha jurisdição e competência administrativa em todo o território nacional.”

Embora sensibilizado com as razões de ordem familiar expostas pelo recorrente, não visualizo o direito líquido e certo irrogado, de modo a suspender os efeitos do edital, que além de não ferir qualquer direito seu, apresenta caráter de maior interesse, que é o de ordem pública, uma vez que não se pode impedir que se processem as remoções, mas sem que redundem em efetivo prejuízo para a boa administração da Justiça.

Observo, contudo, que a Resolução nº 8/89, do Eg. Conselho da Justiça Federal, que regula a remoção e a permuta de Juízes Federais da Justiça de Primeiro Grau, de uma para outra Região, até a promulgação da Lei Orgânica da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, embora publicada após o julgamento do feito, porém no decurso do prazo para o recurso, inobstante neste não aludida, se de um lado fulmina a pretensão do recorrente no que se refere ao direito à permuta anteriormente pleiteada, uma vez que um dos interessados veio a integrar Tribunal Regional Federal (art. 8º), não exclui, todavia, a sua possibilidade de concorrer à remoção ou nova permuta, nos exatos termos dos artigos 1º, 3º, 4º, 5º e 6º, *verbis*:

“Art. 1º — A remoção ou permuta de Juiz Federal ou Juiz Federal Substituto de uma região para outra far-se-á com a anuência dos Tribunais Regionais interessados.

Art. 3º — Verificada a vaga, o Tribunal Regional Federal fará publicar edital, com prazo de vinte dias, para possibilitar pedidos de remoção pelos Juízes Federais Substitutos da respectiva região.

Art. 4º — Não havendo manifestação dos magistrados referidos no artigo anterior, será expedido edital de remoção, com igual prazo, para os Juízes Federais e Juízes Federais Substitutos de outras regiões.

Art. 5º — O magistrado deverá formular o pedido de remoção ao Tribunal Regional Federal a que estiver vinculado; se houver concordância, o requerimento será encaminhado ao Tribunal Regional Federal onde ocorreu a vaga, que, anuindo, baixará o ato administrativo correspondente.

Art. 6º — Os pedidos de permuta deverão ser formulados, conjuntamente, a um dos Tribunais Regionais Federais: havendo anuência recíproca, os Presidentes dos Tribunais interessados baixarão ato único que será publicado no Diário da Justiça da União.”

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para permitir ao recorrente concorrer à remoção ou permuta pretendida no *mandamus*, nos termos da Resolução nº 8/89, do Conselho da Justiça Federal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 425 — DF — (Reg. nº 90.4555-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Welinton Militão dos Santos. Tribunal de Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Advogados: Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso (2ª Turma — 27-02-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 613 — DF

(Registro nº 90.0011617-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrante: *Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Processamento de Dados*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social*

Advogado: *Dr. Jorge Sant'Anna Bopp*

EMENTA: Mandado de segurança coletivo. Portaria nº 3.345 de 19 de Junho de 1990. Lei em tese. Não produção de prova.

As Portarias são atos abstratos que estabeleceram normas gerais, sendo este mandado contra lei em tese.

A Impetrante faz várias alegações sem apresentar prova e, em mandado de segurança, a prova é pré-constituída.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Processamento de Dados impetra mandado de segurança coletivo, preventivamente, contra ato do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, abonado na Constituição Federal, artigo 5º, LXIX, LXX, *b*, por que pela Portaria nº 3.435, de 19-06-90 que vigoraria a partir do dia 20 seguinte, conforme artigo 2º, teve, pela Portaria nº 3.618 de 25-09-90, prorrogado o prazo de vigoramento para 25-10-90, sendo que a Portaria nº 3.697 carregou este termo para 24-11-90.

Os setores interessados não foram consultados e são eles que viabilizam os serviços centralizados de controle de arrecadação orçamentária dos Estados e Municípios, dos sistemas estaduais de saúde, segurança pública, serviços judiciários, sistemas financeiros, etc.

Desconsiderando tais situações a autoridade coatora editou à revelia de qualquer entendimento, a Portaria nº 3.435/90 de 16-06-90, ratificada pelas Portarias nºs. 3.618 e 3.697 que alteram a Norma Regulamentadora nº 17 Ergonomia.

Entende a impetrante que a Lei nº 7.232 de 27-10-84, complementada pelo Decreto-lei nº 2.203/84 e Decreto nº 92.187, de 20-12-85, institui o Plano Nacional de Informática, criou o CONIN — Conselho Nacional de Informática e Automação e a SEI — Secretaria Especial de Informática, são os organismos com poder regulamentar e só estes podem avaliar a fabricação dos equipamentos que os impetrantes podem comprar. O ato do Ministro fere o artigo 200 da CLT, extrapolando de sua competência delegada que também afronta a Lei nº 7.232/84 e o Decreto-lei nº 2.203/84.

Há pedido de liminar.

Pede o reconhecimento das ilegalidades apontadas nas portarias mencionadas e a declaração de nulidade delas, de pleno direito, desobrigando os associados da impetrante da obrigação de cumprir as disposições das malsinadas portarias.

Solicitadas as informações, fl. 95, que se prestou às folhas 99/107.

Consta das informações que a Portaria nº 3.435/90 altera a Norma Regulamentadora nº 17 — Ergonomia, as demais simplesmente deslocam o termo inicial de vigoramento.

Entende a autoridade informante que as regras da mencionada portaria “são de caráter normativo e de generalidade abstrata, razão pela qual não se admite sua aferição através de mandado de segurança, incabível contra a lei em tese (Súmula nº 266 do STF).

Sustenta, após a preliminar, que a portaria abordoa-se nos artigos nºs. 198, 199 e 200 da CLT, e que o elenco do artigo 200 é exemplificativo, não taxativo, inexistindo, a seu aviso, ilegalidade ou abuso de poder e que se “visa estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições do trabalho às características psicofisiológicas do trabalhador, de modo a proporcionar o máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente”.

Acompanham as informações Parecer Técnico de fls. 108/113.

Ouvida a Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se pelo incabimento da medida pleiteada, salientando:

“De acordo com a Súmula nº 266, do STF e com o entendimento desta Seção em inúmeros casos, imprópria é a via eleita para afrontar atos dessa natureza que por si, não violam direitos e interesses individuais. Assim, o parecer é no sentido de não ser conhecida a impetração.”

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: O ato impugnado neste mandado de segurança é a Portaria nº 3.345 de 19 de junho de 1.990 (doc. de fls. 23/24) que teve o prazo estabelecido pelo artigo 2º, de 90 dias para os empregadores se adaptarem as suas exigências, prorrogado pelas Portarias nºs. 3.697/90 (doc. de fl. 21) e 3.618/90 (doc. de fl. 22). Estas Portarias são atos, abstratos que estabelecem normas gerais e não atos concretos. Por isso, o presente mandado de segurança é contra lei em tese e encontra intransponível obstáculo na Súmula nº 266 do Colendo Supremo Tribunal Federal. Neste sentido é o Parecer do digno e culto Subprocurador-

Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, do qual destaco o seguinte trecho:

“Egrégia Seção, por manifesto o incabimento da medida pleiteada, fixamo-nos apenas na preliminar: é que o mandado de segurança ataca atos nimamente de caráter normativo e abstrato, consoante se lê às folhas 22/23. De acordo com a Súmula 266, do STF e com o entendimento desta Seção em inúmeros casos, imprópria é a via eleita para afrontar atos dessa natureza que, por si, não violam direitos e interesses individuais. Assim, o parecer é no sentido de não ser conhecida a impetração.”

Frise-se ainda que a impetrante faz várias alegações, sem comprová-las nestes autos, tais como: a) o mercado fabricante de imóveis não estaria preparado para atender a demanda das empresas nacionais de processamento de dados, nos prazos estabelecidos nas referidas portarias; b) não há no mercado interno equipamento para atender as exigências da citada Portaria nº 3.435/90; a substituição do equipamento, acarretaria o imediato sucateamento de mais de trezentos mil dos já instalados nas empresas tais como terminais, micro e microcomputadores, novos ou seminovos, porque inexistiria no mercado para a sua venda e impossibilidade das referidas empresas adquirirem, em prazo tão pequeno os equipamentos novos; c) a exigência de temperatura idêntica e constante em todos os locais de uma mesma sala, é impossível e impraticável; d) o número máximo de toque/hora para digitação, em 8.000, acarretará queda de produtividade das empresas.

Ora, nenhuma prova fez a impetrante destas e outras alegações e, como sabemos, em mandado de segurança, a prova é pré-constituída.

Não conheço do presente mandado de segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, acompanho o Eminent Relator, porque S. Exa. demonstrou, em seu douto voto, que a matéria discutida é insuscetível de apreciação no mandado de segurança, pois exige provas.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 613-DF — (Reg. nº 90.0011617-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Impetrante: Associação Brasileira das Empresas Es-

taduais de Processamento de Dados. Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social. Advogado: Dr. Jorge Sant'Anna Bopp.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança (1ª Seção — 19-02-91).

Os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI na ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 642 — RJ

(Registro nº 90.10181-6)

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

Recorrente: *Marcos Antônio de Souza*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro — RJ*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Gerônimo Ricardo da Silva e José Antônio Fichtner Pereira*

EMENTA: Recurso em mandado de segurança.

Não decretada a perda do bem pela sentença condenatória, ao impetrante garantem-se o uso da linha telefônica e a sustação de seu perdimento.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida e, em consequência, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 26 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Marcos Antônio de Souza, residente no Rio de Janeiro, impetrou mandado de segurança ao Tribunal de Justiça do Estado, que o denegou por maioria, conforme voto do relator, vazado nestes termos (fls. 32-33):

“Esclarecem as informações da eminente autoridade impetrada que, no dia 08 de agosto de 1989, o conhecido “Paulinho da Matriz” viu-se condenado, por sentença recorrível, à pena de 15 anos de reclusão e ao pagamento de 300 dias-multa.

Posto que, em nome do impetrante, a linha telefônica nº 261-1560 era usada com extraordinária frequência pelo referido condenado, que, assim, controlava, da cidade de Florianópolis, o tráfico ilícito de entorpecentes naquela favela carioca.

Servia, então, a linha telefônica como instrumento para a prática continuada do nefando mercado de tóxicos, estando, assim, ao alcance do disposto no art. 34 da Lei nº 6.638/76, e no art. 243, parágrafo único do Cód. Penal, pouco importando ter sido adquirida ou não com o produto do crime.

Para finalizar, a circunstância de não ter ainda transitado em julgado a sentença condenatória não serve de amparo ao impetrante, pois, aqui, o que se discute é, apenas, o desligamento da linha telefônica, que é provisória, como se infere do art. 34, *in fine*.

Com o trânsito em julgado dar-se-á a sua perda, segundo dispõe o art. 34, § 2º da Lei nº 6.368/76, e, agora, o art. 243, parágrafo único da Constituição Federal.

Inocorrendo, pois, violação de direito alegado pelo impetrante, denego a segurança.

O voto vencido é deste teor (fl. 34).

“Ousei divergir da douta maioria, com a devida vênia, por entender que — embora pudesse e até devesse fazê-lo — o emérito juiz prolator da sentença não decretou a perda, em favor da União, da linha telefônica pertencente ao impetrante. É o que se vê do *decisum*, cf. cópia à fl. 09:

“Considerando tratarem-se (sic) de bens necessariamente adquiridos com o proveito da traficância que, durante anos, o

acusado, ora condenado, vem levando a efeito, declaro a perda em favor da União, como proveitos auferidos pelo acusado, dos bens móveis, imóveis e semoventes adquiridos em seu nome próprio, ou de seus filhos, mãe ou companheira, existentes em Florianópolis, Estado de Santa Catarina, notadamente os parcialmente discriminados no item 13 desta sentença.”

Então, ainda que seja mencionado, “*en passant*”, no item 13 da sentença, o número da linha telefônica pertencente ao impetrante, como destino de inúmeras ligações telefônicas efetuadas pelo traficante para o Morro da Matriz, aquela linha não se encontra incluída entre os bens cuja perda se decretou, porque não foi adquirida em nome de “Paulinho da Matriz”, de seus filhos, mãe ou companheira, e tampouco há sequer indícios de que o tenha sido com proveitos do tráfico, como comprovam os documentos de fls. 12/15, nem se encontra instalada em Florianópolis, SC, mas nesta cidade do Rio de Janeiro.

Enfim, mesmo tratando-se, hoje, de medida com fulcro constitucional, a decisão não comporta interpretação extensiva, não pode ser dilargada, por constituir-se em restrição ao direito de propriedade, também constitucionalmente resguardado.

Concedi, por isso, a segurança, nos termos da inicial.”

Recorreu o impetrante com as razões às fls. 38-42, asseverando o seguinte: a) — que a autoridade coatora, nas informações, salienta ter ordenado o desligamento do telefone com base no art. 34 da Lei nº 6.368/76; b) — que a sentença, que condenou Paulo Martins Xavier, “nada menciona a respeito da linha telefônica, fazendo-o posteriormente através de um despacho, como ela mesma admite em informações (fls. 20-22)”, quando já esgotado o poder jurisdicional do juiz: c) — a linha telefônica não estava incluída entre os bens do condenado cuja perda foi decretada no item 13 da sentença: d) — a linha telefônica foi adquirida licitamente pelo impetrante, e não está instalada em Florianópolis, onde se encontravam os bens de Paulo Martins Xavier, cuja perda foi declarada. Espera a concessão da segurança, conforme pedida na inicial, para que seja sustado o desligamento do telefone, determinado pelo ofício 1.713/89, reiterado pelo ofício que se encontra xerocopiado à fl. 7, no qual foi recomendada, também, à TELERJ, a proibição de ser o mesmo alienado, sem prévia autorização do juízo.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem, vendo o ato do juiz como “violento, afrontoso ao direito de propriedade constitucionalmente assegurado, e que, exatamente por isso, desafia a ação do mandado de segurança...” (fl. 46), fundamentando o parecer no art. 91, inciso II, do Código Penal e 5º, inciso LIV, da Constituição (fls. 44-47).

Em atendimento ao Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, determinei a devolução do processo ao Tribunal *a quo*, para que se pronunciasse o órgão de representação do Estado, que opinou, às fls. 66-68, pelo conhecimento e improcedência do recurso, tendo em vista a correta aplicação do art. 34, da Lei nº 6.368/76, como bem esclareceu a autoridade apontada como coatora, às fls. 20/22.

Voltando a se manifestar, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento do pedido, “somente para que se suste a alienação do objeto apreendido, até decisão definitiva do processo, vedado nesta ação discutir-se o acerto ou desacerto da decisão judicial que decretou a perda da linha telefônica, dada como instrumento de tráfico ilícito de entorpecente”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O douto juiz de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, nas informações de fls. 20-2, deixa esclarecido que entre as provas coligidas contra Paulo Martins Xavier, conhecido como “Paulinho da Matriz”,

“...este juízo apreciou o fato de o telefone 021.2611560 ter sido o instrumento pelo qual o citado “Paulinho da Matriz” controlava o tráfico por que veio finalmente a ser condenado, no morro da Matriz, contando-se às centenas os telefonemas interurbanos que mensalmente eram destinados ao mesmo. As considerações, sobre tal, melhor se encontram explicitadas na fundamentação da sentença, à qual me reporto.”

Assim, para o signatário, inquestionavelmente, o telefone 261.1560 servia para a prática continuada do crime pelo qual “Paulinho da Matriz” veio a ser condenado, e as providências tomadas — apreensão e conseqüente desligamento, colocando a linha à disposição do Conselho Federal de Entorpecentes nos termos da legislação em vigor — não configuram, salvo melhor juízo, ato arbitrário como o ilustre advogado do impetrante quer fazer crer” (fls. 20-1).

E, mais adiante, acrescenta o ilustre juiz,

“Como instrumento para o tráfico, e destacando que as contas telefônicas, a indicar o extraordinariamente elevado número de telefonemas dados de Florianópolis para o Morro da Matriz, foram elemento de convicção fundamental para o juízo condenatório, não parece ao informante tenha o impetrante direito líquido e certo, para que lhe seja restituída a linha como pretende” (fl. 21).

Por essas informações, já se vê que o direito do impetrante está a depender do juízo criminal, em decisão em grau de recurso no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Está certo que o postulante não é parte no processo criminal, embora pudesse, como terceiro interessado, nele ingressar de apelação, para modificar a sentença quanto ao invocado prejuízo com a perda de sua linha telefônica.

Observe-se que o art. 34, da Lei nº 6.368, de 21-10-76, permitiu ao juiz adotar as providências indicadas nas suas informações.

Diante disso, não se pode admitir o emprego da ação mandamental para os fins indicados na peça vestibular, desde que não será possível aqui o exame de prova.

É tolerável, contudo, o conhecimento do *writ*, e o seu deferimento, em parte, para assegurar ao impetrante o uso da linha telefônica, e sustar seu perdimento, até o julgamento definitivo da ação penal a que se reporta a preambular.

Com esses fundamentos, concedo, parcialmente, a segurança, apenas para que seja religado, para uso, o telefone 021.261 1560, e sustado seu procedimento, enquanto se aguarda o trânsito em julgado da sentença condenatória, exarada contra Paulo Martins Xavier, vulgo “Paulinho da Matriz”, de que dá notícia a presente impetração.

É o meu voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Pediria autorização para adicionar um argumento. Ficou esclarecido que a sentença não transitou em julgado. Evidentemente, a perda do bem está condicionada ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até então, os seus efeitos ficam sobrestados. Hoje é expresso no art. 5º, LV, da Constituição, que “não se considera culpado senão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Vale dizer, o “*status*” de condenado surge a partir desse momento. Logo, não se aplicam os efeitos. Além disso, a sentença não arrolou a perda desse bem.

Dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 642 — RJ — (Reg. nº 90.10181-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Marcos Antônio de Souza. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Juízo de Direito

da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Gerônimo Ricardo da Silva e José Antônio Fichtner Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida e, em consequência, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 26-03-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 732 — DF

(Registro nº 90.139481)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Flávio Pinho de Almeida*

Impetrados: *Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária e
Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma
Agrária-INCRA*

Advogado: *Dr. Gildo Correa Ferraz e outros*

EMENTA: Mandado de segurança. Títulos da dívida agrária. Reajuste. Artigo 184 da constituição federal e artigos 9º e 10 da Lei nº 7.738, de 1989. Ilegalidade de portaria ministerial. Ato concreto. Princípio da justa indenização. Deduções indevidas, relativas aos impostos sobre a renda e sobre operações financeiras.

Se o ato praticado, ao ser fixado critério de variação dos títulos, é de efeito concreto, provocando lesão de direito, o mandado de segurança não se insurge contra lei em tese.

Estabelecendo a legislação que os Títulos da Dívida Agrária deveriam ser corrigidos pelo IPC, “considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro de 1989”, qualquer restrição — inclusive relativa à dedução dos impostos sobre a renda e sobre operações financeiras — importa em violação ao princípio da justa indenização.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida a hipótese de mandado de segurança — com pedido de liminar — impetrado por Flávio Pinho de Almeida, contra atos do Ministro da Agricultura e do Presidente do INCRA, atos esses “impeditivos do recebimento pelo impetrante do resgate de Títulos da Dívida Agrária e de seus respectivos juros, pelos seus valores reais”.

Aduz, em síntese, o impetrante, ser detentor de Títulos da Dívida Agrária — TDA, havidos em pagamento de indenizações em ações de desapropriação, “estando a administração se negando a pagar o respectivo valor e os juros correspondentes, sob a alegação da falta de Portaria pelo digno titular da Pasta da Agricultura, dado que a última ocorreu através de publicação no DO de 09 de fevereiro de 1990 (Portaria nº 46), acrescentando assinalar que o valor atribuído ao TDA, em fevereiro de 90, não engloba a deflação de 70,28% relativo ao mês de janeiro/89, conforme estimativa do IBGE”.

Outrossim, afirma que os referidos Títulos foram emitidos nos termos do art. 105, do Estatuto da Terra — Lei nº 4.504/64 — obedecidas as disposições da Emenda Constitucional nº 10, que inseriu cláusula de exata correção monetária, a fim de garantir o valor do bem expropriado, em face do princípio da justa indenização.

Requer, a final, concessão do *mandamus*, para que seja computada a inflação de janeiro/89, no valor de 70,28%, com reflexo no pagamento dos juros, independentemente de edição de Portaria.

Neguei a liminar, por despacho à fl. 107v.

As autoridades apontadas como coatoras apresentaram informações às fls. 111/115 — Presidente do INCRA — e fls. 117/122 — Ministro da Agricultura — ambas no sentido de validade e legalidade da referida Portaria nº

46, entendendo inexistir direito líquido e certo a amparar o impetrante, além de tratar a hipótese de mandado de segurança contra lei em tese.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 124/132, opinando pela concessão da ordem — restrita esta ao percentual de 70,28% — para que se cumpra o determinado constitucionalmente.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, a matéria já é conhecida do Tribunal, tendo, inclusive, eu mesmo, sobre ela emitido opinião, quando do julgamento dos mandados de segurança nºs 609 e 610, de minha relatoria, julgados em 18 de dezembro do ano findo.

Pelo que se depreende do exposto no relatório, pretende o impetrante lhe seja autorizada a liberação do percentual de 70,28%, referente ao IPC do mês de janeiro de 1989, sobre os Títulos da Dívida Agrária que possui.

Preliminarmente, é bem de ver que são aqui apontadas, como autoridades coatoras, não só o Ministro da Agricultura, como também o Presidente do INCRA.

Quanto a este último, consoante o que se infere do artigo 105, inciso I, letra *b*, da Constituição vigente, vemos que o mesmo não se encontra ali elencado, eis que compete a este Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado, ou do próprio Tribunal. Assim sendo, incompetente que é esta Corte para apreciação de ato emanado de Presidente de autarquia — no caso o INCRA — entendo dever excluí-lo da presente relação processual.

No mais, a preliminar levantada pela digna autoridade coatora — Ministro da Agricultura — de tratar a hipótese de mandado de segurança contra lei em tese — não merece prosperar, haja vista que a Portaria nº 46 (da mesma forma que a Portaria nº 545, atacada em outras seguranças), tendo fixado critérios de cálculo do índice de variação dos TDA's, não pode ser considerada como lei em tese, pois “não se constituiu em mero ato normativo, mas é de efeito concreto de que se irradia objetivamente lesão a direito individual, podendo ser atacado pelo *writ of mandamus*, qual o proclamam a doutrina e a jurisprudência”.

Quanto ao mérito é de se acolher a irresignação do impetrante e neste sentido vem se posicionando este Tribunal, conforme se anota das seguintes ementas:

“Administrativo. Mandado de segurança. Ato concreto. Inexistência tratar-se de lei em tese. Desapropriação. Reforma agrária. Prévia e justa indenização. Títulos da dívida agrária. Proteção constitucional. Aviltamento.

I — Tendo o ato ministerial atacado, ao fixar critério de cálculo do índice de variação das TDA's, gerando efeitos concretos a irradiar lesão a direito individual, não se há falar em lei em tese pois não se constitui de um ato meramente normativo, por isso que agasalhado pelo *writ of mandamus*.

II — Tanto a EC de 1969, como a recém-promulgada Constituição, consagraram o postulado de a justa indenização não sofrer restrição de qualquer natureza. Assim, nenhuma norma de menor positividade poderá, sob pena de malferir a Carta Magna, impor restrição, abstraindo *in casu*, o percentual do IPC de janeiro/89, acumulado no exercício.

III — Segurança concedida. (Min. Geraldo Sobral, MS nº 254-DF, em 03-04-90)”.

“Mandado de segurança. Títulos da dívida agrária (TDA). Reajuste. Artigo 184 da Constituição Federal e artigos 9º e 10 da Lei nº 7.738, de 1989. Ilegalidade de Portaria Ministerial. Ato concreto. Segurança concedida.

Se o ato praticado, ao ser fixado critério de variação dos títulos, é de efeito concreto, provocando lesão de direito, o mandado de segurança não se insurge contra lei em tese.

Estabelecendo a legislação que os Títulos da Dívida Agrária deveriam ser corrigidos pelo IPC, “considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro de 1989”, qualquer restrição importa em violação ao princípio da justa indenização (MS nº 609-DF, em 18-12-90).”

Decisões idênticas foram proferidas nos seguintes processos: MS nº 290 (Min. Carlos Velloso). MS nºs 416 e 417 (Min. Ilmar Galvão) e MS nºs 414 e 415 (Min. Pedro Acioli).

Como se sustenta ainda, como particularidade neste processo, o incabimento de deduções das importâncias correspondentes ao imposto sobre a renda e imposto sobre operações financeiras, aprecio também essa postulação.

Embora a incidência dos tributos decorra da expressa disposição de lei, não se pode aplicar aos credores de Títulos de Dívida Agrária, que não são credores de renda, mas do pagamento de indenização, a qual deve ser a mais completa e a mais justa.

A própria Consultoria Geral da República assim reconhece, conforme ficou expresso em parecer publicado no Diário Oficial de 26 de fevereiro último. Diz o parecer, na sua ementa e no preâmbulo:

I — “Os Títulos da Dívida Agrária representam o pagamento da prévia e justa indenização na desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária (CF., art. 184). Por isso mesmo, improcede a pretensão de incidir, sobre eles, qualquer modalidade de tributo, máximo do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. Admitir tributar TDA's seria admitir fraudar o princípio constitucional da justa indenização e, ainda, favorecer a União Federal, que, a um só tempo, expropriaria e reteria parcela do valor constitucionalmente devido em pagamento.

II — Matéria contida nas questões já amplamente apreciadas e decididas no Parecer SR-45/87, aprovado pelo Presidente da República em 04-12-1987, e reexaminadas no Parecer nº CR/SA-26/88, exarado em pedido de revisão não deferido. O descumprimento de decisão normativa do Presidente da República configura quebra da hierarquia e grave ofensa à autoridade presidencial.

Parecer nº CS-27

Adoto, para os fins e efeitos do artigo 24 do Decreto nº 92.889, de 07 de julho de 1986, o Parecer nº CR/AA-2/91, do eminente Consultor da República, Doutor Alexandre Camanho de Assis.

A matéria, da mesma forma que a recalcitrância do Fisco, não são novidades para esta Consultoria-Geral, que pela terceira vez é chamada para redizer que os TDA's não podem sofrer restrição de qualquer natureza que redunde no desrespeito ao princípio da justa indenização.”

Por tudo isso, é de ser concedida a segurança, para que sejam observados o art. 184 da Constituição Federal e os arts. 9º e 10 da Lei nº 7.738/89, sem dedução relativa aos tributos mencionados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, não somente naquela parte em que a matéria já está tranqüila neste Tribunal, vale dizer, quanto ao direito à correção alusiva a janeiro de 1989, mas também em relação aos impostos. Primeiro, porque se

trata de questão que já havia sido sumulada no extinto TFR (nº 39), no sentido de não haver incidência de Imposto de Renda sobre indenização resultante de desapropriação; em segundo lugar, porque, quanto ao IOF, não se vislumbra, no caso, operação de crédito. A Constituição diz que o IOF incidirá sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores imobiliários. Na verdade, não há uma operação envolvendo o TDA; o TDA é instrumento de pagamento da indenização. Não há uma aplicação financeira, nem outra espécie de aplicação sujeita ao IOF. Parece-me que a lei é inteiramente contrária ao espírito da Constituição.

Por estas razões, Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, concedendo integralmente a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, a súmula citada pelo eminente Ministro Ilmar Galvão é a de nº 39 do Tribunal Federal de Recursos, que diz o seguinte:

“Não está sujeita ao Imposto de Renda a indenização recebida por pessoa jurídica em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.”

É claro que quem recebe um título da dívida agrária não está recebendo nenhuma renda. Ao contrário, está sendo sacrificado ao máximo, muitas vezes em desrespeito ao princípio da indenização justa, como manda a Constituição. A pessoa que recebe um título tem dificuldade para descontá-lo. E o fisco, com a fúria de receber o seu imposto, quer entender que isso é renda.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 732 — DF — (Reg. nº 90.139481) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impetrante: Flávio Pinho de Almeida. Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária e Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Advogado: Dr. Gildo Correa Ferraz e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 09-04-91 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Peçanha Martins, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 813 — GO

(Registro nº 91.008184)

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

Recorrente: *Antônio José de Carvalho*

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

Impetrado: *Procurador Geral da Justiça do Estado de Goiás*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Advogados: *Dr. José Gonçalves da Cunha e Dr. Ivan Rodrigues e outro*

EMENTA: Administrativo. Ministério Público dos estados. Gratificação adicional. Tempo de serviço privado. Percentual por quinquênio LC 40/81, art. 37, inciso VIII.

Dispositivo que não comporta interpretação tendente à admissão de tempo de serviço prestado a entidade privada, para efeito do cálculo da vantagem nele prevista, a qual, ademais, está limitada ao percentual máximo de 5 % por quinquênio, nele estabelecido.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Antônio José de Carvalho interpôs recurso ordinário contra v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, em mandado de segurança impetrado contra o Procurador Geral da Justiça do Estado, conquanto lhe houvesse reconhecido, como membro do Ministério Público, o direito de continuar percebendo gratificação de incentivo funcional, manteve o ato administrativo impugnado, na parte em que reduziu de 6 para 4 o número de quinquênios a

que tem direito, e, ainda, de 10 para 5%, o percentual correspondente a cada quinquênio.

Sustentou que o cálculo de seus quinquênios sobre tempo de serviço prestado a entidade particular, e o percentual de 10% para cada quinquênio, constituíam situação jurídica definida, que não podia ser modificada, sem lesão a direito adquirido.

Sustentou mais que o art. 114, da Lei Estadual nº 7.760, de 20-11-73, com base na qual lhe foram concedidos os 6 quinquênios, não distinguiu entre tempo de serviço prestado a entidade particular e entidade pública, o mesmo fazendo a LC 40/81, em seu art. 37, item VIII, ao dispor sobre a concessão, aos membros do Ministério Público, da vantagem em questão. Do mesmo modo, a Lei Estadual nº 10.621, de 20-07-88, em seu art. 3º, II, ao estender aos membros do Ministério Público as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás.

No que concerne ao percentual de 10% alusivo a cada quinquênio, disse haver ele sido concedido com suporte na Lei Estadual nº 10.460, de 22-02-88, combinada com o art. 3º, II, e art. 4º, da Lei nº 10.621, de 20-07-88, não havendo espaço, pois, para aplicação da norma do art. 17 do ADCT/88, como quer a autoridade impetrada.

Aduziu que a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Repr. 1.490-8 — DF, invocada no v. acórdão, não se aplica no presente caso, já que trata de situações de magistrados, reguladas pela LC nº 35/79.

O recurso, regularmente processado, subiu a esta Corte, onde recebeu parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Examinando-se os autos, verifica-se que a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás de 1973 (Lei nº 7.760/73), ao dispor sobre a gratificação adicional por tempo de serviço, dispunha:

“Art. 114. O membro do Ministério terá direito, após cada período de 5 anos, contínuos ou não, à percepção de adicional por tempo de serviço, calculado à razão de 5% sobre os vencimentos, aos quais se incorporará para todos os efeitos.”

A norma, tal qual está redigida, não ensejava interpretação capaz de considerar abrangido, no cálculo do tempo de serviço, período de trabalho prestado a entidade particular.

A rigor, na verdade, dispôs a norma transcrita tão-somente acerca do tempo de serviço prestado como membro do Ministério Público, no dizer: “O membro do Ministério Público terá direito, após cada período de 5 anos”. Portanto, se fosse admitida uma interpretação destoante do entendimento tradicionalmente consagrado, sobre a matéria, seja, de que computável para a gratificação em tela é somente o serviço público, seria ela restritiva, no sentido de que, para os membros do Ministério Público, o cálculo em questão somente consideraria o tempo de serviço prestado como membro do Ministério Público.

A expressão “adicional por tempo de serviço”, de onde pretende o Recorrente extrair efeito embasador de sua pretensão, apenas serve de denominação para a vantagem funcional em referência, não se prestando para interpretação, muito menos que leve à consagração do propósito enfocado.

A Lei Estadual nº 9.991, de 31 de janeiro de 1986, que também dispôs sobre a organização do Ministério Público goiano, a par de revogar a de nº 7.760/73, acima apreciada, silenciou sobre o adicional por tempo de serviço, limitando-se a assegurar “outras vantagens concedidas por lei”. Vale dizer que manteve o referido adicional, nos termos previstos na lei revogada.

Em 20 de julho de 1988, foi editada pelo Estado a Lei nº 10.621, cujo art. 3º, dispôs:

“Art. 3º. São extensivas aos membros do Ministério Público as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás e de suas Autarquias, pertinentes aos seguintes benefícios:

.....

II. Gratificação adicional por tempo de serviço.”

Reportou-se, pois, o transcrito dispositivo ao art. 170 do novo Estatuto em vigor, vale dizer, da Lei nº 10.460/88, que assim disciplina a matéria:

“Art. 170. Ao funcionário será concedida, por quinquênio de efetivo serviço público, gratificação adicional de 10% sobre os vencimentos ou a remuneração do respectivo cargo de provimento efetivo, vedada a sua computação para fins de novos cálculos de idêntico benefício.”

Assim, se dúvida ainda restasse acerca da natureza do serviço a ser considerado para o cálculo do adicional em referência, ficou ela dissipada por inteiro, após a edição da referida Lei nº 10.460/88 que refere expressamente “efetivo serviço público”.

A Lei Complementar nº 40/81, que “estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual”, editada em cumprimento ao art. 96, parágrafo único, da Carta de 1969, em seu artigo 97, enume-

rou as vantagens passíveis de serem concedidas aos membros do Ministério Público, da seguinte forma:

“Art. 97. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, nos termos da lei as seguintes vantagens:

I — ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

II — auxílio-moradia, nas comarcas em que não haja residência oficial para o Promotor de Justiça;

III — salário-família;

IV — diárias;

V — representação;

VI — (vetado);

VII — (vetado);

VIII — gratificação adicional de 5% por quinquênio de serviço, até o máximo de 7;

.....”.

Reproduziu-se, literalmente, o texto do art. 65, da LOMAN (LC nº 35/79), tanto no *caput*, quanto no inciso alusivo à gratificação adicional sob enfoque, como se pode ver, através de ligeiro cotejo:

“Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados, aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

.....

VIII — gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete.”

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a representação de interpretação de lei em tese nº 1.474-6, em maio de 1988, assentou a seguinte interpretação para o art. 65, VIII, da mencionada LC nº 35/79, acima transcrito:

“Não é computável para fins de gratificação adicional, devida aos magistrados da União, tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, salvo quando integrantes da administração pública indireta, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público, ainda que despidas de natureza autárquica.”

Ora, diante da similitude de situações, é fora de dúvida que idêntica interpretação comporta o art. 97, VIII, da LC nº 40/81.

Depreende-se, pois, do que acima ficou exposto, que, não apenas diante da lei estadual, mas também em face da lei nacional, inexistente espaço para a pretensão do Recorrente ao recebimento de adicionais calculados sobre tempo de serviço que prestou a entidades privadas.

A sua irresignação no que concerne ao percentual a ser utilizado no mencionado cálculo, por quinquênio de serviço, também improcede.

De efeito, como se viu, a LC 40/81, que se dirige precisamente aos estados, fixou dito percentual em 5% para cada quinquênio, até o máximo de sete.

Assim sendo, o percentual de 10% previsto no art. 170, da Lei Estadual nº 10.460/88, retrotranscrito, não tem aplicação ao caso do Recorrente, havendo de ser interpretada, com essa restrição, a norma do art. 3º, da Lei nº 10.621 que, em seu art. 3º, estendeu a dita vantagem aos membros do Ministério Público goiano.

A circunstância de haverem sido deferidos, anteriormente, ao Recorrente, adicionais sobre tempo de serviço privado e à base de 10% por quinquênio, não constitui óbice à retificação da medida, posta em prática de modo indevido, com frontal violação à lei, retificação essa que, ao revés, constituía uma imposição legal para a autoridade responsável, sob pena de responsabilidade. Por isso, não há falar-se em direito adquirido, e, conseqüentemente, em justificativa para o mandado de segurança impetrado.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 813 — GO — (Reg. nº 91.008184) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Antônio José de Carvalho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impetrado: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás. Recorrido: Estado de Goiás. Advogados: Dr. José Gonçalves da Cunha, Dr. Ivan Rodrigues e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 24-04-91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministro Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 391 — SP
(Reg. nº 89.0009227-8)

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

Recorrente: *Milton Custódio de Souza*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Tomas Roberto Nogueira e outro*

EMENTA: Penal. Júri. Crimes conexos. Legítima defesa em relação a um deles. Apelação do ministério público com preliminar de nulidade e de mérito sobre a excludente de criminalidade. Anulação, pelo Tribunal de Justiça, de todo o julgamento, com determinação de novo júri para todos os delitos. Independência e separação dos julgamentos.

Ocorrendo mais de uma imputação, haverá de ser apreciada cada uma delas, por si só, figuras autônomas que são, sem vez para que a nulidade advinda da não apreciação de uma ou mais delas atinja o que já foi decidido.

Acórdão anulado para que o Tribunal de Justiça aprecie o mérito do apelo do Ministério Público.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para anular o acórdão recorrido, em ordem a que o Egrégio Tribunal aprecie a apelação do Ministério Público pelo seu mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Dona Elizabeth Agnoletto, 36 anos, acha que Milton Custódio de Souza, 36 anos, matou Cirineu Chaves da Silva, 26 anos, não por ciúmes de amor, mas porque sem Deise, a sua filha de 21 anos, ele perdia dinheiro.

Cheia de corpo e alta, na descrição da mãe, Deise Luci Cheta conheceu Milton Custódio quando, ainda menina se afluando em moça. Passaram a viver juntos, tiveram uma filha e depois se separaram. Ela e a mãe contaram à Polícia que ele a explorava como prostituta, alugando lugares para os encontros e obrigando-a a pagar-lhe taxas de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) nos dias úteis e Cr\$ 8.000,00 (oito mil cruzeiros) nos fins de semana.

Cirineu, um paraibano por quem Deise se disse muito apaixonada, era o empregado de Milton Custódio no “Hotel Casarão”, à Rua Frei Caneca 283, na Penha, São Paulo, capital, onde os três moravam. Na véspera, ela havia deixado o hotel, levando a filha, Patrícia, de 01 (um) ano e 2 (dois) meses, indo morar com a mãe, no mesmo bairro, à Rua Guaiauna 288, fundos.

A noite de 11 de janeiro de 1980, Deise passou com Cirineu no “Hotel Guaiauna”, quase em frente à casa onde morava a sua mãe. Pela manhã, pouco depois das 11 h., é que Milton Custódio apareceu dizendo ao porteiro que tinha um problema de família para resolver. O dono do hotel, Reinaldo Camargo Teixeira, de 32 anos, chegou e Milton entregou-lhe um revólver “Rossi”, 38, cano curto, nº 0429983, sem balas.

Avisados de que Milton Custódio estava desarmado, Deise e Cirineu saíram para a casa de Dona Elizabeth, quase em frente. Foram três tiros na cabeça de Cirineu.

Todas as testemunhas ouviram os tiros, viram Cirineu morto no chão ensangüentado, mas ninguém viu o momento dos tiros. Para a denúncia do Ministério Público, Milton Custódio tinha um segundo revólver. Para a sua defesa, a arma era da vítima que o atacara.

Deise pagou as despesas do funeral de Cirineu, com quem tinha planos de ir embora para Pernambuco; Milton Custódio ficou foragido por uns dias; depois os dois voltaram a viver juntos, ela diz que ele não lhe exige dinheiro e conta que agora só dá umas saidinhas furtivas; a mãe dela é mantida à distância, mas com provisões e ele é até produtor cinematográfico, já tendo

lançado em “avant premiere”, no Museu da Imagem e do Som, o filme “O Cangaceiro do Diabo”, da sua empresa “Asa Filmes Publicidade”.

Quatro anos depois do crime, no dia 15 de setembro de 1984, houve a sentença de pronúncia encaminhando-o a julgamento pelo Tribunal do Júri, juntamente com Edvaldo Barbosa da Silva, 30 anos, moreno, magro, cabelos pretos encaracolados, conhecido como “Baiano”, que o acompanhava no crime, acusado de haver prestado falso testemunho.

O I Tribunal do Júri da Comarca de S. Paulo, acolhendo a tese da legítima defesa quanto ao crime de homicídio, absolveu Milton Custódio de Souza e Edvaldo Barbosa da Silva das imputações que lhes foram atribuídas na denúncia. O primeiro como incurso nas penas do Código Penal, arts. 121, § 2º, incisos IV e V, 230, § 1º e 342, § 1º. Quanto ao segundo, a denúncia restringiu-se ao crime previsto no art. 342, § 1º, da mesma lei penal (fls. 447/447 v. e 463).

Apelou o Ministério Público estadual alegando vício a ensejar a nulidade do julgamento, porque após os jurados reconhecerem que o primeiro acusado agiu em legítima defesa da própria pessoa, o juiz considerou prejudicados todos os demais quesitos, inclusive os relativos aos outros crimes e os vinculados ao segundo réu. Assim, Edvaldo Barbosa da Silva, acusado apenas de falso testemunho (CP, art. 342, § 1º), “foi absolvido sem que seus quesitos fossem votados”. “Foi absolvido sem ter sido julgado”. (fls. 467/469).

Contra-razões às fls. 474/481.

A 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao apelo para anular o julgamento e mandar os réus a novo júri, “por vício de ordem formal”, acolhendo assim, o parecer de fls. 484/486, da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado (fls. 491/492).

O réu Milton Custódio de Souza opôs embargos de declaração alegando omissão no acórdão quanto aos crimes a serem julgados no novo Júri. A seu ver, “o novo júri teria que se cingir aos crimes conexos ao homicídio (rufianismo e falso testemunho), posto que quanto à prática contra a vida, alheia a qualquer defeito a decisão dos jurados, absolvido o acusado pela proclamação da justificativa da legítima defesa própria”.

Rejeitado os embargos ao fundamento do contido no CPP, art. 564, § único, para ratificar a anulação total do julgamento, também quanto ao crime de homicídio (fls. 500/501).

Daí o Recurso Especial interposto apenas pelo réu Milton Custódio de Souza, ora recorrente, alegando divergência jurisprudencial com outro acórdão, este do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Invoca, também, julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo para comprovar o dissenso (fls. 504/508).

Houve impugnação do Ministério Público Estadual às fls. 510/513.

Deferido o processamento, veio a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça estadual às fls. 522/526 reiterando a impugnação quanto à inexistência de dissídio jurisprudencial comprovado.

O parecer da douta Subprocuradoria Geral da República é pelo improvimento do Recurso por calcar-se este “somente em dissídio jurisprudencial, apontando o Recorrente um aresto do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como em testilhas com o acórdão” (fls. 530/533).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O recorrente foi absolvido porque os jurados, apreciando a imputação por homicídio, reconheceram, por maioria de votos, a excludente de criminalidade da legítima defesa própria. Por isso entendeu o MM. Dr. Juiz Presidente do Tribunal do Júri Popular de considerar prejudicados a série de quesitos envolvendo os delitos de rufianismo imputado ao ora recorrente e o delito de falso testemunho ao co-réu Edvaldo Barbosa da Silva.

O Ministério Público estadual entendeu que o acolhimento pelos jurados da tese da legítima defesa não fez desaparecer a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes conexos atribuídos ao ora recorrente e ao co-réu Edvaldo Barbosa da Silva.

À luz do Código de Processo Penal, art. 81, entendeu a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo de dar provimento ao apelo para, por vício formal, anular o julgamento e mandar os réus a novo júri.

O recurso aponta apenas dissídio jurisprudencial e junta decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RT 576/415 a 422) “como em testilhas com o acórdão”, na expressão do Subprocurador Geral da República, Dr. Ruy Ribeiro Franca, à fl. 531, o outro julgado que anexa é do mesmo Tribunal.

Assim, conheço do recurso especial na forma prevista pela CF, art. 105, III, *a*. No mérito, dou-lhe parcial provimento para anular o acórdão recorrido, em ordem a que o Egrégio Tribunal aprecie a apelação do Ministério Público pelo seu mérito.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A situação, ao que se tem dos informes dos autos, é a de que o vício formal — entendido pelo Tribunal *a quo* sobre a omissão dos quesitos pertinentes a outros crimes, que não o de

homicídio — contaminaria todo o julgamento pelo júri. Isso foi reafirmado, inclusive, nos embargos de declaração. O recurso do réu está no seguinte ponto: acertada a omissão malsinada pelo acórdão, em última hipótese os quesitos absolutórios relativos ao homicídio não se contaminam pela nulidade da omissão de quesitos referentes aos crimes estranhos à competência do júri.

Se todos os defeitos da indagação ao júri estão, no dizer do acórdão, na omissão de não se lhe indagar a respeito dos crimes conexos, e consabida a controvérsia reinante nos tribunais a esse respeito, inclusive na jurisprudência do próprio Pretório Excelso, no mínimo se oferecia razoável o procedimento do juiz em dar por encerrada a competência do juízo popular, nada mais lhe perguntando.

Por outro lado, sobre escapar à pecha da nulidade, por omissão da questão conexa o julgamento perfeito e acabado do homicídio, maior razão assiste ao recorrente. Com efeito, é encontradiça na jurisprudência-maior a hipótese dessa nulidade apenas parcial, incomunicável com o correto resultado das indagações do crime principal.

Contudo, no caso, se cassado o acórdão no seu todo, segundo recomendam a sua sustentação e o parecer do Ministério Público, remanescerá pendente de julgamento e postulação meritória da apelação do Ministério Público; isto é, a arguição de absolvição contra a prova dos autos.

Por isso que, ao conhecer do recurso, apenas o provejo parcialmente, para cassar o v. acórdão atacado, em ordem, porém, a que o Eg. Tribunal *a quo* decida a apelação pelo seu mérito; conclusão esta, aliás, que a esta altura do debate também é a do voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 391 — SP — (Reg. nº 89.0009227-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Milton Custódio de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Tomas Roberto Nogueira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento para anular o acórdão recorrido, em ordem a que o Egrégio Tribunal aprecie a apelação do Ministério Público pelo seu mérito (Em 21-05-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scar-tezzini, Costa Lima e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 446 — SP
(Registro nº 8991905)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Edmilson Marques da Silva*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto T. Brazão e outros*

EMENTA: Penal. Crime falimentar. Inquérito. Defesa. Intimação pessoal. Desnecessidade.

O prazo previsto no art. 106, da Lei de Falências, para oferecimento de defesa no respectivo inquérito, ocorre em cartório, independentemente de publicação ou intimação, conforme estabelece o art. 204, do mesmo diploma.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, restabelecer a eficácia da denúncia, afastada, ainda, a ocorrência prescricional, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 11 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria versada nos presentes autos está assim sumariada na decisão impugnada:

“Edmilson Marques da Silva está sendo processado, perante o Juízo da Vigésima Segunda Vara Cível da Capital, como incurso nas sanções dos arts. 186, VII, 188, III e VIII, c.c. o art. 187 e 195, todos da Lei de Falências, e art. 171, *caput*, c.c. os arts. 69 e 29, estes últimos do Código Penal. Em seu favor o ilustre advogado Carlos Alberto Teixeira Brazão impetra a presente ordem de *habeas corpus*. Argumenta, em resumo, que a empresa

“Metalúrgica Engelhart”, em 24 de abril de 1984, ingressou com pedido de concordata preventiva, o qual foi distribuído à Vigésima Segunda Vara Cível, pedido convolado em falência no dia 4 de junho do mesmo ano. No contrato social da empresa figuram como sócios os Srs. Kurt Engelhart Júnior, Rosa Maria Engelhart Lentini, Kurt Engelhart Neto, Pauline Engelhart e o paciente. Dos seis sócios existentes somente o paciente não pertence à mesma família e a alteração contratual, que permitiu seu ingresso, levada a cabo sessenta e quatro (64) dias antes do pedido de concordata. Mas a mencionada alteração contratual foi realizada de modo fraudulento porquanto o paciente é, na realidade, pessoa humilde, operário e de pequenas posses, não possuindo condições para ser sócio de qualquer empresa. Em 1º de agosto de 1986, o paciente compareceu perante o Juízo da falência, onde prestou esclarecimento sobre todos os fatos, declinando que desconhecia as pessoas da família Engelhart, afirmando ainda que nunca assinou a alteração contratual, jamais residiu no endereço constante dos autos, bem como desconhecia o próprio patrono da família, sendo sua profissão a de pasteleiro. Contudo, para fins previstos no art. 106, da Lei de Falências, não foi mencionado o nome do paciente. A menção ao nome do advogado Dr. Hélio Liberman vigorou erradamente, porquanto não é o único procurador nos autos. Além do mais, a intimação do paciente foi expedida via A.R. para endereço errado, havendo, na oportunidade em que prestou esclarecimentos, fornecido seu endereço certo. Em assim sendo, faz-se mister a concessão do prazo do art. 106, da Lei de Falências, para que o paciente possa esclarecer como seu nome foi figurar no contrato social da falida, produzindo provas necessárias, após as quais tudo restará esclarecido. Não havendo sido intimado para os fins do art. 106, manifesta o constrangimento que sofre por cerceamento à sua defesa.”

A Colenda 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, concedeu a ordem para, em relação ao paciente, anular a denúncia, devendo-se restabelecer o prazo concedido pelo art. 106, da Lei Falimentar; e, de ofício, considerando que entre a data do decreto de falência e a decisão já decorreram mais de quatro anos, decretou a extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão punitiva.

Inconformado, o Ministério Público Estadual ofereceu recurso especial, com as razões de fls. 62/70, em críticas ao v. decisório, fulcrado na alínea c, do inciso III, do art. 106, da Constituição Federal.

O recurso foi admitido, em parte, recusada a divergência com a Súmula nº 529-STF (cfr. despacho de fls. 74/77).

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 93/96).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A decisão recorrida, ao anular a denúncia por entender necessária a intimação pessoal do acusado, no processo falimentar, colocou-se em manifesta oposição à jurisprudência do Pretório Excelso, consoante demonstra o Recorrente, *verbis*:

“O v. acórdão recorrido, não apenas ignora o posicionamento doutrinário construído a respeito, como ainda conflita com o que tem assentado o colendo Supremo Tribunal Federal no tema.

“Processual penal. Crime falimentar. Inquérito judicial. Intimação (desnecessidade). Prescrição (inexistência). Súmula 592.

O inquérito judicial é inquisitório e não acarreta nulidade do processo falimentar, que começa com a denúncia. Desnecessidade de intimação para acompanhá-lo. Precedentes do STF.

O curso da prescrição se interrompe pelo recebimento da denúncia. Súmula 592. Alegação de prescrição de pretensão punitiva que não se configura.

RHC improvido” (RHC nº 65.028-7 — SP — 2ª T — Min. Célio Borja — DJU 178:19670, 18-09-87).

Crime falimentar.

Não se exige intimação pessoal do falido na fase do art. 106 da Lei Falimentar. Não se caracteriza ofensa a formalidade essencial. Nulidade inexistente. Precedentes. Recurso ordinário improvido” (RHC 65.547-5 — SP — Min. Djaci Falcão — DJU 216:25111, 13-11-87).

Habeas corpus. Crime falimentar.

.....
Por outro lado, também é firme a jurisprudência deste Tribunal no entendimento de que o prazo do art. 106 do Decreto-lei nº 7.661/45 é contínuo e peremptório, correndo em cartório, independentemente de publicação e de intimação. Precedentes do STF Recurso de *habeas corpus* a que

se nega provimento” (RHC nº 65.369-3 — SP — 1ª T — Min. Moreira Alves — DJU 226:26809, 27-11-87).
Inquérito judicial. Falência. Crime falimentar. Ação penal.

.....

A jurisprudência do STF tem entendido que o inquérito judicial é simples procedimento informativo destinado a embasar eventual ação penal falimentar, sem que as falhas nele ocorridas contaminem o processo criminal.

Na hipótese, a denúncia não está sendo impugnada, foi apresentada com apoio no inquérito judicial e seu recebimento satisfatoriamente fundamentado.

Negou-se provimento ao recurso de *habeas corpus* (RHC nº 65.368-5 — SP — 1ª T — Min. Sydney Sanches — DJU 231:27640, 04-12-87).

Ainda recentissimamente, há poucos dias, voltou a proclamar a Colenda Segunda Turma do mais elevado Sodalício:

“Recurso de *habeas corpus*. Inquérito judicial em processo de falência. Princípio do contraditório.

Não ofende o princípio do contraditório o fato do paciente, advogado da firma falida, não ser intimado para se defender no inquérito judicial. Sendo simples procedimento informativo, do que nele constar, terão os interessados oportunidade de defesa com a citação no processo por crime falimentar.

Recurso improvido” (RHC 67.022-9 — SP — 2ª T — Min. Carlos Madeira — DJU 233:32682, 09-12-88).

Lembrou o Ministério Público Estadual, ainda, que o próprio Tribunal de Justiça adota essa mesma orientação (Rev. Trib. nº 417, pág. 62).

É certo que pesquisa alcançando as primeiras decisões sobre a exegese do art. 106, da Lei nº 7.661, de 1945, dá notícia de entendimento na linha da proclamação do aresto atacado. Todavia, também é verdade que passadas as vacilações iniciais, a jurisprudência pretoriana, principalmente a do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pacificou-se no sentido de que o citado art. 106 não pode ser concebido como cláusula de exigência da intimação pessoal do falido, condicionante da validade do procedimento. Fê-lo sustentada na idéia lógica de que o prazo ali estabelecido é contínuo e peremptório, correndo em cartório, além de fazer prevalecer o consagrado princípio de considerar o inquérito como simples procedimento informativo da instauração da ação penal.

Como se não bastassem as razões de ordem doutrinária, em favor da tese prevalecente na Suprema Corte, a simples análise contextual da Lei de Falências

conduz à convicção do seu acerto. Com efeito, ao estabelecer o art. 106 o prazo de cinco dias para o falido, se quiser, contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente, não poderia ficar à margem do alcance da regra contida no art. 204, do mesmo diploma, assim redigida:

“Todos os prazos marcados nesta Lei são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias, *e correm em cartório*, salvo disposição em contrário, *independentemente de publicação ou intimação*.” (grifei).

Como se vê, a legislação de regência é expressa no tocante à desnecessidade de intimação pessoal. Advirta-se, por oportuno, que a Justiça local fez publicar aviso dando ciência do inquérito e do referido prazo para apresentação de defesa. É o que está estampado à fl. 22, xerox da citada publicação, ocorrida no Diário de Justiça de 22-08-88, nestes termos:

“22ª Vara

AVISO

(Art. 106 da Lei de Falências)

A Escrivã do Vigésimo Segundo Ofício Cível da Capital do Estado de São Paulo, avisa aos representantes legais da empresa falida “Metalúrgica Engelhart Ltda” — proc. 277/85 — Senhores Kurt Engelhart Junior e Edmilson Marques da Silva e respectivo procurador Hélio Libermann, que os autos do Inquérito Judicial instaurado na falência em questão, se encontraram em Cartório pelo prazo de cinco (05) dias, a fim de que os mesmos apresentem a defesa prevista no artigo 106 da Lei de Falências, sobre os seguintes delitos art. 186, incisos II, III, VI e VII, não aplicado o parágrafo único; art. 188, incisos I, III, VIII e artigo 189, incisos I, II, todos da Lei Falimentar.”

Assim, todas as cautelas legais foram rigorosamente observadas, descabendo a nulidade argüida, por falta da intimação pessoal do paciente.

O Ministro Sydney Sanches, ao examinar caso idêntico, no julgamento do RHC nº 63.238-SP (*in* RTJ, vol. 115, pág. 708), disse o seguinte:

“Dispensável, portanto, nova intimação, segundo jurisprudência desta Corte, *verbis*:

O prazo de cinco dias marcado no art. 106 da Lei Falencial é peremptório, contínuo, transcorre em cartório, isto é, seu curso não está condicionado a ciência do falido, porquanto a regra do art. 204 da mesma lei é aplicável ao sobredito quinqüídio. Não se pode cogitar de cerceamento da defesa do réu por falta de sua

intimação para marcar o termo inicial desse prazo” (*in* RTJ 82/103, Relator Ministro Antonio Neder).

“Falência. Inquérito judicial.

1. O prazo de cinco dias marcado no art. 106 da Lei de Falências é peremptório, contínuo, corre em cartório, independentemente de intimação, que, de resto, no caso dos autos, foi feita ao paciente, por edital, e a seu advogado.

.....
.....”

(*in* RTJ 90/851, Relator Ministro Decio Miranda).

“Crime falimentar. Intimação pessoal para o inquérito: desnecessidade. Intimação determinada, mas não realizada. Inexistência de prejuízo. Não resulta da Lei de Falências, art. 106, que o falido deva ser intimado pessoalmente para contestar as arguições contidas no inquérito, pois o prazo corre em cartório. Se a intimação assim efetuada, daí nenhuma nulidade resulta, posto que era ela realmente desnecessária” (*in* RTJ 106/533, Relator Ministro Aldir Passarinho).

No caso dos autos, teve o impetrante ciência do inquérito judicial. Cumpria-lhe acompanhar o procedimento e manifestar-se, quando oportuno, independentemente de outra qualquer intimação pessoal ao paciente.”

Aliás, esta própria 6ª Turma já se pronunciou em igual linha de pensamento, consoante se infere do voto proferido pelo Ministro Dias Trindade, no julgamento do RHC nº 455 — SP, do qual destaco esses trechos:

“De outra parte, não se há de considerar eventual irregularidade do inquérito judicial falimentar como susceptível de invalidar o processo, seja porque dito procedimento tem caráter meramente informativo, destinado que é a colher elementos para o exercício da ação penal, seja porque o seu caráter inquisitório não fora elidido pela superveniência da norma do art. 5º LV da vigente Constituição.”

Diante de tais considerações não vejo como avalizar a decisão impugnada. A meu juízo, permanecem válidas as razões que embasam a firme orientação em sentido contrário.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido, e, em consequência, restabelecer a eficácia da denúncia, afastada, ainda, a ocorrência prescricional.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 446 — SP — (Reg. nº 8991905) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Edmilson Marques da Silva. Advogados: Drs. Carlos Alberto T. Brazão e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, restabelecer a eficácia da denúncia, afastada, ainda, a ocorrência prescricional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 11-09-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.118 — ES

(Registro nº 89.0010979-0)

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

Recorrente: *Avelino Dadalto e outros*

Recorrido: *Melchiades Fiorotti*

Advogados: *Drs. Aylton R. Bermudes, José Eduardo R. de Alckimin, Antônio Carlos de Almeida Castro e Erfen José Ribeiro Santos*

EMENTA: Processual Civil. Embargos infringentes. Cessão de direitos de coisa litigiosa. Sentença condenatória. Execução. Honorários de advogado. Art. 42, § 3º, do CPC.

I — Tendo a cessão do imóvel ocorrido na pendência da lide e proferida a sentença condenatória, na execução, seus efeitos se estendem ao cessionário a teor do disposto no art. 42, § 3º, do CPC.

II — Ausentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, eis que, inexistente a alegada negativa de vigência do artigo de lei, dito infringido, bem como, a pretensa divergência jurisprudencial, pois que, o acórdão recorrido aplicou-a, corretamente, ao caso vertente.

III — Recurso especial, pela letras *a* e *c* do art. 105 da Constituição Federal, não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Os seguintes trechos com que o eminente Desembargador Sylvio Pellico de Oliveira Neves sumariou a controvérsia (fls. 407/408) definem a hipótese em julgamento:

“Espólio de Deolindo Francisco Gomes, autor vencido na Ação Possessória, antes da execução da sentença na parte referente a custas e honorários de advogado, cedeu os seus direitos aos Srs. Avelino Dadalto e outros, ora Executados e Apelados, consoante Escritura de Cessão de Direitos fls. 339 a 350 dos autos.

O ilustrado advogado do Réu na possessória, ajuizou Ação de Execução contra o cessionário para receber os honorários devidos pelo espólio vencido, com fulcro no art. 42, § 3º, combinado com o art. 584, inc. I do Código de Processo Civil, por entender que a eficácia da decisão se estende a terceiros, no caso aos cessionários.

Pela sentença de fls. 384 a 387, o insigne Magistrado de primeiro grau julgou o Exequente carecedor de ação, decretando a extinção do processo, com as condenações decorrentes da sucumbência.”

A Egrégia 2ª Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, examinando o feito, decidiu, por maioria de votos, negar provimento ao apelo, resumido o acórdão na seguinte ementa:

“Não pode o terceiro adquirente de imóvel ser atingido pelo ônus da sucumbência, em ação possessória, uma vez não citado

ou chamado à lide. Não sendo parte na lide, não pode o terceiro ser atingido pelo ônus carreado a outro. Mantida, por isto, a decisão de primeiro grau, por maioria de votos.”

Não se conformando, o exeqüente, Melchiades Fiorotti, opôs embargos infringentes alegando, em síntese, que “a alienação, pela via de cessão de direito, se deu no decurso da lide, razão pela qual os efeitos se estendem ao adquirente ou ao cessionário, de acordo com o § 3º do artigo 42 do CPC” (fls. 447/455).

Em impugnação, os embargados, pedindo a manutenção do acórdão recorrido, sustentam que não foram parte no processo, eis que “o título exeqüendo nem sequer lhes menciona os nomes e porque o dispositivo legal invocado pelo exeqüente não se lhes aplica.”...(fls. 461/466).

As Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas daquele Tribunal, por unanimidade, acolheram os embargos, (fls. 472/477).

Irresignados, os embargados interpuseram recurso especial, com fulcro no art. 105, III *a e c*, da Constituição Federal, no qual alegam que o acórdão recorrido teria negado vigência do art. 42, § 3º, do CPC, bem assim, dado interpretação divergente da que lhe atribuíram outros tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, que foi deferido pelo eminente Presidente daquela Corte (fls. 494/495).

Intimadas, as partes ofereceram, respectivamente, suas razões (fls. 499/505 e 507/515), subindo os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Avelino Dadalto e outros, com base no art. 105, III, *a e c* da Constituição Federal, no qual alegam que o acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 42, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como, dado interpretação divergente da que lhe atribuíram outros Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal.

O eminente Presidente do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, deferiu o apelo, alegando relevância da matéria discutida nos autos (fls. 494/495).

O aresto contra o qual se insurgem os recorrentes está, assim, ementado (fl. 472):

“Embargos infringentes. Substituição processual. Responsabilidade do substituto pelo ônus da sucumbência. Embargos providos.

Tendo a alienação do imóvel na pendência da lide e em se tratando de sentença condenatória, o adquirente ou cessionário fica sujeito ao ônus da sucumbência, a teor da regra cogente emanada do art. 42, § 3º, do Código de Processo Civil.”

Assim examino o recurso:

O Espólio de Deolindo Francisco Gomes, autor da Ação Possessória, a qual foi julgada improcedente, antes da execução da sentença, na parte referente às custas e aos honorários advocatícios, cedeu os seus direitos aos Srs. Avelino Dadalto, Pedro Dadalto e Osvaldo Dadalto, conforme se infere na Escritura de Cessão de Direitos, datada de 18-09-79, de fls. 338/348. Nela o Espólio cedeu, com anuência dos recorrentes, também, todos os direitos referentes a qualquer ação ou medida judicial que estivesse em andamento, mesmo as possessórias, como as presentes (fl. 343). Tal fato, aliás, já fora argüido, pelo requerido, quando da apelação (fl. 391).

Reza o art. 42, § 3º, a lei processual civil:

“Art. 42. Alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.”

§§ 1º e 2º *omissis*.

“§ 3º. A sentença, proferida entre as partes originais, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.”

O texto do dispositivo legal é claro — a condenação abrange os recorrentes como cessionários da coisa adquirida litigiosamente.

É de ver, pois, o Acórdão recorrido, ao decidir a questão, aplicou corretamente a lei à espécie (fls. 472/479), cumprindo aqui destacar:

“O artigo 42. § 3º do CPC se aplica aos processos pendentes, como é no caso, em que a ação possessória foi julgada pela antiga Egrégia Terceira Turma em 19-12-79 (fl. 268) e a alienação se deu a 18-09-79, portanto, ainda na pendência da lide.

De se ressaltar que não devem vingar as razões dos embargados de que o Espólio de Deolindo Gomes só tenha cedido os direitos e não as obrigações.”

Consoante a melhor doutrina, outro não deveria ser o entendimento firmado naquele aresto.

Confira-se Pontes de Miranda sobre a matéria:

“Se a parte aliena a coisa, ou aliena ou cede o direito que é objeto do litígio, não deixa de ser parte quem o era.”

“Mas, na hipótese de alienação da coisa litigiosa ou de direito litigioso, fez explícito que a situação das partes continua como era, com as circunstâncias provocáveis conforme os §§ 1º e 2º.

Não se pode negar que a alienação de coisa ou de direito, seja translativa ou constitutiva (e.g., penhor, hipoteca): tem eficácia, repercussão, na relação jurídica processual e na futura sentença (sem razão, a chamada teoria da irrelevância). O que acontece é que o alienante ou o cedente continua como parte, e o seu sucessor, pelo fato da litispendência, não pode, sem o consentimento da parte contrária, substituir o alienante ou o cedente.

Consentimento da outra parte. — A substituição não se dá, sem que a parte contrária consinta; mas, ao advir a sentença, tem ela eficácia contra o sucessor, inclusive para a execução.”

Continuando:

“A despeito de não ter havido o consentimento da outra parte para a substituição do autor ou do réu, que alienou a coisa, ou o direito, nem, sequer, a assistência pelo adquirente ou cessionário, a sentença que for proferida contra o alienante ou cedente, tem plena eficácia — mesmo executiva — contra o adquirente ou cessionário.”

“Todos os pesos eficaciais da sentença, mesmo o de executividade, alcançam o sucessor.” (*in* Comentários ao Código Processo Civil — Tomo I, Forense, Rio de Janeiro, pp. 462/463).

Na mesma trilha desse entendimento, também, Agrícola Barbi:

“Quando ocorrer a alienação da coisa ou do direito objeto do litígio, o legislador, tendo em vista a distinção entre a relação jurídica processual e a relação de direito substancial, pode adotar duas soluções: a) o alienante sair da relação processual, sendo substituído pelo adquirente; b) o alienante continuar como parte na relação processual, como se não tivesse havido a alienação. Qualquer que seja a solução adotada, há sempre garantia para a parte contrária, porque, na última modalidade, a sentença que for proferida é eficaz também em relação ao adquirente, apesar de este não ingressar no processo.”

Concluindo:

“Se a sentença for condenatória, haverá efeito próprio, que tem o mesmo nome, que consiste em sujeitar o condenado à execução prevista no Livro II do Código. A ela ficará sujeito o

adquirente ou o cessionário.” (in Comentários ao Código de Processo Civil — vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1988 — pp. 248 e 250).

Ora, outro não foi o entendimento do voto condutor do Acórdão recorrido ao referir que a jurisprudência não discrepa de tal entendimento, assentando:

“...A questão é saber, se há possibilidade de a sentença transitar em julgado, em relação a terceiro que não foi parte em processo sentenciado sem seu conhecimento, ou mais simplesmente, se a *res judicata* vincula-o, nos termos do art. 472 do CPC, declarando expressamente que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Destaca-se, aí, o conceito de coisa julgada, repercutindo sobre todos, conforme magistério de Liebman. Não obstante a regra do art. 472 do CPC, é sabido que a autoridade da coisa julgada pode vincular terceiro em casos excepcionais, como de substituição, onde o cessionário sofre os efeitos reflexos daquela, ainda que não intervenha no processo. E seria terceiro, uma vez que não há equivalência entre sucessão, onde o sucessor passa a ocupar o exato espaço jurídico do sucedido, e a cessão, onde se insere na relação jurídica situação nova, direitos e obrigações entre cedente e cessionário, ultrapassando o quadro de relações anteriores entre o cedente e o seu credor. Entretanto, se a autoridade da coisa julgada atinge cessionário em caso de substituição, há um alcance limitado neste reflexo, desde que o art. 42, § 3º, do CPC prevê a hipótese, quando a cessão de direitos sobre a coisa se verificou durante o curso do processo” (Do ac. unân. da 11ª Câmara do TJ-SP de 22-02-83, na Apel. 30.392-2, Rel. Des. Bueno Magano; Rev. Jurisp. TJ-SP, vol. 83, p. 70). “Alexandre de Paula — O Processo Civil à Luz da Jurisprudência. Vol. IX — Arts. 1º a 90 — 1º Suplemento, p. 449.”

Por outro lado, no voto vencedor do Ministro Alfredo Buzaid, proferido no RE 95.700-PR, 1ª T., ficou estabelecido que se a alienação ocorreu na pendência da lide, o magistrado fica adstrito a acolher a regra cogente emanada do art. 42, § 3º do CPC, que só pode ser afastada se a prova convergir no sentido de que a alienação tenha ocorrido quando o processo estiver findo.

O artigo 42, § 3º do CPC se aplica aos processos pendentes, como é no caso, em que a ação possessória foi julgada pela antiga Egrégia Terceira Turma em 19-12-79 (fl. 268) e a alienação se deu a 18-09-79, portanto, ainda na pendência da lide.

De se ressaltar que não devem vingar as razões dos embargados de que o Espólio de Deolindo Gomes só tenha cedido os direitos e não as obrigações.”

Esse, portanto, o fundamento da decisão recorrida com suporte no art. 42, § 3º do CPC.

Assim, não colhem razão os recorrentes quando no pedido de recurso tentam deslocar a questão em debate pondo-a sob a égide do art. 472 do mesmo diploma legal, porque disso não cuidou o aresto impugnado.

Fez é verdade referência à regra nele contida mas para afirmar, peremptoriamente, que a autoridade da coisa julgada, quando a cessão de direitos sobre a coisa se verificou durante o curso do processo (caso dos autos, com ciência plena dos recorrentes pelos termos da cessão — fl. 343) estende-se ao cessionário na forma do art. 42, § 3º do CPC.

De ver, finalmente que para dar suporte à sua tese citam os recorrentes duas ementas (fls. 483 e 484), do Tribunal de Justiça de São Paulo, colhidas *in* Alexandre de Paula, que não tomo como válidas ao necessário confronto das teses ditas divergentes, porque não comentam o mencionado art. 42, § 3º, que deu azo a decisão recorrida, contrapondo-se mesmo a elas haurida na mesma fonte “Código de Processo Civil Anotado — VI p. 173 — Alexandre de Paula — Ed. RT 197”, esse sim em referência àquele dispositivo de lei afirmando: “A circunstância de haver o autor alienado o imóvel de sua propriedade, após a propositura da ação possessória, é irrelevante, eis que não altera a legitimidade das partes, *estendendo-se os efeitos da sentença ao adquirente ou ao cessionário*” (Ac. da 3ª Câmara do TJSP, de 24-10-74 na AP. 237.238) — (o grifo não está no original).

Por igual no que se refere ao Recurso Extraordinário nº 95.700 PR de cuja ementa, publicado o Acórdão na RTJ 107 p. 713 destacaram os recorrentes apenas dois tópicos que transcrevem à fl. 484.

Contudo essa transcrição por si só não serve a demonstrar divergência entre os julgados porque o paradigma trata de hipótese diversa da versada na decisão recorrida. É ler, no essencial o que diz o Acórdão do Supremo Tribunal Federal, RTJ p. 719, comentando o art. 42, § 3º da Lei de processo:

“...O § 3º dispõe que a sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

Ora, no caso dos autos, não houve alienação do bem imóvel na pendência da ação de reintegração de posse, julgada em 12 de setembro de 1973 pela Egrégia Segunda Turma do Tribunal de Alçada do Paraná (fl. 32). A alienação se deu a 11 de março de 1974 (fl. 38) e, portanto, depois de finda a ação de reintegração

de posse; não foi, pois, no curso desta ação. O art. 42, § 3º do Código de Processo Civil se aplica aos processos pendentes. Estender esta regra aos processos findos é ampliar a norma legal justamente no ponto em que o Código a limitou...”

Assim, resta claro, enquanto no aresto paradigma cuida-se de alienação inexistente pendência de lide, no acórdão recorrido justamente o oposto se deu, caso em que se aplica, ainda no dizer daquele aresto o art. 42, § 3º da lei adjetiva civil.

Portanto, do que revelam os autos, inexistem tanto a alegada negativa de vigência de lei federal, quanto a suposta divergência, com os julgados trazidos à colação que cuidam hipóteses dissemelhantes à versada na decisão recorrida. Esta, ao contrário do que afirmam os recorrentes, aplicou corretamente a lei à espécie, com suporte na doutrina e no direito pretoriano.

Ausentes, pois, os pressupostos de admissibilidade, não conheço do recurso por ambos os fundamentos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, não conheço do recurso, com base na letra *c* do permissivo constitucional, porque, na verdade, o dissídio não me pareceu bem caracterizado. Entretanto, peço vênua ao eminente Relator, para conhecer do recurso com base na letra *a*. Isto porque penso, *data venia*, que, quando a lei processual diz estender a sentença seus efeitos, quer referir-se à questão de mérito, à decisão, enfim, da lide. A única maneira que vejo, para harmonizar esse dispositivo com o art. 20, a dizer que a sentença condenará o vencido, e o próprio art. 472, ambos do CPC, será excluir daquela extensão a condenação em honorários de advogado. De modo que o entendimento da Câmara, em grau de apelação, quanto ao § 3º do art. 42, não pode alcançar aquela pessoa que não foi parte no feito condenatório. Evidentemente, a condenação resulta da resistência, da oposição ao pedido, e se aquela pessoa não foi parte, não vejo como se possa condená-la. Por isso, entendo contrariado o citado dispositivo.

O contrato faz lei entre as partes. A transferência do ônus é um trato entre vendedor e comprador, que, naturalmente, permitirá ao vendedor ressarcir-se das despesas processuais, cobrando-as do comprador, se for o caso.

Por isso, conheço e dou provimento ao recurso.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Lamento divergir do eminente Ministro Cláudio Santos, para acompanhar o Sr. Ministro

Relator. De acordo com o art. 42, § 3º, do CPC, os efeitos da sentença atingem tanto o adquirente como o cessionário, pois estes se sub-rogam nos direitos e obrigações que resultam da decisão e por força do respectivo contrato. Embora continuem no processo as partes originárias, a transferência da coisa litigiosa, tal como onerada pelos acréscimos, constitui lide integrada, comportando custas e honorários advocatícios.

Não conheço do recurso.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A questão federal destes autos diz com o art. 42, § 3º, do Cód. de Pr. Civil: “A sentença, proferida entre as partes originárias estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário”. Cuida-se de uma execução contra os cessionários, para deles haver os honorários devidos pelo espólio-cedente, vencido na ação possessória. Vitorioso o exequente, veio o recurso especial pelas alíneas *a* e *c*, e o Exmo. Sr. Relator dele não conhece, mas, divergindo, o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos conhece pela alínea *a*, provendo-o conseqüentemente, por entender que a norma em foco refere-se “à questão de mérito”.

Não tenho meios para conhecer do recurso, por um ou por outro dos seus fundamentos. Quanto à alínea *c*, o apelo é de uma pobreza franciscana. Não se tem, aqui, como dar-lhe seqüência, aliás já anotado pelos votos precedentes. Quanto à alínea *a*, o Sr. Relator registrou a doutrina a favor da posição assumida pelo acórdão recorrido, com comentários de dois processualistas. Está presente, aí, pelo menos, a razoabilidade, o quanto me basta. Num acórdão publicado na RTJ-104/844, encontrei citada a opinião de Frederico Marques, para quem, em casos dessa ordem, o sucessor não é terceiro propriamente dito, “uma vez que passa ele a ser parte” (p. 853). De tudo, se não a melhor (efeitos da sentença são todos, o principal e o secundário, daí tratar-se de exegese irrepreensível), indubioso cuidar-se de interpretação razoável.

Acompanhando o voto do Exmo. Sr. Relator, não conheço do recurso, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.118 — ES — (Reg. nº 89109790) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Avelino Dadalto e outros. Recorrido: Melchiades Fiorotti. Advogados: Drs. Aylton R. Bermudes, José Eduardo R. de Alckimin, Antônio Carlos de Almeida Castro e Erfen José Ribeiro Santos.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Cláudio Santos, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Julgado em 06-02-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite (art. 162, § 3º, RISTJ), Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.404 — RJ

(Registro nº 89.0011767-0)

Relator p/ acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

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

Recorrente: *Judith Bezerra Gomes dos Santos*

Recorrido: *Manoel Lucas Neto-Espólio*

Advogados: *Drs. Nisomar Leão da Costa e outro e Marylandes Cardoso de Mirandes e outro*

EMENTA: Civil e Processual Civil. Sociedade de fato.

1. A natureza excepcional do recurso especial não se coaduna com o revolver de matéria fática e a perquirição de aspectos subjetivos da lide.

2. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do recurso. No mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: 1. Interposto em 22-10-87 com suporte nas alíneas *a* e *d* do inciso III do art. 119 da

Constituição anterior, foi o recurso inadmitido, tendo sido processada a relevância, que não chegou a ser apreciada no Supremo Tribunal Federal. Este, em 17-05-89, quando já instalado o Superior Tribunal de Justiça, considerando a argüição prejudicada, mas não preclusa a matéria nela deduzida, determinou a volta dos autos ao Tribunal de origem, para ali processar-se o exame de admissibilidade do recurso como especial, dada a conversão ocorrida.

Foi o recurso admitido pela alínea *c* do art. 105, III, da atual Constituição, em face do v. acórdão, em embargos infringentes providos, ter entendido que, não comprovada a contribuição para a aquisição de bens, não se presume a sociedade de fato do casal.

2. Cuida-se de “ação ordinária de dissolução de sociedade de fato em meação de bens” ajuizada pela recorrente, que teria mantido relação amorosa com o *de cujus* por aproximadamente dez (10) anos, muito embora ele continuasse a residir com sua mãe na Rocinha.

A r. sentença acolheu apenas em parte a pretensão, para conceder a meação em um dos bens deixados pelo *de cujus*.

A r. sentença foi mantida, por maioria, em grau de apelação, mas o v. acórdão, também por maioria, foi reformado no julgamento dos embargos infringentes.

O âmbito da relevância corresponde, na espécie, ao do recurso, sem embargo da sua deficiente fundamentação, sequer apontando qual a norma vulnerada.

A par da matéria probatória, debate-se sobre a possibilidade ou não de deferir-se a meação (ou participação na herança) quando não comprovada a formação do patrimônio comum mas provada prolongada união do casal.

É o relatório.

VOTO

(VENCIDO)

O EXMO SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Não obstante interposto o apelo bem antes da instalação deste Tribunal e até mesmo da promulgação da atual Constituição, conheço em princípio da espécie em face da relevância argüida, que, embora prejudicada, teve o condão de evitar a preclusão da matéria suscitada, segundo entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal e acolhido nesta Corte.

Não conheço do recurso, contudo, pela alínea *a* haja vista que, consoante relatado, a recorrente sequer mencionou a norma ofendida.

Dele conheço, entretanto, em decorrência do dissídio jurisprudencial, em que pese não descortinar divergência com o verbete nº 380 da súmula do Supremo Tribunal Federal, que assim se expressa:

“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

A ementa do v. acórdão recorrido, por sua vez, afirmou:

“Concubinato. Sociedade de fato. O simples concubinato, desacompanhado de prova hábil da contribuição dos concubinos, não faz presumir a sociedade de fato.

Como se vê, não há propriamente divergência nos enunciados. Na realidade, expressam a mesma ideologia, em que pese o acórdão tenha condicionado a configuração da sociedade de fato à prova da contribuição de cada um.

O mesmo não se dá, no entanto, com os paradigmas carreados à colação.

Enquanto o acórdão expressa que somente há sociedade de fato no concubinato quando comprovada a contribuição dos concubinos, quando então cabível a partilha do acervo patrimonial, trouxe a recorrente, como paradigma, aresto do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, com a seguinte ementa:

“Concubina. Sociedade de Fato. Presunção. Convívio do casal por longos anos. Ação procedente. Para a existência da sociedade de fato entre a concubina e o seu companheiro, basta a diuturna presença da companheira, o seu estímulo, a sua compreensão e sua atitude garantir a tranquilidade do lar, a paz e a harmonia da família e a solidariedade afetiva”. (RT 443/146).

Como se nota, evidencia-se a divergência, cumprindo a esta Corte, em sua missão constitucional de guardiã do direito federal, fixar o entendimento que lhe parecer acertado, afastando de início a exegese da razoabilidade de mais de uma interpretação, que não merece ser agasalhada neste Tribunal, nos termos da lição do Ministro Costa Leite (Recurso Especial: admissibilidade e procedimento, “O Estado de São Paulo”).

Em recurso apreciado nesta Turma (REsp nº 196 — RS, de 08-08-89), de que fui relator, afirmado restou que, refletindo as mutações sociais dos nossos dias, cumpre à jurisprudência distinguir a companheira da simples concubina, ampliando, inclusive por força da nova ordem constitucional, a proteção à primeira.

Naquela oportunidade foi anotado que

“ concubina, no dizer da jurisprudência, é “a amante, a mulher dos encontros velados, freqüentada pelo homem casado, que convive ao mesmo tempo com sua esposa legítima” (RE

83930-SP, rel. Min. Antônio Neder, RTJ 82/933); “é a que reparte, com a esposa legítima, as atenções e assistência material do marido” (RE 82.192-SP), rel. Min. Rodrigues Alkmin); “é a mulher do lar clandestino, oculto, velado aos olhos da sociedade, como prática de bigamia e que o homem frequenta simultaneamente ao lar legítimo e constituído segundo as leis” (RE 49.195, conceito expendido pelo Juiz Osni Duarte Pereira e adotado pelo em. rel. Min. Gonçalves Oliveira, RE 197/7).

A companheira, por seu turno, “é a mulher que se une ao homem já separado da esposa e que a apresenta à sociedade como se legitimamente casados fossem” (RE 49.185, RF 197/97); “é a mulher que une seu destino ao do homem solteiro, viúvo, desquitado ou simplesmente separado de fato da mulher legítima. Sua característica está na convivência de fato, como se casados fossem aos olhos de quantos se relacionam com os companheiros de tal união. Pesam no conceito as exigências de exclusividade, fidelidade, vida em comum sob o mesmo teto com durabilidade. O vínculo entre os companheiros imita o casamento, ou no dizer tradicional, é *more uxorio*. Todo o relacionamento se faz às claras, sem ocultação. Os dois frequentam a sociedade onde, reciprocamente, se tratam como marido e mulher” (Mário Aguiar Moura, RT 519/295).

A distinção entre os dois conceitos acha-se convenientemente gizada pelo em. Ministro Antônio Néder, no trecho que transcrevo do voto proferido do RE 83.930 — SP, verbis:

“Todavia, em jurídica linguagem é de se admitir a diferenciação, porque, na verdade, o cônjuge adúltero pode manter convívio no lar com a esposa e, fora, ter encontros amorosos com outra mulher, como pode também separar-se de fato da esposa, ou desfazer desse modo a sociedade conjugal, para conviver *more uxorio* com a outra parte.

Na primeira hipótese o que se configura é um concubinato segundo o seu conceito moderno, e obviamente a mulher é concubina; mas, na segunda hipótese, o que se concretiza é uma união-de-fato (assim chamada por lhe faltarem as *justae nuptiae*) e a mulher merece havida como companheira; precisando melhor a diferença, é de se reconhecer que, no primeiro caso, o homem tem duas mulheres, a legítima e a outra; no segundo, ele convive apenas com a companheira, porque se afastou da mulher legítima, rompeu de fato a vida conjugal (RTJ 82/934).”

No caso em apreciação e julgamento, tenho que a autora-recorrente não era mera concubina, mas sim companheira, quer em face do prolongado relacionamento, quer sobretudo pelos laços afetivos do casal, que envolviam até mesmo os filhos do leito anterior da recorrente.

As instâncias ordinárias admitiram sem objeção a situação fática do casal, assim como o pouco rendimento da autora, costureira de profissão.

A convivência de um decênio não teria sido, sob o mesmo teto e certamente a autora não contribuiu com suas parcas rendas para a formação de um patrimônio comum. Mas teria sido a companheira nas horas felizes e também nos momentos de amargura e tristeza, assegurando apoio, incentivo e carinho.

Indaga-se, em face do caso concreto, se a mulher que convive com o companheiro há muitos anos, em que pese não tenha contribuído diretamente para a formação de um patrimônio comum, faz jus a partilhar do mesmo, em ocorrendo o falecimento daquele.

Esta a tese posta à apreciação no caso em julgamento.

Assinalou com muita propriedade a ilustre Juíza sentenciante, Dra. Helena Bekhor, que “a matéria versada é sempre de tormentosa decisão, cabendo ao julgador a árdua tarefa de decidir, consoante a prova dos autos, procurando não cometer a injustiça de premiar o parasitismo de quem só benefícios tenha auferido da união concubinária e no outro extremo colocar à margem do direito o ser leal e dedicado, que tenha somado esforços para que dessa união resultassem frutos patrimoniais que pudesse lícitamente usufruir”.

A multifária riqueza do convívio humano, especialmente quanto ao relacionamento amoroso, apresenta nuances tão peculiares e singulares que exigem cada vez mais do julgador aguda sensibilidade, sobretudo nos dias supersônicos que estamos vivendo, de transformações tão rápidas e profundas.

Sylvio Rodrigues, em feliz exposição, doutrina que neste e em outros países tem tido grande relevo o problema dos efeitos patrimoniais resultantes da dissolução do concubinato, quer pela morte de um dos concubinos, quer pela separação do casal, ao fim de extenso período de vida em comum, lembrando que “a posição mais antiga, e hoje, decerto ultrapassada, é a que negava qualquer efeito ao concubinato”, com base na preocupação de defender a família legítima e na idéia de que o concubinato seria uma ligação imoral, a desmerecer a proteção do direito.

A evolução da jurisprudência, acrescenta, teria gerado duas soluções, ambas em benefício da companheira e tendentes a reparar a injustiça, que se apresentava flagrante, de nada receber ela por ocasião do rompimento da união. “A primeira delas foi a de atribuir à companheira, que por longo período prestou serviços domésticos ao concubino, o direito a salários por aqueles; a segunda foi a de dar-lhe participação no patrimônio auferido pelo esforço co-

mum, entendendo-se haver existido, entre os concubinários, uma sociedade de fato que, ao ser dissolvida, implicava o mister de dividir o patrimônio social.

A idéia que certamente inspirou tais julgados foi a de que a solução diversa, permitindo ao varão guardar todo o patrimônio, envolveria, da parte dele, um enriquecimento sem causa” (Direito de Família, Saraiva, 6ª ed., 1978, nº 115-B).

Se assim se posicionavam doutrina e jurisprudência há mais de dez (10) anos atrás, com muito mais razão agora se deve assegurar os direitos decorrentes do “Companheirato”, especialmente após a nova orientação imposta pela Constituição de 1988, que proclamou o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (art. 226, § 3º).

Essa proteção, aliás, é uma constante e crescente preocupação dos povos em mais avançado estágio de desenvolvimento, como demonstrou o ilustre Prof. João Batista Vilella em belo estudo (RT 623/18).

É respeitável o entendimento segundo o qual

“Trabalhos domésticos, dedicação ao lar, afeto dispensado ao companheiro, participação na perpetuação da espécie, são coisas inerentes à união concubinária, como o são à união conjugal, que nem por isso se transmuta de sociedade conjugal em sociedade de fato, de forma a assegurar aos cônjuges, no regime da separação de bens, participação no patrimônio de cada um.” (fl. 247).

Não se pode, contudo, a meu juízo, fechar os olhos à realidade que nos cerca, cristalizando posicionamentos inflexíveis.

Não bastaria, penso, remunerar a autora por serviços eventualmente prestados, o que, diga-se de passagem, sequer foi objeto de pedido na pretensão ajuizada. E nem se pode, *data venia*, simplesmente negar qualquer direito à autora sob o argumento de que, não tendo a mesma demonstrado efetiva contribuição para o aumento do patrimônio, não faria jus a parte do acervo deixado pelo seu companheiro de tantos anos, solteiro e sem descendentes.

Não se pode, é certo, prodigalizar o patrimônio pela ocorrência de simples envolvimento amoroso. Contudo, quando esses relacionamentos ganham foros de prolongado companheirismo, a Justiça não deve mostrar-se insensível.

Há muito que doutrina e jurisprudência vêm alargando as linhas demarcatórias da proteção à mulher sem o vínculo legal do matrimônio, na busca da justa valorização do trabalho doméstico, reconhecidamente apto a fazer prosperar os negócios do companheiro, proporcionando-lhe condições para desenvolver sua atividade, chegando-se até mesmo a mensurar economicamente o trabalho da mulher no lar, sua expressão patrimonial, como ocorrido na Repú-

blica da Alemanha em 1978 pela “Deutsche Gesellschaft für Hauswirtschaft”, com resultados significativos.

Em duas decisões de primeiro grau, dentre tantas, afere-se o pulsar desse sentimento.

Na primeira, do Mato Grosso, afirmou-se:

“Se a concubina, com seu esforço, com zelo, com dedicação ao companheiro na casa ou no trabalho, no incentivo que lhe deu, colaborou na formação do valor encontrado na ocasião da ruptura, aí está o direito à partilha dos bens, tão defendido, quer por metade ou em proporção que não torne ilusório o direito reconhecido.

Na segunda, de São Paulo, enfatizou-se que “restringir o direito à meação àquelas que — materialmente — hajam contribuído para a formação, ou a elevação, do patrimônio do casal seria alijar a companheira que melhor se identifica, ou se confunde, com a (chamada) esposa legítima; a que se devota exclusivamente ao lar, ao marido e aos filhos do casal. A esposa dona-de-casa, mãe-de-família, no mais puro sentido que as expressões encerram. Seria, *data venia*, injustiçar precisamente aquela que se realiza quando realiza a sacrossanta missão de viver para o marido, com ele partilhando venturas e desventuras; prazeres e infortúnios; os encantos da juventude e as limitações da velhice, quando a saúde fraqueja e só o verdadeiro amor se revela e se avulta”.

O Supremo Tribunal Federal já se mostrava sensível a essa situação, embora ainda reticente.

No RE 81.012 (RTJ 75/936), assinalou o Ministro Moreira Alves que, “para a ocorrência de sociedade de fato não há mister que a colaboração da concubina se dê necessariamente com a entrega de dinheiro seu ao concubino, seja ele ou não produto de trabalho fora do lar; admite-se que essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico, nos casos em que, graças à administração do lar pela mulher, se façam ou se ampliem economias, graças às quais se forma o patrimônio comum”.

Um pouco mais à frente, em outro julgado, votou o Ministro Leitão de Abreu que, “provada a vida *more uxorio*, presume-se a sociedade de fato, cabendo a partilha do patrimônio adquirido durante o concubinato” (RE 87.518, RTJ 92/779).

O que importa, concorda o Prof. Baptista Villela, é o estilo de vida adotado pelo casal, para o que imprescindível a verificação se houve ou não convivência *more uxorio*.

“Fenômeno presumivelmente tão antigo quanto as primeiras manifestações gregárias do ser humano”, aduz o civilista mineiro, “o concubinato ad-

qu coastiu, na sociedade contemporânea, depois de ter sido exorcizado, a princípio pelo casamento religioso e logo depois pelo casamento civil, ampla extensão e importância decididamente singular. Na cultura hodierna, marcada pelos sinais da ruptura com o sagrado e da revisão incondicional da ordem estabelecida, não haveria o casamento de fugir à geral contestação que, tanto a nível especulativo como nos horizontes de práxis, opõe aos valores tradicionais reserva e desconfiança, quando não franca e ostensiva hostilidade. Indicadores disponíveis levam a crer que, no patamar da legislação laica, é geral a suspensão da atitude que condenava o concubinato, substituída pelo que Agell chamou, com específica referência à Suécia, de “ideologia da neutralidade”. O chamado casamento informal não só se converteu em prática largamente difundida como alcançou progressiva aceitação nos diferentes grupos sociais” (op. cit).

Com tais considerações, tendo por incontroversa a condição de companheira de muitos anos do *de cujus* e por acertada a solução dada na r. sentença, e confirmada em grau de apelação, de fazer a autora jus a meação de um dos bens, adquirido na constância do companheirismo do casal, conheço do recurso pela alínea c do art. 105, III, da Constituição vigente e o provejo, tomando a liberdade, ao concluir, de reproduzir trecho de voto proferido na apelação nº 50.622, do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (DJMG de 18-08-79), relator o em. Desembargador Fernandes Filho, coincidentemente em caso de companheirismo também por um decênio:

“Aplaudo, na minha modéstia, a nova orientação da jurisprudência, sensível à vida e aos fatos que ela suscita. Capaz, por isso mesmo, de romper com as amarras que a prendiam, então impedida de contribuir para a construção do reino da justiça. E gratifico-me pela oportunidade de ser juiz nesta hora, podendo votar como o faço, fiel a mim mesmo e aos valores em que acredito.”

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Srs. Ministros, em grau de recurso, a instância local reiteradamente afastou, no plano dos fatos, o efetivo concurso da recorrente, de modo a concretamente contribuir para a formação de um patrimônio que se possa dizer comum e que, por isso mesmo, deva comportar a pretendida partilha.

É precisamente o que se encontra expresso no d. voto condutor do v. acórdão proferido em embargos infringentes, *verbis* (fls. 245/246):

“Embargos infringentes nº 54/87 na apelação cível nº 3.415 quarto grupo de câmaras cíveis.”

VOTO

A prova dos autos demonstra, *data venia* de entendimentos em contrário, de modo iniludível que houve, entre a embargada e Manoel Lucas Neto, uma união concubinária, sem que tivesse ocorrido, entre eles, uma sociedade de fato, ou prova efetiva da participação da companheira na edificação do patrimônio.

Vê-se da declaração de voto, proferida pelo ilustre Desembargador Emerson Parente, fl. 218, quando do julgamento da apelação, que ele próprio reconhecia a inexistência da sociedade de fato, tanto que afirmou:

‘É que embora inexistente a alegada sociedade de fato, tornou-se incontroverso nos autos, que se cuida de união concubinária séria, que perdurou sem solução de continuidade, por longo período, durante o qual a autora prestou ao companheiro, relevantes serviços e assistência afetiva e moral, inclusive no acompanhamento permanente, no lar do casal, de três filhos menores do concubino.’

e, arremata:

‘não se trata, pois, das hipóteses que freqüentemente se agitam nos Tribunais, de concubimento ligeiro, eventual, em que a concubina inescrupulosamente, pretende valer-se da simples convivência amorosa, para adquirir direito a benefícios patrimoniais que a lei não assegura, sequer, a união decorrente do casamento legal.’

Deve-se fazer, de logo, um reparo, os filhos não eram do concubino, mas sim da Embargada, pelo que não se pode aceitar o argumento de que ela cuidava dos filhos menores daquele, dedicando-se, pois, permanentemente ao lar do casal.

Tenho sempre entendido que o simples concubinato, seja ele “estável ou ligeiro”, desacompanhado de prova hábil da contribuição dos concubinos para a aquisição de bens, não faz presumir a sociedade de fato.

Há que se acentuar que o concubinato sequer era more uxório, pois o companheiro, Manoel Lucas Neto residia na Estrada da Gávea 557/202, conforme se vê das contas de luz, fls. 18/19; do Atestado de óbito, fl. 12; do próprio contrato de locação da Embargada, onde aquele figurou como fiador, fls. 29/30; da Escritura de Compra e Venda, fl. 42v; enquanto que a Autora residia, com seus filhos, no apartamento 801, da Rua Voluntários

da Pátria, 452 (fl. 29) e, posteriormente no nº 601, do mesmo prédio, conforme consta da inicial e da Procuração de fl. 11.

A prova testemunhal, especialmente os depoimentos de fls. 151, 152, 153 e 154, nega que os concubinos vivessem sob o mesmo teto.

Manoel Lucas Neto era comerciante na Rocinha e as mercadorias usadas na casa da autora dali provinham, conforme declarações de fl. 152v.

Sebastião Honório da Silva, cujo depoimento se encontra a fl. 150, informou que sua esposa ia a casa da embargada, 3 vezes por semana, para fazer a limpeza, recebendo, na época, Cr\$ 20.000,00, de diária, o que, no meu entender, demonstra que até os serviços domésticos eram prestados por terceiros, não se podendo conceder, por eles, qualquer indenização a companheira.

Os móveis e utensílios que guarneciam o domicílio da Autora foram adquiridos e pagos por Manoel Lucas, tanto que em seu nome foram extraídas as notas fiscais, que se encontram fls. 20, 21, 22 e 25, e que demonstram não se poder reconhecer sociedade de fato quando um dos partícipes constrói, sozinho o patrimônio e que o outro, além do convívio amoroso, somente faz as despesas, pois o dinheiro, pequeno, que poderia receber, como costureira, mal daria para o sustento de seus próprios filhos.”

2. Como se vê, faz-se a distinção entre a prova de convívio, de um lado; e a prova de efetivo concurso para acréscimo patrimonial, de outro lado.

3. Admita-se, notadamente à luz da discrepância pretoriana, *argumentandi gratia*, como acaba de expor brilhantemente o eminente Relator, seja excessivo o rigorismo formal sobre o qual se ergue a decisão recorrida. Resta, contudo, que a comprovação de fatos não pode ser reaberta, no âmbito do recurso especial. E, ainda, mui especialmente, que não corresponde, *data venia*, às melhores inspirações do direito vigente, que do simples convívio eventual, assim firmemente qualificado, se possa extrair o direito à participação em patrimônio que, consoante a instância local, não reflete esforço comum de ambos.

Em outras palavras, a orientação propugnada pela recorrente reclama a adoção de critérios de julgamento demasiadamente subjetivos quanto a fatos constitutivos de direito subjetivo incompatíveis com tal desiderato.

Eis porque, conhecendo, embora, do recurso, nego-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, verifica-se o seguinte: temos, realmente, confronto de teses a autorizar o conhecimento do recurso especial. De uma parte, a tese dos acórdãos paradigma, no sentido de que bastam os trabalhos da casa, o apoio moral, a vivência em família, para autorizar esta presunção de que ocorreu um esforço comum na aquisição do patrimônio dos companheiros. De outra parte, a tese do acórdão recorrido, que, em última análise, é a seguinte:

“Por tais fundamentos, dou provimento aos Embargos, para acolher, na íntegra, o voto vencido, especialmente quando afirmou:

Trabalhos domésticos, dedicação ao lar, afeto dispensado ao companheiro, participação na perpetuação da espécie, são coisas inerentes à união concubinária, como o são à união conjugal, que nem por isso se transmuda de sociedade conjugal em sociedade de fato, de forma a assegurar aos cônjuges, no regime de separação de bens, participação no patrimônio de cada um.”

A tese do acórdão recorrido é pois no sentido de que o trabalho doméstico, a dedicação ao lar, o afeto ao companheiro e os filhos comuns são apenas coisas inerentes à união concubinária, mas, só por si, não autorizam que declaremos a existência de uma sociedade de fato. Então, parece-me que, realmente, há um confronto de teses a autorizar o conhecimento do recurso especial.

Conhecido do recurso, passamos a aplicar o Direito à causa. Vamos ver se a ementa do acórdão recorrido expressa, em sua integralidade, os fatos mencionados no mesmo. O acórdão recorrido começa dizendo que a prova dos autos demonstra, de modo iniludível, que houve entre a embargada e Manoel Lucas Neto uma união concubinária, porém sem que tivesse ocorrido entre eles uma sociedade de fato, “ou prova efetiva da participação da companheira na edificação do patrimônio”. Mencionou o voto vencedor, inicialmente, o voto proferido na apelação pelo Desembargador Emerson Parente, dizendo-se que ele mesmo (Parente) reconhecia a inexistência da sociedade de fato, embora proclamando a assistência afetiva e moral, “inclusive no acompanhamento permanente, no lar do casal, de três filhos menores do concubino”. E aqui o voto vencedor, no acórdão recorrido, traz logo um esclarecimento: que esses três filhos menores, dito do concubino no voto da apelação, realmente não eram filhos do companheiro, mas sim dela, companheira. Ela cuidava, pois, dos filhos dela mesma, havidos de leito anterior. O acórdão também

acentua, no seu voto prevalente, que “o concubinato sequer era *more uxorio*, pois o companheiro, Manoel Lucas Neto, residia na Estrada da Gávea, 557, apartamento 202, enquanto a autora morava com seus filhos, na rua Voluntários da Pátria, 452, apartamento 801. Então, um morava na Estrada da Gávea, parece que na área da Rocinha, e o outro na rua Voluntários da Pátria, no Botafogo.

Menciona, ainda, o acórdão que Manoel Lucas Neto era comerciante na Rocinha e as mercadorias que estavam na casa da autora eram por ele fornecidas. Refere uma testemunha que a sua esposa, dela testemunha, ia na casa da embargada três vezes por semana para fazer a limpeza; portanto, menciona o voto, os serviços domésticos, pelo menos esses da limpeza maior do apartamento, eram feitos por terceiros, não pela companheira. Refere-se, também, que os móveis e utensílios do domicílio da autora foram adquiridos e pagos por Manoel Lucas. Ela era costureira. E a conclusão final do acórdão é no sentido de que ele Manoel fazia sozinho as despesas; ele construiu sozinho o patrimônio e que o pequeno dinheiro que a companheira poderia receber como costureira mal daria para o sustento dos seus próprios filhos.

Então, aqui, o problema que se põe é este: residiam os companheiros em apartamentos relativamente longe um do outro. Ele, entretanto, fornecia à companheira as mercadorias que estavam na casa dela, porque era comerciante na Rocinha e, também, comprou para a companheira os móveis e utensílios.

Em última análise, temos um cidadão que mantém uma senhora naquelas condições que nos tempos antigos chamava-se de “teúda e manteúda”, mas sem, efetivamente, morar com ela, porque residia na casa da mãe dele.

Em ora acompanhando, num plano doutrinário, em tese, o posicionamento do eminente Relator, parece-me que as circunstâncias do caso concreto não levam à conclusão de que o nível de vinculação desse casal chegasse ao ponto de que ela deva ter participação no patrimônio que ele auferiu, porque não havia uma real vivência *more uxorio* como marido e mulher, já que, normalmente, marido e mulher moram sob o mesmo teto e têm um convívio permanente, contínuo e diuturno.

Embora a tese sustentada pelo eminente Relator, e participando do ponto de vista de que não é necessário que a mulher desempenhe trabalho remunerado para que possa-se configurar uma sociedade de fato, e de que o trabalho doméstico e a dedicação ao lar podem consubstanciar uma sociedade de fato, parece-me todavia que, no caso concreto, em princípio, devamos acompanhar o posicionamento do acórdão recorrido.

Pelo que, rogando muita vênia ao eminente Relator, ponho-me de acordo com o voto proferido por V. Exa., Sr. Presidente.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Conheço do Recurso e lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Recurso Especial nº 1.404 — RJ — (Reg. nº 89.0011767-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Recorrente: Judith Bezerra Gomes dos Santos. Recorrido: Manoel Lucas Neto-espólio. Advogados: Drs. Nisomar Leão da Costa e outro e Marylandes Cardoso de Miranda e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do recurso. No mérito, por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro (Em 14-11-89 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar acompanharam o voto do Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.517 — PR

(Registro nº 89.12160-0)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *João Lopes*

Advogados: *Drs. João Batista Cardoso e outro*

EMENTA: Recurso especial. Tribunal do júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende sua esposa em flagrante adultério. Hipótese em que não se configura legítima defesa da honra. Decisão que se anula por manifesta contrariedade à prova dos autos (art. 593, § 3º, do CPP).

Não há ofensa à honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra conjugal. Ela é pessoal, própria de cada um dos cônjuges. O marido, que mata sua mulher para conservar um falso crédito, na verdade age em momento de transtorno mental transitório, de acordo com a lição de Himénez de Asúa (“El Criminalista”, Ed. Zavalla, B.

Aires, 1960, T. IV, p. 34), desde que não se comprove ato de deliberada vingança.

O adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25, do Código Penal.

A prova dos autos conduz à autoria e à materialidade do duplo homicídio (mulher e amante), não à pretendida legitimidade da ação delituosa do marido. A lei civil aponta os caminhos da separação e do divórcio. Nada justifica matar a mulher que, ao adúlterar, não preservou a sua própria honra.

Nesta fase do processo, não se há de falar em ofensa à soberania do júri, desde que os seus veredictos só se tornam invioláveis, quando não há mais possibilidade de apelação. Não é o caso dos autos, submetidos, ainda, à regra do artigo 593, § 3º, do CPP.

Recurso provido para cassar a decisão do júri e o acórdão recorrido, para sujeitar o réu a novo julgamento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso para cassar a decisão do júri e o acórdão que a confirmou, e, em consequência, determinar que o réu seja submetido a novo julgamento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Contra acórdão da Eg. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento ao recurso da Justiça Pública confirmando decisão do Tribunal do Júri da cidade de Apucarana, absolutória de João Lopes, que matara, a facadas, a mulher e o amante, encontrados em um quarto de hotel, pelo reconhecimento

da excludente de legítima defesa da honra, interpôs a Procuradoria-Geral da Justiça o presente recurso especial, com fulcro no art. 105, III, letra c, da Constituição.

Admitido pelo despacho às fls. 175-176, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Dra. Delza Curvello Rocha, pelo conhecimento e provimento.

A tese discutida é a da legítima defesa da honra, aceita pelo Tribunal popular. O réu, João Lopes, segundo a denúncia, chegou ao hotel, por volta das 19 horas,

“... indagou ao porteiro João Telles da Silva e forneceu as características das vítimas José Gaspar Félix e Terezinha Ribeiro Lopes. Diante da resposta de que estavam no quarto 09, do referido estabelecimento, o denunciado foi em companhia do porteiro ao aposento, sob pretexto de conversar com José acerca de trabalho e que era amigo do casal. No momento que a vítima José atendeu a porta, por solicitação do porteiro, o denunciado sacou rapidamente de uma faca que portava na cintura (descrita no auto de apreensão de fl. 05) e, mediante recurso que impossibilitou a defesa do ofendido, desferiu um golpe no peito de José, o qual tentou fechar a porta para impedir a entrada, porém acabou perdendo as forças e foi impedido pelo denunciado, que empurrou a porta, penetrou no quarto e desferiu outros golpes na vítima José, causando-lhes os seis ferimentos descritos no laudo de exame cadavérico de fl. 03, que foram a causa eficiente da morte da vítima, por choque hipovolêmico (hemorragia aguda).

Ato contínuo, a vítima Terezinha Ribeiro Lopes (esposa do denunciado) saiu correndo, nua, gritando “socorro” e sendo perseguida pelo denunciado que a alcançou na porta do Hospital Municipal (distante uns trinta metros do referido hotel), onde o denunciado agarrou-a pelo cabelo e com a mencionada faca desferiu-lhe violento golpe pelas costas, derrubando-a na entrada do Hospital, ocasião que o denunciado ajoelhou-se e desferiu mais um golpe em Terezinha, causando-lhe os dois ferimentos descritos no laudo de exame cadavérico de fl. 04, que foram a causa eficiente de sua morte, por choque hipovolêmico (hemorragia aguda), fugindo em seguida.

Com estes procedimentos o denunciado matou as duas vítimas, mediante recurso que impossibilitou a defesa dos ofendidos, dada sua ação rápida, violenta e inesperada.”

A ementa do acórdão recorrido está assim vazada:

“Homicídio duplo. Alegação de legítima defesa da honra. Absolvição. Réu que surpreende a esposa, nua, em quarto de hotel, acompanhada de outro. Reação violenta, justificada ante o impacto proporcionado pela cena. Juízo popular que, ainda, reconhece ultraje ao marido o adultério da mulher. Consciência popular que não contraria, manifestamente, a prova dos autos. Improvimento do recurso.”

O recurso da ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça, fundado na letra *c*, trouxe a confronto acórdãos dos Tribunais de São Paulo e de Minas, analisando-os e sublinhando os trechos principais, para cotejo, todos afastando a possibilidade da absolvição, sob fundamento da legítima defesa da honra.

Em face disso, entendendo o ilustre Presidente do Tribunal recorrido ter ficado efetivamente demonstrado o dissídio jurisprudencial, vierem os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O presente recurso especial está firmado, tão-só, na letra *c*, inciso III, do art. 105, da Constituição Federal. Está comprovado o dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e outros de tribunais diversos.

O primeiro está assim ementado:

“Homicídio duplo. Alegação de legítima defesa da honra. Absolvição. Réu que surpreende a esposa, nua, em quarto de hotel, acompanhada de outro. Reação violenta justificada ante o impacto proporcionado pela cena. Juízo popular que, ainda, reconhece ultraje ao marido o adultério da mulher. Consciência popular que não contraria, manifestamente, a prova dos autos. Improvimento do recurso.”

Em sentido contrário, dispõe um dos paradigmas:

“Legítima defesa da honra. Acolhimento pelo Júri em favor do marido que surpreende a mulher e seu amásio em adultério, matando ambos. Inadmissibilidade. Absolvição insubsistente. Novo julgamento ordenado. Apelação provida. Inteligência do art. 21 do CP.”

O Tribunal *a quo* entendeu, como fundamento único, a justificar a decisão do Júri, ser o Conselho integrado “por pessoas leigas na interpretação da lei, e para quem fatos como este ainda levam ao reconhecimento da excludente da legítima defesa da honra, tese apresentada pelo ora apelado”. E acrescenta, que

esse fato, constituindo ofensa à honra do marido, justifica a absolvição, desde que não houve contrariedade manifesta à prova dos autos.

Tenho entendimento diverso. A figura da legítima defesa, tipificada no art. 25, do Código Penal, apresenta regras inflexíveis, e só se efetiva quando o fato concreto revela a ação do agente, que, “usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Ora, a hipótese dos autos jamais comportaria a reação de quem, supondo ofendido em sua honra, deixa de recorrer aos atos civis da separação e do divórcio, preferindo abater a mulher, ou o comparsa, ou a ambos, procedendo de modo absolutamente reprovável, desde que foi ela que, ao adulterar, não preservou a sua própria honra.

Maggiore (“Derecho Penal”), edição espanhola da Ed. Temis — Bogotá, 1972, Vol. IV, p. 158, traz magnífica contribuição ao estudo da matéria, quando define a honra como *el estado de dignidad y de estimación de que se goza en la sociedad por una conducta irreproachable. Son sus contrarios la desestimación, la vergüenza, el vituperio. Es evidente que no puede salvar el honor quien lo ha perdido irremisiblemente. Por lo cual esta atenuante no compete a la mujer depravada, a la adúltera a la meretriz, a la notoriamente conocida como madre ilegítima.*

Este cometário foi feito à luz do dispositivo do Código Penal Italiano, ora revogado, que expressamente repelia a idéia de uma legítima defesa da honra, em casos como este.

Assim, dispunha o Código peninsular: “Art. 587 (Homicídio e lesão pessoal por causa de honra) — O que ocasiona a morte de seu cônjuge, de sua filha ou de sua irmã, no ato de descobrir as relações carnavais ilegítimas dos mesmos, e em estado de ira determinado pela injúria inferida à sua honra ou de sua família, será castigado com reclusão de três a sete anos”. O mesmo dispositivo estendia o privilégio no caso de homicídio duplo.

Esse dispositivo, como ficou dito acima, foi revogado pelo art. 1º, da Lei nº 442, de 5-8-81. Tal procedimento parece encontrar justificativa em razões de ordem técnica, desde que o Código já incluía, entre as circunstâncias atenuantes comuns do art. 62, as mesmas disposições arroladas na parte especial, com o defeito de restringir a ação delituosa às espécies definidas pelo artigo revogado. Examine-se que, entre essas circunstâncias, estão: “1) *l'avere agito per motivi di particolare valore morale o sociale*; 2) *l'avere reagito in stato d'ira, determinato da un fatto ingiusto altrui*”.

Os tribunais italianos, a despeito da reforma, continuam a decidir na linha anterior, concedendo ao homicídio por honra, quando recomendável apenas

uma posição de verdadeiro privilégio, e nunca de legítima defesa da honra do marido supostamente ofendido.

Observe-se que o Código Penal Brasileiro tem disposições idênticas, e até coincidentes na causa de diminuição do art. 121, § 1º (homicídio privilegiado) e as circunstâncias atenuantes do art. 65, III, letra *a* e *c*, parte final.

No caso dos autos, a prova da acusação é perfeita, no sentido de que a mulher do acusado deixara a casa, há dois dias da ocorrência delituosa, e estava sendo procurada pelo marido.

Não tem razão a Colenda 2ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo*, ao acolher o voto do eminente Relator, no sentido de que, para o “Conselho de Sentença integrado por pessoas leigas na interpretação da lei”, é razoável que “fatos como este ainda levem a reconhecimento da excludente criminal da legítima defesa da honra, tese apresentada pelo ora apelado” (fl. 145).

Tal raciocínio só poderia merecer acolhida se os autos tratassem de casos legítimos de defesa da honra, no sentido de pudor, desde que nesta hipótese ela se incluísse entre os direitos que justificam o emprego de tal excludente. Se o indivíduo defende a honra (agressão a direito de outrem) de sua mulher, é possível falar-se em legítima defesa, em quantidade proporcional à agressão, podendo chegar-se até ao homicídio. É também da casuística penal o soco desfechado contra o caluniador pela vítima, como forma de fazer calar a ofensa, chegando ao extremo de matá-lo. É possível até que isto ocorra na hipótese da injúria real, quando o ofendido reage à agressão.

Não será, contudo, possível falar-se em legítima defesa da honra do marido, nos casos de adultério, porque o gesto da mulher é de sua parte espontâneo, de sua vontade, o que não aconteceria nos casos de estupro, ou impertinência do conquistador, que, insistindo ofender à honra pessoal da mulher, ofende também a honra do marido ultrajado.

Ora, no Brasil não fazemos uso do direito costumeiro, a pretender justificar a ação do marido na hipótese dos autos, tão-só porque assim entendem os jurados, simples pessoas do povo. O direito positivo, ao dispor sobre o instituto da legítima defesa, delimitou as hipóteses de seu emprego, não sendo elástico ao ponto de se prestar para cobrir qualquer ação delituosa.

Ao contrário do que se afirma, é tradição do nosso direito não acolher a legítima defesa, no caso dos autos. Bento de Faria, ao comentar o Código Penal de 1890, em suas “Anotações Teóricas — Práticas ao Código Penal do Brasil”, 1929, 1ª Vol., p. 104, transcreve decisão do Supremo Tribunal Federal, de 8-2-1895, cuja primeira parte diz:

“O adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa, pois que a morte dada por esse motivo não é repulsa de uma agressão nem meio adequado a reparar o mal.”

Modernamente, é farta a jurisprudência no mesmo sentido, como são exemplos os julgados trazidos como paradigmas. Os casos, de acolhimento da tese de ofensa à honra do marido, decorrem quase sempre do conformismo do Ministério Público, ou resultam da impossibilidade processual de uma segunda apelação. É a proibição contida na Lei Processual Penal, art. 593, III, letra d, combinado com o § 3º, da mesma disposição legal.

Entre nós, parte da doutrina repudia a legítima defesa da honra, argüida em favor do marido que surpreende a mulher em flagrante adultério. O primeiro a ser citado é Magalhães Noronha (“Direito Penal” — Ed. Saraiva, 1985, Vol. I, p. 192) que nega esse tipo de legítima defesa, por considerar que “a honra é atributo pessoal, próprio e individual”. O que há, diz o mestre, citando Léon Rabinovicz, “é orgulho de macho afendido”. Mais radical se mostra o saudoso Basileu Garcia (“Instituições de Direito Penal” — Ed. Max Limonad, 1980, 1º V., T-1, p. 342) ao admitir somente reação quanto à honra, “no sentido de pudicícia ou pudor”, e exemplifica: “Suponha-se uma mulher assaltada por alguém que lhe quer macular a honra, atentando contra seu pudor. Ela tem o direito de matar, se necessário, o ofensor, em legítima defesa. Aliás, a reação também seria em prol da integridade física”.

Igual pensamento tem Frederico Marques (“Tratado de Direito Penal” — Ed. Saraiva, 1965, 2º V., p. 115), depois de concordar com Basileu Garcia, “no tocante à ilegitimidade da reação do cônjuge atingido pelo adultério da esposa”, assevera que tal procedimento não envolve defesa, e afirma: “... se o marido se sente atingido em sua dignidade com a infidelidade da esposa, matando esta ou o amante, não salvará sua honradez, e sim tornará mais pública e escandalosa a conduta condenável do outro cônjuge.”

Entre os autores estrangeiros, vale citar o eminente Himénez de Asúa, ao comentar o antigo Código de Defesa Social, de Cuba, (“El Criminalista”, Ed. Zavalla, B. Aires, 1960, T. IV, p. 34) diz, enfaticamente: “*No existe ese honor conyugal. El honor es personal; el honor es próprio. El hombre que así reacciona, o que sigue esa norma — y muchos han matado a la mujer porque no habia más remedio para conservar un falso crédito — han realizado el acto acaso en un momento de transtorno mental transitório, motivado por celos agudissimos; pero no es possible habiar aquí de defensa personal*”.

Evidente que, abstraída a hipótese de premeditação, do aguardo da oportunidade para simples vingança, quando a forma qualificada do delito é expressa, o que temos é a forma privilegiada, cumpridas as regras do art. 121, § 1º do Código Penal. São casos de perturbação psíquica que precisam, na forma da lei, ser contemplados.

Na hipótese dos autos, como ficou dito anteriormente, que a prova conduz à prática de um delito, em circunstância que não leva a qualquer dos requisitos

da legítima defesa contemplada pelo art. 25, do Código Penal. A jurisprudência dos Tribunais, que exigem respeito à dogmática penal, merece acolhimento pelo acerto das suas conclusões.

Algumas palavras devem ser ditas sobre a recomendação constitucional (Art. 5º, inc. XXXVIII), alusiva à instituição do Júri, com realce para a “soberania dos veredictos”. Não há qualquer novidade nesta afirmação. Toda decisão judicial, com trânsito em julgado, é soberana, deve ser cumprida. No caso dos autos, não se há de falar em ofensa a esse princípio, desde que a decisão do Júri está submetida à apelação prevista na lei processual penal. Desaparecidas as possibilidades de revisão é que se pode falar em soberania. J. Cretella Jr. (“Com. à Const. de 1988”, For. univ., vol. I, p. 470), fazendo crítica ao dispositivo constitucional, idêntido ao do Estatuto de 1946, diz: “Também não deveria figurar em regra jurídica constitucional por estar implícita a regra no Código de Processo Penal, quando trata das possibilidades de apelação e da impugnação de veredictos prolatados pelo júri”.

Diante disso, reformar-se a decisão do júri, nesta fase de apelação, não implicaria violação à regra constitucional de soberania do júri.

Com estes fundamentos, conheço do recurso, para dar-lhe provimento, cassar a decisão do júri, e o acórdão confirmatório do Tribunal *a quo*, sujeitando-se o réu a novo julgamento (art. 593, § 3º, do CPP).

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, conheço do recurso e dou-lhe provimento, porque entendo não aplicável a legítima defesa do art. 25 do Código Penal. Realmente, não se pode considerar, no caso, que, para proteger a honra em legítima defesa, um marido persiga a mulher nua até pelo meio da rua, para matá-la nessa situação. Esse é um conceito machista, a que a lei não dá guarida.

Estou de acordo com o eminente Relator.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, vou pedir vênias para dissentir do Tribunal. A norma jurídica há de ser interpretada culturalmente. É verdade, há de obedecer à coerência do ponto-de-vista dogmático. Não é possível, porém, esquecer o aspecto valorativo que o tipo penal encerra. A tese desenvolvida brilhantemente, eruditamente, pelo eminente Ministro Relator, tem respaldo não só nos autores mencionados, como em outros também. Mostra a impossibilidade, do ponto-de-vista técnico,

da chamada morte de crime passionnal sob o argumento dos limites da legítima defesa. Não é, contudo, opinião unânime. Tanto assim, alguns autores e até decisões jurisprudenciais entendem ser possível a legítima defesa da honra, quando o titular dessa honra, no momento em que este valor está sendo afetado, reage a fim de fazer cessar a agressão. *Data venia*, o casamento acarreta obrigações recíprocas. Uma delas, a fidelidade do ponto-de-vista conjugal. Daí a conduta de uma pessoa casada não ser exclusivamente de interesse seu, mas também do outro cônjuge, dada a obrigação recíproca da fidelidade do dever conjugal. Se fizermos investigação histórica quanto a esse problema tão polêmico, suscitado neste recurso, ver-se-á, no correr do tempo, a sociedade brasileira vem interpretando-o de modo diverso.

No período que se denominava sociedade patriarcal, o marido que cometesse esse ato extremo iria ao Tribunal do Júri por razão exclusivamente formal. A sociedade impunha-lhe, do ponto-de-vista cultural, obrigação de reagir de forma veemente, sob pena de dirigir-lhe adjetivos negativos, resultantes da sua complacência. O Livro V das Ordenações Filipinas estabelecia, inclusive como infração penal, a anuência tácita do marido, tanto que o condenava a percorrer a cidade portando uma capela de chifres. Era a censura daquela sociedade à sua omissão.

Tentou-se buscar forma para contornar o aspecto dogmático do nosso Código, inclusive através da chamada coação moral, ascendência de terceiros, que seria da própria sociedade. Hoje, os valores estão se modificando. Os grupos feministas, tomando posição a esse respeito, comparecem às portas dos Tribunais do Júri, vêm exigindo forma diferente de decisões. Hoje, até nas sociedades mais conservadoras, como por exemplo a sociedade mineira, os autores de crimes passionais vêm, com certa constância, sendo condenados.

Não se pode, entretanto, de ponto-de-vista meramente dogmático, reformar decisão definida pelo Tribunal do Júri. Em nossa organização processual, os crimes dolosos contra a vida são retirados do juiz togado, a fim de se dar aos seus iguais o julgamento de alguém que haja cometido uma daquelas infrações.

Tenho para mim que sábia opção, repetida pelo constituinte de 1988: enquanto os Juízes togados se vinculam mais ao aspecto formal, dogmático, da norma jurídica, os jurados, leigos, não são necessariamente especialistas em Direito, julgam de acordo com as normas da vida, com as normas culturais, com as exigências históricas de um determinado instante.

Os magistrados ajustam o homem à lei. Os jurados adaptam a lei ao homem.

O Tribunal de Justiça só pode reformar a decisão do Júri em duas hipóteses: por vício de legalidade e quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos.

No caso *sub judice*, cassar o v. acórdão porque não se configura legítima defesa, respeitosamente, é proclamar que os jurados não deram à prova a melhor interpretação, pois deveriam responder que a reação não fora moderada, inadmissível a morte. Para chegar-se a esse ponto, proclamar-se-á que a decisão contrasta com as provas.

Data venia, o recurso especial, alheio à análise do conjunto probatório, a teor da Súmula 07, do STJ, não se presta para esse fim. Que o Tribunal de Justiça o fizesse, tudo bem. Nesta instância, não.

Em face dessas considerações, não tendo o Egrégio Tribunal de Justiça divisado que a decisão fora manifestamente contrária à prova dos autos, não podemos reformar a decisão recorrida porque repercutirá no julgado do Tribunal do Júri. A única hipótese possível seria, reedite-se, manifestamente contrária à prova dos autos.

É uma linha de entendimento:

“Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”

A mulher casada também tem a obrigação de defender a honra do casal. Se esta honra existe, é comum aos cônjuges. E a reação poderia ser moderada ou imoderada. Essa decisão quanto ao moderado é do Tribunal do Júri. Este Tribunal não poderá dizê-lo, ainda que tenhamos, pessoalmente, opinião diversa. Poderia ter repellido, afastado verbalmente, reverberado aquela atitude. Mas o Tribunal do Júri entendeu que houve reação moderada. Pode até estar errado. Não nos cabe, nesse particular, rever o erro.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Houve um duplo homicídio. V. Exa. considera isso uma reação moderada?

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Não estou considerando o aspecto fático, mas não posso rever a prova do Tribunal do Júri. Seria decisão nossa e não do Tribunal do Júri. Este aspecto não podemos ultrapassar. Na Constituição de 1988 há uma novidade em Direito Penal que me parece extremamente salutar. Está no art. 22, § 1º. Retira a exclusividade da União para legislar sobre Direito Penal, consentindo aos Estados, desde que autorizados por lei complementar e em casos específicos, legislar sobre Direito Penal. Não de forma concorrente, mas de forma suplementar. Por que isso? Porque, como costumava dizer a ilustre criminóloga da Bahia, falecida prematuramente, Zaidê Machado Neto, há no Brasil vários Brasis. O aspecto cultural há de ser interpretado de acordo com o lugar do fato. Se ainda, nesse local, se entende que a honra do marido maculada dessa forma enseja ou autoriza reação violenta, extrema — individualmente contrasta com o meu pensamento — entretanto esse é o entendimento do Júri.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Salientei, no meu voto, que o Tribunal do Júri não pode adotar tese que conflita com o direito positivo. Não podemos nos fixar a determinado preconceito afastado da realidade social do nosso tempo.

Não há, no Brasil, um direito costumeiro supletivo. O Código Penal não abriga a legítima defesa da honra, tal como a definiu a defesa. Houve, assim, contrariedade à prova dos autos, que define um duplo homicídio com todos os sinais de premeditação. Na Itália era diferente, o Código contemplava positivamente esse tipo de homicídio concedendo-lhe privilégio.

Não se pode admitir que o marido mate a sua mulher, em condições como a dos autos, e venha alegar legítima defesa da honra. Por isso é que no Brasil o Júri está cada vez mais desprestigiado.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Agradeço a intervenção de V. Exa., e aprendi, como sempre.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Ainda bem que os Estados não começaram a legislar sobre essa matéria, porque poderia ficar inserido na legislação estadual que marido enganado que mata a mulher não sofre crime algum.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Não será direito penal concorrente. Será supletivo. Meramente supletivo.

Peço permissão a V. Exa. para dizer que todos os artigos do Código Penal reportam-se aos usos e costumes. Reportam-se à nossa cultura.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Às vezes muito mal absorvida.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acredito que o Juiz não pode se afastar da realidade social. O Juiz há de ser intérprete da cultura no sentido positivo que a lei expressa.

Vamos até argüir o art. 25, que trata de legítima defesa, quando fala: reagir moderadamente, através dos meios necessários.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): V. Exa. veja que tenho a meu favor excelentes tratadistas brasileiros e estrangeiros.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Diria até que esses autores estão bem acompanhados com a opinião de V. Exa. A matéria é extremamente polêmica, porque é cultural, valorativa, dos usos e costumes. Não podemos dizer que o Tribunal do Júri tenha errado. Podemos dizer que julgou mal. Ele está manifestando uma cultura brasileira.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Ministro Vicente Cernicchiaro, só mais um detalhe para não perder a oportunidade. Aí é onde está o grande mal, e sobre ele chamei atenção em meu voto.

Firmou-se esta tese, porque o Código de Processo Penal restringe o julgamento do Júri. Quer dizer, se decidi aqui, mandando o réu a novo julgamento, e o Tribunal do Júri repetir a decisão, estará consumado o fato. Não há mais como recorrer. É por isso que essa tese tem sobrevivido.

Veja como é difícil romper uma tese dessas no Brasil, com as limitações de recursos em matéria de Júri.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sim, parece-me difícil, eminente Ministro José Cândido. O entendimento no Brasil é polêmico. Enquanto V. Exa. e tantos outros entendem que a interpretação deve ser meramente dogmática, formal, há outros, e são os jurados, procuram fazer interpretação do ponto-de-vista de justiça material. De acordo com o art. 25 essa reação moderada está na exposição de motivos de 1940. Não é matematicamente dosada, mas analisada de acordo com as características da ação e da reação.

Talvez, numa cidade do interior, como onde ocorreu o fato, alguém ser acusado, não é bem a expressão, mas dizer assim, adjetivado de marido traído, será objeto de censura, de sarcasmos, sorrisos. Isso é tradição, herança cultural. O homem brasileiro ainda tem de dar satisfação à sociedade da sua reação.

Peço desculpas por ter oposto meu entendimento. Não ocorreu, e este é o ponto principal, decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Pode não ter sido a melhor. Culturalmente, ela tem o apoio. De qualquer modo, assim decidiu o Júri.

Em face de não ter sido manifestamente contrária, repita-se, e é a única hipótese que poderia ensejar a reforma do Tribunal do Júri, peço vênias para negar provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Srs. Ministros, se fosse ter que julgar a natureza e as condições do crime, não teria a menor dúvida em acompanhar o eminente Relator. O Ministro Vicente Cernicchiaro trouxe a lume um argumento técnico que me sensibilizou. Nossa decisão não pode interferir na soberania do Júri e, afinal, é o que se fará no caso de mudança do julgamento popular. No momento em que discutimos duas teses jurídicas e anulamos uma decisão do Júri, vamos impor praticamente que este resolva conforme nosso entendimento, pois estaremos dizendo que o Júri não agiu corretamente. O Ministro Vicente Cernicchiaro disse, com acerto: “Nós só poderemos anular ou contrariar decisão do Júri se ela for contrária às provas dos autos”. Este não é o caso sob exame.

Por isso, peço vênias para acompanhar o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.517 — PR — (Reg. nº 89.12160-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: José Lopes. Advogados: Drs. João Batista Cardoso e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para cassar a decisão do júri e o acórdão que a confirmou, e, em consequência, determinou que o réu seja submetido a novo julgamento (6ª Turma — 11-3-91).

Vencidos os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e William Patterson.

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.536 — SC

(Registro nº 89.0012239-8)

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

Recorrente: *José Valdir Santana e outro*

Recorrido: *Ilson Ulmer Dias*

Advogados: *Drs. Mário Cesar dos Santos e outro, Afonso Borghezan e outro*

EMENTA: Recurso especial. Execução. Avaliação irregular. Arrematação contaminada. Dissídio jurisprudencial não caracterizado (violação dos artigos 694 e 746 CPC).

I — Embora a citação de ementas, transcritas sem referência ao repertório oficial de jurisprudência, da qual se pudesse estabelecer eventuais pontos controvertidos com o julgado, se constituiu suficiente ao não conhecimento do recurso, eis que da sua simples leitura, vê-se não versou o aresto impugnado as hipóteses nele aventadas.

II — Recurso não conhecido, por não configurada violação dos textos legais ditos infringidos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: José Valdir Santana e Djalma Pereira Bento interpõem recurso especial com apoio nas letras *a* e *c*, item III, do art. 105 (fls. 203/212) do permissivo constitucional, porque, segundo seu entendimento, o acórdão recorrido, julgando agravo de instrumento, violara os artigos 694 e 746 do Código de Processo Civil, sustentando que, nos autos de uma ação executiva por título extrajudicial movida pelo Banco Mercantil de São Paulo S/A contra José Carlos Pereira Nunes, Ilson Ulmer Dias, *in casu* agravante, terceiro prejudicado, insurgiu-se contra a arrematação do único bem imóvel do executado que fora avaliado e arrematado pelos ora recorrentes. Pediu o agravante a anulação do provimento judicial exarado para a expedição e registro da carta de arrematação em prol de José Valdir Santana e Djalma Pereira Bento, alegando que estes são parentes do executado e, no seu entender, o bem não fora avaliado por quem de direito e nem poderia seu preço ter sido cotado em valor tão baixo (fls. 4 a 12).

O acórdão recorrido de fl. 112, afirmou, em abreviado, por sua ementa, que houve disparidade no valor da avaliação do Avaliador-Judicial, por isso que contaminada a arrematação; que não é atribuição do Oficial de Justiça o ofício de avaliar (CPC-art. 143) que é contrária à dignidade da Justiça o fato de o arrematante ser cunhado do executado, arrematando o bem a preço vil (fl. 112). O acórdão foi proferido, por maioria, em 26-04-88.

Embargos declaratórios, por maioria, foram desprovidos e rejeitados os declaratórios renovados.

O eminente Presidente do Tribunal de origem, nas razões do exame à admissibilidade do Especial (fls. 216/217), acolheu o recurso em que se argüi violação às normas dos artigos 694 e 746 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Os recorrentes, embora tenham fundamentado seu pedido nas letras *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, limitaram-se, em suas razões, à demonstração da violação dos arts. 694 e 746 do CPC, que alegaram, com arrimo na divergência do Acórdão recorrido, com paradigmas do próprio e de outros Tribunais do País, por isso que tem o recurso como suporte tão só a letra *c*, e assim o examino.

O acórdão impugnado assim relatou e decidiu a controvérsia:

“Ilson Ulmer Dias, individuado no petitório de ingresso, interpôs o presente recurso, extraído da Execução nº 163/87, em que contendem, no pólo ativo, o Banco Mercantil de São Paulo S/A e no outro, José Carlos Pereira Nunes e Francisco de Assis Goulart, fê-lo na qualidade de terceiro prejudicado.

José Carlos Pereira Nunes teve penhorado um imóvel (terreno de marinha), avaliado pelo meirinho em Cz\$ 600.000,00 (fl. 22 da Execução).

Não embargada a Execução, designou-se a arrematação para 23-09-87 e 06-10-87, primeira e segunda praças, respectivamente (fl. 26 da Execução).

Nesta altura, comparece à Execução José Valdir Santana, dizendo-se, igualmente, credor do Executado. Lembrou, outrossim, que a penhora recaiu sobre o mesmo bem (fl. 31).

A partir de então ingressa o Agravante (fl. 38) para noticiar que os Executados, sócios proprietários de “O espetinho Bar e Restaurante Ltda, “devem cerca de Cz\$ 10.000.000,00 a dezenas de credores e que em outro processo de execução, promovido por OK Comércio de Veículos Ltda, foi-lhes constritado o mesmo imóvel, aqui avaliado em Cz\$ 4.161.000,00 (fl. 40), em contraposição àquela, cujo *quantum* foi arbitrado em apenas Cz\$ 600.000,00.

O ora Recorrente também promove Execução contra os citados devedores (Autos de nº 366/87) e está sendo solidariamente executado pelo Banco do Estado do Paraná (fl. 21).

Posteriormente, o Banco Meridional do Brasil S/A (fls. 54/5) comunicou a Execução (nº 548/87, 1ª Vara), contra o mesmo José Carlos Pereira Nunes e sua mulher, verberando contra a avaliação inconsequente.

Sabe-se, percorrendo a Execução (fl. 74) que o imóvel foi arrematado na Primeira Praça pelo valor de Cz\$ 1.430.000,00 por José Valdir de Santana e Djalma Luiz Pereira Bento.

Na mesma data da Praça interveio o Agravante (fl. 75), postulando rateio, na hipótese de venda judicial, por se tratar do único bem de valor econômico dos devedores.

Lavrou-se, ao depois, o auto de arrematação, beneficiando, exclusivamente, os supra-referidos arrematantes (fl. 86), a 25-09-87.

O Exeqüente, Banco Mercantil de São Paulo S/A, postulou, em seguida, preferência no recebimento do crédito (fl. 81), sendo secundado por OK Comércio de Veículo Ltda (fl. 85).

Portadores de duas Reclamatórias Trabalhistas, Valdir Cardoso e Rogério Boppre intervieram, pedindo fosse retida a quantia de Cz\$ 1.111.566,50, valor de seu crédito, privilegiado (fls. 90/91), arrestado pela Segunda Junta de Conciliação e Julgamento (fl. 95).

Habilita-se, mais tarde, ao rateio, o Espólio de João Rômulo Bittencourt, credor em Cr\$ 192.347,00 (fls. 103/104).

Do mesmo modo e para o mesmo fim habilitam-se João Batista da Costa em Cz\$ 30.000,00 (fls. 83/84), Osmar Rogério Soares de Oliveira em Cz\$ 120.000,00 (fls. 119/120).

A 08-10-87 o Dr. Juiz determinou a expedição da carta de arrematação (fl. 126), o que foi feito a 14 do mesmo mês (fls. 128/9), sendo a mesma registrada dia 16 seguinte (fl. 131 v.).

Ocorre que haviam sido averbadas as penhoras lavradas sobre o mesmo imóvel, no R.I. em 18-03-87, 17-09-87, 28-09-87, 05-10-87 e 13-10-87 (fl. 131).

No agravo, ressalta-se o fato da discrepância entre as avaliações, com a agravante de que os arrematantes são, o primeiro, cunhado e credor do Executado e o segundo seu procurador (fl. 7). Aquele sequer se valeu do permissivo contido no § 2º, art. 690, do CPC e depositou a totalidade do lance ofertado. Enfatizou, outrossim, o Agravante, o silêncio dos executados no tocante à Reclamatória Trabalhista o que faz presumir autêntico conluio, sabido que esse crédito prefere aos outros.

Intimado o Agravado para, em cinco dias, indicar peças ao traslado e juntar documentos novos (CPC, art. 524), nada requereu (fl. 24).

De novo intimado (fl. 98v), para o fim previsto no art. 526 do mesmo Código, deixou transcorrer em branco o prazo da resposta.

É o relatório.

Merece provido o Recurso.

Com efeito, a execução restou contaminada a partir da avaliação, irregularmente concretizada pelo Oficial de Justiça. *In casu*, dentre suas atribuições não se vê a de avaliar, em Execução, no art. 143, do CPC. A exceção, aliás, está prevista no art. 7º, inciso V, da Lei nº 6.830, de 22-09-80, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública. De clareza solar o art. 680 do digesto instrumental: “Não sendo embargada a execução, ou sendo rejeitados os embargos, recebidos com efeito suspensivo, o juiz nomeará um perito para estimar os bens penhorados, se não houver, na comarca, avaliador judicial.

Ora, na comarca da Capital há avaliador judicial e, não houvesse, deveria ser nomeado perito.

Demais disso, o Meirinho avaliou o bem, na oportunidade da penhora, em Cz\$ 600.000,00, a 07-04-87 (fl. 22). O mesmo imóvel fora avaliado pelo Avaliador Judicial, em 30-03-87, em Cz\$ 4.161.000,00.

O mais é escandalosamente contrário à dignidade da Justiça — o cunhado entre arrematante e executado, o inescandível interesse mesclado na mesma figura de credor e procurador.

É provido, por tais razões, o Recurso, anulando-se a Execução a partir da avaliação, inclusive.”

Contra essa decisão ofereceram, então, os ora agravantes dois Embargos de Declaração, desacolhidos, e nos quais procuraram no dizer do primeiro deles:

“O que indubitavelmente pretendem os embargantes é a rediscussão da matéria, a reabertura do debate processual, o que lhes é defeso.

Buscam, no mais, resposta a indagações já atendidas ou, agora, impertinentes.”

E no segundo:

“Oportuno recordar que o recurso, agora reiterado, pretende, em última análise, efeitos infringentes, ao abrigo do lúcido voto vencido, da lavra do ilustrado Desembargador Eduardo Luz. Não se contesta que o recurso enfocado pode ter, excepcional-

mente, efeitos modificativos. Na espécie, todavia, entendeu a maioria que o debate restou esgotado na via processual eleita, não havendo o que alterar.”

Para contrapor de tais decisões, afirmando como violadas as normas dos arts. 694 e 746 do CPC e demonstrar o alegado dissenso, em arrazoado pouco claro, expressaram-se os recorrentes à fl. 209, *verbis*:

“Para não perdermos a objetividade do crivo de admissibilidade do Apelo, embora a questão nos coloque diante de torren-tosa linha de argumentos para guerrear o provimento do Agravo, citamos três Acórdãos:

“Agravo de instrumento-arrematação. Expedição de carta. Requerimento posterior para ser desfeita. Decisão que nega o pedido. Recurso improvido.

Inviável o desfazimento da arrematação, quando não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no art. 694 do Código de Processo Civil e aliado ao fato de que o pedido formulado nesse sentido é posterior à expedição da carta de arrematação. (Ad. Inst. nº 174/81, de Curitiba — 2ª Vara, AC nº 13.852, 1ª Câmara Civil do TAPR, Rel. Juiz Luiz Perroti, DJPR 14-09-81, p. 9)”.

“Questão processual. Execução de título extrajudicial. Pedido anulação da praça e da subsequente carta de adjudicação, porque o devedor, com endereço certo nos autos, foi intimado por edital. O desfazimento da arrematação nos casos do art. 694 do CPC não depende de processo especial e poderá ser promovido mediante simples petição do interessado nos próprios autos de execução. Se já tiver, contudo expedido carta de arrematação e transcrita no registro imobiliário, a pretensão só poderá ser examinada em ação anulatória”. (AP. Cível 16/86, de Cruzeiro do Oeste, AC nº 24.417, 2ª Câm. Cível do TAPR; Relator Juiz Franco de Carvalho; DJPR 01-10-86, pág. 13).”

“Arrematação. Argüição de nulidade. Meio adequado. O executado pode alegar nulidade de arrematação por meio de embargos, art. 746 do CPC. Não se conhece de agravo de instrumento por ele interposto em lugar desses embargos. Não interpostos os embargos à arrematação, somente em ação própria se poderá examinar eventual irregularidade processual (TA — RS — Ac. unân. da 2ª Câm. Cível de 14-05-85 — AGR. 185.014.313 — Caxias do Sul — Relator Juiz Cacildo de Andrade Xavier).”

Embora, a citação dessas ementas, transcritas sem referência ao repertório oficial de jurisprudência, da qual se pudesse estabelecer eventuais pontos

controvertidos com o julgado (já que não o fizeram também, os recorrentes) se constituía suficiente ao não conhecimento do recurso, no caso este se impõe, eis que da sua simples leitura, vê-se não versou o aresto impugnado as hipóteses neles aventadas.

Desinfluyente ao caso sobre tal matéria se tenha argumentado nas razões dos embargos declaratórios.

Isso porque para dela conhecer, impunha-se versada nas decisões recorridas, fato que, como demonstrado, não ocorreu.

Assim, não configurada violação aos textos legais ditos infringidos, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.536 — SC — (Reg. nº 89.00122398) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: José Valdir Santana e outro. Recorrido: Ilson Ulmer Dias. Advogados: Drs. Mário César dos Santos e outro, Afonso Borghezán e outro.

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1.717 — SP

(Registro nº 89.0012748-9)

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

Recorrente: *Ilumatic S/A Iluminação e Eletrometalúrgica*

Recorrida: *Portatoldo Indústria e Comércio Ltda.*

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

EMENTA: Recurso especial. Prequestionamento.

I — Nos limites estreitos da via especial não se pode apreciar questão federal indiscutida na decisão recorrida.

II — Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

III — Arguição de divergência jurisprudencial desatendida no art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e na Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal.

IV — Recurso 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O v. acórdão recorrido guarda o seguinte teor:

“Acórdam, em Quinta Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso.

Irresignada com a r. decisão que fixou o valor da causa em montante igual a 1 (um) ano de aluguel, contra ela se insurge a ré postulando a sua reforma.

Alega a recorrente, em síntese, que o valor da causa referente a ação renovatória, deve ser o representado pela soma de tantos meses de aluguel quantos sejam os do contrato renovando, porquanto se trata de entendimento aceito pela doutrina e pela jurisprudência existentes.

Houve apresentação da contraminuta e o Juiz manteve sua posição anterior com relação ao assunto.

É o relatório.

A presente matéria tem sido alvo de decisões divergentes de nossos Tribunais, ensejando sempre discussão sobre ela.

Entretanto, partindo-se de elementos concretos que podem levar a uma fixação do valor da causa de forma mais objetiva, já decidiu a 5ª Câmara deste Tribunal que:

“Tratando-se de ação renovatória, para se encontrar o valor objetivo da causa, deve-se multiplicar o total dos meses do con-

trato futuro pelo valor do último aluguel previsto no contrato que está se findando.”

Nesse sentido podem ser citados os Acórdãos proferidos em razão dos Agravos de Instrumento nºs 187.024, 168.155, 212.452 e 213.557.

Esta é a orientação que parece ser a que melhor se ajusta aos princípios legais existentes e, por isso, fica aqui adotada para a solução do caso presente.

Pelo exposto e o mais que dos autos consta, dá-se parcial provimento ao recurso para fixar-se o valor da presente causa em valor que corresponda ao último aluguel previsto no contrato que se finda multiplicado pelo número de meses do contrato futuro pretendido pela autora, valor esse a ser apurado por simples cálculo matemático.” (fls. 42 a 43)

A recorrente interpôs recurso extraordinário concomitantemente com arguição de relevância, alegando ofensa ao art. 34 da Lei nº 24.150/34, além de dissídio jurisprudencial. (fls. 45 a 47)

Pelo despacho de fls. 57 a 60, foi o recurso admitido, transformado *ipso iure* em recurso especial.

Com as razões de fls. 62 a 65 e contra-razões de fls. 78 a 88, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Consoante vimos do relatório o art. 34 da Lei nº 24.150 que trata do valor da taxa judiciária, não foi objeto de prequestionamento no aresto recorrido, nem sua omissão foi suprida através de embargos declaratórios.

Incidem, pois, os princípios consagrados nas Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Para que haja o prequestionamento faz-se necessário que a matéria objeto do dispositivo legal apontado como vulnerado tenha sido debatida, discutida, tornando, assim, a matéria *res controversa*.

Nos limites estreitos do recurso especial não se pode, em princípio apreciar uma questão que anteriormente não tenha sido questionada no aresto recorrido.

De mais a mais, mesmo que presquestionado fosse tal dispositivo, melhor sorte não teria o recorrente, pois conforme salientou o eminente Ministro

Sálvio de Figueiredo, quando Juiz no Tribunal de Alçada de Minas Gerais, ao relatar o Ag. 2.759, lavrou a seguinte ementa:

“Valor da causa. Renovatória de locação. Equivalência ao valor do contrato em vigor. Inaplicabilidade do art. 34 do Dec. nº 24.150/34. Inteligência do art. 259, V, do CPC.”

Quanto ao dissídio jurisprudencial este não se presta a demonstração da divergência, porquanto o recorrente apenas indica a numeração dos acórdãos com os respectivos Tribunais, sem fazer a demonstração analítica dos casos confrontados, desatendendo, assim, as exigências da Súmula 291 do STF e art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.717 — SP — (Reg. nº 89.0012748-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Iluminatic S/A Iluminação e Eletrometalúrgica. Recorrida: Portatoldo Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Drs. José Paulo Schivartche e outros e Otto Carlos V. R. Von Adamak e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma: 07-08-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO

ESPECIAL Nº 1.887 — CE

(Registro nº 9000386)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Embargante: *Estado do Ceará*

Embargado: *Glauber Lacerda Sindeaux*

Advogados: *Drs. Pedro Henrique Genova de Castro e outros e Sérgio Luiz Amadei e outro*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão inexistente.

I — O julgado a que se refere o acórdão, espelha-se em sua ementa.

Contudo, o acórdão, como resolução ou decisão tomada coletivamente pelo Tribunal, não se reduz, apenas, ao texto da ementa, que é o resumo, tão-somente, do essencial do que ficou julgado, razão porque a ementa não contém inteiramente o acórdão.

II — Inexistindo qualquer ponto omissso na decisão embargada, sobre que deva pronunciar-se a colenda Turma do Tribunal, rejeitam-se os embargos declaratórios.

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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Estado do Ceará, por meio de telex, opôs embargos de declaração ao v. acórdão proferido nos autos do processo em epígrafe, de que fui relator e cuja ementa é do seguinte teor:

“Recurso Especial. Pressupostos de admissibilidade.

Não havendo qualquer invocação a lei federal não merece ser conhecido o apelo extremo, por falta de requisito essencial ao seu cabimento.” (fl. 199)

Aduz o recorrente, em síntese, omissões no acórdão embargado consoante se vê dos seguintes trechos:

“... como se pode facilmente verificar da data da interposição do recurso, ainda não se encontrava em funcionamento o eg. Superior Tribunal de Justiça. No mesmo recurso, o recorrente invocou a ocorrência de vulneração ao texto constitucional, no caso, o art. 37, *caput* e inciso I e art. 5º, *caput*, ambos da *lex fundamentalis*.

No referido apelo, argüiu-se, também, a ocorrência de dissídio jurisprudencial, colacionando-se julgados divergentes, por força do que prescrevia o art. 27, § 1º, do ato das disposições constitucionais transitórias.

.....
“Com efeito, o recurso interposto pelo Estado do Ceará não foi o recurso especial, mesmo porque, como referido, à época, não se encontrava em funcionamento esse colegiado.

Por seu turno, o recurso intentado pelo recorrente discutiu outras matérias, a saber, ofensa ao texto constitucional, nos preceitos legais invocados, além de dissídio jurisprudencial.

Pelos termos da ementa *sub examine*, porém, verifica-se que o julgado em tela não apreciou a peça recursal do estado, no tocante ao dissídio jurisprudencial apontado, aliás, exaustivamente especificado, o que demonstra, de forma indubitosa, manifesta omissão, nessa parte, do acórdão recorrido, a ensejar o processamento, sob esse pálio, dos embargos de declaração ora deduzidos, *ex vi* do art. 535, II, DO CPC.

De outra parte, além da omissão suprademonstrada, que, por si só, afeta o direito do recorrente, levando-se em conta que, à época da interposição do recurso, pelo Estado do Ceará, inexistia plenamente funcionando o eg. Superior Tribunal de Justiça, mister se faz que o próprio corpo do julgado embargado contivesse a determinação da remessa do primeiro apelo para o eg. Supremo Tribunal Federal, a fim de que ali viesse a ser apreciada regularmente a vulneração constitucional invocada.

Assim, a omissão também se estende a não apreciação, por parte dessa egrégia 1ª Turma, da possibilidade de remeter-se a matéria ao eg. STF, notadamente porque o assunto exfoge da competência dessa colenda Corte de Justiça, por se tratar de matéria de competência específica do Supremo Tribunal Federal.” (fl. 201)

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Primeiramente, conforme expus no relatório, o presente recurso foi oposto por meio de telex, sem qualquer autenticação.

Os nossos Tribunais por diversas vezes se manifestaram sobre o ponto, sendo, pelo menos da maioria, o entendimento de que é mister que o mesmo seja devidamente autenticado, isto é, levar o respectivo texto assinado ao oficial público competente para autenticar-lhe e, só então transmitir o pedido, que ficaria arquivado na agência expedidora.

Porém, *in casu*, o recorrente é o Procurador do Estado e por se presumir conhecido o mandato pelo seu título de nomeação para o cargo e, ainda, por ser o mesmo que vem atuando no presente processo, regularmente habilitado, além do que de seu teor constam o nome das partes, o número do processo, bem como as razões dos embargos, conheço do recurso.

No entanto, não vislumbro no acórdão embargado qualquer ponto omissos cuja declaração se imponha pelo Tribunal.

Com efeito, sustenta o recorrente que invocou no recurso extraordinário matéria constitucional da competência do Pretório Excelso, porém, quando o aludido recurso foi recebido como especial e foi afastada a parte tocante aos fundamentos tidos como violados da Lei Maior, não houve recurso, mantendo-se o ora embargante silente quanto ao ponto, tornando-se, destarte, preclusa esta questão.

Da mesma forma, pondera o recorrente que alegou dissídio jurisprudencial que não foi apreciado, consoante se vê da ementa do acórdão.

Com relação ao dissídio argüido, disse eu em meu voto:

“Ademais, os acórdãos trazidos à baila não se afeiçoam à questão discutida, não se vislumbrando qualquer semelhança deles com o decidido no aresto recorrido onde, repito, não se debateu lei federal.”

Como visto, não houve a alegada omissão.

É bem verdade que o julgado, a que se refere o acórdão, espelha-se em sua ementa. Contudo, o acórdão, como resolução ou decisão tomada coletivamente pelo Tribunal, não se reduz, apenas, ao texto da ementa, que é o resumo, tão-somente, do essencial do que foi julgado, razão porque a ementa não contém inteiramente o acórdão.

Enfim, os embargos não são o instrumento próprio para reformar o julgado, quando não se encontra o ponto omissos, cuja declaração se imponha

pelo Tribunal. O que pretende mesmo o recorrente é reabrir toda a controvérsia, tendo os embargos a função de infringentes do julgado, o que não é possível, no caso.

Isto posto, rejeito os embargos.

É o meu voto.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, também não tenho dúvida em acompanhar o voto do Eminentíssimo Sr. Ministro Relator, nesta preliminar, porquanto assegura sua Excelência que o presumível subscritor do telex, o autor dos embargos, é o mesmo Procurador do Estado.

EXTRATO DA MINUTA

EDREsp. nº 1887 — CE — (Reg. nº 9000386) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Embargante: Estado do Ceará. Embargado: Glauber Lacerda Sindeaux. Advogados: Drs. Pedro Henrique Genova de Castro e outros, Sérgio Luiz Amadei e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (Em 29-08-90 — 1ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Armando Rollemberg e Pedro Acioli participaram do julgamento. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.889 — RS

(Registro nº 90.0000062-9)

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

Recorrente: *Pinhatti — Importação e Exportação Ltda.*

Recorrido: *Banco Bamerindus do Brasil S/A.*

Advogados: *Drs. João Carlos Crespo e José Walter de Souza Filho*

EMENTA: Recurso especial interposto antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça. Arguição de relevância. Preclusão.

I — O recurso especial somente passou a ter aplicamento após a instalação do Superior Tribunal de Justiça.

II — Indeferido o processamento da arguição de relevância da questão federal, e irrecorrida tendo ficado a decisão denegatória, ocorreu a preclusão do tema infraconstitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

III — Recurso especial de que, unanimemente, não se conheceu.

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.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de embargos à execução que foram julgados improcedentes pela sentença de 1ª instância, pelos seguintes fundamentos:

“...O credor, que tem contra si aforada ação de sustação de protesto e principal declaratória, não pode pretender executar, sem que dita execução vá encontrar paralisação exatamente em decorrência de tais demandas movidas pelo devedor.

Ora, desde logo se vê que ausente cogitar de função pacificadora do instituto da prescrição, exatamente porque em litígio as partes. E, para que, assim preferir, vedado cogitar de desídia do credor, que tinha de se defender, e o fez, da pretensão do devedor.

Assim, sabidamente não corre o lapso prescricional durante a tramitação da ação de sustação de protesto, bem assim da principal declaratória.

O prazo prescricional fica suspenso.

Por conseguinte, julgada a ação ou as ações em julho de 1986 (e, observe-se, a ação de sustação atingiu, mercê da liminar passo inaugural no sentido de cobrar o título!), a contar dali reinaugurava-se lapso trienal, que não fora implementado de forma alguma ao ser citada a embargante.

Daí a improcedência da ação. Reconheço a litigância de má-fé. Típica lide temerária, de quem já perdera anteriores ações (art. 17, III, CPC). Condeno a embargante a indenizar prejuízos decorrentes de sua conduta, desde já liquidados em 15% sobre o valor do débito executado, com correção.

Pelo exposto, julgo improcedentes estes embargos de deverdor apresentados por Pinhatti — Importação e Exportação Ltda. contra Banco Bamerindus do Brasil S/A.

Declaro a embargante litigante de má-fé na forma do art. 17, III, CPC, e a condeno a indenizar prejuízos da embargada, *ut* art. 18, mesmo diploma, desde logo fixados em 15% sobre o valor do débito, atualizado.

Custas e honorários, fixados em 15% sobre o valor da causa (processo de execução), pela embargante.” (Fls. 29/30).

A decisão de primeiro grau veio a ser confirmada pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul em aresto assim ementado:

“Embargos à execução.

Prescrição da ação.

Título de crédito seqüestrado. Obstáculo judicial impeditivo do ajuizamento da ação de execução.

O tempo em que o título estiver seqüestrado não é computável no prazo prescricional, que fica suspenso (Art. 170, I, CCB)

Recurso improvido.” (Fl. 55).

Houve embargos declaratórios, que foram acolhidos apenas para esclarecer que não houve seqüestro do título, e sim, medida cautelar de sustação de protesto (fl. 65).

Em 26-12-88 o recorrente interpôs recurso especial com argüição de relevância alegando ofensa aos arts. 168, 169 e 170 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 69 a 77).

Pelo despacho de fls. 78/79 foi o recurso indeferido, como também o Presidente do Tribunal *a quo* não determinou o processamento da argüição de

relevância em face do argüente não ter cumprido o art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Tendo determinado o provimento do Agravo nº 131.785 (autos em apenso), processou-se o recurso.

Com as contra-razões de fls. 88/94, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Preliminarmente, verifico que o recurso com o nome de especial foi interposto em 26-12-88. No entanto, o recurso especial somente passou a ter aplicamento após a instalação do Superior Tribunal de Justiça, e antes apenas existia o recurso extraordinário contra decisão de última instância proferida por tribunais. As normas aplicáveis eram aquelas contidas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que exigia a relevância da questão federal para o cabimento do recurso.

No caso, o Presidente do Tribunal *a quo* indeferiu o processamento da relevância por esta não atender as exigências contidas no art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Desse despacho não houve agravo de instrumento, tornando-se, por conseguinte, inalterada a decisão.

Portanto, houve preclusão da matéria infraconstitucional, não sendo viável o presente recurso.

Essa preclusão ocorreu antes da instalação do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa diretriz, em caso similar, são as decisões do Supremo Tribunal Federal, dentre elas o Ag nº 131.455, Rel. Min. Moreira Alves; Ag nº 132.243, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Ag nº 133.145, Rel. Min. Paulo Brossard; Ag nº 131.171, Rel. Min. Célio Borja; Ag nº 128.505, Rel. Min. Francisco Rezek.

Por igual, não discrepam de tal entendimento as decisões desta Corte consubstanciadas no Ag nº 183, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 07-08-89, pág. 12.749; Ag nº 153, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU de 10-08-89, pág. 12.926; e Ag nº 19, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 22-06-89, pág. 10.922.

Acrescento, ainda, o Ag nº 2.418, por mim relatado.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.889 — RS — (Reg. nº 90.0000062-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Pinhatti — Importação e Exportação Ltda. Recorrido: Banco Bamerindus do Brasil S/A. Advogados: Drs. João Carlos Crespo e José Walter de Souza Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 14-05-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.955 — RJ

(Registro nº 90.336-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Recorrente: *Glaucio Garcia de Arruda*

Recorridos: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Ângela Martinez Correa*

Advogados: *Drs. José Carlos Tortima e outros, Nilo Batista e outros*

EMENTA: Recurso especial. Latrocínio.

1. Reconhecimento de pessoa (Art. 226 do CPP).

2. Inexistência de prova suficiente para a condenação (Art. 386, inc. VI, do CPP).

3. Acumulação, no mesmo fato delituoso, no § 2º, inc. I, e § 3º, do art. 157, do Código Penal (roubo com emprego de arma e latrocínio).

1.1 — O reconhecimento de pessoa não está vinculado, necessariamente, à regra do art. 226, do Código de Processo Penal. Se o criminoso é reconhecido pela testemunha, de plano, ao chegar à Delegacia de Polícia, onde aquele se encontrava, entre várias pessoas, não se há de anular o reconhecimento, desde que integrado no conjunto das provas que incriminaram o acusado.

2.1 — O Tribunal *a quo* jamais considerou insuficiente a prova dos autos para justificar a condenação do réu (Art. 386, Inc. VI, do CPP). É do voto do ilustre Relator, no Tribunal de Justiça:

“Destarte, não me parece que seja necessário mais nada para se concluir, sem sombra de dúvida e sem o menor temor, ter sido o apelado o autor do latrocínio que ceifou a vida de...”

3.1 — Acórdão recorrido que optou pelo emprego simultâneo do § 2º, inciso I, e § 3º, do art. 157 do Código Penal. Decisão que se ajusta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, adotada no julgamento do RE nº 93.754 — SP no sentido de que o emprego concorrente das duas qualificadoras resulta em *bis in idem*. É a hipótese de um único fato não comportar, simultaneamente, a tipificação de roubo qualificado, com emprego de arma, e latrocínio (§ 2º, inc. I, e § 3º, do CP). A tese da minoria sustentava o acórdão recorrido, por entender, entre outras razões, que, “Emprestando nossa lei penal autonomia ao latrocínio e colocando-o no capítulo dos crimes patrimoniais, está fora de dúvida que não excluiu a aplicação do § 2º, do art. 157, onde o roubo aparece com maior punibilidade.” Isso não importa em dupla condenação pelo mesmo fato delituoso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial pela letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Também, por unanimidade, conhecer do recurso especial, em parte, pela letra *c* do mesmo dispositivo. E, por maioria, nesta parte, dar-lhe provimento para excluir da condenação o acréscimo decorrente da aplicação do § 2º do art. 157 do Código Penal, de sorte a reduzir para 20 anos a pena de reclusão e aplicar a multa de trinta dias, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Absolvido em primeira instância, foi o recorrente Glaucio Garcia de Arruda condenado pela Eg. 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro a 26 anos e 8 meses de reclusão e multa de 40 DMS, como incurso no art. 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal (fls. 707-719). O recorrente fora denunciado pelo Ministério Público como autor da morte de Luiz Antonio Martinez Correa, no interior do apartamento em que este residia, com mais de cem golpes de objeto pérfuro-cortante, estrangulando-o, ainda, o assassino, com uma toalha, e subtraindo-lhe um aparelho de videocassete e uma secretária-eletrônica.

A sentença, de vinte e cinco laudas (fls. 527-551), absolveu o recorrente com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal. O acórdão recorrido está resumido nas conclusões, que passo a ler, às fls. 715-716:

“Pairam, então, contra o Apelado, como argumentos irrefutáveis os com base na exuberante prova indiciária constante dos autos:

1º) A forma *sui generis* como foi lembrado para ser investigado, isto é, pela descrição, feita pelo porteiro do edifício, da última pessoa que foi vista subindo e descendo do apartamento da vítima, antes de ser encontrado o corpo inerte e flagelado desta;

2º) Que o Apelado mentiu, ao afirmar que não conhecia a vítima, e bem assim que nunca tinha ido ao apartamento desta;

3º) Os antecedentes e a personalidade do Apelado, como pessoa sempre envolvida com homossexuais;

4º) A coincidência de ter sido a vítima também homossexual;

5º) A agressão do Apelado a um companheiro de prisão, igualmente homossexual;

6º) A queixa apresentada na Delegacia pela mãe do Apelado, de que este roubava tudo em casa, para vender e comprar drogas;

7º) As tatuagens extravagantes que adornam o corpo do Apelado, comprobatórias de sua personalidade excepcional;

8º) Os estragos causados na vítima e no seu apartamento, como indicativos insofismáveis de ter sido a mesma agredida por alguém possuidor também de temperamento, inteiramente fora do normal;

9º) A estranha coincidência de apresentar o Apelado inúmeros ferimentos espalhados pelo corpo, contemporâneos dos ferimentos apresentados pela vítima;

10º) A bolsa encontrada na residência do Apelado, idêntica à que foi vista pelo porteiro do edifício no dia do fato, descendo com o suspeito do apartamento da vítima, e que foi também vista por Marschal, anteriormente, no apartamento desta;

11º) E, finalmente, a circunstância inteligente de não ter o Apelado apresentado álibi para o dia e hora do infausto acontecimento, obviamente, por ter julgado desnecessário e até inconveniente mesmo, diante do erro da Perícia Técnica, que dava outra data, como sendo a do fato.

Destarte, não me parece que seja necessário mais nada para se concluir, sem sombra de dúvida e sem o menor temor, ter sido o Apelado o autor do latrocínio que ceifou a vida de Luiz Antônio Martinez, analisados os fatos à luz do questionado princípio da verdade real, ou da verdade como adequação entre o espírito e a coisa, adotado pelo nosso Direito Processo Penal.

No recurso especial que interpôs às fls. 735-749, centra o recorrente seu inconformismo, com o acórdão recorrido, na negativa de vigência do art. 226 do Código de Processo Penal. O acórdão teria admitido a tese de que o reconhecimento do acusado, ora recorrente, feito pelo porteiro do prédio, “mesmo quando efetuado ao arrepio das regras legais estatuídas no art. 226 do Código de Processo Penal, seria válido e deveria se considerado idôneo para embasar o juízo de condenação” (razões, fl. 736).

Prossegue afirmando que o acórdão assumiu, declaradamente, o risco de errar, condenando um inocente, como ineludivelmente se constata pela leitura da ementa: “Absolvição fundada na clássica teoria da preferência, em caso de dúvida, pela absolvição de um culpado, sobre a condenação de um inocente. Risco efetivo de erro a ser corrido, como sempre existe, quando a autoria é negada, porém, com destemor, quando a prova circunstancial é robusta”.

Sustentando o argumento de que o reconhecimento foi feito “ao arrepio das diretrizes do art. 226”, trouxe o recorrente às razões acórdão do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Aliomar Baleeiro no RHC nº 47.465, assim dispondo: “Reconhecimento do acusado. O reconhecimento de pessoa deve obedecer à forma imperativamente imposta pelo art. 226 do Cód. Proc. Penal” (RTJ, 52/467), e outro, do Tribunal de Justiça de São Paulo, negando valor, como meio de prova, ao reconhecimento em que não foram observadas as formalidades legais.

Teria, ainda, o acórdão recorrido, contrariado o art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, que manda absolver o réu, se não existir prova suficiente para a condenação. Sem a certeza, haurida dos autos, a condenação é puro arbítrio, e o acórdão, no entanto, “entendeu de condenar o acusado a altíssima pena mesmo reconhecendo o risco efetivo (e não apenas teórico) de um erro judiciário” (fl. 742, das razões). Várias decisões, exigindo a certeza absoluta, foram colacionadas às fls. 744-747.

Termina o recorrente as extensas e bem fundamentadas razões, pedindo a anulação do acórdão pelo vício apontado do reconhecimento do recorrente feito ao arrepio do art. 226, do Código de Processo Penal ou, não entendendo assim, absolva-o, com fundamento no art. 386, VI, do mesmo Código.

Com parecer contrário da Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 755-763) e a impugnação da parte assistente (fls. 764-775), recebeu o recurso o despacho a fl. 789, admitindo-o com fundamento em contrariedade de lei federal, como se lê nesta passagem:

“Analisando os autos, constata-se que tanto o Juízo *a quo*, em sua sentença (fls. 527-551), quanto o juízo *ad quem*, no v. acórdão às fls. 708-719, comungam no reconhecimento da existência do não obedecimento aos requisitos estabelecidos no artigo 226 e seus incisos, do Código de Processo Penal.”

Vieram às fls. 791-811 as razões do recurso e novo parecer da ilustrada Procuradoria-Geral, no qual volta a salientar “que a prova coligida é transparente, desembuçada, indubitosa e concludente em reconhecer a pessoa que matou Martinez, ou seja o falacioso Glaucio Garcia de Arruda” (fl. 814).

Contra-razões da parte assistente às fls. 817-827 e, por fim, o Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra da Dra. Delza Curvello Rocha, longo e fundamentado, concluindo pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O presente recurso especial está fundado nas letras *a* e *c*, do inc. III, do art. 105 da Constituição Federal.

A primeira ofensa, invocada pelo recorrente, implica a suposta negativa de vigência e contrariedade à lei federal, representada pelo art. 226 do Código de Processo Penal, que, a despeito de estabelecer normas absolutamente claras para o reconhecimento de pessoa, não foram elas seguidas, importando essa

preterição em prejuízo do recorrente, que se viu apontado como autor de um crime que não teria praticado.

No caso dos autos, acusa-se que esse tipo de procedimento só foi realizado após a testemunha Oliveira Teotônio, já na Delegacia de Polícia, haver anteriormente apontado o réu, que estava preso, como a pessoa que no dia 23 de dezembro de 1987, teria procurado a vítima, em seu apartamento, de onde saiu deixando-a sem vida.

Os fatos ocorridos, até então, são importantes, desde que ajudem na compreensão da contestada solenidade de reconhecimento. Por isso, faço o breve histórico da ocorrência delituosa.

O seu registro, de fl. 2, do inquérito policial, mandado instaurar na 13ª DP — Ipanema, sob nº 838/87, disse tratar-se de homicídio ocorrido, provavelmente no dia 23-12-87, no interior do apartamento situado na Rua Maria Quitéria, nº 121, ap. 405, em Ipanema.

A vítima era um homem, que se encontrava “com as mãos amarradas para trás, com uma toalha envolta no pescoço, e com os pés amarrados, sobre a cama, estando o quarto em desalinho” (fl. 2). Tratava-se de Luiz Antônio Martinez Correa.

Competia à Polícia descobrir o autor do crime. A suspeita de autoria assinalava “um homem jovem, com cerca de 25 anos, branco, sem barba ou bigode e trajando calça jeans e boné vermelho. Segundo o vigia, “no dia de ontem, cerca de 13:30 h, encontrava-se na portaria do prédio quando viu chegar a vítima acompanhada de um rapaz e subido para o apartamento, chegando minutos após um outro homem que interfonou para a vítima, a qual mandou que este ali aguardasse. Após a descida do primeiro acompanhante, o segundo foi para o apartamento e cerca de trinta minutos após desceu, carregando uma sacola, sendo que a partir de então a vítima não mais foi vista, isto somente ocorrendo quando o 1º informante, ao olhar pelo basculante, a viu morta no interior do apartamento” (fl. 2v.). Dentre os informantes, está o vigia Oliveira Teotônio, que, na hora do delito, estava substituindo o porteiro, também informante, Manoel Messias dos Santos.

Pelo Delegado de Polícia de Plantão, Dr. Romeu Diamant, no dia 25-12-87, foi designado o detetive Luiz Fernando Martinho para “conduzir os procedimentos”, e determinando que as diligências fossem procedidas em relação aos indiciados no precedente inquérito policial, tombado naquela Delegacia, sob o nº 745/87, onde Glaucio Garcia de Arruda e o menor Alexandre Garcia eram apontados como autores da tentativa de crime definido no art. 157, § 3º, primeira parte, desde que “A dinâmica, circunstâncias e procedimentos dos autores se assemelham em profundidade com os fatos alencados nos presentes autos — 838/87” (fl. 12).

Atento ao crime anterior, envolvendo Marcel Penvern, um homossexual francês, foi fácil prender o suspeito, conforme se vê do doc. de fls. 15/16, assinado pelo detetive Luiz Fernando Martinho, em 28-12-87. A seguir, em despacho complementar, de fls. 17/19, em 28-12-87, o Delegado Romeu Diamant, no item 6, disse:

“Cumpra-se o disposto nos arts. 226 e 227 do CPP, ou seja:

a) proceda-se ao reconhecimento do imputado por parte de Oliveira Teotônio, porteiro do prédio;

b) procedimento semelhante quanto aos objetos apreendidos” (fls. 17/18).

Nessa mesma data, 28-12-87, Oliveira Teotônio prestou depoimento à Polícia, relatando o ocorrido no dia do crime (fl. 28 e v.). Ainda, no dia 28-12-87, foi apresentado ao Serviço de Retrato Falado, através do Ofício, de fl. 27, onde prestou informações para a confecção do retrato falado, de fl. 32, e procedeu ao reconhecimento do acusado, na forma do art. 226, item I, do Código Proc. Penal, de fl. 30.

Concluído o inquérito, os autos foram enviados ao Juízo Criminal, com a representação pela custódia preventiva que foi decretada e preso o acusado.

Em razões prévias, a defesa argüiu unicamente a improcedência da acusação (fl. 91) e arrolou testemunhas.

A dúvida, posteriormente suscitada pela defesa, quanto à validade do reconhecimento do acusado pela testemunha Oliveira Teotônio, não tem qualquer procedência. Luiz Fernando Martinho, o mesmo detetive destacado para as diligências policiais, e que assinou a informação de fls. 15 e 16, e prendeu o indiciado, explica, com detalhe, o que ocorreu, não deixando qualquer dúvida sobre a eficiência do reconhecimento ora contestado. Disse o detetive perante o Juízo Criminal da 18ª Vara do Rio de Janeiro:

“... que sobre os fatos da denúncia, tem a esclarecer, que no dia 25 de dezembro, recebeu telefonema do Delegado Dr. Romeu, que lhe dava ciência do acontecido e já pelo telefone conversava, sobre a autoria; que no dia 26 tiveram uma reunião na Delegacia onde conversaram sobre os aspectos do caso: que então como já tinha acontecido fato semelhante com um turista, atacado nas mesmas circunstâncias, do mesmo *modus operandis*, também contra homossexual, lá por dois elementos, que haviam tentado na casa da vítima estrangular a mesma, a qual só não morreu porque reagiu muito, mas ficou muito ferida à faca, nas pernas e foram todas picotadas, juntaram os fatos e resolveram deter o acusado presente para as investigações; que no dia em que ele foi

detido o porteiro Teotônio havia saído com outros para a elaboração do retrato falado de elemento que segundo ele tinha estado no prédio, e que havia visto; que procurou acompanhado do Detetive Bira o acusado na casa em que mora, não o encontrou e voltou mais tarde e o ficou aguardando próximo a Farme de Amoedo e localizado foi levado para a Delegacia onde ficou sentado conversando com muitos repórteres e artistas; que mais ou menos por volta das 19:00 horas, com a sala lotada o porteiro Teotônio voltou da elaboração do retrato falado e passando pela sala onde estava sentado o acusado foi em direção a uma salinha que dá acesso ao banheiro e lá estava tremendo, fato que foi notado pelo depoente e indagou do mesmo o que acontecia, e ele revelou que havia reconhecido o acusado como aquela pessoa que havia estado no prédio e sido autorizado pela vítima a subir a seu apartamento; que tranqüilizou o porteiro, fato também feito pelo Dr. Delegado chamado pelo depoente e na frente de mais ou menos trinta pessoas e indagado ele novamente apontou o acusado presente e ainda assim foi levado para digo pelo Dr. Delegado para a sala de manjamento, e lá observado pelo visor apontou novamente o acusado presente como aquele a que se referira, isto é, como aquele que tinha estado no prédio procurando a vítima, e depois subira ao apartamento desta autorizado pela mesma; que ainda aconteceu o fato de uma repórter da Televisão TVE ou Manchete, de nome Fátima, haver conversado com esse porteiro Teotônio, dizendo ao mesmo da responsabilidade do reconhecimento o qual disse que era ele mesmo; que também soube pelo porteiro Messias, que preocupado pelo reconhecimento feito pelo colega Teotônio, indagou deste e Teotônio novamente manteve esse reconhecimento; que soube desse fato porque estava procurando o primeiro elemento que segundo o porteiro Teotônio tinha estado no imóvel, e então prendeu um elemento e levou ao prédio para reconhecimento e conversando com Messias soube que ele indagara do Teotônio e que este mantivera, sem nenhuma dúvida o reconhecimento; que depois do reconhecimento feito na sala de manjamento o Delegado determinou diligências na casa do acusado para onde foi o depoente acompanhado do Detetive Evandro e lá estavam a irmã e o tio, irmão do pai do acusado o qual franqueou a casa e na revista encontrou duas bolsas que apreendeu, uma pequena e uma grande, tendo Teotônio dito que o acusado estava com uma bolsa amarela com faixa azul, e assim as levou porque tinham as características fornecidas por Teotônio

e colocadas em uma mesa na Delegacia avistadas pelo Sr. Marshal, amigo íntimo da vítima que tinha até as chaves do apartamento dela, este correu para aquele quarto pequeno mencionado e começou a passar mal, e indagado sobre o porque, disse que havia reconhecido uma das bolsas do amigo dele, ao que se lembra a grande, que essa bolsa estava com salpicos parecendo de sangue; dada a palavra ao MP disse que — que Teotônio falou ainda que quando do reconhecimento feito na sala própria que a camisa que o acusado vestia na oportunidade era aquela que ela usava no dia em que foi visto pelo mesmo no prédio e assim foi determinada a apreensão dessa camisa; que acha que era a camisa da foto de fl. 40; que no caso do francês houve confissão do acusado e comparsa de reconhecimento deste; que não sabe se no caso do francês também foi utilizada toalha para o enforcamento; que entretanto esse francês mencionou que os rapazes tentaram enforcá-lo e daí a reação; dada a palavra ao Ass. de Acusação disse que: que as bolsas foram encontradas na casa do acusado, no quarto em que o mesmo costumava ocupar; que a irmã do acusado e o tio do mesmo estavam presentes e ambos tiveram ciência da apreensão; que a irmã disse quanto a bolsa pequena, essa bolsa é minha mas andava com o acusado e quanto a outra ela não disse nada; que disse ao tio que ia apreender as bolsas e se não fossem ligadas ao fato seriam devolvidas tendo mostrado ainda que não tinham nada e que já as encontrou vazias; dada a Palavra a Defesa disse que sabe por informações que os maiores detalhes para o retrato falado foi fornecido pelo porteiro Teotônio; que foi destacado como homem de confiança do Dr. Romeu para proceder as investigações. Que não sabe se o Teotônio se referiu a elemento de cabelos pretos até porque não estava presente; que não assistiu ao depoimento em cartório do porteiro Teotônio o qual leu depois; que recebeu um telefonema anônimo por ocasião da investigação que procedia e referiu a um elemento que andava com Glaucio; que esse elemento seria parceiro de Glaucio; que prendeu esse elemento com as características da denúncia, na porta da casa de Glaucio, conversando com o porteiro da casa de Glaucio; que teve que soltar o elemento porque o Sr. Teotônio estava viajando e assim não tinha elementos para reconhecimento; que soube também que esse elemento, que tem o nome de Wanderley que mora no Morro do Pavãozinho, digo Morro de Cantagalo, acompanhado de um moreno, que mora no Pavãozinho, estava com Glaucio na porta do imóvel onde reside

e trazia um videocassete, ou melhor trazia um embrulho que parecia conter um videocassete; que o reconhecimento feito pelo Teotônio e indagado não só pelo depoente mas também por repórteres e artistas sem qualquer dúvida, peremptório; que indagou do porteiro Teotônio porque ele deu para o retrato falado uma pessoa de cabelos pretos e reconheceu o acusado, e ele sempre manteve o reconhecimento; que o depoimento do porteiro foi depois de ter visto o acusado na Delegacia” (fls. 110/111).

É de estranhar o fato de que a defesa, nas suas estensas alegações finais, não tenha abordado o “vício do reconhecimento do acusado”, fazendo-o somente nesta fase recursal. Sobre os depoimentos de Oliveira Teotônio, o defensor do réu dedicou 6 (seis) páginas (fls. 391 a 396) do processo, sem abordar o tema específico do art. 226 do Código de Processo Penal.

Na respeitável sentença absolutória, de fls. 527/551, o problema do reconhecimento não foi sequer considerado pelo seu ilustre prolator. Isto é uma prova de que esse tema não chegou a impressionar o juízo de primeiro grau, a despeito de haver comentado, longamente, o depoimento prestado pela testemunha Oliveira Teotônio, que fizera o reconhecimento do réu.

De igual modo, em suas longas contra-razões de apelação, de fls. 629-663, antes de criticar as declarações de Oliveira Teotônio, a defesa, quanto ao tema central deste recurso, fez apenas uma breve referência, de forma indireta, contida nesta expressão: “... vem a ser preso o “culpado” para em seguida ser “reconhecido”, por um humilde porteiro...” (fl. 632).

No voto proferido na Apelação Criminal, pelo ilustre Relator, Juiz Pirajá Pires, exatamente à fl. 708, ao resumir as alegações do apelado, ora recorrente, alude ao seu argumento da defesa de que “a identificação do réu deu-se de maneira informal, isto é, sem obediência às diretrizes do art. 226, do CP Penal”.

Por essa última referência, comprovou-se o prequestionamento do tema, a justificar o recurso especial.

Toda essa longa e circunstanciada análise da apontada contrariedade ao art. 226, da lei adjetiva penal, teve como objeto a valorização da prova, justificável, somente ao ensejo do erro de direito, na espécie dos autos, o reconhecimento de pessoa, no seu contexto jurídico-formal. Só sob esse aspecto era possível o reexame da prova nesta Corte, nunca envolvendo matéria fática.

Assim, não tem qualquer procedência a argüida nulidade da decisão do Tribunal *a quo*, até porque não foi esta a única prova utilizada pelo eminente Relator, para a condenação do réu. Ao contrário, onze (11) itens fundamentam

a decisão do Tribunal *a quo*, como irrefutáveis razões que levam à responsabilidade do acusado.

Com estas considerações, é possível concluir que não houve, *in casu*, a apontada contrariedade ou negativa de vigência do art. 226, do CPP, argüida no presente recurso com base no art. 105, III, *a*, da CF.

Também não merece amparo o alegado dissídio jurisprudencial relativo à interpretação do art. 226, em comento. Advirto para o fato de que o recorrente descumpriu o art. 255, parágrafo único, do RISTJ. Envolvendo matéria de apurado confronto, as ementas estão desacompanhadas dos acórdãos correspondentes, dificultando o seu estudo. Mesmo assim, utilizando-as, passo ao exame do suposto conflito.

A primeira decisão é do STF, Relator, o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, no RHC 47.465-RTJ — 52/467. O recorrente omitiu, lamentavelmente, a parte final da Ementa, onde se vê que, ao contrário do que se alega, a decisão da Suprema Corte guarda absoluta identidade com a hipótese em julgamento, e nunca com ela conflitando. Para se chegar a essa compreensão, basta transcrevê-la:

“1. Reconhecimento do acusado. O reconhecimento de pessoa deve obedecer à forma imperativamente imposta pelo art. 226 do Código de Processo Penal.”

Esta é a parte transcrita no recurso. Veja-se o final que foi omitido:

“2. Mas não se anula o processo por isso, se, embora não modelarmente, o auto diz que o acusado foi colocado entre diversas pessoas e a sentença condenatória não se apoiou apenas no reconhecimento, mas no conjunto das provas que incriminara o réu, aliás de maus antecedentes.”

Este julgado não conflita com a decisão do Tribunal *a quo*. Ao contrário, com ela se identifica, porque, mesmo que fosse de admitir-se que o reconhecimento apresentasse falha, ainda assim não seria o caso de anular-se, desde quando está calcado no conjunto das provas que incriminaram o réu. Do ponto de vista doutrinário é pacífica a validade do reconhecimento.

O outro julgado, referido à fl. 741, está assim resumido:

“É nula a sentença baseada em prova constituída de modo ilegal” (RHC nº 36.976 — RF 199/258).

E a última:

“Prova Criminal. Reconhecimento de pessoa. Inobservância das formalidades legais. Condenação nela escudada. Insubistência. Revisão deferida. Inteligência do art. 226 do CPP (Rev. nº 120826 — Capital — 3º Gr. Câmb. Criminais, RT 589/355)” (fl. 741).

É fácil examinar, pelos dois textos trasladados, que eles não conflitam com o acórdão hostilizado. Tratam de matéria diversa. No primeiro, a prova foi “constituída de modo ilegal”, quando aqui nenhuma ilegalidade foi identificada. No segundo, procedeu-se com “Inobservância das formalidades legais”. Nos presentes autos, não houve essa contrariedade, nem a condenação se escudou em prova única. Ao contrário, em onze diferentes pontos da prova do processo, claramente assinalados. Não havendo, portanto, identidade fática com os julgados em confronto.

Com estes fundamentos, não conheço do recurso alusivo ao art. 226 do CPP, com base nas letras *a* e *c*, inc. III, do art. 105 da CF.

Prosseguindo no seu intento de reformar a decisão *a quo*, agora com apoio no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal, quer a defesa demonstrar que o eminente Relator, a despeito de haver permanecido em dúvida, optou pela condenação, ferindo, desta forma, o princípio *in dubio pro reo*.

A decisão de primeira instância parece ter sido fruto de simples vacilação do Juiz, desde quando absolveu o réu, após concluir que não poderia proclamar a sua inocência (fl. 709).

É o que claramente revela o Tribunal *a quo*, através do voto do eminente Relator, assim expresso:

“O Dr. Juiz de primeira instância, por seu turno, após minuciosa análise das provas e dos argumentos apresentados por ambas as partes, numa sentença longa e bem fundamentada, chegou a conclusão de que “não poderia proclamar a inocência” do Apelado.

Termina, porém, por absolvê-lo, com fundamento na dúvida quanto à culpabilidade, entendendo não ter atingido a verdade real, mas tão-somente a processual, o que equivale a dizer que permaneceu o seu espírito imerso na dúvida.

Diante, então, da possibilidade de cometer um erro judiciário, preferiu adotar o velho tema que afirma “na dúvida, é preferível absolver um culpado, do que correr o risco de condenar um inocente”, o que, no seu dizer “seria o maior erro”.

Para justificar sua dúvida, destaca e descreve oito fatos principais, apontados pela acusação como indiscriminadores.

De todos, porém, considera que apenas dois restaram isolados: o depoimento de Gisele, afirmando ter visto o Apelado antes no apartamento da vítima; e a possibilidade de uma bolsa, encontrada na residência do Apelado, ser a mesma vista por Marschal no apartamento da vítima.

Tais conclusões levaram-no a admitir a possibilidade do apelado ter mentido, ao afirmar que não conhecia a vítima, nem o apartamento desta, o que justifica como tendo sido com medo de maior envolvimento.

Pondera, então, o Dr. Juiz, que estes dois fatos, no entanto, por si só não bastam para ensejar uma sentença condenatória, ainda mais que a prova técnica oficial chegou à conclusão de que o fato teria se verificado no dia 24, e não no dia 23, como afirmado pela testemunha principal, que é o porteiro do edifício, o que, se verdadeiro, levaria o depoimento deste a descrédito total; ponderando mais que não há nos autos uma prova cabal contra o Apelado, por si só capaz de ensejar uma sentença condenatória, tendo em vista a peremptória negativa da autoria.

Mas tantas e tão convincentes são as evidências, que mesmo assim raciocinando, o Dr. Juiz, após a análise completa que fez das provas, não pôde deixar de reconhecer e afirmar, textualmente, que “Do que ficou exposto, vê-se que a inocência de Glaucio não pode ser proclamada”.

E somente não o condenou, por temor ao sempre possível erro judiciário, invocado pela defesa, pelo que, contrariamente ao seu raciocínio anterior, afirma: “Diante de todas estas situações contraditórias, falta-me a certeza jurídica e moral, para a emissão de um juízo de desvalor” (fls. 709-710).

Em seguida, o ilustre Juiz Relator, após reconhecer que o juiz sentenciante não tem razão no seu drama de consciência, deixa claro que jamais duvidou da prova dos autos, onde formou a sua convicção, por isso que proclamou a responsabilidade criminal do imputado. Essa convicção está expressa, de modo explícito, ao afirmar:

“Destarte, não me parece que seja necessário mais nada para se concluir, sem sombra de dúvida e sem o menor temor, ter sido o Apelado o autor do latrocínio que ceifou a vida de Luiz Antônio Martinez, analisados os fatos à luz do questionado princípio da verdade real, ou da verdade como adequação entre o espírito e a coisa, adotado pelo nosso Direito Processual Penal.

Voto, por isso, pelo provimento do Apelo do Ministério Público, para o fim de condenar o Apelado como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, 2ª parte, do C. Penal, pelo que,

Tendo em vista a culpabilidade comprovada do Apelado;

Tendo em vista o fato de ser completamente inadequada a conduta social do Apelado;

Tendo em vista ser das mais extravagantes a personalidade do Apelado;

Tendo em vista terem sido, inquestionavelmente, fúteis os motivos do crime;

Tendo em vista as circunstâncias do crime e as suas consequências, que foram as mais deploráveis;

E tendo em vista o comportamento da vítima, somente digno de elogios, como é de se presumir pela notória estima que gozava dos amigos e companheiros de trabalho,

Mas inobstante tudo isto, o acusado é primário, embora registre antecedentes” (fls. 716-717).

Pretendendo reconhecer dúvida no Juiz Relator, o recorrente transcreveu apenas a primeira parte de uma frase contida na Ementa do julgado, emprestando-lhe sentido incompleto e evasivo. Ao afirmar que o Relator admitiu “risco efetivo de errar a ser corrido...”. Subtraiu expressões que completam o pensamento do Juiz, exatamente em sentido contrário do que lhe quis atribuir a defesa. O período completo está assim redigido: “Risco efetivo de errar a ser corrigido, como sempre existe, quando a autoria é negada, porém, com destemor, quando a prova circunstancial é robusta” (fl. 707).

Nada mais claro, o Juiz Relator não teve dúvida, ao contrário, procedeu com destemor diante da prova circunstancial robusta (fl. 707).

Outra afirmativa que não é verdadeira, e que se pretendeu atribuir ao Relator, é a de que a identificação do réu “se deu de maneira informal...” (fl. 708). Essa afirmação é da defesa, quando o réu negou tudo, como afirma o Julgador ao se reportar ao tema. Basta examinar-se o voto (fl. 708).

Outra expressão tomada pela defesa, com evidente deturpação do que ficou dito pelo juízo revisional, é esta: “Gerou-se, então, a dúvida o que levou o Dr. Juiz *a quo* a seguir a velha máxima latina “*In dubio pro reo*”, absolvendo o apelado” (fl. 708). Só o artifício da defesa pode afirmar que seja esse o entendimento do Relator. Nessa passagem ele deixa claro que a dúvida gerou-se na consciência do juízo *a quo*, o juízo da sentença, e não na dele, Relator, que jamais teve dúvida contra a prova dos autos. Outra interpretação que não merece apoio é a relativa à chamada verdade real, tema de natureza filosófica, tanto que o Relator, após afirmar que “esta é de fato muito difícil, quase impossível mesmo de ser atingida, quando a autoria é negada e não há testemunha de vista” (fl. 710), no parágrafo seguinte, diz: “que ela termina por se constituir numa utopia” (fl. 710).

Observa-se, deste modo, que o recorrente não ofereceu nada de concreto, que pudesse esta Corte identificar como dúvida, por menor que seja, na decisão

proferida pela egrégia 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Não há, portanto, qualquer ofensa ao princípio *in dubio pro reo*, como pretende o recorrente.

Não havendo essa dúvida no acórdão, conseqüentemente, não haverá identidade com os acórdãos paradigmas, todos alusivos a processo onde deve ter havido razão para duvidar-se da condenação, o que não acontece no caso dos autos. Lembro que das ementas transcritas no recurso, apenas uma está acompanhada do respectivo acórdão, através do qual se apura que houve dúvida na prova, não sendo esta a hipótese dos presentes autos (fls. 750-1).

As outras estão desacompanhadas dos comprovantes indispensáveis, de que trata o RISTJ, no parágrafo único do art. 255. Ainda assim, é fácil concluir-se que o julgado recorrido não se afina com os trazidos ao confronto. Não está caracterizada a suposta divergência jurisprudencial.

Com estes fundamentos, não conheço do recurso quanto ao art. 386, inc. VI, do CP Penal.

Por último, examino a invocada divergência jurisprudencial, relativa ao emprego simultâneo dos §§ 3º e 2º, do art. 157, do Código Penal. Aqui está configurado o conflito entre o acórdão recorrido, que optou pelo emprego da majorante do § 2º, do art. 157, e várias decisões contrárias.

Começo por duas decisões da Suprema Corte, que não foram arroladas por qualquer das partes. Na primeira, RE nº 93.754 — SP, 2ª T., Relator: Ministro Leitão de Abreu, em 26-05-81, ficou decidido que não era aplicável “a regra do art. 157, § 2º, do Código Penal, na hipótese do latrocínio. Esse voto, no meu entendimento, não está fundamentado de modo a justificar a recusa. A referência, feita ao magistério de Nelson Hungria, é insuficiente, quando o mestre apenas diz o que é óbvio: tratar-se de uma “condição de maior punibilidade, em razão da maior gravidade do resultado” (RTJ — 098/479). Conclui o ilustre julgador, afirmando que o seu emprego importava em *bis in idem*. A segunda decisão, de 21-9-82, com idêntico resultado. Neste voto, o eminente Relator, louvando-se em Parecer do Procurador da República, entendeu que, tratando-se de um só fato, não comportava o emprego simultâneo das duas qualificadoras. Era o pensamento do ilustre Parecerista, ao proclamar:

“4. Mas se há um único fato, como deflui cristalinamente da síntese acusatória feita à fl. 7, o mesmo não poderia, simultaneamente, ser tipificado como roubo qualificado, e também como latrocínio.”

Nesta decisão, o eminente Relator recorre também ao voto do Ministro Leitão de Abreu, já acima examinado, cuja fundamentação não justifica a restrição imposta à qualificadora do emprego de armas. No mesmo sentido, os acórdãos referidos pelo Relator, e publicados nas RT 446/426 e 484/228 (*in* RTJ, Vol. 98, p. 478/479).

O meu entendimento é contrário ao da Suprema Corte, *data venia*. Coloco-me entre os inúmeros julgados de outros Tribunais, que admitem o emprego do § 2º do art. 157 do CP na hipótese em julgamento, tal como o fez o acórdão recorrido louvado em precedentes que transcreve.

O certo é que o latrocínio é um crime complexo, integrado pelo roubo e o homicídio, crimes membros, que perdem a sua individualidade, em favor de um *tertium genus*, a que a nossa legislação penal emprestou autonomia e independência. Nela, o *animus lucrandi* é a *meta optata*. Por isso as qualificadoras do roubo se transferem para a nova figura. O homicídio é o crime-meio. Não fosse o latrocínio admitido como crime autônomo, pelo fato em julgamento seria o réu condenado pelo homicídio qualificado em concurso com o roubo. São exemplos dessa corrente: os Códigos da Espanha, Argentina, Chile, Grécia e Suíça. Há ainda os códigos que não definem “o latrocínio em tipo especial, e nem prevêm a morte como qualificadora do roubo (Código Penal Boliviano, uruguaio, mexicano)”. Nesta hipótese “responde o sujeito por dois crimes: homicídio e roubo” (Damásio de Jesus, Direito Penal, Saraiva, 1979 — 2ª v., p. 334).

Emprestando nossa lei penal autonomia ao latrocínio, e colocando-o no capítulo dos crimes patrimoniais, está fora de dúvida que não excluiu a aplicação do § 2º, do art. 157, onde o roubo aparece com maior punibilidade. Isso não importa em *bis in idem*. Ao contrário, o sistema de Código beneficiou o agente.

Não se pretenda dizer, no caso dos autos, que o castigo imposto ao réu é rigoroso. A pena máxima, prevista no § 3º, é de 30 anos, limite não atingido nos autos. Não poderia deixar de ser assim, diante da perversidade de sua execução, caracterizadora da extrema periculosidade do agente. O Código Penal Alemão, no seu art. 251, ao tratar de roubo com tortura, é explícito: “Com prisão não inferior a dez anos ou com prisão perpétua é punido o autor de roubo, quando no roubo é torturado um ser humano ou, com a violência contra este cometida, lhe causou lesão corporal ou a morte.”

Com estas considerações, entendo que o acórdão hostilizado se afina com a jurisprudência mais adequada à repressão do latrocínio, crime hediondo, de extrema violência contra vítimas quase sempre indefesas.

Desta forma, preliminarmente, conheço do recurso, nesta parte, pela letra c, do permissivo constitucional, mas lhe nego provimento.

Resumindo as conclusões esparsas dos diferentes pontos do recurso especial, decido:

Pelo art. 226, do CPP: não conheço do recurso pelas letras a e c do art. 105, III, da Constituição Federal.

Pelo art. 386, VI do CPP, não conheço do recurso pela letra c, do permisso constitucional.

Pelo art. 157, § § 2º e 3º do CP — conheço do recurso pela letra c, art. 105, III, da Constituição, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Aí, o meu pensamento é exatamente o seguinte: o Código Penal Brasileiro quando adotou essa terceira corrente, procurou suavizar o crime de latrocínio, fixando a pena máxima em 30 anos, quando o Código Alemão chega à prisão perpétua.

O próprio Relator no Tribunal *a quo*, teve a honestidade de dizer que adotava uma das correntes.

VOTO

(VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, em primeiro lugar, desejo esclarecer que, em sede de recurso especial, como sucede, só cabe a este Tribunal examinar o caso concreto sob o prisma das teses jurídicas nele enfocadas, não sendo lícito à Corte o reexame da prova mas, tão somente, a verificação sobre se sua coleta ocorreu dentro dos preceitos legais ou se, ao contrário, na instrução não foram observadas as prescrições do legislador.

Também para este Tribunal, no momento em que afirma o direito em tese, não importa se a decisão satisfaz, ou não, à média da opinião pública. Não fosse assim e seria mais prático que os julgamentos fossem feitos mediante consulta à mídia popular, previamente informada pelos veículos de imprensa sobre as singularidades de cada caso. A noção do justo e do injusto se sobreporia ao conceito do legal e do ilegal e o País retrocederia da posição de Estado de Direito, que conquistou arduamente, para o tempo em que Justiça se fazia na praça pública, sem o devido processo legal.

Parece-me, por isso, de rara oportunidade a menção ao artigo de autoria do eminente Desembargador Pedro Américo Rios Gonçalves, ilustre Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, transcrito no jornal “O Globo” deste domingo passado, à guisa de comemoração do Dia da Justiça em que S. Exa., entre outras considerações sobre “A Função do Judiciário”, registra que:

“Nem sempre o entendimento do magistrado corresponde — como seria desejável por muitos — à média da opinião do homem médio comum”,

acrescentando que:

“... Há um eterno paradoxo entre legalidade e injustiça, o que nem sempre é alcançado pelo homem comum.”

Conclui S. Exa. com a recomendação de que, em qualquer circunstância, a sociedade “mantenha inabalável fé na Justiça de seu país”.

É realmente difícil a função do juiz. Depois de julgar ele será julgado pelas partes e pela opinião pública, sendo certo que nunca agradará a todos. Por isso mesmo, a despeito das críticas que possa sofrer, a melhor (e única) alternativa para o juiz é julgar de acordo com sua consciência e com observância da lei, seja qual for a repercussão que sua decisão tiver.

Posto isso, passo a examinar o recurso especial, interposto sob a alegação de infringência ao artigo 276 do Código de Processo Penal e de dissídio jurisprudencial em relação a esse dispositivo e ao art. 386, VI, do mesmo CPP, bem assim ao art. 157, § 2º, do Código Penal.

Nos dois primeiros tópicos, ponho-me de acordo com o eminente relator, pois, além de não haver sido demonstrada a divergência jurisprudencial, prevalece, no direito brasileiro, o princípio da livre convicção do juiz, consagrado no art. 157 do CPP, segundo o qual o julgador formará sua convicção pela livre apreciação da prova, desde que, é claro, indique os motivos de fato e de direito em que fundar a decisão (CPP, art. 381, III). Também chamado de princípio de persuasão racional, esse princípio, informativo de nossa legislação processual, consagra a livre apreciação das provas, na medida em que não fixa uma hierarquia para elas. Nenhuma das provas terá valor absoluto, não ficando o juiz adstrito a qualquer critério apriorístico no apurar, por meio deles, a verdade dos fatos (Tourinho Filho, “Processo Penal”, volume 3, 10ª edição, pág. 219).

Por isso mesmo é que o juiz não está dispensado de motivar sua decisão, pois o livre convencimento não importa em mero capricho ou arbítrio na apreciação das provas.

E, o que ocorreu no caso em exame?

Com a apelação para o Tribunal de segundo grau foi-lhe devolvido o conhecimento de todas as questões de fato e de direito. O réu, que havia sido absolvido em primeira instância, com fundamento no art. 386, VI, do CPP, porque o juiz concluiu que não havia provas suficientes para a condenação, acabou condenado, em grau de apelação, eis que a Câmara Julgadora, para fazê-lo, embasou-se não somente na prova testemunhal como também na prova indiciária já mencionada pelo relator.

Por outro lado, se o reconhecimento do réu pela testemunha não observou a forma do art. 226 do CPP, nem por isso essa falha irá contaminar a prova indiciária que lhe aponta a autoria, pois nenhuma prova terá valor absoluto, importando muito mais o conjunto probatório para a formação da convicção do julgador.

As duas Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, aliás, a propósito, placitaram o entendimento de que “É irrelevante a irregularidade do auto de reconhecimento, quando a sentença não se tenha baseado apenas nele (STF, 7-4-54, RF 165/293 — *apud* “Comentários ao Código de Processo Penal”, 3ª edição, pág. 334, Borges da Rosa). Exemplos dessa orientação encontram-se nos HC’s 60.481 — SP e 68.017 — SP, relatores nas duas Turmas, respectivamente, os eminentes Ministros Aldir Passarinho e Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

“*Habeas Corpus*. Reconhecimento através de fotografia. Se a condenação do paciente tivesse decorrido apenas do seu reconhecimento, como co-autor do crime, através da fotografia de carteira profissional, poder-se-ia ter tal prova como insuficiente para, só por si, admitir-se sua responsabilidade. Mas essa prova foi somente um elemento a juntar-se a outros para formar o convencimento do juiz. E em tema de *habeas corpus* não se torna possível o exame mais amplo das provas.

Habeas corpus que se indefere.”

(HC 60.481 — SP, DJ. 22-04-83, pág. 14997)

“Instrução Criminal. Indeferimento de acareação e falta de intimação de testemunha arrolada pela defesa, de paradeiro conhecido nos autos (CPP. art. 564, III, H): preclusão da alegação das nulidades, quando não argüida nas alegações finais (CPP arts. 571, II, e 572, I).

Reconhecimento pessoal obtido sem observância do art. 226 CPP e com intervenção irregular do juiz e do promotor: nulidade da prova, que, reconhecida, não se declara, se, com abstração dela, a motivação da decisão condenatória se manteria, à base de indícios suficientes a afirmação da autoria do réu.”

(HC 68.017 — SP, DJ. 27-04-90, pág. 3425)

A propósito do tema o Professor Nelson Hungria, ainda Ministro do Supremo Tribunal Federal, relator do RHC 33.014, ementou o respectivo acórdão na parte que interessa da seguinte maneira:

“É irrelevante a irregularidade do auto de reconhecimento, quando a sentença não se tenha baseado apenas nele.”

(“Revista Forense”, volume 165, pág. 293).

Embora o reconhecimento do réu pelo porteiro do prédio não tenha obedecido à forma prescrita no art. 226 do CPP, “... nem por isso deixa de constituir precioso elemento de prova subsidiária...”, no entender do Tribunal

de Justiça de São Paulo (Revisão Criminal nº 20.855, Revista dos Tribunais, vol. 176, página 149) se se harmoniza com o conjunto probatório.

Acresce que, encontrando-se a omissão da formalidade do reconhecimento no elenco das nulidades sanáveis, bastaria, como ocorreu, que, praticado por outra forma, o ato tivesse atingido o seu fim, como atingiu (CPP, arts. 564, IV, e 572, II), porque a formalidade do reconhecimento é muito mais *ad probationem* do que *ad solemnitatem*.

Quanto à infringência do art. 386, VI, do CPP, tenho que a decisão de segundo grau, para concluir pela condenação do recorrente, fundou-se na prova indiciária, o que está conforme à legislação processual (art. 239 do CPP), inspirando-se no princípio do livre convencimento que informa a lei adjetiva (art. 157), tendo sido, ademais, suficientemente motivada, como determina o art. 381, III, do CPP.

Como não se trata, no particular, de discussão sobre a valoração da prova e sim pretender-se o seu simples reexame, é de aplicar-se, quanto a este tópico, a Súmula 07 desta Corte, reedição da Súmula 279 do STF para a hipótese do recurso especial, visto que não cabe neste recurso o reexame da prova mas apenas dizer da conformidade ou inconformidade com os critérios legais de sua apuração.

Eu só ousou dizer do eminente relator na parte que diz respeito à aplicação da agravante do § 2º do artigo 157 do Código Penal a caso de latrocínio. É que nova lei substantiva preferiu criar uma figura, a bem dizer autônoma, em crime complexo, uma unidade jurídica, misto de roubo e de homicídio, em que este último ato não se afigura o móvel principal da infração, mas apenas o meio de obter a coisa cobiçada.

Embora, em princípio, o maior bem jurídico tutelado seja a vida humana, e não o patrimônio, o legislador pátrio inscreveu esse crime complexo entre os delitos contra o patrimônio, em que o evento morte seria uma espécie de acidente de percurso do ladrão, que tanto poderia matar a vítima dolosamente, como preterintencionalmente como, também, culposamente.

O latrocínio, chamado de “rapina” no direito italiano, é a figura delituosa apenada com o maior rigor no Direito Brasileiro, pois, a pena cominada, até julho deste ano, variava de 15 anos a 30 anos de reclusão, além da multa, enquanto que, no homicídio qualificado, a pena mínima é inferior (12 a 30 anos).

A recente Lei nº 8.072, de 25-07-90, que não pode retroagir para agravar a situação do réu, segundo preceito constitucional (Constituição, art. 5º, XL) incluiu o latrocínio no rol dos crimes hediondos, aumentando-lhe o mínimo da pena cominada de 15 para 20 anos de reclusão e tornando o seu praticante insuscetível de anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória.

No dizer de Nelson Hungria,

“Tratam-se de condições de maior punibilidade, em razão da maior gravidade do resultado” (*in* “Comentários ao Código Penal”, Volume VII, p. 59, Forense, 1980).

Para Bento de Faria,

“Por se tratar, entretanto, da “violência” máxima que pode sofrer a pessoa, o legislador destacou a espécie dos demais roubos agravados por circunstâncias menos graves, erigindo-a em crime particular, autônomo, “específico”, sem despojá-lo, contudo, da sua natureza de crime “contra o patrimônio”. Daí um dispositivo especial, um “título específico”, e a penalidade a mais elevada das cominadas no Código, mais elevada que a do próprio homicídio qualificado” (“Código Penal Brasileiro”, volume 5 pág. 52, editora Record, 1959).

Ora, se o § 3º do art. 157 do Código Penal já impõe maior punibilidade em razão da maior gravidade do resultado, parece-me óbvio que não se deva, além da pena do latrocínio, aplicar a agravante do § 2º do art. 157, que é um *minus* em relação ao gravíssimo delito, além de constituir verdadeiro *bis in idem*, ou seja, a aplicação repetida de uma majorante pela presença de uma circunstância que já era elemento da própria figura delituosa, por isso que agravada na apenação.

Melhor dizendo: se a vítima morreu em virtude do emprego de arma contra ela e se, pelo fato mesmo do evento morte, o roubo está sendo caracterizado como latrocínio, não faz sentido aplicar-se a agravante do § 2º, que trata do emprego de arma no momento de um roubo, ou seja, a mesma causa especial de pena já contida nas circunstâncias elementares do delito.

Essa tese já se agasalha nas duas Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, como se verifica do RE Criminal 93.754 — SP, relator o Sr. Ministro Leão de Abreu e do HC 60.223 — RJ, relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, assim ementadas, respectivamente:

“Latrocínio. Homicídio consumado e subtração tentada. Caso de latrocínio consumado, de acordo com a orientação do Supremo Tribunal. Recurso extraordinário do Ministério Público conhecido e provido. 2 — Pena do latrocínio. Acórdão que considerou aplicável a regra do art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Inaplicabilidade, porém. *Habeas corpus* concedido de ofício.”

“*Habeas corpus*. Latrocínio. Tem-se por consumado o crime de latrocínio, se, na subtração da coisa alheia móvel, mediante violência à pessoa, da violência resulta a morte, ainda quando não se haja efetivado a subtração patrimonial intentada. Código penal,

art. 157, § 3º. Quando o delito se capitula no § 3º, do art. 157, do código penal, não cabe aplicar o aumento de pena previsto no § 2º, do mesmo artigo. *Habeas corpus* concedido, para excluir o aumento de 1/3, com base no § 2º, e incisos, do art. 157, do código penal, mantida a pena de 15 anos de reclusão, fixada de acordo com o § 3º, do artigo mencionado em virtude de caracterização do latrocínio.”

A mesma tese foi sufragada nas apelações criminais 3421-3, 18.716-3 e 127.201, julgadas pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, bem assim na apelação criminal 47.557, decidido pelo Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado.

Para finalizar, em relação à alegada infringência do art. 157, § 2º, do Código Penal, conheço do recurso e lhe dou provimento nesse tópico, para retirar da condenação a agravante ali fixada, de modo a reduzir para 20 anos de reclusão a pena privativa de liberdade e para 30 DMS a pena pecuniária do recorrente.

Não conheço do recurso quanto às demais arguições.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, também não conheço do recurso pela letra *a*, do permissivo constitucional.

Na verdade, soa impertinente a alegação de negativa de vigência ao art. 226, do CPP, eis que, *in casu*, não se fazia necessário o reconhecimento formal.

Com efeito, a testemunha já conhecia o acusado, não tendo qualquer dúvida, ao deparar-se com ele, em apontá-lo como a pessoa que subira ao apartamento da vítima.

A propósito, vem a talho o acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal no HC 63.100 — RJ, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda, assim exteriorizado:

“Processual Penal. Reconhecimento de pessoa. O reconhecimento formal é dispensável, quando indubitoso o reconhecimento de fato.”

Não restou configurado, de outra parte, o dissídio jurisprudencial em torno da interpretação do aludido dispositivo, como o voto do eminente Relator cuidou de demonstrar.

Diga-se o mesmo com relação à interpretação do art. 386, VI, do CPP, eis que o r. aresto recorrido não admitiu a dúvida, como quer fazer crer o recorrente, apegando-se a digressões doutrinárias do voto condutor.

A verdade é que, após proceder ao exame crítico da prova, concluiu pela suficiência da mesma, de modo a formar o convencimento, no grau de certeza exigido para a condenação. É de ler-se:

“Destarte, não me parece que seja necessário mais nada para se concluir sem sombra de dúvida, e sem o menor temor, ter sido o Apelado o autor do latrocínio que ceifou a vida de Luiz Antonio Martinez, analisados os fatos à luz do questionado princípio da verdade real, ou da verdade como adequação entre o espírito e a coisa, adotado pelo nosso Direito Processual Penal.”

No mais, intenta o recorrente o reexame da prova, sabidamente incompatível no âmbito do recurso especial (Súmula 07, do STJ).

Quanto à incidência no 2º, do art. 157, do Código Penal, está perfeitamente caracterizada a divergência, daí por que conheço, em parte, do recurso, pela letra c, e, nessa parte, dou-lhe provimento, pedindo licença ao eminente Relator para acompanhar o voto do eminente Ministro Carlos Thibau, vez que se está diante de um crime qualificado pelo resultado, importando o acréscimo da pena em verdadeiro *bis in idem*.

É como voto, Sr. Presidente.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O recurso especial propõe três questões a serem apreciadas por esta Turma, quais sejam: a) vício na forma de reconhecimento do réu, importando em negativa de vigência ao art. 226, do Código de Processo Penal, assim como divergência com orientação jurisprudencial que invoca; b) insuficiência de prova para a condenação, circunstância acolhida pela instância inaugural e recusada pelo acórdão recorrido, provocando manifesto dissídio interpretativo do inciso VI, do art. 386, do CPP; c) equivocada aplicação da qualificadora do § 2º, do art. 157, do Código Penal, consoante procura demonstrar através de entendimento discordante do v. decisório.

No que tange aos dois primeiros fundamentos, os eminentes colegas que me antecederam comprovaram a inconsistência da argumentação desenvolvida na petição recursal. Na verdade, o reconhecimento formal de que cuida o art. 226, do CPP, não afasta outro tipo de providência, desde que eficaz para a consecução do seu objetivo, qual seja a busca da verdade. *In casu*, a maneira adotada não deixou qualquer dúvida. Muito pelo contrário, ela foi mais peremptória do que aquela disciplinada no citado dispositivo. Arestos do Egrégio Supremo Tribunal Federal foram trazidos à colação para refutar os argumentos da defesa e mostrar que a norma adjetiva não tem o valor absoluto que se pretende fazer crer.

Sobre a insuficiência probatória, sequer o assunto merece considerações mais profundas, posto que conduziria, necessariamente, ao exame da prova, o que não é possível na via do recurso especial (cfr. Súmula nº 07 — STJ). Mesmo que permitido fosse analisar esse aspecto, *ad argumentandum*, ainda assim melhor sorte não teria o acusado, pois, na minha concepção, extraída do que acabo de ouvir e dos elementos que tive a oportunidade de manusear, a autoria do delito não poder ser contestada.

Resta saber se o acréscimo da pena, decorrente da aplicação do § 2º, I, do art. 157, do CP, ofende o princípio jurídico aludido pelo Recorrente. Como se infere do próprio acórdão impugnado, a jurisprudência pretoriana é vacilante em torno da questão. Invoca-se como razão da impossibilidade o *bis in idem*. Com a devida vênia, assim não penso. Embora a técnica legislativa usada na elaboração do art. 157, no que concerne ao posicionamento de seus parágrafos, não seja a melhor, não vejo como excluir a qualificadora do § 2º, em relação à pena aplicada ao crime capitulado no § 3º. Com efeito, entendo que a gravidade das lesões ou a morte da vítima, hipóteses previstas na última norma, são ocorrências autônomas e, portanto, não absorvem a discutida qualificadora.

A análise sistemática do preceito, em seu todo, mostra-nos que tanto no § 1º como no § 3º há o emprego de violência contra pessoa. Não seria lógico que o acréscimo fosse admitido apenas no caso do § 1º, quando no § 3º o resultado da violência ofende a um bem maior que é a própria vida do ser humano. O que importa, para aumentar a responsabilidade penal, influndo na condenação, é o emprego de arma (item I). Essa atuação deve ser considerada nos dois casos, pois o uso do instrumento equivale a exercitar manobra impeditiva de qualquer tipo de reação ou de defesa da vítima. Esse é o sentido do § 2º. Se assim é, como conceber-se excluído o delito do § 3º desse regime?

Ante o exposto, acompanho, integralmente, o Sr. Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, conheço do recurso por entender demonstrado o dissídio jurisprudencial apenas em relação à qualificadora. Quanto aos demais temas, o recurso, a meu ver, não deve ser conhecido.

Quanto ao mérito, os autos demonstram que não houve o reconhecimento a que se refere, peremptoriamente, o Código de Processo Penal, Art. 226.

O porteiro do edifício onde residia a vítima apontou, em circunstância que dele não se podia exigir outra atitude, a pessoa que tinha autorização para subir ao apartamento onde morava a vítima. A jurisprudência não admite que

isso implique no reconhecimento incriminador. Mas não se deve repudiar essa circunstância porque ela se presta, de algum modo, ao conjunto probatório, aliás muito bem resumido pelo eminente Ministro José Cândido em seu Relatório como sendo a base em que se apegou o Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, por sua 1ª Câmara, para condenar o Réu, ora recorrente.

Esse resumo refere-se a nada menos do que onze laudas (fls. 708/719) dedicadas pelo ilustre Relator à sua conclusão. Ademais, note-se que dentre os 11 fundamentos do Acórdão recorrido para a condenação, constantes da fl. 715 dos autos, não se encontra o reconhecimento. Por isso, não vejo violação ao Código de processo Penal, Art. 226, uma vez que o reconhecimento não constitui dado decisivo para a condenação imposta.

Quanto à dúvida invocada pelo julgador monocrático para absolver o Réu, ora recorrente, fico com a conclusão do Acórdão recorrido, sopesando os 11 fundamentos que, realmente, não deixam margem a equívocos quanto a autoria do crime. E adentrar a mais que isso seria reexaminar provas, o que não se admite em recurso especial. Por isso, tudo que constatei até aqui resulta apenas de valoração, não de reexame.

Daí que o crime do ora recorrente, segundo meu entendimento, foi o de latrocínio. Latrocínio consumado. (RTJ 61/318) E para o qual não se pode aplicar as qualificadoras do Código Penal, art. 157, § 2º. E conforme iterativa jurisprudência, aliás lembrada por Celso Delmanto em seu apreciado “Código Penal Comentado”, 2ª Edição, 1988, pág. 157.

Assim, concluo dando provimento parcial ao recurso especial apenas para que não se aplique a qualificadora do § 2º do art. 157 do Código Penal.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.955 — RJ — (Reg. nº 90.336-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Glaucio Garcia de Arruda. Recorridos: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Angêla Martinez Correa. Advogados: Drs. José Carlos Tortima e outros e Nilo Batista e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial pela letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Também, por unanimidade, conheceu do recurso especial, em parte, pela letra *c* do mesmo dispositivo. E, por maioria, nesta parte, deu-lhe provimento para excluir da condenação o acréscimo decorrente da aplicação do § 2º do art. 157 do Código Penal, de sorte a reduzir para 20 anos a pena de reclusão e aplicar a multa de 30 dias (6ª Turma — 18-12-90).

Vencidos os Exmos. Srs. Ministros José Cândido e William Patterson. Compôs o quorum para os fins previstos no art. 181, § § 2º e 3º o Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal, convocado da Egrégia 5ª Turma.

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, William Patterson e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.220 — SP

(Registro nº 9015375)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Recorrentes: *Álvaro de Brito e outros*

Recorrido: *Municipalidade de São Paulo*

Advogados: *Drs. Antônio de Souza Correa Meyer e outros e Maurício A. G. Cardoso e outro*

EMENTA: Tributário. Taxa de licença de localização. Escritório de advocacia. Lei nº 4.215/63, arts. 1º e 67. Exercício do poder de polícia. Base impositiva. Fato impositivo. Número de empregados. Discrepância.

I — Não se há confundir o *munus* público do advogado ao exercer a profissão com a fiscalização que o Município exerce em estabelecimentos prestadores de serviço para fazer face às normas de higiene, saúde e segurança porque esta não invade os lindes profissionais do advogado a quem cumpre a fiscalização de sua atividade intelectual à OAB por isso que a pretensão da administração, *in casu*, não viola a Lei nº 4.215/63.

II — Sobre o efetivo exercício do Poder de Polícia *in casu*, não se há de conhecer, no ponto, do recurso, posto que a ação proposta foi a de mandado de segurança não tendo os impetrantes demonstrado a sua inexistência o que, por certo, levaria à dilação probatória, incabível nos lindes do *writ*.

III — A base impositiva da Taxa há de refletir correspondência com a hipótese de incidência. Assim, a fixação do *quantum debeatur* não pode levar em consideração circunstâncias estranhas à Taxa, pena de confundir-se o que é imposto com Taxa ou contribuição de melhoria.

IV — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Álvaro de Brito e outros, advogados, impetraram segurança no Juízo de Direito da Fazenda de São Paulo contra ato emanado do Secretário de Finanças da Prefeitura Municipal daquele Município que os notificara para o recolhimento da “Taxa de Fiscalização, Localização, Instalação e Funcionamento” de seus escritórios.

Prestadas as informações, sobreveio a sentença (fls. 247/251), denegando a segurança.

Irresignados, apelaram os impetrantes, no que não lograram êxito eis que o egrégio Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por maioria de votos, manteve a r. sentença monocrática (fls. 489/503), daí o recurso especial, convertido que foi, parcialmente, de extraordinário, consoante despacho de fls. 701/702.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A matéria em testilha, como visto, diz com a cobrança, pelo Município de São Paulo, de taxa de localização cobrada a escritório de advocacia.

Aduzem os recorrentes, a prol de sua pretensão, em síntese, que a decisão combatida nega vigência aos arts. 77, 78 e 80 do Código Tributário Nacional, bem assim aos arts. 1º e 67 da Lei nº 4.215/63, instituidora do Estatuto da Ordem dos Advogados; explicam, em longo arrazoado, suas razões, assim resumidas:

“a decisão combatida contraria o disposto no art. 18, inciso I, da Constituição Federal, além de negar vigência aos arts. 77, 78 e 80 do Código Tributário Nacional, e arts. 1º e 67 da Lei nº

4.215, de 27-04-1963, que institui o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil... pois a ora recorrida não tem competência para legislar sobre o exercício da atividade profissional do advogado, além de não ter demonstrado o efetivo exercício desse poder em relação a cada um dos ora recorrentes. A competência para disciplinar o exercício da atividade profissional do advogado é atribuída, por lei, à Ordem dos Advogados do Brasil... Ademais, a recorrida não logrou demonstrar, por outro lado, que tivesse efetivamente exercido o poder de polícia em relação a cada um dos ora recorrentes... Para legitimar a cobrança de taxa, portanto, não basta ter competência, em tese, para exercer o poder de polícia, mas é preciso o efetivo exercício desse poder em relação ao contribuinte... Além de efetivo, o exercício do poder de polícia há de se regular, sem abusos ou desvios (CTN, arts. 77 e 78). E por regular não se pode ter, à toda evidência, o suposto poder de polícia da recorrida sobre o funcionamento do escritório de advocacia... Finalmente, o v. acórdão recorrido, negando vigência aos artigos 77 e 78 do CTN, entendeu que a exigência ora impugnada, não obstante ter base de cálculo totalmente divorciada do seu fato gerador, caracteriza-se como taxa e não como imposto (fls. 509/544).”

Citam ao longo de toda a peça recursal, esteira jurisprudencial, que alinham. A recorrida, de sua vez, pretendendo a prevalência do acórdão que lhe foi favorável, diz, no que concerne à alegação de malferida restar a Lei nº 4.215/63 (Estatuto da Ordem dos Advogados), que não se há confundir a fiscalização inerente ao exercício da atividade profissional com a fiscalização exercida pelo Município sobre a localização, instalação e funcionamento dos estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e similares, por isso que, sendo o advogado um prestador de serviço e seu escritório um estabelecimento prestador, há de sujeitar-se “às normas de higiene, saúde, segurança e sossego que compõem o peculiar interesse do Município”. Conclui, dizendo legal a cobrança peijada e cita, em abono de sua tese, um acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Resumindo, eminentes pares, as razões que norteiam a pretensão deduzida e que embasam o presente recurso são, em síntese, as seguintes:

- a) Incompetência do Município para fiscalizar a atividade profissional dos advogados;
- b) Ausência de efetivo exercício do poder de polícia; e
- c) Base imponível da Taxa exigida, divorciada do seu fato gerador.

Cumpra, pois, escandir-se tais assertivas para o desate da contenda, indo, por primeiro, sobre a alegada ingerência do Município nas funções do advogado. Estou em que, no ponto, falece razão aos ilustres recorrentes porque, em realidade, não se trata de invasão dos lindes profissionais do advogado, enquanto realiza o seu *munus* público como auxiliar da justiça pois, aí, a fiscalização cumpre, decerto, à OAB; confundir-se, porém, a fiscalização que o Município exerce em estabelecimentos prestadores de serviço para fazer face às normas de higiene, saúde e segurança, com a atividade intelectual do advogado é, *data venia*, inaceitável exagero. Realmente, o advogado, como o médico ou outros profissionais liberais é prestador de serviço e o seu escritório ou consultório sujeita-se às normas emanadas do Estado Administração. Afasto, destarte, a negativa de vigência aos arts. 1º e 67, da Lei nº 4.215/63, instituidora do Estatuto da Ordem dos Advogados.

No que concerne à ausência ou não do efetivo exercício do poder de polícia não me parece mereça sequer examinada a questão porque a ação proposta foi de mandado de segurança e se a parte impetrante não infirmou o que alega, não se há, nos estreitos limites do *writ*, perquirir.

Entretanto, no que pertine à discrepância entre a base impositiva e o fato gerador do tributo, estou em que assiste razão aos recorrentes. Para tanto, *bevitatis causae*, adoto, como razão de decidir, os judiciosos fundamentos constantes do parecer ofertado pelo nobre Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Bensaúde Branquinho Maracajá, nos seguintes termos:

“Saliente-se que, no caso, a lei municipal determina que o cálculo da taxa seja feito “em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de conformidade com as Tabelas anexas...” (art. 6º da Lei nº 9.670/83). O exame de tal Tabela (fl. 404) revela que a disciplina do tributo levou em conta o objeto da exação, qualidades externas e estranhas ao exercício do poder de polícia — natureza da atividade do contribuinte e o número de empregados — sem qualquer pertinência ou inerência com o fato gerador que, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.670/83, é “a atividade municipal de fiscalização.”

A natureza da atividade do particular, o número de seus empregados ou o de pessoas que freqüentam o local em que a atividade se desenvolve, bem como o número de dependências fiscalizadas, são dados e elementos do objeto fiscalizado, sem idoneidade para exprimir o valor econômico da atividade fiscalizadora. A previsão de tal base de cálculo independente, desvinculada do fato gerador e estabelecendo correlação com a capacidade econômica do contribuinte, desnaturou a taxa e a transformou em imposto, diverso dos enumerados no art. 24 da

Constituição. Caracteriza, sem dúvida, a ofensa ao art. 18, inciso I, da Carta Constitucional, e ao art. 77 e seu parágrafo do Código Tributário Nacional, já que ao instituí-lo o Município atuou sem competência constitucional.” (Fls. 691/692).

Em realidade, o critério do número de empregados, *in casu*, não pode ser utilizado como base impositiva da taxa cobrada porque não reflete correspondência com a hipótese de incidência eleita. Ora, é ver, consoante a doutrina unânime, ser mister que a base impositiva, que é o aspecto material da hipótese de incidência, portanto mensurável, espelhe, na determinação do *quantum debeatur*, o comando da hipótese ou arquétipo. Preleciona, a respeito, com singular clareza, o íclito tributarista Hector Villegas, citado pelo não menos insigne mestre, Geraldo Ataliba, assim:

“A taxa também tem limites que são naturais à sua própria conformação objetiva e que estão referidos ao seu montante. Estes limites devem partir da noção básica, segundo a qual a mesma é um tributo vinculado, sendo sua hipótese de incidência uma determinada atividade estatal suscetível de ser individualizada, relativamente a determinada pessoa. Daí por que a fixação do montante não poder levar em conta circunstâncias inerentes à pessoa ou aos bens do obrigado (que são hipótese de incidência de imposto), mas só circunstâncias atinentes à atividade vinculante em si mesma, por ser ela, e não outra coisa, a hipótese de incidência da obrigação correspondente às taxas.”

.....
“Resulta, portanto, indiscutível que a base impositiva das taxas deve estar relacionada com sua hipótese de incidência (a atividade vinculante), assim como nos impostos tal base de medição se conecta com situação relativa ao sujeito passivo, a seus bens ou atividades, que são consideradas hipóteses de incidência pela lei.

“Em consequência, tais critérios de graduação levarão em conta uma série de aspectos relativos à atividade que o estado desenvolve e ao serviço que resulta prestado como consequência de tal atividade” (verdades e ficções em torno do tributo denominado taxa, *in* RDP, vol. 17, pág. 337).”

(Geraldo Ataliba, *in* Aspectos da hipótese de incidência Tributária)

De tal sentir não desbordam os mestres Rubens Gomes de Souza e Amílcar Falcão que entendem não poder o legislador escolher base impositiva inadequada, pena de desnaturar o tributo transformando-o de taxa em imposto, ou vice-versa.

Por outro lado, a jurisprudência do Pretório Excelso, em casos que tais, é uníssona, consoante dimana, dent'outros, dos seguintes arestos:

“O RE nº 69.957 (Pleno) — Relator o Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão (RTJ 59/799) declarando a inconstitucionalidade da Taxa de licença de localização de Vitória (ES), por ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN e art. 19, § 2º da CF, de 1967 — (por se apresentar com as características de imposto).”

“O RE nº 70.357 (Pleno) — Relator o Exmo. Sr. Ministro Thompson Flores (RTJ 60/180), declarando a inconstitucionalidade da Taxa de licença de localização de Cariacica (ES) — base de cálculo o valor real do estabelecimento.”

“O RE nº 76.519 (Primeira Turma) — Relator o Exmo. Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — (RTJ nº 72/447) — declarando a ilegitimidade da Taxa de licença de Tupi Paulista (SP), por base de cálculo em função do capital.”

“O RE nº 78.796 (1ª Turma) — Relator o Exmo. Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ 75/827) inconstitucionalidade da Taxa de localização e funcionamento de São Paulo — com fato gerador idêntico ao do Imposto Sobre Serviços.”

Não é, pois, o nome que o legislador atribui a um tributo que lhe confere existência mas, ao contrário, é da existência da hipótese de incidência e sua correspondente base impositiva que é dado distinguir-se o que é imposto do que é taxa ou contribuição de melhoria, dimanando de tal existência a obrigação do sujeito passivo a entregar certa soma em dinheiro ao Estado, sempre e quando, no mundo fenomênico, ocorra o fato concreto subsumindo-se, destarte à norma.

No caso específico de cobrança de taxa a escritório de advocacia, por desvirtuamento da base impositiva à hipótese de incidência do tributo, o colendo STF, julgando o RE nº 104.301 de que foi relator o eminente Ministro Rafael Mayer, deu provimento ao recurso restando o aresto assim ementado:

“Ementa: Taxa de licença de localização. Renovação. Desdobramento. Escritório de advogado. Decreto-lei nº 6/75 do RJ.

A taxa de renovação de localização de escritório de advogado, ainda que sob color de taxa de funcionamento, não tem cabimento, em face dos arts. 77 e 78 do CTN, por não haver exercitamento do poder de polícia.

Precedentes.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.” (Fl. 594).

Com estas considerações, dou provimento ao recurso especial, e determino a remessa dos autos, oportunamente, ao egrégio STF, para exame da matéria constitucional.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, também penso que cobrar taxa sobre o número de funcionários em escritório de advocacia seria mais um problema de ISS e não de taxa de fiscalização que corresponde ao poder de polícia.

Por isso, atento aos termos do voto do eminente Relator com ele estou de acordo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2220 — SP — (Reg. nº 9015375) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrentes: Álvaro de Brito e outros. Recorrido: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Drs. Antônio de Souza Correa Meyer e outros e Maurício A. G. Cardoso e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (Em 12-09-90 — 1ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Armando Rollemberg e Pedro Acioli participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



AGRAVO REG. NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

EM REsp Nº 2326 — RS

(Registro nº 90.7712-5)

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

Agravante: *Bertol S/A Ind. Com. Exp.*

Agravado: *Despacho de fls. 352 e 353*

Advogados: *Drs. Ovídio A. Baptista da Silva e outros, João Mário Kloeckner, Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outro e Túlio F. do Egito Coelho.*

EMENTA: Agravo regimental. Embargos de divergência. Inexistência do dissenso interpretativo.

Descabem os embargos, se inocorre dissídio quanto à interpretação do direito em tese.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Por despacho de fls. 352/353 indeferi liminarmente os embargos de divergência opostos por Bertol S.A — Indústria, Comércio e Exportação, do seguinte teor:

“Bertol S/A. — Indústria, Comércio e Exportação”, nos autos do Resp. nº 2.326-RS, opôs embargos de divergência ao v. acórdão proferido naquele recurso pela Eg. 3ª Turma desta Corte, afirmando dissonância interpretativa com a decisão da C. 4ª Turma prolatada no REsp. nº 2.519-RS, de que foi relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo. Depois de sustentar a possibilidade de, no apelo especial, examinar-se o negócio jurídico para corrigir-lhe a qualificação e, ainda, o cabimento dos presentes embargos não obstante proferidos os dois julgamentos num mesmo dia, passou a demonstrar a divergência, transcrevendo as duas ementas:

“Depósito de bens fungíveis.

Nem sempre a fungibilidade do objeto cria o depósito irregular. Se ficar caracterizada a obrigação de devolver a coisa, embora fungível, o depósito é regular.

Recurso não conhecido.” (fl. 323).

“Direito Civil. Depósito. Bem Fungível. Natureza jurídica. Incidência do art. 1280, CC. Recurso Provido.

Se a coisa fungível não ganhar foros de infungibilidade pela vontade das partes contratantes, o seu depósito se apresenta juridicamente como irregular, fazendo incidir as regras concernentes ao mútuo, aplicando-se, via de consequência, o disposto no art. 1280 do Código Civil.” (fl. 336).

Em suma, asseverou que, enquanto para a 4ª Turma o contrato litigioso configura um depósito de coisa fungível (depósito irregular), para a 3ª Turma o depósito foi considerado regular. Pediu, afinal, a prevalência do entendimento abrigado pela 4ª Turma.

Decido.

Não há conflito sobre a aplicação do art. 1280 do Código Civil. A 4ª Turma realmente enfrentou a tese jurídica, classificando o depósito como irregular e aplicando, por via de consequência, o citado art. 1.280 do Código Civil. Conheceu e deu provimento ao recurso especial interposto. Já a 3ª Turma, diferentemente, não conheceu do recurso sem se deter, em verdade, na perquirição da tese de direito. O eminente Relator, Ministro Gueiros Leite, entendeu em seu r. voto, afinal prevalecente, que, para examinar a natureza do depósito, haveria de investigar os fatos da causa e interpretar o contrato. São suas palavras textuais:

“A egrégia 3ª Câmara reconheceu a existência de depósito regular, diferentemente da sentença que o reputou irregular, no qual a coisa depositada passaria a integrar o patrimônio do depositário. Nem sempre a fungibilidade do objeto cria o depósito irregular. Se ficar caracterizada a obrigação de devolver a mesma coisa, embora fungível, o depósito é regular.

A partir dessa constatação — que concerne com os fatos da causa e com a interpretação do contrato de depósito — o acórdão recorrido concluiu, pelo voto condutor, que a BERTOL S.A. teria agido afoitamente. E, mesmo advertida de que a maior porção da soja pertencia a terceiro, prosseguiu com a busca e apreensão, tanto mais que a mercadoria estava apenhada ao Banco do Brasil, tornando-se por isso de natureza infungível, *ex vi legis*. Daí a reforma da sentença e a procedência dos embargos, nos termos do art. 1.046, do CPC.

Não vejo como viabilizar o presente recurso. Anote-se que a decisão da digna presidência de origem, para mandá-lo subir, argumentou com a *razoabilidade* da ofensa ao art. 1.280, do CC, porque o depósito de bens fungíveis seria, em princípio, irregular,

a ele se aplicando o disposto acerca do mútuo, passando a coisa depositada a integrar o patrimônio do depositário. Mas, para abordar esse aspecto, teríamos que examinar o negócio jurídico, o que não se compraz com a índole do recurso especial.' (fls. 318/319).

Bem por isso a Eg. 2ª Seção do Tribunal, em julgado unânime, negou provimento ao Agravo Regimental interposto nos Embargos de Divergência nº 2.519 — RS, exatamente por não ocorrer o dissídio sobre a mesma questão de direito (julgamento em 26-09-90, rel. Ministro Cláudio Santos).

Ante o exposto, nos termos do art. 266, § 3º, do RISTJ, indefiro liminarmente os embargos de divergência opostos.”

Inconformada, a embargante apresentou este agravo regimental, sustentando haver divergência entre os dois julgados. Aduziu que, no mesmo dia e em hipóteses idênticas, o Superior Tribunal de Justiça proclamou, de um lado, ser inadmissível na via especial investigar fatos, nem tampouco o negócio jurídico litigioso (entendimento da Eg. 3ª Turma), ao passo que, de outro lado, para a c. 4ª Turma o conhecimento e o provimento do recurso não implicava em exame dos fatos ou do negócio jurídico.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Na mesma data (12-06-90), esta Corte apreciou dois feitos similares. Enquanto a Terceira Turma houve por bem não conhecer do recurso especial à consideração de que descabia examinar os fatos da causa e proceder à interpretação do contrato de depósito (Resp nº 2.326-RS), a Quarta Turma, tendo como incontroversa a base fática da lide, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, por reputar vulnerada a norma do art. 1.280 do Código Civil (REsp nº 2.519-RS).

Como se pode verificar, o Acórdão da Quarta Turma não cogitou às expressas do tema a que se adstringira o julgado oriundo da Terceira Turma, qual seja, o concernente ao não conhecimento do recurso especial, por inviável no seu campo o exame do negócio jurídico. Conseqüência disso é que não se dá no caso discrepância quanto à interpretação do direito em tese. Segundo Barbosa Moreira, “a divergência há de ocorrer na interpretação de alguma norma de direito federal” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, pág. 461, ed. 1974).

Aqui não se põem em confronto teses de direito opostas. Não ocorre, em suma, a divergência que dá ensejo aos embargos. Daí ter esta Segunda Seção assen-

tado, em precedente agravo regimental, havido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 2.519-RS, Relator o Ministro Cláudio Santos, *in verbis*:

“Agravo regimental. Embargos de divergência. Inexistência de dissídio. Recurso improvido.

Não há divergência se o acórdão paradigma não conheceu do recurso especial e, assim, não abordou, de modo dissidiável, a tese do aresto embargado.

Agravo regimental improvido.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Parece muito estranho, à primeira vista, que duas causas praticamente iguais tenham sido apreciadas por este Tribunal no mesmo dia, com resultados diferentes, e que não haja divergência no julgamento a propiciar os embargos. Claro que divergência há, mas não divergência que enseje os embargos. Como salientou o eminente Ministro Relator, o especial, no julgado proferido na Terceira Turma, não foi conhecido por entender-se que envolvia exame de contrato. Não foi examinada questão de direito federal. Não pode, em consequência, haver dissenso na interpretação da lei. Aliás, esta Seção já apreciou o agravo relativo ao outro processo, face a indeferimentos dos embargos de divergência pelo Ministro Cláudio Santos, e negou-se provimento.

Malgrado a excelência costumeira com que o ilustre patrono da agravante deduziu as suas razões, nego provimento.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, conquanto a Terceira Turma não tenha conhecido, é expresso o seu decisório, havendo uma tomada de posição que se confronta com a tese adotada pela Quarta Turma.

Sem mais avançar, limitando-me à apreciação do agravo regimental, rogo vênias ao Eminentíssimo Relator para dele discordar e acompanhar o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, Srs. Ministros, é certo que o Eminentíssimo Ministro Relator, na Terceira Turma, o Douto

Ministro Gueiros Leite, desenvolveu algumas considerações sobre a natureza desse depósito. Mas não menos certo é que o fundamento exato da decisão da Terceira Turma centra-se na impossibilidade de realizar-se interpretação contratual, no âmbito do recurso especial, sendo afastada, assim, a possibilidade de conhecimento da espécie.

Por isso, penso, *data venia*, que não há entre as duas decisões conflito de teses de direito, elemento fundamental para o exame dos embargos de divergência.

Por este motivo é que acompanho integralmente o Eminentíssimo Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Se se tratasse de embargos de divergência nas instâncias ordinárias, não teria dúvida em conhecer do recurso. Tal, porém, não ocorre, tendo o apelo sido manifestado nesta instância extraordinária, na qual o que se objetiva é a exata interpretação do direito federal e sua uniformização no País.

In casu, consoante assinalado pelos eminentes Ministros da eg. Terceira Turma, ali não se ingressou no exame da tese jurídica, limitando-se o v. acórdão à apreciação do cabimento do recurso, que não foi conhecido por falta de pressuposto, por versar sobre matéria envolvendo, na ótica daquele julgado, interpretação da cláusula contratual.

Assim, *data venia* dos Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar, acompanho o Exmo. Sr. Ministro Relator, Barros Monteiro.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, lamento divergir do Eminentíssimo Ministro Relator. Fato é que num dos julgamentos se entendeu que a matéria se cingia à simples interpretação do contrato e, por isso, não foi conhecido do recurso, referindo-se que nem sempre a fungibilidade do objeto cria o depósito irregular.

No outro caso foi entendido, diante de uma base fática absolutamente idêntica, com o mesmo tipo contratual — até a parte interessada é a mesma — que a hipótese não seria de mera interpretação de contrato, mas sim caso de ‘qualificação jurídica’, a configurar ‘questão federal’, com o conhecimento e, inclusive, o provimento do recurso.

Nestes termos, considero haver divergência quanto à aplicação de norma jurídica.

Com a devida vênia, dou provimento ao agravo regimental.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, também não vejo a divergência. No acórdão da Terceira Turma não se examinaram os fatos da causa — que foram tidos como soberanamente decididos no Tribunal *a quo*, de origem — enquanto que no acórdão da Quarta Turma considerou-se que está provada a infungibilidade dos bens depositados, considerando irregular o depósito. O acórdão da Terceira Turma diz: “Nem sempre a fungibilidade cria um depósito irregular. Se ficar caracterizado como certo a obrigação de devolver a mesma coisa, o depósito seria regular.

Não vejo divergência sobre o direito em tese, nem interpretação do dispositivo do Código Civil que trata da espécie, por isto, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg EREsp nº 2.326 — RS — (Reg. nº 90.7712-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agravante: Bertol S.A. Ind./ Com. Exp. Agravado: Despacho de fls. 352 e 353. Advogados: Drs. Ovídio A. Baptista da Silva e outros, João Mário Kloeckner, Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outro e Túlio F. do Egito Coelho.

Decisão: A Eg. 2ª Seção, por maioria, negou provimento ao agravo regimental (Em 28-11-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.437 — RS

(Registro nº 90023475)

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

Recorrente: *Fundações e Estaqueamento Pampa Ltda.*

Recorrido: *Ari dos Reis Portal*

Advogados: *Drs. Roberto Wofchuk e outros e Paulo Ernesto Scheunemann Cidade e outro*

EMENTA: Recurso especial. Hipótese do art. 105-III, alínea c, da CF. No caso de citação de repositório de jurisprudência, o dissídio deverá ser comprovado “com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados” (RegSTJ, art. 255, parágrafo único). Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em caso de acidente do trabalho, veio o empregado pleitear a indenização do direito comum, por culpa grave do empregador. Sem êxito na sentença, teve-o, entretanto, no acórdão, nestes termos:

“Essas considerações levam indiscutivelmente à responsabilidade da apelada, porque evidenciada a sua culpa, caracterizada na negligência. É o bastante hoje para impor a obrigação de indenizar danos civis decorrentes de acidente do trabalho. Não mais prevalece, após a nova lei acidentária (Lei nº 6.367/76) a Súmula nº 229 do STF, que só admitia a responsabilização de direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

Inarredável, de outro lado, o reconhecimento da culpa concorrente. O apelante, no seu depoimento pessoal, reconheceu que poderia estar utilizando o equipamento de segurança que lhe foi fornecido pela empresa, e se o tivesse não teria certamente ocorrido o dano pessoal sofrido por ele. Já fazia um ano que estava trabalhando nessas circunstâncias. Não exigiu e nem afirmou ter-lhe sido negado outro equipamento. E a ele competia ter consigo o equipamento de segurança que, negligentemente, deixara no Rio de Janeiro.

Isto posto, dá a Câmara parcial provimento à apelação para condenar a apelada Fundações e Estaqueamento Pampa Ltda. a indenizar, em dois terços (2/3) os danos civis sofridos pelo apelante, em face do acidente, não abrangidos pela indenização acidentária, a serem apurados em liquidação por artigos, nos limites do pedido de fl. 05. Em consequência, fica a apelada condenada ao pagamento de 1/3 das custas processuais e honorários advocatícios de 20% do valor de condenação, que se compensa com idêntica remuneração a que se impõe ao apelante, por força da sucumbência recíproca, calculado sobre o valor do revés sofrido (1/3 da indenização global).”

Daí o recurso especial do empregador, pelo permissivo da alínea c, que o Vice-Presidente Nilo Wolff assim admitiu:

“Fundações e Estaqueamento Pampa Ltda, interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, letra c da Constituição Federal, de decisão proferida em ação ordinária de indenização por acidente do trabalho.

O recorrente alega que a decisão recorrida divergiu da Apelação Cível 77095, da 4ª Câmara Cível do TARJ, *in* Jurisprudência Brasileira, vol. 65, p. 181/182, ao entender que com o advento da Lei nº 6.367/76 não mais prevalece a Súmula 229 do STF.

A caracterização da divergência jurisprudencial enseja a admissão do recurso.

Isso posto, admito o recurso pela alínea c do permissivo constitucional, face ao dissídio jurisprudencial.

O preparo será efetuado no prazo do art. 545 do CPC.

Vistas às partes para razões.”

Sem razões e com breves contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): “A indenização acidentária” — dispõe a Súmula 229/STF — “não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. É a cumulação de indenizações. O recebimento de uma — a prevista na lei de acidentes — não exclui a outra — a do direito comum, com base no art. 159 do Cód. Civil. Para esse fim, o Decreto-lei nº 7.036, de 10-11-44 (Reforma a Lei de Acidentes do Trabalho), em seu art. 31, previa apenas a hipótese de dolo (“O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer

outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos”). Quem criou a hipótese de culpa grave foi a jurisprudência, pois ao dolo se equipara *une faute d’une gravité exceptionnelle*. A respeito, ver RTJ’s 23/502 e 24/337, com reprodução de longo voto do Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, que também pode ser lido na RF-201/122 e na RT-315/811. O princípio vem sendo observado, inobstante a edição de outras leis sobre acidentes do trabalho, conforme RTJ’s 64/746, 66/300, 71/171, 91/604 e 94/780.

No caso concreto, não possuo meios para conhecer do recurso. Dispõe nosso Regimento, no art. 255, parágrafo único, reproduzindo, aliás, regra antiga, como a da Súmula 291/STF: “Na hipótese da alínea c, inciso III, do art. 105 da Constituição, a divergência indicada deverá ser comprovada por certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial ou autorizado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Ora, a recorrente não comprovou o dissídio por certidão, ou cópia autenticada, citou, é certo, repositório de jurisprudência, mas sem a “transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Citou apenas a ementa, nesses termos: “Acidente do trabalho — indenização do direito comum = morte do empregado = dolo ou culpa grave do empregador. Responsabilidade Civil. Somente havendo procedido com dolo ou culpa grave, está o empregador, em caso de acidente do trabalho, obrigado à reparação prevista no direito comum”. Não basta, entretanto. Pela citação tão resumida, não sei se o paradigma tem ao menos roupagem semelhante à do acórdão recorrido. Em conclusão, não se acha comprovado o dissídio.

Por isso, em preliminar, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.437 — RS — (Reg. nº 90023475) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Fundações e Estaqueamento Pampa Ltda. Recorrido: Ari dos Reis Portal. Advogados: Drs. Roberto Wofchuk e outros e Paulo Ernesto Scheunemann Cidade e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Terceira Turma — 08-05-90).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.495 — SP
(Registro nº 90.024900)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Interessado: *Edvaldo Simplicio de Araújo*

Advogados: *Dra. Renata Maria Alvarenga Comparato, Dr. Edvaldo Carneiro e outros*

EMENTA: Processo civil. Procedimento sumaríssimo. Desistência da ação. Acórdão que, em face de realização de perícia antes da audiência, considerou a manifestação do autor insuscetível de ser atendida sem a anuência do réu. Recurso especial fundado em afronta ao art. 267, § 4º, do CPC.

Entendimento que, conquanto respeitável, não pode prevalecer diante da norma indicada, mormente quando o réu, por ocasião da diligência, limita-se a fornecer os seus quesitos, sem adiantar qualquer resistência à pretensão do Autor.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Ministério Público do Estado de S. Paulo interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, alínea *a*, da CF/88, contra v. acórdão do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil, do Estado de São Paulo, que reformou sentença pela qual foi declarada extinta, sem julgamento do mérito, ação acidentária proposta por Edvaldo Simplicio de Araújo contra o INPS, com homologação de desistência

formulada pelo Autor, ao entendimento de que “nas ações acidentárias, antecipada a prova pericial, não pode o autor desistir da ação, independentemente do consentimento do réu, antes do momento da contestação”.

Disse que, ao assim decidir, contrariou o v. acórdão os artigos 267, VIII e § 4º e 278 do CPC, além de obrigar o Autor a persistir em sua demanda, negando, assim, vigência ao art. 14, incisos II e III, da mesma lei.

Aduziu que o direito de desistir da ação, exercitável sem exigência de motivação, não se extingue nem se esmaece em razão da antecipação da prova pericial, já que não há lei dispondo nesse sentido, valendo a participação da parte ré na produção da prova pericial por uma cooperação processual decorrente da indeclinabilidade do contraditório, visto que qualquer prova processual é proposta, admitida e produzida para formar a convicção do magistrado e não como meio de manifestar resistência.

Deferido na origem, foi o recurso devidamente processado, havendo o órgão do Ministério Público local opinado pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, textualmente:

“Art. 267, § 4º: Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.”

Comentado essa norma, ensina Moniz de Aragão (*in* Comentários, Forense, Vol. II, 1ª edição, pág. 444):

“Em primeiro lugar, a anuência do réu somente será necessária se este houver respondido à ação. Se revel, evidentemente não terá o direito de se opor à desistência. Em segundo lugar, o seu assentimento é necessário a partir do instante em que, apresentada a resposta, mesmo que o prazo para a prática desse ato ainda não esteja vencido. Se o réu responder no primeiro dia, desde aí terá de ser ouvido sobre o pedido de desistência.

.....

Seria inaceitável que, após sofrer o ônus de ter de se defender da ação proposta, a desistência ainda independesse de sua concordância. Chamado a juízo, o réu tem direito ao julgamento da lide, posição esta que coincide com o interesse do próprio Estado, ao qual não convém que os processos se encerrem sem solucionar o mérito, com a possibilidade de se reiniciarem a seguir, atravancando os juízos inutilmente, apenas para satisfazer a um capricho do autor.”

Dessume-se desses ensinamentos que, em verdade, a audiência do réu, em face de desistência da ação, é sempre necessária, quando já houver ele contestado a ação.

É que, em face do princípio da igualdade das partes, por meio da resposta, também exerce o Réu direito à prestação jurisdicional que componha a lide, direito esse que, tanto quanto o direito de ação, tem caráter de direito subjetivo público, autônomo e abstrato. Daí não se admitir que o Autor, unilateralmente, possa pôr um termo no processo, independentemente do consentimento do Réu, se este também tem interesse no desfecho da lide.

Se esse interesse, entretanto, ainda não se acha expresso nos autos, nada impede a desistência manifestada pelo Autor.

No presente caso, conquanto a desistência houvesse ocorrido antes de contestada a ação, teve-a o v. acórdão como insuscetível de produzir os efeitos visados, em razão de haver sido antecipada a prova pericial.

Trata-se de orientação jurisprudencial que se acha consubstanciada na Súmula nº 12 da Egrégia Corte, formulada a partir da verificação de que, nas lides acidentárias, a peça contestatória oferecida na audiência “assume mais o caráter de alegações finais”, consubstanciando-se na perícia médica, geralmente realizada antes da audiência, a antecipação da resistência do réu à pretensão do autor.

Esse entendimento, todavia, por mais respeito que mereça, não pode prevalecer diante do texto do dispositivo legal invocado, que não autoriza presumir-se resistência do réu à pretensão do autor por haver colaborado na produção da prova pericial, não sendo de descartar-se a hipótese de que, em face das conclusões do laudo, venha ele a reconhecer o direito pleiteado, do mesmo modo que ao réu, no presente caso, convenceu a dita prova da inutilidade da ação.

Nessa linha de entendimento, é a recente jurisprudência deste Tribunal, como se vê das ementas proferidas nos Recursos Especiais nºs 1.893 — SP, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, *in* DJ de 02-04-90, e 2.184 — SP, Relator Ministro Carlos Velloso, *in* DJ de 14-05-90.

Entendimento em sentido contrário conduziria ao absurdo de, promovida a antecipação de prova em autos apartados, considerar-se o requerente na contingência de propor a ação que tinha em mira, independentemente de qualquer perspectiva de sucesso, diante do que foi apurado.

No caso sob enfoque, essa conclusão tanto mais se reforça quando se verifica que a Autarquia-ré, quando da realização da perícia, se limitou a formular os seus quesitos, sem tecer qualquer consideração acerca da pretensão do Autor.

Ante tais considerações, não há senão concluir-se que o v. acórdão afrontou a invocada norma do art. 267, § 4º, do CPC.

Meu voto, pois, é pelo provimento do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.495 — SP — (Reg. nº 90.024900) — Relator: Min. Ilmar Galvão. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Interessado: Edvaldo Simplício de Araújo. Advogados: Dra. Renata Maria Alvarenga Comparato e Dr. Edvaldo Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator (Em 30-05-90 — 2ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.656 — PR

(Registro nº 90.0003015-3)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Elizabete Dagostin*

Advogado: *Dr. Marco Antônio Vieira*

EMENTA: Recurso especial. Crime contra a economia popular. Prova. Reexame.

1. O erro de direito quanto ao valor da prova abstratamente considerado leva ao conhecimento do recurso especial. Assim não ocorrerá se objetiva seja reapreciada a prova.

2. Dissídio pretoriano não comprovado.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Decidiu o Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Paraná:

“1 — Crime contra a Economia Popular — Venda e exposição à venda de produto por preço superior ao Tabelado — Art. 2º, VI da Lei nº 1.521 de 26-12-51.

A venda e a exposição à venda de produtos, por preço superior ao Oficialmente Tabelado, comprovada por Nota Fiscal, Laudo de Constatação de Preço e Confissão extrajudicial, tipifica *si et in quantum*, a prática de Crime Contra a Economia Popular.

2 — Norma extrapenal — Portaria Super da SUNAB — 180 de 01-09-87 — 196 de 29-09-87 — Princípio de Anterioridade — Arts. 1º do CP e 5º, XXXIX da CF — Ausência nos autos — Irrelevância — Norma de direito público cogente.

A disposição prefalada da Lei de Economia Popular, é norma penal em branco, que se completa com a norma extrapenal, consubstanciadas nas Portarias da SUNAB, constituindo normas de direito público cogente, tipificando os fatos posteriores a sua vigência, atendido ao Princípio da Reserva Legal. A falta das Portarias, nos autos, não enseja absolvição constituindo normas legais, cujo conhecimento, não pode ser ignorado, por parte da autoridade, a qual incumbe aplicá-la e realizar a prestação jurisdicional.

Recurso *ex-officio* provido.” (fls. 64/65)

Opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, o Ministério Público interpôs recurso especial com espeque no inciso III, alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional, porque violados os artigos 157, 381 e 617 do CPP, pois a decisão afetou o princípio do livre convencimento do julgador.

Absolvida em primeiro grau, à falta de prova em Juízo, o Tribunal entendeu que, mesmo não tendo sido produzida prova testemunhal, na fase inquisitorial ou judicial, isso é irrelevante, dada a prova documental e pericial.

Acrescenta que o livre convencimento do juiz sofre as limitações decorrentes do contraditório. Portanto, não pode o órgão julgador decidir com apoio em prova obtida apenas no inquérito.

As razões escoram-se em ensinamentos doutrinários e dissídio pretoriano — fls. 97/104.

Recurso admitido, opinou o Ministério Público do Estado pelo provimento da inconformidade última.

Oficiando no feito, o Dr. Petrônio Maranhão Gomes de Sá, concluiu:

“Dessarte, sentença criminal alicerçada somente em confissão e provas outras do inquérito policial, é nula por ferir o princípio do livre convencimento fundamentado.”

(fl. 126)

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Tratando-se de recurso extraordinário, decidiu o Supremo Tribunal Federal ser indispensável distinguir entre apreciação e valoração da prova. Ali, se cuida de mera apuração mental, de peso e medida. Aqui — valorização — se examina a ocorrência ou não da quebra de algum princípio probatório.

O Ministro Rodrigues Alckmin, a propósito, esclareceu:

“No tocante ao direito probatório, portanto, somente podem ser objeto de apreciação questões de direito.

O chamado erro na valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso extraordinário, somente pode ser o erro de direito, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por outro meio de prova ofende ao direito federal. Se a lei federal exclui basto certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova excluído ofende à lei federal. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso, ofendido, a justificar a defesa dos *ius constitutionis*.

Mas, quando, sem que a lei federal disponha sobre valor probante, em abstrato, de certos meios de prova, o julgado local, apreciando o poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal: pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao

direito da parte. Não cabe ao STF, sob color de “valorar a prova”, reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos da causa.” (RTJ — 86/558/559)

Tenho que, cabendo a este Superior Tribunal de Justiça velar pela unidade e aplicação do direito federal, esse entendimento deve ser acolhido.

Ainda considere ponderáveis as razões do douto Ministério Público do Estado do Paraná, penso que não se pode conhecer do recurso especial por ofensa à lei federal. É que, de um modo ou de outro, o Tribunal, baseando-se na prova da fase inquisitorial, convenceu-se da existência do crime e de sua autoria, condenando a denunciada. Não cabe a este STJ reapreciar essa prova, o próprio poder de convicção do Tribunal *a quo*.

Tenho dificuldade, outrotanto, em reconhecer a divergência jurisprudencial.

O acórdão apontado como paradigma é do Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Exmo. Sr. Ministro Soares Muñoz, RE nº 91.838 — PR, RTJ 98/822, cuja ementa tem estes dizeres:

“Crime de roubo. Confissão na polícia.

A confissão na polícia, retratada em juízo, não constitui prova suficiente para a condenação. A circunstância de duas delas terem sido subscritas por advogados, nomeados curadores dos indiciados menores, não lhes subtrai a natureza de prova policial, ainda mais quando infirmadas, em juízo, pelos dois curadores. Vulneta o art. 197 do Código de Processo Penal a decisão que valoriza a confissão policial invocando, tão-somente, os maus antecedentes dos acusados. Recursos extraordinários conhecidos e providos.”

Ora, no caso dos autos, a confissão deixou de ser confirmada ou não em juízo, pois a condenada omitiu-se, ficando revel. O acórdão recorrido salientou que, mesmo se tratando de confissão na fase extrajudicial, estava corroborada pelas demais provas.

Demais disso, o precedente transcrito no voto do Exmo. Sr. Ministro Soares Muñoz e que se encontra na RTJ 40/746 (fl. 106 destes autos) cuida de sentença condenatória “baseada exclusivamente na prova testemunhal colhida no inquérito”.

Sucedete que o julgado recorrido desprezou por inteiro a prova testemunhal atendo-se à confissão, ao auto de constatação, ao auto de apreensão, à nota fiscal e ao “laudo de exame de constatação de preços”.

Por essas razões, deixo de conhecer do recurso.
É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, dadas as peculiaridades do caso, apontadas pelo eminente Ministro Relator com detalhes e precisão, acompanho Sua Excelência.

Todavia, deixo consignado que não acolho a tese de que a decisão das instâncias ordinárias, fundada exclusivamente na prova do inquérito, constitui matéria irrevisível na instância do recurso especial. Assim penso porque a questão da eficácia de determinada prova diz respeito diretamente com o princípio do devido processo legal, instituído no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, matéria de direito e não pura matéria de fato.

Por essa razão, feitas essas ressalvas, acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.656 — PR — (Reg. nº 90.0003015-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Elizabete Dagostin. Advogado: Dr. Marco Antônio Vieira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 21-05-90 — 5ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.846 — RS (Registro nº 90.3653-4)

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

Recorrente: *I. E. C. Ind. Eletrônica de Computadores Ltda.*

Recorrida: *Rezende Representações Ltda.*

Advogados: *Drs. João Francisco Rogowski, José Luiz Groff Nunez e outros.*

EMENTA: Revelia. Efeitos.

A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de uma ação de busca e apreensão e uma ação de conhecimento, de restituição de coisa móvel, propostas por “IEC — Indústria Eletrônica de Computadores Ltda.” contra “Rezende Representações Ltda.” Aduziu a autora que forneceu à ré, para demonstração e guarda, uma máquina impressora para computadores, estipulando-se o prazo de 45 dias para devolução. Acrescentou que o equipamento não foi restituído e, como fora transferido para local diverso do combinado, intentou ação cautelar de busca e apreensão, cuja liminar foi deferida. Pediu, no feito principal, a condenação da demandada à restituição definitiva da coisa.

A requerida contestou o feito cautelar, suscitando as prefaciais de vício de representação e de inépcia da inicial. No mérito, disse que o aparelho lhe foi entregue para demonstração a possíveis compradores, sem prazo determinado. Narrou, ainda, que a compra da máquina por um cliente seu foi objeto de tratativas e o sócio da autora, que subscreve o instrumento de mandato, pretendeu receber o preço, mas, consultada a fábrica, veio a informação de que ninguém estava autorizado a vendê-la.

Na causa principal, a ré ofereceu contestação a destempo, motivo por que foi decretada a sua revelia por decisão confirmada em grau de recurso.

Ambas as ações foram decididas em única sentença, que as julgou procedentes para tornar definitiva a liminar de busca e apreensão e reintegrar a autora na posse do objeto. Apelaram as partes: a autora, visando à elevação da honorária; a ré, alegando cerceamento de defesa e renovando as assertivas de irregularidade na representação da demandante, de incompetência do Juízo e de inépcia da inicial. *De meritis*, reportou-se à sua defesa na cautelar.

O Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento à apelação da acionada, nos termos do voto condutor do Acórdão, da lavra do ilustre Juiz Talai Djalma Selistre, assim vazado:

“Antes mesmo de examinar as questões relativas à inépcia da inicial e do vício de representação, se ocorrentes ou não, o que, mesmo que proclamado, não impediria o ajuizamento de novas pretensões, superados os impasses, há um aspecto fundamental, suscitado sem maior ênfase pela ré e, tenho para mim, não equacionado corretamente na origem. Trata-se do prazo de devolução do equipamento consignado, envolvendo a possibilidade jurídica do pedido de restituição.

A autora afirmou que superado estava o prazo de quarenta e cinco dias para devolução da máquina e assim, acontecendo ainda outros percalços, ingressou em juízo.

Mas onde consta este prazo de quarenta e cinco dias?

No instrumento relativo ao encaminhamento da tal impressora (fls. 6 e 20 dos autos da cautelar), nota fiscal de entrega para demonstração, inexistente a estipulação de um prazo determinado e específico. Ali aparece tão-somente a observação de que a devolução deveria ser feita no prazo legal.

Mas que prazo legal é este?

À toda evidência, dadas as circunstâncias apontadas, não havia prazo para a devolução do equipamento. Ocorreu indubitável falha na avença estabelecida.

Ora, se assim o é, inarredável que a autora, antes de desenvolver a ação cautelar e a principal, tivesse constituído a ré em mora, interpelando-a, notificando-a, enfim mediante qualquer providência neste sentido.

Os quarenta e cinco dias foram fruto da idéia e dos interesses da postulante. Nada mais.

Os negócios não podem ser resolvidos assim.

Na espécie de que se trata, a evidenciar o desacerto das medidas tomadas pela autora, releva notar que um terceiro, a

empresa interessada na aquisição da máquina e em cujo estabelecimento a mesma se achava, viu-se envolvido na lide e, certamente, não deve ter visto com bons olhos as tratativas propostas pela ré, até porque ninguém achará agradável submeter-se aos incômodos decorrentes de uma busca e apreensão em seus escritórios, mormente quando nada tem com o conflito existente entre outros.

Tivesse acontecido uma notificação, constituída a demanda em mora, então sim, seria por sua conta e risco deixar o equipamento com terceiro. Certamente que não o teria feito, ao menos para preservar sua imagem comercial.

A falta de notificação impediu qualquer providência.

Tenho para mim, por conseguinte, que não ocorreu a resilição da avença estabelecida, entrega para demonstração, inexistindo, como já dito, prazo determinado, legal ou contratualmente.

Destarte, manifesta-se a carência de ação, projetada pela impossibilidade jurídica do pedido.

Assim, independentemente de apreciação das outras questões suscitadas, voto no sentido de extinguir os processos sem o julgamento de mérito, forte nas disposições do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de 20% sobre o somatório dos valores dados às causas (cautelar e principal).

A liminar resta cassada” (fls. 67/69).

Inconformada, a autora manifestou recurso especial com arrimo no art. 105, nº III, *a*, da CF, alegando negativa de vigência dos arts. 319, 330, nº II, e 515, combinados com os arts. 2º, 128 e 460, todos do CPC. Asseverou a recorrente que a apelação da ré não continha pleito concernente à prévia constituição do devedor em mora. Salientou, outrossim, que não se cogitou da produção de provas pelas partes em face da aplicação da pena de confissão ficta à ré, tendo a decisão recorrida desconhecido os efeitos da revelia.

Inadmitido o apelo extremo, a acionante tirou agravo de instrumento, que foi provido para melhor exame da matéria. Arrazoados, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Tal como posto, o apelo extremo não é de ser conhecido.

A ré, de fato, ofereceu contestação extemporânea na ação principal, sujeitando-se ali aos efeitos da revelia. Nem por isso, contudo, estava a Turma Julgadora impedida de reconhecer a extinção do processo sem conhecimento do mérito, à falta de possibilidade jurídica do pedido, diante da não constituição da devedora previamente em mora. Pouco importa, outrossim, a ausência de postulação expressa nesse sentido no recurso de apelação, eis que se cuida de matéria suscetível de conhecimento pelo juiz *ex officio* (art. 267, parágrafo 3º, do CPC). Não se verifica, portanto, a alegada contrariedade aos arts. 2º, 128, 460 e 515 da Lei Processual Civil.

Assume color próprio na espécie a circunstância de que a ré teve declarada a sua revelia nos autos da lide principal. Nos termos do art. 319, do CPC, “se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”. Esta presunção, no entanto, não é absoluta, mas relativa, conforme por sinal já teve oportunidade de assinalar a Suprema Corte (RTJ 115/ 1.227). Desse teor é o magistério de Wellington Moreira Pimentel, para quem:

“Por outro lado, o rigor imposto ao réu revel, não se coaduna com o princípio do livre convencimento do juiz na apreciação da prova.

O art. 131 consagra aquele princípio ao afirmar que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

Não havendo o estatuto processual de 1973 reproduzido a regra do art. 209 do Código anterior, que submetia a confissão ficta à coadunação com o conjunto de provas dos autos, cabe indagar se do art. 131 da atual lei instrumental civil será possível mitigar as conseqüências demasiado rigorosas da revelia.

A resposta deverá ser afirmativa.

O livre convencimento do juiz é o princípio inseparável da própria atividade judicante, que há de ser muito mais informada pela ética do que pela estética. Não será razoável exigir do juiz por obséquio à forma, que diante do quadro representado pela prova dos autos, que o convença da verdade, prenda-se à letra da lei por estar aquele emoldurado pela revelia do réu” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, pág. 330, ed. Rev. dos Tribs., 1975).

Ora, no caso vertente, o Tribunal *a quo* considerou que, a despeito da afirmativa feita na peça preambular no sentido de que a devolução do equipamento se efetuariá em 45 dias, o prazo na verdade era indeterminado, uma vez que, de acordo com a nota de fatura exibida pela própria autora, a restituição da máquina deveria operar-se “no prazo legal” (fl. 6 da cautelar). Reputou,

assim, que o prazo para tal fim era nenhum, daí decorrendo a necessidade de prévia interpelação da devedora.

Tem-se, pois, que o Acórdão recorrido não atentou contra o disposto no art. 319 do CPC, que a ora recorrente pretende ver aplicado de maneira literal e não consoante com a sistemática empregada pelo nosso estatuto processual civil. Nem se invoque, de outra banda, a impossibilidade de comprovar-se a mora da ré por força do julgamento antecipado da lide. É que, *in casu*, o feito obedeceu ao procedimento sumaríssimo, havendo a autora, na audiência designada, pleiteado desde logo a procedência do pedido inicial (fl. 11). Nesses termos, querendo, era-lhe facultado carrear aos autos a prova de seu interesse, desde que, conforme leciona J.J. Calmon de Passos, “a ausência é punida em sentido lato, com a eliminação do direito à prova contrária do réu” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, pág. 349, ed. Forense 1.974)

Em suma incorreu *in specie* negativa de vigência dos preceitos de lei federal arrolados pela recorrente.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Eminentes Colegas, conheço pessoalmente o ilustre Juiz relator na instância de origem, e sei que é magistrado e professor de notório saber jurídico. É possível que, fosse eu julgador de segundo grau, houvesse, nas circunstâncias narradas no relatório, dado uma diversa exegese aos fatos e, quiçá, confirmado a decisão do juízo monocrático.

Fato é, todavia, que estamos julgando em recurso especial, que recurso extraordinário é. Não encontrei, como argumentou o eminente Ministro Relator, questão federal capaz de fundamentar tal irresignação. *Ultima ratio*, tudo se está a resumir em interpretação do contrato e na análise da prova dos autos; e em tais temas, soberana é a apreciação das instâncias locais.

Acompanho o ilustre Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, pelo que ouvi do relatório, não houve suscitação da impossibilidade jurídica do pedido; não houve mesmo nenhum questionamento a respeito do prazo na apelação. Então, a questão do prazo para devolução não foi levada à Corte Estadual. Salvo engano de minha parte, o que se verificou foi que o Eminente

Relator, com os predicados proclamados pelo Eminentíssimo Presidente da Casa, predicados que estão quase sempre presentes em toda a magistratura do Rio Grande do Sul, lobrigou, no caso, uma impossibilidade jurídica do pedido, porque não teria sido a parte constituída em mora. Daí nasceria uma impossibilidade jurídica do pedido.

Creio que o conceito dessa impossibilidade jurídica do pedido está, no caso concreto, extremamente dilatado. A falta de constituição em mora do devedor não me parece que se coloque, no caso, como impossibilidade jurídica do pedido, mas, *ad argumentandum*, ela seria razão para o desacolhimento do pedido e não surgiria como impossibilidade jurídica do pedido. Ora, se não foi suscitada a questão do prazo na apelação, com a conseqüente devolução para a Instância Superior Estadual, se não se trata, a meu ver, de uma impossibilidade jurídica do pedido, caso em que poderia o tema ser conhecido de ofício, tenho que o Tribunal Estadual fez um julgamento além do que lhe foi devolvido. Daí a ofensa ao art. 515 do Código de Processo Civil.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): V. Exa. me permitiria uma observação? Parece-me que se questiona, *ultima ratio*, sobre o significado da expressão “matéria impugnada”, constante do art. 515 do Código de Processo Civil. Porque é possível sustentar que a devolução ao Tribunal é da “matéria impugnada” no sentido de que pode haver uma devolução de toda a matéria, se a apelação for total, e uma devolução apenas de parte do *decisum*, quando se cuida de apelação apenas parcial: “*tantum devolutum quantum appellatum*”. Sobre outro ângulo, o § 1º do art. 515 consagra aquele princípio da ampla devolução de todas as questões que houverem sido suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença “não as tenha julgado por inteiro”; e, mais, no § 2º se vê que, mesmo quando o pedido ou a defesa tenham mais de um fundamento, e o Juiz resolve com base em apenas um deles, os demais fundamentos são também devolvidos ao Tribunal. Parece-me que, em matéria de fundamentação, de razões em favor de uma ou de outra das posições conflitantes, a devolução é ampla.

É apenas uma observação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Exato, Exa. O que foi julgado pelo Tribunal *a quo* — impossibilidade jurídica do pedido — é o que entendo não se constata.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): O pedido é possível. Seria quiçá o problema de carência de ação, porque não houve notificação.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O Juiz Estadual deu por impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que poderia fazê-lo de ofício.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Aliás, é interessante também constatar que pelo Código Comercial, e aqui parece-me existir um contrato comercial, no art. 138 (e este é um dos poucos artigos do Código Comercial que resistiu aos embates do tempo e da legislação superveniente) é prevista a prévia notificação para constituição em mora, salvante os casos de expressa estipulação contratual.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): O Código refere que os efeitos da mora, em não havendo estipulação expressa no contrato, começam desde o dia em que o credor, depois do vencimento, exige judicialmente o pagamento. Então, realmente, por este artigo é exigível a interpelação e, mais até, a interpelação judicial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, conheço, pela afronta do art. 515, e lhe dou provimento, para, afastada a impossibilidade jurídica do pedido, o Tribunal julgar a causa como entender de direito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O julgamento, até esta fase, apresenta divergência que se resume em definir se a ausência de notificação, no caso concreto, ensejaria ou não o fenômeno processual conhecido como carência de ação, pela impossibilidade jurídica.

Vou pedir vênias aos Ministros Relator e Athos Carneiro para acompanhar o Ministro Fontes de Alencar, por entender, salvo melhor juízo, que na espécie não se trata de carência da ação.

Por esta, pela impossibilidade jurídica do pedido, a doutrina tem entendido a vedação ou a falta de previsão no ordenamento jurídico da providência jurisdicional que se pede.

A meu juízo, a notificação, *in casu*, não se comportaria dentro desses parâmetros, situação bem diversa da que descortina em hipótese como aquelas em que a lei material reclama a prévia notificação para o ajuizamento de determinadas causas, como, *verbi gratia*, se dá nas ações de despejo por denúncia vazia, que reclamam a prévia notificação.

Com estas considerações, também entendo, a exemplo do Ministro Fontes de Alencar, que a notificação se encontra no campo do mérito no caso presente. E, se assim ocorre, não pode o juízo de segundo grau apreciar matéria não suscitada no âmbito do recurso, sob pena de infringência de norma expressa, cristalizada no art. 515 do Código de Processo Civil, assim como nos arts. 128 e 460 do mesmo diploma processual.

Só se admite, e assim dizem doutrina e jurisprudência, o conhecimento, ex-officio, pelo Judiciário, quando se trata de ausência de um dos chamados requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional (pressupostos processuais e condições da ação). Não se configurando a carência da ação, tenho também, por violado o dispositivo legal, razão pela qual, renovando vênia, acompanho o Ministro Fontes de Alencar.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Srs. Ministros, o v. acórdão recorrido exaltou aspecto da causa, que considerou “não equacionado corretamente na origem” (fl. 67).

Referia-se, no ponto, a questão relativa ao prazo para restituição do aparelho entregue para demonstração, pois (acentuou) a autora disse-o de quarenta e cinco dias e já ultrapassado, mas o ilustre Relator da apelação se deteve no que consta da nota fiscal, que alude apenas a prazo legal, que (acrescenta) não existe. Dessa observação deduz não se caracterizar *mora solvendi*, à falta de interpelação; daí, a impossibilidade jurídica do pedido de restituição do aparelho, isto é, por não ter havido “resilição da avença”; e, conseqüentemente, a carência de ação.

Assim se decidiu pela extinção dos processos (cautelar e principal), sem julgamento do mérito (fl. 69).

Poderia o v. acórdão da apelação questionar a ocorrência da mora, a despeito da revelia da ré (agora, recorrida), verificada na demanda de rito sumaríssimo, por não ter comparecido à audiência de Conciliação e Julgamento, sem justificativa idônea?

Poderia, ademais, o Tribunal *a quo* pronunciar-se sobre condição de ação, acerca da qual silenciaram as razões de apelação?

A estas indagações remete a argüição de ofensa, respectivamente, aos arts. 319 e 330, II; e 2º, 128, 460 e 515, todos do Cód. de Proc. Civil.

II

O v. acórdão da apelação, a propósito da inexistência de prazo estipulado para a reclamada restituição do aparelho, assentou e observou (fls. 68/69), *verbis*:

“Os quarenta e cinco dias foram fruto da idéia e dos interesses da postulante. Nada mais.

Os negócios não podem ser resolvidos assim.

Na espécie de que se trata, a evidenciar o desacerto das medidas tomadas pela autora, releva notar que um terceiro, a empresa interessada na aquisição da máquina e em cujo estabelecimento a mesma se achava, viu-se envolvido na lide e, certamente, não deve ter visto com bons olhos as tratativas propostas pela ré, até porque ninguém achará agradável submeter-se aos incômodos decorrentes de uma busca e apreensão em seus escritórios, mormente quando nada tem com o conflito existente entre outros.

Tivesse acontecido uma notificação, constituída a demandada em mora, então sim, seria por sua conta e risco deixar o equipamento com terceiro. Certamente que não o teria feito, ao menos para preservar sua imagem comercial.

A falta de notificação impediu qualquer providência.

Tenho para mim, por conseguinte, que não ocorreu a resilição da avença estabelecida, entrega para demonstrar, inexistindo, como já dito, prazo determinado, legal ou contratualmente.

Destarte, manifesta-se a carência de ação, projetada pela impossibilidade jurídica do pedido.”

Ao assim decidir, penso que não vulnerou a norma que estabelece a presunção de veracidade das afirmações do autor, por falta de contestação do réu: o que o art. 105, III, *a* da Constituição reclama para admissão do recurso especial é contrariedade à lei, que não se confunde, necessariamente, com ofensa a artigo de lei, pois a norma legal pode advir da conjugação de vários dispositivos legais.

O art. 319 do Cód. de Proc. Civil é completado pelo art. 320. A norma sobre efeitos da revelia se expressa e desdobra pela disposição conjunta destes preceitos.

O art. 320, III, afasta a presunção, se a inicial não trazer o instrumento público considerado indispensável por lei; e o art. 138 do Código do Comércio, oportunamente lembrado, em seu d. voto, pelo eminente Ministro Athos Carneiro, reclama a interpelação judicial para configuração de *mora solvendi*, quando não se possa aplicar a regra *dies interpellat...* É precisamente o que o v. acórdão recorrido deixou estabelecido, na interpretação do contrato, tema que não se nos oferece, nesta instância extraordinária.

O art. 330, II, por sua vez, não resultou ofendido: procedeu-se ao julgamento antecipado da lide, no juízo do primeiro grau, o que não poderia, contudo, cercear o questionamento, na corte de apelação, quanto ao efeito da revelia relativamente à demanda (não, já, apenas ao procedimento). No particular, o juízo do segundo grau bem aplicou a boa doutrina em que, de certo modo, a lei processual ainda se inspira, a partir do egrégio Paula Baptista:

“O princípio de que o silêncio do réu anuncia que o direito é contra ele é falso, brusco e impaciente.”

“Compêndio de Teoria e Prática, Lisboa, 1930, pág. 76).

A falta do documento público (interpelação judicial), muito embora não tenha sido nominalmente referida, foi apontada como excludente da mora e como defeito insanável da postulação, a impedir a decisão de mérito por carência de ação.

No particular, é valiosa a advertência de Chiovenda:

“Em si, a demanda judicial não é um ato de constituição em mora, porque a declaração de vontade nela incluída visa à atuação da lei, não à prestação do réu. No entanto, a lei pode equiparar, quanto aos efeitos, a demora do réu no pagamento, depois de conhecida a vontade do credor de conseguir no processo o bem que a lei lhe garante, à demora em pagar depois de conhecida a vontade do credor de consegui-lo mediante a prestação do devedor. Se essa equiparação existe, não se pode afirmar por via geral, mas caso por caso. O fato de que essa equiparação freqüentemente existe, e o hábito inveterado de confundir direito e ação, problemas substanciais com problemas processuais, explicam como se confunda comumente a demanda judicial com a constituição em mora. Aqui, pois, se patenteia capitalmente a importância da autonomia do direito processual.”

(Instituições, 2ª ed., Saraiva, I/171)

E ainda a propósito, colhe-se este tópico:

“Inere-se à função do juiz, quando solicitado por uma demanda judicial, averiguar se resulta provada a existência de uma vontade

de lei favorável ao autor e o interesse de agir. Na falta de semelhantes condições, deve rejeitar a demanda, independentemente de uma particular solicitação do réu, mesmo, por exemplo, se o réu é revel.”

(op. cit, pág. 182)

Assim se vê que o juízo da apelação não estava adstrito a reconhecer o efeito específico da revelia, em termos de impor a presunção que a própria lei restringe em certos casos (tal aquele, que o v. acórdão deu por ocorrente).

III

Em outra ordem de considerações, os arts. 2º e 128 do Cód. de Proc. Civil não vêm ao caso, quando a recorrente (autora) imputa à recorrida (ré) *mora solvendi*, o que constitui questão inarredável, que o juiz não pode deixar de enfrentar: processo não é negócio jurídico, mas instrumento de atuação da lei.

Bem por esta razão, quanto à presença ou ausência de pressupostos do processo e condições de ação (CPC, art. 267 e, especialmente, § 3º), o processo brasileiro consagra as sólidas proposições de Chiovenda, em seu clássico ensaio sobre a regra *Ne eat judex ultra petita partium*.

Neste sentido, a sentença que se detém no exame de condição de ação para encerrá-la não transgredir a regra do art. 460 do Cód. de Proc. Civil; e, como ainda anotou o Sr. Ministro Athos Carneiro, a apelação não tendo sido limitada a algum capítulo da sentença (tendo sido, antes, total), todas as questões foram devolvidas, mesmo aquelas que se achavam latentes nos autos, *maxime* as que reclamam pronunciamento de ofício, tal a inépcia formal da inicial por deficiente preparo da demanda precipitadamente proposta.

Eis porque, com a vênua dos eminentes Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, na consonância do d. voto do eminente Ministro Barros Monteiro, Relator, cujas resumidas mas substanciosas razões subscrevo, também não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.846 — RS — (Reg. nº 90.3653-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: I. e C. Ind. Eletrônica de Computadores Ltda. Recorrida: Rezende Representações Ltda. Advogados: Drs. João Francisco Rogowski e José Luiz Groff Nunez e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, não conheceu do recurso (Em 02-10-90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Vencidos os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.971 — MG

(Registro nº 90.0004154-6)

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

Recorrente: *Ronald de Carvalho*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Dr. Obregon Gonçalves e outro*

EMENTA: Penal. Peculato. Violação de dever funcional.

Tratando-se de peculato, não incide a agravante relativa à violação de dever funcional. Segundo a regra exceptiva constante da parte final do *caput* do art. 61, do Código Penal, em decorrência do princípio *no bis in idem*, não se agrava a pena quando a circunstância constitui elementar do crime. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma, conhecer em parte do recurso especial pela letra *a*, inciso III, do art. 105, da Constituição Federal e, nessa parte, lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada pelo eminente Vice-Presidente do e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao exercer o juízo de admissibilidade na origem:

“Condenado, em instância única, por infração do art. 312 do Código Penal, o réu manifestou recurso especial, a se dizer ao abrigo do art. 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c* da Constituição da República.

O inconformismo diz respeito à aplicação da pena, em três aspectos. Primeiro, no concernente à fixação da pena-base que, segundo o recorrente, mesmo em se tratando de réu primário e de bons antecedentes, ficou bem acima do mínimo legal, sem a devida justificação, importando, com isso, em violação ao art. 59 do Código Penal, e em dissídio com a orientação do Pretório Excelso. O segundo aspecto pertine com a circunstância agravante aplicada, prevista no art. 61, inciso II, alínea *g* do Código Penal, cuja incidência, em crime de peculato, implicaria na negativa de vigência da regra contida no *caput*, parte final, do aludido dispositivo, por configurar elemento integrante do tipo. E, por último, no tocante à determinação de perda do cargo de magistrado, quando, no entender do réu, o *v. acórdão* viola, ainda, a Lei e a Jurisprudência, uma vez que ao tempo do julgamento já se encontrava ele aposentado, por tempo de serviço, a tornar impossível, em consequência, a mencionada penalidade.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou pela inadmissão do apelo raro.”

Admitido, em parte, o recurso, pela alínea *a* do permissivo constitucional, somente no que se refere à alegação de ofensa ao art. 61, *caput*, parte final, do Código Penal, subiram os autos.

Nesta instância, oficiou o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral Delza Curvello Rocha, do seguinte teor:

“O recurso dentro dos limites em que foi recebido entende o Ministério Público Federal, deve ser conhecido e provido. Aliás, o próprio representante do Ministério Público de Minas Gerais, em suas contra-razões assim se manifesta (fl. 104).

Com a devida vênia do ilustre Procurador de Justiça signatário da impugnação de fls. 94/96, entendemos que ao recorrente assiste razão em insurgir-se contra a consideração da agravante da letra *g* do artigo 61 do Código Penal, na hipótese do crime do artigo 312 do mesmo estatuto, pelo qual ele foi condenado.

Realmente se for mantida a circunstância agravante, haverá o *bis in idem*, vedado pela ressalva contida na cabeça do artigo 61: quando a circunstância não constituir o crime.

Ocorre que o crime de concussão, que é tipicamente funcional, tem como circunstância constitutiva a de ser praticado por funcionário público *rattioni officii*, ficando, assim, excluída a possibilidade de consideração da agravante genérica.

Assim, imposta a pena base em seis anos, e reduzida de um terço (art. 16 CP), deve ela ser fixada em quatro anos de reclusão, tendo em vista, principalmente, o trânsito em julgado para a acusação e a impossibilidade de *reformatio in pejus*. Destarte, prejudicado a imposição do efeito específico de perda do cargo de função pública, previsto no art. 92 do CP.”

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): No concernente à questão envolvendo a fixação da pena-base, não é necessário avançar mais do que o r. despacho do ilustre Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, alicerçado nos seguintes fundamentos:

“Razão desassistida ao réu ao dizer violado o art. 59 do Código Penal.

Ao contrário do alegado, o acórdão hostilizado, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, o fez com a devida fundamentação, e teve por base os antecedentes do réu, tidos como maus, bem como as conseqüências do crime, consideradas graves, por ter sido praticado por magistrado, trazendo sério prejuízo à imagem da Justiça perante os jurisdicionados.

Atendidas restaram, destarte, as diretivas do art. 59 do Código Penal, cuja vigência não é razoável dizer tenha sido negada.

Tenho como não configurado, por outro lado, o invocado dissídio pretoriano, também em relação ao dispositivo acima referido.

Os acórdãos paradigmas dão pela nulidade de decisões que fixaram a pena-base acima do mínimo legal, porém, sem a devida fundamentação, situação, como já visto, incorrente, *in casu*.”

Quanto à incidência da circunstância agravante relativa à violação de dever funcional, impende reconhecer que o v. aresto recorrido incorreu em equívoco, contrariando flagrantemente a regra exceptiva constante da parte final do *caput* do art. 61, do Código Penal, em decorrência do princípio no *bis*

in idem, no sentido de que não se agrava a pena quando a circunstância constitui elementar ou qualificadora do crime.

Na espécie vertente, cuida-se de peculato, vale dizer, de crime próprio. Com efeito, “para que a circunstância em tela possa ser aplicada, não se deve tratar de crime próprio, visto que, em tal hipótese, a qualidade pessoal configura elemento integrante do tipo”, na correta observação de Paulo José da Costa Jr. (“Comentários ao Código Penal”, Editora Saraiva, 3ª ed., p. 344), afinada com o pensamento da maioria dos nossos tratadistas — Heleno Fragoso, Celso Delmanto, Damásio de Jesus, e Júlio Mirabete, entre outros — e consoante a orientação jurisprudencial predominante, bem refletida na ementa que o eminente Ministro Carlos Thibau escreveu para o acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos na Apelação Criminal 5.337-PR:

“A pena imposta ao réu, pela prática do crime de peculato, não deve ser agravada com a circunstância referente à violação de dever funcional, porque esse delito traz, como elemento do próprio tipo, o motivo da majoração”

Assim sendo, conheço, em parte, do recurso, pela letra *a* do permissivo constitucional, e, nessa parte, lhe dou provimento, para cassar o capítulo do acórdão que majorou a pena-base de seis meses, pela incidência da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal, ficando a pena definitiva fixada em quatro anos de reclusão, prejudicada, em consequência, a questão relativa à perda do cargo, haja vista o disposto no art. 92, I, do Código Penal. A perda do cargo, como efeito da condenação, só tem lugar quando a pena aplicada é superior a quatro anos.

É o meu voto, Sr. Presidente.

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, estou de acordo com o Eminente Ministro Relator. O art. 61 diz que são circunstâncias agravantes quando não constituem ou qualificam o crime. Evidentemente seria *bis in idem*. O peculato significa a quebra do dever funcional; logo, a agravante de violação deste dever não poderia ocorrer.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2971 — MG — (Reg. nº 90.0004154-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Ronald de Carvalho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Advogados: Drs. Obregon Gonçalves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial pela letra *a*, inciso III, do art. 105, da Constituição Federal e, nessa parte, lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Sexta Turma — 02/04/91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, William Patterson e Carlos Thibau. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.051 — SP
(Registro nº 90.004407-3)

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

Recorrente: *Nelson Peranovich*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Adalberto José de Camargo Aranha*

EMENTA: Penal. Pena acessória. Perda da função pública. Retroatividade da lei mais benigna. (Lei nº 7.209/84)

A lei manda cessar a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Lei nº 7.209/84, Art. 2º, parágrafo único)

Estando exaurida a execução da pena por inteiro não cabe aplicar o benefício. (Precedente do STF, RE nº 100.530, RTJ 122/222).

Pressupostos constitucionais de admissibilidade do Recurso especial (CF, Art. 105, III, *a* e *c*) não demonstrados.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Serventuário da Justiça na Comarca de Barra Bonita, São Paulo, o Escrivão do 2º Cartório de Notas e também Oficial de Justiça Nelson Peranich tinha 48 anos de idade quando, em 1974, foi condenado por crime de peculato.

Ficou comprovado que ele ficava não só com o dinheiro que, em pagamento de custas, deveria ser recolhido aos cofres públicos como também embolsava as quantias decorrentes da quitação de títulos protestados.

Absolvido da acusação de prevaricação, cumpriu pena privativa de liberdade em 28 de dezembro de 1977 em razão da condenação por peculato. Sofreu pena de perda da função pública por decreto do Governador do Estado de São Paulo, datado de 13 de setembro de 1977.

Pretende com este recurso especial desconstituir a decisão impositiva da pena acessória de perda da função pública, invocando a aplicação da lei nova mais benigna — a Lei nº 7.209/84, extintiva da pena acessória. Isto já lhe havia sido negado pelo Juiz da Vara das Execuções da Comarca e depois, em apelação, pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado.

Recordando precedente do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Justiça estadual resolveu que a aplicação da lei penal mais benigna não socorre a hipótese em que a pena já tenha sido executada, como é o caso destes autos. E foi assim que indeferiu o pedido.

Atacando aquela decisão, alega neste Recurso que houve negativa de vigência à Lei nº 7.209/84, art. 2º, parágrafo único, à vista do trânsito em julgado da decisão condenatória. Aponta também dissídio jurisprudencial em face do que resolveu o Supremo Tribunal Federal no RHC nº 64.221-7, Relator o Exmo. Sr. Ministro Oscar Corrêa (RT 614/378).

O Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, não vou conhecer deste recurso, pedindo vênias para as considerações seguintes.

Aduz-se no recurso, inclusive com a concordância do Ministério Público Federal, que houve negativa de vigência da Lei nº 7.209/84, art. 2º, parágrafo único. Por esse dispositivo haveria mudança de situação, aplicando-se a lei posterior mais benigna, não obstante o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ora, o dispositivo supramencionado fala em cessar a execução e por aí se vê a impossibilidade de sua aplicação à espécie, uma vez que a pena já foi cumprida. Tanto a privativa de liberdade, quanto a acessória de perda da função pública.

A propósito do tema, assim falou o ilustre Ministro Néri da Silveira, no Recurso Extraordinário nº 100.530, *in* RTJ 122/222:

“Não vemos como em recurso extraordinário, em revisão criminal, há muito executada a pena, se pretenda a aplicação da lei nova, que não contemplaria, na hipótese, a perda de função. Executada a pena, definitivamente, não há reabrir-se o exame ou discutir-lhe a aplicação, cumpridos todos os efeitos da condenação.”

Também concordo. E por isso não vislumbro neste em julgamento negativa de vigência da Lei nº 7.209/84, art. 2º, parágrafo único. Acho até que foi interpretada de forma razoável.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, melhor entendimento não assiste ao recorrente, eis que, quanto ao julgado trazido por xerocópia às fls. 12/13, lê-se do Relatório a transcrição de parte do Parecer do então Subprocurador-Geral da República, o hoje ilustre Ministro Assis Toledo, assim:

“César Rigueira da Fonseca foi condenado na comarca de Natividade a 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, Cr\$ 20.000,00 de multa e perda de função pública, como incurso no art. 316, c/c os arts. 25 e 51, § 2º, do CP (crime de concussão). Em apelação (acórdão a fls. 147-151), o delito foi desclassificado para o art. 317 (corrupção passiva), fixada a pena corporal em 1 ano e 4 meses de reclusão, mantidas a multa e a perda da função pública, na forma do art. 68, I do CP, e concedendo-se-lhe o *sursis* pelo prazo de 2 anos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por maioria (fls. 156 e 157). O voto vencido (fl. 155) entendia inaplicável a pena acessória quanto ao ora paciente, motivando embargos infringentes, que foram liminarmente indeferidos pelo Relator da apelação, com o seguinte despacho: “J. indefiro, por descabido” (fl. 170). Subseqüente agravo regimental (fls. 173-176) não colheu melhor êxito, restando ao paciente a via heróica do *habeas corpus*, enquanto pende de processamento o recurso

extraordinário (razões fls. 178-190, que nesta data ainda não constam dos registros do STF, talvez em razão do que consta a fl. 190).

A ordem pretendida visa a compelir a Seção Criminal a julgar os embargos infringentes, ou que o próprio STF aprecie seu único objeto, que é a exclusão da pena acessória (fl. 7)."

Nota-se que, naquele caso, o pedido foi feito em Apelação da própria sentença condenatória — ou seja, logo no início, antes da execução da pena. E isso é muito diferente do que contém estes autos, hipótese em que a execução da pena já se exauriu por completo.

A vingar a pretensão do recorrente, abrir-se-ia caminho para todos aqueles que, na vigência do Código de 1940, revogado na sua Parte Geral, foram punidos por peculato com imposição de pena acessória de perda de cargo, a animarem-se a pedir a exclusão dessa pena, voltando portanto aos cargos de que foram afastados, tudo isso independentemente do exaurimento da execução.

Não tendo havido, assim, ofensa à lei federal e nem dissídio jurisprudencial, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): Srs. Ministros, na realidade, o que o recurso persegue é a aplicação da lei benigna sobrevinda à execução da pena. De tal tese, porém, não tratam os acórdãos trazidos à colação, os quais versam a aplicação da *lex mitior* às penas ainda em execução.

Até admito que o réu poderia ser beneficiado, se a pena acessória fosse, por exemplo, a de incapacidade por tantos anos para o exercício da função pública, e no seu curso fosse apanhada pela lei que extinguiu as penas acessórias; mas não a acessória que determinou a perda do cargo público, concomitante com a pena corporal que lhe foi aplicada e devidamente cumprida.

Com essas considerações, acompanho inteiramente o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.051 — SP — (Reg. nº 90.004407-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Nelson Peranovich. Recorrido: Ministé-

rio Público do Estado de São Paulo. Advogado: Dr. Adalberto José de Camargo Aranha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 15 de agosto de 1990 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scar-tezzini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.056 — RJ

(Registro nº 90044120)

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

Recorrentes: *Luiz Antônio Bocaletti de Almeida e Cônjuge*

Recorridos: *Daniel de Souza Rocha e Cônjuge*

Advogados: *Drs. Adriano M. Duarte de Oliveira e outro e Daniel de Souza Rocha*

EMENTA: Evicção total. Responsabilidade do alienante. Restituição do preço (CCv, art. 1.109). Pela perda sofrida, tem o evicto direito à restituição do preço pelo valor do bem ao tempo em que dele desapossado; ao tempo em que se evenceu. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 28 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em ação de evicção proposta pelos adquirentes contra os alienantes, resolveu o acórdão, no ponto objeto do recurso extraordinário convertido em recurso especial:

“Quanto à primeira apelação dos autores, pretendem eles a reforma parcial do julgado para que a restituição do preço se faça pelo valor do imóvel ao tempo em que evencer, ou seja, pelo valor atual do imóvel.

A matéria é controvertida na doutrina e na jurisprudência.

Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, em suas ‘Instituições de Direito Civil’, Vol. III, pág. 91, sustenta que o alienante responde pela *plus valia* adquirida pela coisa, isto é, a diferença a maior entre o preço de aquisição e o seu valor ao tempo em que se evenceu.

Argumenta o abalizado civilista que, posto não exista, em nosso direito, disposição análoga ao art. 1.633 do C. Civil francês, a aplicação dos princípios leva-nos a tal conclusão, atendendo a que a lei manda indenizar o adquirente dos prejuízos (Cód. Civil, art. 1.109, II), e, ao cuidar das perdas e danos, o Código (art. 1.059) considera-os abrangentes não apenas do dano emergente, porém daquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar. E se a evicção vem privá-lo da coisa no estado, o alienante tem o dever de recompor o seu patrimônio, transferindo-lhe soma pecuniária equivalente à estimativa da desvalorização.

Incide o mestre citado, a nosso ver, em insanável contradição, ao dizer que tendo havido depreciação da coisa, ou seja, menor valia, a aplicação pura e simples do disposto no art. 1.109 desautoriza levá-la em consideração. Ou bem o evicto tem direito ao valor do imóvel, que ao preço pago. A uma coisa ou outra é que não parece possível.

Clóvis Bevilacqua, em comentário ao art. 1.109 do Código Civil, coloca a questão, *data venia*, em seus devidos termos, ao afirmar que nesta matéria, o direito civil moderno é mais completo do que o romano, que responsabilizava o alienante por perdas e danos calculados pelo valor da coisa no momento da evicção. O direito civil moderno impõe ao alienante duas obrigações: a de restituir o preço ou a quantia recebida, e a de reparar os prejuízos, que, diretamente, resultarem da evicção. Estes, em se tratando de pagamento em dinheiro, são representados pelos juros da mora e custas.

A garantia da evicção é obrigação que deriva diretamente do contrato, independentemente de cláusula expressa e operando de pleno direito. Não resulta ela da inexecução da obrigação, da qual derivam as perdas e danos (art. 1.056 do Código civil), de sorte

que não nos parece correto invocar o art. 1.059 do Código Civil, de sorte a assegurar ao evicto os lucros cessantes.

O art. 1.109 do Código Civil é expresso ao estabelecer que, salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto à restituição integral do preço, e preço é uma coisa e valor, que os primeiros apelantes pretendem, é outra coisa.

Se a lei brasileira, de forma expressa, manda restituir o preço, será decidir contra a lei incluir na restituição soma pecuniária equivalente ao valor atual do bem, como se a hipótese fosse de inexecução do contrato, o que, a toda evidência, não é.

Nega-se, pois, provimento à primeira apelação.”

Pela alínea *a*, deram, os recorrentes, por ofendidos os arts. 128 e 460, do Cód. de Pr. Civil, porque deferido pedido diverso do proposto, e os arts. 1.109 e 1.115, do Cód. Civil, porque não se cuidou de restituição integral. Pela alínea *c*, apontaram dissídio com acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Foi o recurso admitido pela divergência, arrazoadado e contra-arrazoadado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Trata-se de caso de evicção total. Perderam os adquirentes, por força de sentença judicial, o imóvel comprado no ano de 1975. Como tema do apelo a este Tribunal, discute-se, nestes autos, sobre a restituição do preço, que a sentença, confirmada pelo acórdão, ordenou na quantia recebida como preço de compra e venda, devidamente corrigida pelos índices das ORTNs e OTNs. Mas os adquirentes pretendem a restituição pelo valor do imóvel ao tempo em que se evencer, ou se evenceu, isto é, “quando dele desapossados”. Tanto que pedem, ao final da petição de recurso, o seguinte: “... seja reformado o ato recorrido para determinar que a importância da perda sofrida pelo evicto, *in casu*, os Autores, deve ser estimada tomando-se por base o valor do bem ao tempo em que se evencer, ou seja, quando dele desapossados os Autores, conforme pedido na letra *a* da petição inicial, mantidas as demais condenações da sentença de primeiro grau”.

No que concerne aos arts. 128 e 460, do Cód. de Pr. Civil, de todo improcedente o recurso, pois a lide foi decidida nos limites em que proposta, embora não acolhida a forma de ressarcimento pleiteada. Mas, interpretando os arts. 1.109 e 1.115, do Cód. Civil, vieram aos autos, trazidos com o recurso, acórdãos do Tribunal paulista, segundo os quais, na evicção total, o prejuízo dela resultante “deve ser considerado tendo em vista o valor do bem quando

dele desapossado o comprador”. Na AC-211.709, de 1972, *in* JB-109/143, por cópia nos autos, anotou o Tribunal de Justiça:

“O eminente e saudoso Des. Theodomiro Dias, em acórdão inserto na RT, vol. 202/247, demonstrou que o prejuízo resultante da evicção deve ser considerado tendo em vista o valor do bem, quando dele desapossado o comprador. Ponderou o julgado: ‘A importância da perda sofrida pelo evicto deve ser estimada tomando-se por base o valor da coisa ao tempo em que se evenceu’. É o que deflui do citado art. 1.109, pois que se trata de prejuízo diretamente resultante da evicção. E é o que, com mais clareza, preceitua o art. 1.115, cogitando de evicção parcial: ‘A importância do desfalque será calculada em proporção do valor da coisa ao tempo em que se evenceu’.

Não se compreende que o mesmo Código agasalhe dois critérios conflitantes: um para o caso de evicção total, e outro para o caso de evicção parcial, em que se cogita do mesmo fenômeno embora em menor extensão.

No mesmo sentido dispõe o Código Comercial, art. 215.”

Nesse julgado, o seu relator, saudoso Rodrigues de Alckmin, acentuou tratar-se de solução tradicional não só no direito pátrio, conforme lições de Coelho da Rocha, Teixeira de Freitas, Carlos de Carvalho, Clóvis Bevilacqua e João Luiz Alves, mas também no direito de outros povos, conforme lições de Pacifici-Mazzoni, Aubry et Rau e Josserand.

Parece-me exata a solução dos acórdãos padrões. No caso de evicção total, impõe-se a restituição integral, apurável ao tempo em que se evenceu. Como disse Caio Mário da Silva Pereira: “Neste passo, cabe esclarecer que o alienante responde pela *plus valia* adquirida pela coisa, isto é, a diferença a maior entre o preço de aquisição e o seu valor ao tempo em que se evenceu” (cit.). Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE-83.773, *in* RTJ-80/890, Sr. Ministro Bilac Pinto: “Evicção. Sendo esta total, tem direito o evicto a restituição integral (Código Civil, art. 1.109), avaliável ao tempo da liquidação. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Demonstrado, como visto, o dissídio, conhecimento do recurso especial pela alínea c, e, ante o acima exposto, dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.056 — RJ — (Reg. nº 90044120) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Luiz Antônio Bocaletti de Almeida e

cônjuge. Recorridos: Daniel de Souza Rocha e Cônjuge. Advogados: Drs. Adriano M. Duarte de Oliveira e outro e Daniel de Souza Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma, 28.06.90).

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

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



RECURSO ESPECIAL Nº 3.164 — CE
(Registro nº 90046459)

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

Recorrentes: *Andrelino Pereira de Lucena e outros*

Recorrida: *Organização Santa Helena Ltda.*

Advogados: *Drs. Luiz Cloves Filho e outro e Benedita Maria Damasceno*

EMENTA: Recurso especial. Decisão não unânime em ação rescisória. Inadmissibilidade do recurso. Compete ao STJ julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância. Não tem essa natureza o julgado não unânime proferido em apelação ou ação rescisória, no ponto objeto da impugnação. É inadmissível, portanto, o recurso especial, quando couber, na origem, recurso ordinário da decisão atacada. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 26 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Julgando ação rescisória, o acórdão local declarou os autores dela carecedores, por maioria de votos. Entendeu que, no caso, cabível era a ação ordinária de nulidade ou de anulação dos respectivos atos judiciais, com referência à jurisprudência citada. Veio então recurso especial, pelas alíneas *a*, *b* e *c*, do art. 105-III, impugnado, preliminarmente, com a Súmula 281/STF, o art. 325 do RegSTF e alegação de sua intempestividade. Foi o recurso admitido pelo despacho de fl. 319 (lê). Arrazoadado e contra-arrazoadado, chegou a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Com razão a recorrida, na preliminar com assento na Súmula 281/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.” De fato, tratando-se, como se trata, de ação rescisória, com julgamento não unânime, cabíveis eram, na origem, os embargos infringentes, a teor do art. 530 do Cód. de Pr. Civil. Neste Tribunal, esta 3ª Turma possui precedente, no REsp-1.784, de minha relatoria, com essa ementa: “Recurso especial. Decisão não unânime em grau de apelação. Inadmissibilidade do recurso. Compete ao STJ julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância. Não tem essa natureza o julgado não unânime proferido em apelação, no ponto objeto da impugnação. É inadmissível, portanto, o recurso especial, quando couber, na origem, recurso ordinário da decisão atacada. Recurso especial não conhecido.” Só que, aqui, cuida-se de ação rescisória, mas que, a exemplo da apelação, pede os embargos, “quando não for unânime o julgado”.

Não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.164 — CE — (Reg. nº 90046459) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Andreolino Pereira de Lucena e outros. Recorrida: Organização Santa Helena Ltda. Advogados: Drs. Luiz Cloves Filho e outro e Benedita Maria Damasceno

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma, 26-06-90).

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 3.263 — RS
(Registro nº 90.0004876-1))

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

Recorrente: *Jorge Hoffmann Carneiro da Fontoura*

Recorrida: *Norma Cleusa Mesquita Pasqualoto*

Interes.: *Fabius Dalmar Viçosa Pasqualoto*

Advogados: *Dr. Hamilton da Silva Santos e outros, Dr. Nei Breitman e outro*

EMENTA: Processo civil. Execução. Meação da esposa. Entendimento predominante. Ônus da prova. Recurso conhecido pelo dissídio mas desprovido. Voto divergente na tese.

I — Na exegese da legislação que rege a exclusão da meação da mulher casada no bem penhorado, em execução movida contra o seu marido, prevalece o entendimento segundo o qual a esposa não responde pela dívida, contraída apenas pelo marido, se provar que a mesma não veio em benefício do casal.

II — Demonstrada a inexistência de vantagem, assegura-se o benefício legal.

III — Em se tratando, no entanto, de aval do marido, presume-se o prejuízo da mulher, salvo se o marido for sócio da empresa avalizada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Recurso especial que se interpõe com fundamento no art. 105, III, c da Constituição, admitido pelo em. Presidente do Tribunal de origem, que entendeu configurada a divergência jurisprudencial.

Cuida-se de embargos de terceiro apresentados em execução movida pelo recorrente, objetivando excluir da penhora 50% do imóvel constrito. A r. sentença rejeitou os embargos, declarando subsistente a penhora.

O eg. Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul proveu a apelação da embargante, lastreando-se nos arts. 3º da Lei nº 4.121/62 e 246, parágrafo único do Código Civil, assinalando que:

“a regra, pois, é a da irresponsabilidade da meação da mulher, pelas dívidas contraídas pelo marido. Configura exceção da hipótese de haver a dívida beneficiado a família. Ora, havendo regra e exceção, o ônus da prova incumbe a quem alega a existência da exceção”.

Sustenta o recorrente ser ônus da embargante a prova de que a dívida contraída pelo marido não beneficiou a família.

A recorrida, ao contra-arrazoar o apelo, argumentou:

a) que os acórdãos colacionados não podem embasar o recurso, por tratarem de hipóteses fáticas diversas da que se discute nestes autos, além de não terem sido mencionadas as circunstâncias que os identificassem, tendo sido desatendidas as prescrições regimentais;

b) que o ponto controvertido não foi prequestionado;

c) que restou provado que o negócio não trouxe qualquer benefício à família, haja vista ter sido o negócio judicialmente anulado em razão de sua ilicitude.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Sem embargo de ter o recorrente se limitado a demonstrar o dissídio com simples transcrição de ementas, conheço do apelo em face do entendimento já manifestado (REsp 2122 — DJ de 11-6-90) de que se deve conhecer “do recurso

especial sob a alínea c do art. 105-III da Constituição, mesmo quando a parte não faz a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, se notório o dissídio na matéria, dado o escopo do recurso em assegurar a unidade do direito federal”.

A controvérsia versada nos autos é bem conhecida, já tendo, inclusive, sido apreciada nesta Turma.

Com efeito, no REsp 1.164—GO, de que fui relator (DJ de 4-12-89), ao examinar caso relacionado à exclusão da meação da mulher casada em cada bem do casal e não na indiscriminada totalidade do patrimônio, ao transcrever trecho incluído em estudo de natureza doutrinária, “*en passant*” tive oportunidade de registrar, a propósito dos posicionamentos predominantes no tema, que

“A mulher casada não responde pela dívida contraída apenas pelo marido se provar que a mesma não veio em benefício do casal. Em se tratando de aval do marido, presume-se o prejuízo da mulher, salvo se o marido for sócio da empresa avalizada.”

No REsp 1.913—RS, porém, sendo relator o Ministro Fontes de Alencar e vencido o Ministro Athos Carneiro, a matéria foi diretamente posta a julgamento, quando proferi o seguinte voto:

“Sr. Presidente. Não obstante não ter estado presente quando do relatório, considero-me em condições de proferir voto nesta assentada, uma vez que a matéria versada no recurso é bastante conhecida no meio forense e a seu respeito já tive oportunidade de manifestar-me, inclusive em sede doutrinária.

Peço vênias a V. Exa. para aderir aos votos dos Ministros Relator e Barros Monteiro.

Minha posição sempre foi no sentido de prestigiar o entendimento que estabelecia, como ônus da mulher, demonstrar que a dívida contraída pelo marido não tinha sido em proveito do casal, exceto quando se tratasse de aval, nos termos em que vinha se manifestando majoritariamente a jurisprudência após a edição da Lei nº 4.121, de 1962, que, inegavelmente, constitui um dos diplomas legais deste País que mais ensejaram polêmicas de cunho doutrinário e jurisprudencial, pela pouca precisão das suas normas. Se esse entendimento já se consagrara na doutrina, com respaldo, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, que no sistema constitucional anterior se encarregava de interpretar o direito infraconstitucional, a meu sentir, e com a devida vênias, muito mais deve ser prestigiado após a edição da Constituição de 1988, quando se estabelece, às expressas, inclusive por força do referido § 5º do art. 226 da Constituição, igualdade de tratamento entre

homens e mulheres. Quer-me parecer que este é mais um motivo para robustecer a tese de que cabe à mulher o ônus, da prova, sobretudo porque a edição da Lei nº 4.121 — o chamado Estatuto da Mulher Casada — veio para protegê-la, em face de uma legislação que não lhe dava tratamento adequado.”

Não me convenceram, *data venia*, de molde a modificar o entendimento, as respeitáveis razões, no particular, expendidas no v. acórdão impugnado, que dissente de caudalosa jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, erigida na vigência do sistema constitucional anterior, em boa parte mencionada no referido REsp nº 1.913—RS.

Não obstante o entendimento ora renovado, conhecendo do recurso o desprovejo, uma vez ter restado demonstrado nos autos a inexistência de benefício auferido pela família ou pela recorrida, tendo salientado o v. acórdão que sequer comprovada a alegada aquisição do imóvel, certificado ainda nos autos que o negócio relativo à compra-e-venda desse bem veio a ser judicialmente anulado, com decisão trânsita em julgado.

Em conclusão, conheço do apelo mas o desprovejo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Meu voto também é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mas adotando, na íntegra, os fundamentos do acórdão do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, pelo entendimento que dou ao art. 3º da Lei nº 4.121/62, no sentido de que a regra geral é a não responsabilidade da meação da mulher pelas dívidas contraídas apenas pelo marido.

Parece-me, então, que a obrigação, que o ônus da mulher será apenas o de provar que a dívida foi contraída somente pelo varão; ela, mulher, não anuiu, não contribuiu com a sua manifestação de vontade para a criação desta dívida.

E a exceção? Aplica-se a exceção quando a dívida beneficiou a família e, por isso, a meação da mulher também responde. Quem deve provar a exceção? Quem a alega. E, no caso, quem alega é o credor, o Banco.

Mantenho assim o meu ponto de vista, sustentando a tese de direito que tenho sustentado em ocasiões pretéritas.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.263 — RS — (Reg. nº 90.0004876-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Jorge Hoffmann Carneiro da Fontoura. Recorrida: Norma Cleusa Mesquita Pasqualoto. Advogados: Dr. Hamil-

ton da Silva Santos e outro e Dr. Nei Breitman e outro. Interes.: Fabius Dalmar Viçosa Pasqualoto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 18-09-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro votaram com o Relator.

Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.771 — GO

(Registro nº 90.0005980-1)

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

Recorrentes: *Dalmir Augusto de Freitas e outros*

Recorridos: *Isaías Braga e cônjuge*

Advogados: *Drs. Geraldo Rodrigues Furtado e outros e Roberto Rosas*

EMENTA: Direito e Processo Civil. Reivindicação. Fraude de execução. Remição da execução. Eficácia. Prequestionamento. Recurso não conhecido.

I — Fundando-se o direito da parte em título hábil, é de se lhe deferir a pretensão reivindicatória, invalidando-se os atos contrários a esse direito decorrentes de aquisição a *non domino*.

II — Na fraude de execução o ato não é nulo, inválido, mas sim ineficaz em relação ao credor. Ocorrendo, porém, remição da execução (CPC, art. 651), não mais se pode cogitar da ineficácia do ato de alienação.

III — Não se conhece do recurso especial quando não demonstrado o dissídio e quando não prequestionada a matéria sequer implicitamente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Interposto, em 1982, com arrimo no art. 119, III, *a* e *d* da Constituição anterior, quando alegado dissídio jurisprudencial e negativa de vigência aos arts. 1.133 — II, 524 e 17 — § 9º — V — *b*, todos do Código Civil, o recurso extraordinário foi convertido em especial, em 28-05-pp., no Supremo Tribunal Federal (fl. 435).

Em ação reivindicatória *c/c* anulação de escritura e respectivo cancelamento de transcrição(ões) imobiliária(s), a *r.* sentença julgou procedentes as pretensões ajuizadas (fls. 157/170), tendo a apelação sido desprovida, constando como ementa:

“Sentença.

1 — Dispositivo da sentença de que cuida o inciso III do artigo 458 do Código de Processo Civil é a sua conclusão e não a indicação da norma de direito positivo na qual arrimada essa conclusão.

Coisa julgada. Questão principal.

2 — Não faz coisa julgada a decisão sobre questão prejudicial incidente no processo.

Reivindicatória. Prescrição.

3 — A prescrição da Ação Reivindicatória regula-se pelo disposto no art. 177 do Código Civil.

Penhora. Bem alienado em fase de execução.

4 — Se o devedor satisfaz a execução, pagando a dívida reclamada, o bem alienado em fraude de execução e penhorado por força do direito de seqüela fica liberado, permanecendo válida a alienação, posto já não cuidar mais de sua ineficácia em relação ao credor. Nesse caso, cabe ao proprietário reivindicar o bem injustamente na posse de outrem.

Apelatório improvido.”

Por força de agravo provido, subiram os autos ao Pretório Excelso (fl. 299), recebendo parecer da eg. Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do apelo (fls. 343/348), vindo-me após por redistribuição.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Pela sua fidelidade à espécie, transcrevo do douto parecer do Ministério Público as considerações que se seguem:

“Da fundamentação do recurso pela letra A do permissivo constitucional.

Cuidam os autos de ação reivindicatória, cumulada com anulação de escrituras e cancelamento de transcrição imobiliária, em que os autores, ora recorridos, pretendem reaver gleba de terras cujo domínio lhes pertence mas que se encontra na posse dos réus, ora recorrentes.

O v. acórdão recorrido, que manteve a r. sentença singular, recebeu a seguinte ementa:

“1 — Dispositivo da sentença de que cuida o inciso III do artigo 458 do Código de Processo Civil é a sua conclusão e não a indicação da norma de direito positivo na qual arrimada essa conclusão.

Coisa julgada. Questão principal.

2. Não faz coisa julgada a decisão sobre questão prejudicial incidente no processo.

Reivindicatória. Prescrição.

3. A prescrição da Ação reivindicatória regula-se pelo disposto no art. 177 do Código Civil.

Penhora. Bem alienado em fase de execução.

4 — Se o devedor satisfaz a execução, pagando a dívida reclamada, o bem alienado em fraude de execução e penhorado por força do direito de seqüela fica liberado, permanecendo válida a alienação, posto já não cuidar mais de sua ineficácia em relação ao credor. Nesse caso, cabe ao proprietário reivindicar o bem injustamente na posse de outrem.

Apelatório improvido.” (fl. 262 2ª vol.)

A controvérsia, para sua exata compreensão, exige breve histórico, valendo transcrever, nesse sentido, trecho do parecer

da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado (fl. 243), citado no v. acórdão impugnado:

“No mérito, o resultado da demanda está diretamente ligado à conclusão a que se chegar de ser válida, ou não, a venda que se fez em fraude à execução.

Segundo os doutrinadores, o ato de alienação permanece válido entre vendedor e adquirente. É, todavia, ineficaz em relação ao credor, que tem o poder de penhorar o bem alienado, que permanece sujeito à responsabilidade executória, continua vinculado.

Entretanto, se o devedor satisfaz a execução, pagando os valores reclamados, o contrato subsiste carregado de plena validade.

É o caso dos autos.

Oscar Ribeiro Silva, depois de haver sido citado para a Ação Executiva, alienou o único bem que possuía à Marlude Garcia Magalhães Braga.

Penhorado o bem alienado, com fundamento no direito de seqüela, o devedor solveu integralmente a obrigação exigida, de que é prova a Carta de Remição de fl. 55.

Extinto o processo executivo, o imóvel que se achava penhorado ficou inteiramente livre e desembaraçado, subsistindo válida e intacta a alienação materializada na escritura de fls. 21/22.” (fls. 259/260)

Verifica-se, inicialmente, que a v. decisão recorrida não julgou a lide à luz do art. 1133, inciso II, do Código Civil, somente agora tido por violado, pelos recorrentes, razão por que não se reveste a questão do requisito imprescindível do prequestionamento, a que se refere a Súmula nº 282, desse Pretório Excelso.

A ofensa ao art. 524, do Código Civil não ocorre, de forma a favorecer os recorrentes, tendo em vista que as instâncias ordinárias, à vista das provas carreadas para os autos, concluíram, soberanamente, pela legitimidade do título de propriedade dos autores, ora recorridos, matéria insuscetível de revisão, agora, nessa Superior Instância (Súmula nº 279).

Tem-se, com efeito, que embora a venda aos recorridos tenha sido feita com fraude a credores, a mesma não poderia ser

tida por nula mas, apenas, ineficaz, enquanto o bem alienado, submetido à penhora, estivesse sob constrição judicial.

Feita a remição da execução, antes que o bem penhorado fosse arrematado em leilão, consoante se verifica das certidões oferecidas pelos próprios recorrentes, às fls. 60/61 e 64 (1ª vol.), voltou o mesmo ao patrimônio do executado-alienante restabelecendo-se, simultaneamente, a eficácia da venda anterior, suspensa, apenas, face à prevalência do direito de seqüela do exeqüente, cujo crédito restou satisfeito.

Está claro, pois, que se os recorrentes adquiriram a gleba de terras em litígio de Antônio Pereira Borges, que a adquirira a Oscar Ribeiro da Silva que, executado, remira sua dívida, liberando o bem penhorado, adquiriram-na a *non domino*, tendo em vista que, com a extinção da execução, pela remição, restabeleceu-se a eficácia da venda feita, anteriormente, aos autores, ora recorridos.

Inexistente, por igual, a violação apontada, ao art. 178, § 9º, n. V. letra *b*, do Código Civil, visto que o prazo de prescrição da ação reivindicatória é, no caso, o das ações reais (art. 177 Cód. Civil), sendo certo que a ação de reivindicação, como bem assinala a sentença singular, “é a tutelar do domínio e que, na consagrada lição de Lafayette, é a ação real que compete ao senhor da coisa retomá-la do poder de terceiro que injustamente a detém.” (fl. 169)

Da fundamentação do recurso pela letra *d* do permissivo constitucional.

O julgado trazido às fls. 277/278, do Tribunal de Justiça de São Paulo não se presta ao confronto, vez que versa a aplicação do art. 1133, II, do Código Civil, não ventilado, como visto, no v. acórdão recorrido.

Quanto aos acórdãos trazidos às fls. 280/281, vê-se que cuidam de hipóteses diversas, em que os detentores da posse possuíam justo título, oriundo de ação divisória transitada em julgado (EAC nº 34.415-TJMG), ou de posse justa, devidamente comprovada (AC nº 277.416-TJSP).

Por fim, os julgados indicados às fls. 283, *in fine* e 284, dizem respeito a ação de anulação de compra e venda, às quais se aplicaria o prazo prescricional previsto no art. 178, § 9º, n. V, letra *b*, situação inteiramente distinta da versada nestes autos.”

Não merece prosperar, efetivamente, o recurso.

A uma, porque, consoante acentuado também na decisão que na origem inadmitira o recurso, os recorrentes não demonstraram satisfatoriamente o dissenso.

A duas, porque o v. acórdão impugnado não vulnerou o direito fiscal.

Com efeito, nele se decidiu, com suporte na melhor doutrina, sobre a eficácia do ato de alienação de bem em fraude em execução e sobre a validade do negócio na medida em que o devedor solve a obrigação (art. 593-II, CPC) ou o credor, em se tratando de ação reipersecutória, concorda em receber outro bem que não o vinculado (inciso I), cumprindo aqui apenas ressaltar que não se trata propriamente de fraude em execução quando a alienação se dá após constrição judicial, não obstante sejam os mesmos os efeitos (a propósito, REsp nº 4.132-RS), hipótese, aliás, diversa da retratada nos autos.

Calcado nos diversos pareceres do Ministério Público e na primorosa sentença, que versou com maestria a espécie, o v. acórdão deu solução adequada à lide, reconhecendo o direito dos autores-recorridos às duas glebas, que haviam adquirido pelas vias legais, não se podendo invocar que o negócio se fez em fraude de execução, haja vista que, com a remição da execução pelo alienante, sequer se poderia cogitar de ineficácia do ato em relação ao terceiro exequente, do que resulta que os recorrentes, ao adquirirem posteriormente os mesmos bens de casal ao qual o executado os transferiu irregularmente, o fizeram a *non domino*, levados, provavelmente, pelos equívocos retratados nos autos, dentre os quais o anômalo registro feito com suporte em errônea decisão incidental, retificada em segundo grau (fls. 108/116).

Em conclusão, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.771 — GO — (Reg. nº 90.0005980-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Dalmir Augusto de Freitas e outros. Recorrido: Isaías Braga e cônjuge. Advogados: Drs. Geraldo Rodrigues Furtado e outros e Roberto Rosas. Sustentação oral: Dr. Isaías Braga, pelo Recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª turma — 16-10-90).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.884 — RS

(Registro nº 90.0006311-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Icotron S/A Ind. de Componentes Eletrônicos*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Claudio Otávio Xavier; Bruno Sérgio de Araújo Hartz*

EMENTA: Tributário. Importação. Isenção parcial.

Não se deve confundir isenção com redução. O Decreto-lei nº 2.433, de 19 de maio de 1988 distingue isenção de outros incentivos fiscais. Também a Lei Complementar nº 24 de 07 de janeiro de 1.975 distinguiu isenção de redução. Todavia, a redução do imposto federal não produz o mesmo efeito no ICM, como leciona a Súmula nº 576 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ora se a importação de mercadorias sob a alíquota zero não configura isenção e não impede a cobrança do ICM, a simples redução, não conduz a estas conseqüências.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira: ICOTRON S.A. Indústria de Componentes Eletrônicos (fls. 335/342), alicerçada na Constituição Artigo 105, III letras *a* e *c* interpõe recurso especial, por ser beneficiária de isenção parcial (redução de alíquota) do imposto de importação e pretender com arrimo no Decreto-Lei nº 406/68, artigo 1º § 4º, VI, reproduzido pela Lei Complementar

nº 04/69, artigo 1º inciso IV, obter igual benefício fiscal no âmbito do imposto sobre operações de circulação de mercadorias — ICM, posto haver o venerando acórdão (fls. 324/332) da Egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, dado provimento ao recurso do Estado do Rio Grande do Sul prejudicado o reexame, reformando a sentença, denegando a segurança.

A sentença de fls. 287/297, havia reconhecido o direito invocado na inicial e concedido a segurança preventiva “para reconhecer o direito desta de pagar como pagou, o ICM com redução da respectiva alíquota”.

Cuida-se, portanto, de MS preventivo contra o Sr. Coordenador-Geral do Imposto sobre Circulação de Mercadorias porque a Impetrante é beneficiária de “alíquotas do imposto de importação reduzidas para 15% (quinze por cento)”. Assim promoveu o recolhimento do ICM devido com redução da respectiva alíquota de 17% para 5,67%. Com justo receio de ser alvo de lançamento de ofício para exigir-se o pagamento do ICM em 17% impetrou a segurança.

O Recurso foi impugnado às fls. 397/406 e a douta Subprocuradoria-Geral lançou o Parecer de fl. 430.

O caso é conhecido desta Seção.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, a impetrante obteve da Comissão de Política Aduaneira-CPA do Ministério da Fazenda redução para 15% do I.I. dos equipamentos que importassem, conforme Res. 14 — 1439, de 18.02.88 (docs. fls. 21/159).

Pretende a recorrente seja também estendida ao ICM referida redução que para ela, equivale à isenção parcial.

A impetrante foi beneficiada pela redução dos impostos federais e não pela isenção do ICM que é estadual.

Não se deve confundir isenção com redução. A distinção entre isenção e outros incentivos fiscais é feita pelo D.L. nº 2.433, de 19 de maio de 1988. A Lei Complementar nº 24 de 07 de janeiro de 1975, também fala em isenção e em redução (art. 1º). O Decreto-Lei nº 1.428, de 02 de dezembro de 1975, atribui poderes a vários órgãos inclusive à Comissão para a Concessão de Benefícios Fiscais, a fim de “conceder redução do imposto de importação para máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, acessórios e ferramentas, nos termos, limites e condições estabelecidos pelo Poder Executivo”. O Decreto nº 77.065, de 20 de janeiro de 1976, em seu art. 5º, conferiu à referida Comissão, poderes

para a concessão de benefícios fiscais e reduzir de 70 a 90% os impostos federais, sobre produtos industrializados e importação de máquinas.

A Lei Complementar nº 04, de 02 de dezembro de 1969, concede isenção do ICM, às “entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto, de competência da União sobre importação de produtos estrangeiros” (art. 1º, VI). Como se interpreta literalmente a legislação sobre isenção (artigo 111 do CTN), devemos buscar o sentido exato de isenção e de redução. Este próprio artigo 111 fala em incisos diversos (I e II). Em suspensão ou exclusão (I) e em isenção (II) e este princípio se harmoniza com os artigos 175 e 176 também do CTN. A isenção é sempre decorrente de lei (art. 176) e somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos ou a sua extinção ou a sua fixação de alíquota e da sua base de cálculo (art. 97, I e IV). Isenção é definida pelos tributaristas como “a dispensa legal do pagamento do tributo devido”. Nela “verifica-se o fato gerador e ocorre a incidência; entretanto como não é exigido o crédito tributário, em virtude da dispensa do pagamento, não se recolhe o tributo” (Geraldo Ataliba). É um favor legal, conferido por lei ao contribuinte que é dispensado do pagamento de um tributo devido. A redução não se confunde com isenção. Ensina Sacha Calmon, na sua Teoria Geral de Tributo, ed. 1982, que:

“... ontologicamente isenção e “alíquota zero” são mesmo profundamente diversas: A isenção exclui da condição de “jurígeno” fato ou fator. A alíquota é elemento de determinação quantitativa do dever tributário. Se é zero, não há o que pagar” (p. 154).

A redução do imposto federal não produz o mesmo efeito no ICM (estadual) e para se chegar a esta conclusão, basta que se leia a Súmula nº 576 do Colendo Supremo Tribunal Federal, onde está bem claro que: “É lícita a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre produtos importados sob o regime de alíquotas “zero”. Ora, se a alíquota zero não corresponde à isenção total, também a redução da alíquota a 90% não corresponde à “isenção parcial”.

Pelo Decreto nº 99.546, de 25 de setembro de 1990, publicado no DOU do dia seguinte, foi outorgada competência à Senhora Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento para,

“... atendidas as condições e os limites estabelecidos na Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, e nos Decretos-leis nºs 63, de 21 de novembro de 1966, e 21/62, de 19 de setembro de 1984, alterar as alíquotas do imposto de importação.

É evidente que, com a edição desta norma legal, não houve qualquer isenção reflexa nas operações relativas à incidência do

ICM. A isenção, nos termos da Constituição Federal anterior, só poderia ser concedida por Lei Complementar e a vigente Carta Magna veda expressamente, à União instituir isenções de tributos estaduais (art. 151, III).”

A competência para instituir impostos sobre operações relativas à vinculação de mercadorias é dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II da Constituição Federal anterior, artigo 155, I, letra *b* da Constituição Federal vigente). Na vigência da Constituição Federal anterior, as isenções do imposto sobre estas operações só eram concedidas ou revogadas por convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, nos termos de lei complementar (art. 23, § 6º) e, de acordo com o artigo 151, III da atual Constituição Federal, é vedado à União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Como, em regra, a isenção é competência do poder tributante, a União poderia, por lei complementar, por exceção, isentar do ICM, a operação que gozaria de isenção dos tributos federais. Mas, no caso em exame, a importação foi com redução de alíquota e não com isenção.

A Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, em seu artigo 1º, estabeleceu que:

“As isenções do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei.”

E estas concessões dependiam sempre de decisão unânime dos Estados representados (art. 2º, § 2º).

O Estado, com base na Lei Complementar nº 04/69, só poderia isentar do ICM, as operações isentas dos tributos federais e a impetrante só gozaria de redução de alíquota e não de isenção, na exportação de seus produtos. O venerando acórdão recorrido deu interpretação literalmente correta ao artigo 1º da Lei Complementar nº 04/69, como bem acentuou o Estado do Rio Grande do Sul, em sua apelação (fl. 303). Realmente, não se pode admitir a idéia de que a redução de alíquota equivale à isenção parcial com força para reduzir o ICM a 15% (quinze por cento). Somente em caso de isenção é que existe o reflexo nas operações relativas ao ICM, do contrário seria passar por cima da Constituição e do princípio federativo. É bom lembrar que referida Lei Complementar nº 04/69 foi editada com base no artigo 19, § 2º da Constituição Federal anterior. Somente poderia a União conceder isenção do ICM ou de qualquer outro imposto estadual, quando houvesse “relevante interesse social ou econômico nacional...” e é claro que nada disso ocorreu, na importação de máquinas, procedida pela recorrida, com redução de alíquota ou de base de cálculo. O legislador somente entendeu existir o relevante interesse social ou

econômico nacional, capaz de legitimar e justificar a isenção das operações relativas ao ICM, quando isenta de impostos federais, a entrada de mercadorias importadas e não quando existe apenas redução de alíquota.

É evidente que um simples órgão administrativo não pode isentar ninguém de imposto estadual. Só a lei complementar poderia fazê-lo. Assim entendeu o Eminentíssimo Ministro Xavier de Albuquerque, como Relator, em seu voto, no RE nº 81 074-SP, ao acentuar que:

“Finalmente, parece-me decisiva uma ponderação que se me afigura grave: só pode a União isentar de qualquer imposto estadual, por lei complementar. Estar-se-ia por essa via a permitir que um órgão administrativo, que excepcionalmente detém o poder de aplicar o princípio da flexibilidade da tarifa, isentasse indiretamente de imposto estadual quando, a rigor, só a lei complementar federal pode fazê-lo.”

Proclama a ementa deste v. acórdão, *in verbis*:

“ICM. Não importando isenção do imposto de importação a atribuição, a determinada mercadoria, na tarifa aduaneira, da alíquota zero, dela não resulta isenção do tributo estadual. Reexame da questão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Recurso conhecido, mas não provido.”

Nossa Corte Maior, no RE nº 76.810-SP, Relator eminente Ministro Leitão de Abreu, DJ de 26/9/75, entendeu que:

“ICM. A alíquota zero não configura isenção, porquanto pode ser elevada mediante decisão do Conselho de Política Aduaneira.”

No mesmo sentido são ainda os seguintes precedentes: ERE nº 79.952-SP, Relator Eminente Ministro Soares Muñoz, DJ de 19/5/78; RE 88.676-SP, Relator eminente Ministro Xavier de Albuquerque, DJ de 17/3/78; RE 86.322-SP, Relator eminente Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 25/3/77; RE nº 81.132-SP, Relator eminente Ministro Eloy da Rocha, DJ de 25/4/77; RE 85 952-SP, Relator eminente Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 18/02/77 e ainda os seguintes Recursos Extraordinários números 76.810-SP, Relator eminente Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 19/02/77 e ainda os seguintes Recursos Extraordinários nºs 76.810-SP, 81.074-SP, 79.471-SP, 81.117-SP, 81.172-SP e 82.568-SP.

Verifica-se pelo RE nº 81.132-SP, ter nossa Corte Maior entendido que:

“Não importa isenção do imposto de importação a atribuição da alíquota “zero”, conseqüentemente, dela não resulta isenção do ICM...”

No RE nº 85.952, firmou o entendimento de que:

“A tarifa zero ou livre configura uma não incidência provi-sória do tributo. A importação de mercadorias sob o regime de tal alíquota não implica portanto, em isenção do imposto sobre circulação de mercadorias...”

Ora, se a importação de mercadorias sob a alíquota zero não configura isenção e não impede a cobrança do ICM, a simples redução desta, com muito mais razão, não pode conduzir a estas conseqüências.

Conheço do recurso pela divergência e nego-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, na assentada do dia 31 de outubro do corrente ano (1990), pedi vista dos prece-dentes autos para me inteirar melhor da controvérsia.

Para melhor apreciação da *quaestio juris*, relembrem-se as doudas funda-mentações do eminente Relator, Ministro Garcia Vieira, que para negar pro-vimento ao apelo extremo assim delimitou a lide:

“A impetrante obteve da Comissão de Política Aduaneira-CPA do Ministério da Fazenda redução para 15% do I.I. dos equipamentos que importasse, conforme Res. 14 - 1439, de 18.02.88 (docs. fls. 21/159).

Pretende a recorrente seja também estendida ao ICM refe-rida redução que para ela, equivale à isenção parcial.

A impetrante foi beneficiada pela redução dos impostos federais e não pela isenção do ICM que é estadual.

Não se deve confundir isenção com redução. A distinção entre isenção e outros incentivos fiscais é feita pelo D.l. nº 2.433, de 19 de maio de 1988. A Lei Complementar nº 24 de 07 de janeiro de 1975, também fala em isenção e em redução (art. 1º). O Decreto-lei nº 1.428, de 02 de dezembro de 1975, atribui poderes a vários órgãos inclusive à Comissão para a concessão de Benefícios Fiscais, a fim de “conceder redução do imposto de importação para máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumen-tos, acessórios e ferramentas, nos termos, limites e condições estabelecidos pelo Poder Executivo”. O Decreto nº 77.065, de 20 de janeiro de 1976, em seu art. 5º, conferiu à referida Comissão, poderes para a concessão de benefícios fiscais e reduzir de 70 a 90% os impostos federais, sobre produtos industrializados e im-portação de máquinas.

A Lei Complementar nº 04, de 02 de dezembro de 1969, concede isenção do ICM, às “entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto, de competência da União sobre importação de produtos estrangeiros” (art. 1º, VI). Como se interpreta literalmente a legislação sobre isenção (artigo 111 do CTN), devemos buscar o sentido exato de isenção e de redução. Este próprio artigo 111 fala em incisos diversos (I e II), em suspensão ou exclusão (I) e em isenção (II) e este princípio se harmoniza com os artigos 175 e 176 também do CTN. A isenção é sempre decorrente de lei (art. 176) e somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos ou a sua extinção ou a sua fixação de alíquota e da sua base de cálculo (art. 97, I e IV). Isenção é definida pelos tributaristas como “a dispensa legal do pagamento do tributo devido”. Nela verifica-se o fato gerador e ocorre a incidência; entretanto como não é exigido o crédito tributário, em virtude da dispensa do pagamento, não se recolhe o tributo” (Geraldo Ataliba). É um favor legal, conferido por lei ao contribuinte que é dispensado do pagamento de um tributo devido. A redução não se confunde com isenção. Ensina Sacha Calmon, na sua Teoria Geral do Tributo, ed. 1982, que:

“... ontologicamente isenção e “alíquota zero” são mesmo profundamente diversas: A isenção exclui da condição de “jurígeno” fato ou fator. A alíquota é elemento de determinação quantitativa do dever tributário. Se é zero, não há o que pagar” (p. 154).

A redução do imposto federal não produz o mesmo efeito no ICM (estadual) e para se chegar a esta conclusão, basta que se leia a Súmula nº 576 do Colendo Supremo Tribunal Federal, onde está bem claro que: “É lícita a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre produtos importados sob o regime de alíquotas “zero”. Ora, se a alíquota zero não corresponde a isenção total, também a redução da alíquota a 90% não corresponde à “isenção parcial”.

Pelo Decreto nº 99.546, de 25 de setembro de 1990, publicado no DOU do dia seguinte foi outorgada competência à Senhora Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento para,

“... atendidas as condições e os limites estabelecidos na Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, e nos Decretos leis nºs 63, de 21 de novembro de 1966, e 21/62, de 19 de setembro de 1984, alterar as alíquotas do imposto de importação.

É evidente que, com a edição desta norma legal, não houve qualquer isenção reflexa nas operações relativas à incidência do ICM. A isenção, nos termos da Constituição Federal anterior, só poderia ser concedida por Lei Complementar e a vigente Carta Magna veda expressamente, à União instituir isenções de tributos estaduais (art. 151, III).”

A competência para instituir impostos sobre operações relativas à vinculação de mercadorias é dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II da Constituição Federal anterior, artigo 155, I, letra *b* da Constituição Federal vigente). Na vigência da Constituição Federal anterior, as isenções do imposto sobre estas operações só eram concedidas ou revogadas por convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, nos termos de lei complementar (art. 23, § 6º) e, de acordo com o artigo 151, III da atual Constituição Federal, é vedado à União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Como, em regra, a isenção é competência do poder tributante, a União poderia, por lei complementar, por exceção, isentar do ICM, a operação que gozaria de isenção dos tribunais federais. Mas, no caso em exame, a importação foi com redução de alíquota e não com isenção.

A Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, em seu artigo 1º, estabeleceu que:

“As isenções do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei.”

E estas concessões dependiam sempre de decisão unânime dos Estados representados (art. 2º, § 2º).

O Estado, com base na Lei Complementar nº 04/69, só poderia isentar do ICM, as operações isentas dos tributos federais e a impetrante só gozaria de redução de alíquota e não de isenção, na exportação de seus produtos. O venerando acórdão recorrido deu interpretação literalmente correta ao artigo 1º da Lei Complementar nº 04/69, como bem acentuou o Estado do Rio Grande do Sul, em sua apelação (fl. 303). Realmente, não se pode admitir a idéia de que a redução de alíquota equivale à isenção parcial com força para reduzir o ICM à 15% (quinze por cento). Somente em caso de isenção é que existe o reflexo nas operações relativas ao ICM, do contrário seria passar por cima da Constituição e do princípio federativo. É bom lembrar que referida Lei Comple-

mentar nº 04/69 foi editada com base no artigo 19, § 2º da Constituição Federal anterior. Somente poderia a União conceder isenção do ICM ou de qualquer outro imposto estadual, quando houvesse “relevante interesse social ou econômico nacional...” e é claro que nada disso ocorreu, na importação de máquinas, procedida pela recorrida, com redução de alíquota ou de base de cálculo. O legislador somente entendeu existir o relevante interesse social ou econômico nacional, capaz de legitimar e justificar a isenção das operações relativas ao ICM, quando isenta de impostos federais, a entrada de mercadorias importadas e não quando existe apenas redução de alíquota.

É evidente que um simples órgão administrativo não pode isentar ninguém de imposto estadual. Só a lei complementar poderia fazê-lo. Assim entendeu o Eminentíssimo Ministro Xavier de Albuquerque, como Relator, em seu voto, no RE nº 81.074 — SP, ao acentuar que:

“Finalmente, parece-me decisiva uma ponderação que se me afigura grave: só pode a União isentar de qualquer imposto estadual, por lei complementar. Estar-se-ia por essa via a permitir que um órgão administrativo, que excepcionalmente detém o poder de aplicar o princípio da flexibilidade da tarifa, isentasse indiretamente de imposto estadual quando, a rigor, só a lei complementar federal pode fazê-lo.”

Proclama a ementa deste v. acórdão, *in verbis*:

“ICM. Não importando isenção do imposto de importação a atribuição, a determinada mercadoria, na tarifa aduaneira, da alíquota zero, dela não resulta isenção do tributo estadual. Reexame da questão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Recurso conhecido, mas não provido.”

Nossa Corte Maior, no RE nº 76.810 — SP, Relator Eminentíssimo Ministro Leitão de Abreu, DJ de 26/09/75, entendeu que:

“ICM. A alíquota zero não configura isenção, porquanto pode ser elevada mediante decisão do Conselho de Política Aduaneira.”

No mesmo sentido são ainda os seguintes precedentes: ERE nº 79.952-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Soares Muñoz, DJ de 19/05/78; RE 88.676-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Xavier de Albuquerque, DJ de 17/03/78; RE 86322-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 25/03/77; RE nº 81.132-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Eloy da Rocha, DJ de 25/04/77; RE

85.952-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 18/02/77 e ainda os seguintes Recursos Extraordinários números 76.810-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 19/02/77 e ainda os seguintes Recursos Extraordinários nºs 76.810-SP, 81.074-SP, 79.471-SP, 81.117-SP, 81.172-SP e 82.568-SP.

Verifica-se pelo RE nº 81.132-SP, ter nossa Corte Maior entendido que:

“Não importa isenção do imposto de importação a atribuição da alíquota “zero”, conseqüentemente, dela não resulta isenção do ICM...”

No RE nº 85.952, firmou o entendimento de que:

“A tarifa zero ou livre configura uma não incidência provi-sória do tributo. A importação de mercadorias sob o regime de tal alíquota não implica, portanto, em isenção do imposto sobre circulação de mercadorias...”

Ora, se a importação de mercadorias sob a alíquota zero não configura isenção e não impede a cobrança do ICM, a simples redução desta, com muito mais razão, não pode conduzir a estas conseqüências.

Conheço do recurso pela divergência e nego-lhe provimen-to.”

Em síntese, restringe-se a espécie em saber se a redução do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados autoriza a isenção do ICM, *ex vi* da Lei Complementar nº 04/69.

Com a devida vênia do eminente Ministro Relator, ousou discordá-lo, posto que adoto ponto de vista diverso.

A r. sentença monocrática, ao fundamentar o *decisum*, fê-lo nos seguintes termos:

“...tenho que procede a pretensão exposta na inicial.

É pertinente repetir os dispositivos constitucional e legais que informam a matéria e que, em última análise, fundamentam o pedido da impetrante.

Assim, o § 2º do art. 19 da Constituição Federal, dispõe, sic: “a União, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenção de impostos estaduais e municipais.

A Lei Complementar nº 04/69, por sua vez, em seu art. 1º, inc. IV são isentos do ICM “as mercadorias cuja importação

estiver isenta de imposto de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros.

Tal dispositivo foi reprisado a nível estadual, pelo art. 5º, inc. III do Regulamento do ICM RICM ao dispor que “são isentas do imposto as entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros”.

A impetrante logrou comprovar através do certificado, doc. de fls. 252/253, que a importação por ela efetuada, se enquadra entre projetos de desenvolvimento industrial de interesse nacional, tanto que pela Resolução nº 14.1439 de 29/02/1988 da Comissão de Política Aduaneira foi deferida à mesma, impetrante, a redução do Imposto de Importação de 45% para 15% e de 70% para 15% respectivamente.

A inconformidade do Estado se prende ao fato de que esta redução não pode ser tida como isenção parcial.

Não obstante a confusão ou imprecisão terminológica que possa suscitar o uso de diferentes termos, entendo que, na realidade esta redução equivale à isenção parcial.

Aliás, conforme se depreende pela inicial e informações da autoridade impetrada, a questão não é pacífica na doutrina que, neste aspecto é dividida.

Todavia, como já salientei me inclino pela tese da impetrante, acompanhando aqueles autores no sentido de que o termo “isenção” deve ser compreendido no seu sentido mais amplo, isto é, como abrangente de todos e quaisquer benefícios fiscais e financeiros, tais como redução da base de cálculo ou de alíquota.

Conforme ensina o conhecido tributarista Ruy Barbosa Nogueira, “As isenções parciais podem revestir diversas modalidades técnicas segundo o elemento de quantificação de relação tributária que se utiliza para provocar o efeito liberatório desejado. Assim, por exemplo pode falar-se de redução da base de cálculo, das alíquotas de incidência ou da quantia do imposto”. Direito Tributário Atual, 1982, pág. 38.

Afirmar como afirma a autoridade impetrada que a isenção é total ou não é, causa realmente impacto, na medida em que o próprio termo traz ínsito o significado genérico que não admitiria em princípio, qualquer elasticidade na sua compreensão, tal como a redução ou diminuição monetária no “*quantum*” da obrigação, via base de cálculo ou alíquota reduzida.

Nesta linha de raciocínio, o próprio termo “isenção parcial” encerraria em si uma contradição. Mas entendo que não seja bem assim. Em primeiro lugar o rigor científico do termo usado nem sempre corresponde a intenção precisa do legislador. Daí, não ser necessariamente incompatível ou inviável a existência de “isenção parcial”.

Quem pode negar a evidência no sentido de que se a União exonera a impetrante do pagamento de 30% do Imposto de Importação cobra 15% ao invés de 45%, tal não equivale a uma isenção, ainda que isso importe em redução da alíquota na aceção leiga do termo.

Reforça este entendimento, a própria natureza e a razão de ser do benefício fiscal em apreço, ou seja a operação implica em empreendimento de grande interesse econômico para o País.

Ora, se isenta fosse totalmente a importação do Imposto de Importação, e conseqüentemente do ICM, nos termos da legislação Federal e Estadual invocada, não faz sentido que este benefício não seja concedido à impetrante, no presente caso, até por uma questão de paralelismo. Não se trata de analogia inaplicável no nosso Direito Tributário, mas da constatação pura e simples no sentido de que a não aplicação da alíquota reduzida do Imposto de Importação na mesma proporção ao ICM, importa em desvirtuar o próprio sentido ou razão de ser da norma do art. 1º, inc. IV da Lei Complementar nº 04/69.

Significativa são os termos em que está redigida a Lei Maior quando dispõe, sic: A união mediante Lei Complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenção de impostos estaduais e municipais.

Pela redação do dispositivo constitucional em apreço é inconcebível a figura da redução pura e simples do imposto, como quer a autoridade impetrada. Isto porque, caracterizado como está que a importação em tela atende a relevante interesse econômico nacional, só se pode cogitar da figura da isenção, ainda que parcial.

Neste passo, tenho como infeliz e não pertinente a invocação da autoridade impetrada ao disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 24/75, transcrito à fl. 273.

“As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios...”

parágrafo único: O disposto neste artigo também se aplica:
I — À redução da base de cálculo.”

Não se confunda de base cálculo com alíquota. Tanto quanto sei, esta é consequência da primeira, sendo que a base de cálculo é informada por critérios objetivos pré-determinados que visam estabelecer o valor do bem.

Veja-se, por oportuno que a Resolução nº 14.1439, da Comissão de Política Aduaneira-CPA, doc. de fl. 254, alude expressamente ficam alteradas, para 15% as alíquotas do imposto de importação incidentes sobre os equipamentos abaixo especificados...”

A ilustre representante do Ministério Público em seu parecer de fl. 279, *in fine*, se opõe à pretensão da impetrante, aludindo, sic: “O Decreto-lei nº 1.137, de 07-12-1970, conferiu poderes tão-somente para o Ministro de Estado da Indústria e do Comércio para conceder a isenção do imposto de Importação. Não tem, assim, a comissão de Política Aduaneira poder para conceder isenção.” Daí, a inexistência de requisito formal para caracterizar a pretendida equiparação.

A impetrante, embora de forma inusitada e pouco usual veio aos autos e a título de réplica, se insurgiu contra tal conclusão.

Esclarece a impetrante que o § 4º art. 14 do Decreto-lei nº 37/66 que “Dispõe sobre o Imposto de Importação” no que tange aos bens de interesse para o desenvolvimento econômico, estabelece, sic:

§ 4º: O direito à isenção prevista neste artigo será declarado em Resolução do Conselho de Política Aduaneira, nos termos do art. 27, da Lei nº 3.244, de 14-08-1957.

A existência de tal dispositivo legal espanca qualquer dúvida a respeito da regularidade formal da concessão da isenção parcial, pelo que não procede o óbice levantado pelo Ministério Público.

À luz de tais considerações, impõe-se a concessão da segurança.” (Fls. 292/297).

A colenda 2ª Turma desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial nº 4.527-SC (9057264), Rel. Ministro Vicente Cernicchiaro, decisão unânime, *in DJ* de 29-10-90, apreciou matéria semelhante, consoante se vê de sua ementa, *in verbis*:

“Recurso especial. Tributário. ICM. Isenção. Legislação estadual. Quando a legislação estadual conferir isenção do tributo sempre que a União assim dispuser relativamente à importação de produtos estrangeiros, configurada a hipótese normativa, surge o direito de o contribuinte liberar-se do ônus fiscal.”

Naquela oportunidade o eminente relator, para dirimir a controvérsia fundamentou seu voto nestes termos:

“...o venerando acórdão do Tribunal de Santa Catarina fundamenta a decisão, em parte, com a seguinte passagem: dispõe o art. 1º da Lei Complementar 469: ficam isentos do imposto de circulação de mercadoria, VI, as entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros. Por seu turno o art. 253 do Decreto Estadual 16.792 estabelece: são isentos do imposto a entrada de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros.

A redução do imposto, prossegue, ou mais precisamente de sua alíquota não deixa de conformar uma isenção parcial, pois, como ensina o acatado tributarista Rui Barbosa Nogueira: As isenções parciais podem revestir diversas modalidades técnicas segundo elemento de quantificação da relação tributária que se utilizar para provocar o efeito liberatório desejado. Assim, por exemplo, pode falar-se de redução da base de cálculo, das alíquotas de incidência ou da quantia do imposto. E a isenção tributária, doutrinariamente, pode ser parcial ou total, conforme o julgado do STF concernente ao RE 96.007: ICM. Isenção parcial. Direito ao crédito fiscal. A denegação do crédito fiscal pelo Estado membro destinatário da mercadoria relativamente a isenção parcial concedida pelo Estado de origem importa tornar ineficaz a regalia uma vez que o tributo incidiria por inteiro sobre a operação subsequente, com vulneração do princípio constitucional da não cumulatividade.

Reitero meu entendimento que, tecnicamente, há distinção entre a alíquota zero, isenção, imunidade e redução de alíquota. Todavia, economicamente, e somente neste aspecto, pode existir identificação. A isenção, a redução de alíquota, a alíquota zero, implicam diminuição do *quantum* a ser pago.

Do ponto de vista econômico, sem dúvida alguma que se pode fazer essa identificação embora, *data venia*, os institutos

sejam ontologicamente distintos. Acresce-se ao julgamento deste caso que a lei estadual, como consta do acórdão, diz respeito a isenção do imposto: “Entrada de mercadoria cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros. “Debate-se. E quando não houver isenção, mas redução da alíquota, como no caso concreto, com acentuada diminuição do recolhimento do tributo?

Vê-se, analisando a legislação estadual, notadamente do ponto de vista finalístico, o legislador de Santa Catarina buscou identificar, conferir ao contribuinte o mesmo tratamento tributário, no tocante ao ICM, de que é da sua competência, quanto ao tratamento que a União fornece na hipótese de entrada de mercadoria. Em sendo assim, por interpretação extensiva (não se confunde com a analogia), há razões suficientes para a manutenção do acórdão. Evidente a preocupação do Fisco Estadual de, atendendo às mesmas razões da redução do imposto federal, economicamente, repetir o tratamento na área estadual. Assim, embora a fundamentação semelhante, não idêntica, o provimento foi para maior análise, não havendo portanto o confronto com a Súmula nº 576 do Supremo Tribunal Federal.”

Na mesma orientação confira-se o REsp nº 4.272-RS (9073383), 2ª Turma, julg. em 31-10-90, Rel. Ministro Hélio Mosimann, *in* DJ de 03-12-90, cujo aresto ficou assim ementado:

“Tributário. ICM. Redução de alíquota do imposto de importação. Isenção parcial. Princípio recolhido na legislação estadual.

A redução da alíquota relativa a imposto sobre produtos importados equivale a isenção parcial e, aceita pela legislação estadual, isenta a parte correspondente do tributo sobre operações relativas à circulação de mercadorias.

Recurso provido.”

Destarte, por adotar a mesma linha dos pronunciamentos supratranscritos é que, *data venia* do preclaro relator, conheço do recurso pela divergência e lhe dou provimento.

É o meu voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, de acordo com a Constituição Federal anterior, a União só podia conceder isenção por Lei Complementar e, de acordo com a Constituição atual, ela não

pode conceder isenção. A isenção só pode ser concedida pelos próprios Estados e por convênio unânime assinado por todos os Estados. Agora, se se admitir que a redução da alíquota importa em isenção, vamos admitir que a isenção pode ser concedida por decreto, porque a redução de alíquota pode ser feita por decreto. Como vamos admitir que uma isenção de um imposto estadual seja concedida pela União e por decreto, passando por cima da Constituição e da Federação? Se, de acordo com a Constituição anterior, era só por Lei Complementar e a atual não permite à União conceder essa isenção, que só pode ser concedida pelos Estados, ainda, mais, repito, por convênio assinado por todos os Estados, como é que vamos admitir que a União faça isso por decreto? Então, vamos admitir também a isenção parcial. Reduzindo a alíquota para 90% ou 80% ou para zero, é uma isenção? Não. Não podemos confundir redução de alíquota com isenção. São coisas completamente diversas.

Então, insisto no meu voto, estudei muito bem esse assunto. Peço vênua ao eminente Ministro Geraldo Sobral, que fez também um brilhante voto. A questão é controvertida e merece estudos, porque isso é muito importante. Confirmando meu voto, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, ouvi atentamente os votos dos Srs. Ministros Geraldo Sobral e Garcia Vieira. Ambos examinaram a questão com profundidade. A União Federal pode reduzir alíquota. Pode reduzi-la a zero, sem que isso interfira no imposto estadual. O Governo Federal, em sua política governamental de comércio exterior, pode reduzir a alíquota em 10%, a 15%, a 90%, e até em zero. Isso implica em isenção? Esse ato seria considerado como isenção?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Não. O que se discute aí é a redução da alíquota imposta em isenção de imposto estadual.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Tenho para mim, que não. O Governo Federal pode provocar estímulo. Mas, não deve interferir, reduzindo o ICM devido. Seria uma intervenção na autonomia do Estado, como assegurou o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Por isso, peço vênua ao Sr. Ministro Geraldo Sobral, que trouxe um brilhante voto como contribuição ao entendimento da matéria, para acompanhar o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.884 — RS — (Reg. nº 90.0006311-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Icotron S/A Ind. de Componentes Eletrô-

nicos. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Drs. Cláudio Otávio Xavier e Bruno Sérgio de Araújo Hartz.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 18-02-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg, Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus Filho. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.062 — SP
(Registro nº 90.0006781-2)

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

Recorrente: *Rohm And Haas Brasil Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ana Regina Bezerra Scigliano e outros e José Ramos Nogueira Neto e outros*

EMENTA: Processual Civil. Limites do recurso. Súmula 283 do STF.

Se a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento, e o recurso não abriga todos eles, tem inteira aplicação o enunciado da Súmula 283, do Supremo Tribunal Federal.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Rohm And Haas Brasil Ltda., com apoio no artigo 105, III, alíneas *a*, *b* e *c* da Constituição Federal, interpôs recurso especial ao v. acórdão proferido pela 9ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que confirmou sentença denegatória de segurança, entendendo que, no caso, não se cuida “da importação de herbicida, isento de ICM pelo Estado de São Paulo, mas sim de matéria-prima que se diz destinada à fabricação de herbicida, matéria-prima que não é beneficiada pela isenção”.

Alega a Recorrente que a decisão atacada, não estendendo à matéria-prima (Emulsifier JEL 1757), importada de país signatário do GATT, a isenção que beneficia o produto final (Goal BR), violou o Tratado Internacional — introduzido no sistema prático pela Lei nº 313/48 — e o disposto no artigo 98 do CTN pátrio. Sustenta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados do próprio Tribunal e do Colendo STF.

O Recurso foi impugnado (fls. 285/288) e admitido pelo despacho de fls. 290/291.

Razões e contra-razões, respectivamente, às fls. 299/337 e 338.

Remetidos os autos a este Tribunal foram-me distribuídos e conclusos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do apelo ou, se conhecido, pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de recurso interposto por Rohm And Haas Brasil Ltda., objetivando a reforma do v. acórdão de fls. 236/237.

O eminente Desembargador-relator, Dínio Garcia, em seu voto condutor, aduziu:

“Na verdade não se cuida, na espécie, da importação de herbicida, isento de ICM pelo Estado de São Paulo, mas sim de matéria-prima que se diz destinada à fabricação de herbicida, matéria-prima que não é beneficiada pela isenção.

Cuidando-se de campo em que se impõe a interpretação restritiva, parece óbvio que não se pode estender à matéria-prima a isenção que beneficia unicamente o produto final.

E não havendo identidade entre o produto nacional isento e o material importado, não há como invocar cláusulas do GATT, como equivocadamente se faz a fls. 228/229.

Acrescente-se que a própria alegação de que a matéria-prima vinda do exterior se destina exclusivamente à fabricação de herbicida constitui fato complexo, cuja prova não cabe nos limites estreitos do *mandamus*.”

Com acuidade, o nobre Dr. Subprocurador-Geral da República, Amir José Finocchiaro Sarti, às fls. 342/343, destacou em preliminar, tendo presente o trecho transcrito, que:

“Na verdade, não se cuida, na espécie, da importação de herbicida, isento de ICM pelo Estado de São Paulo, mas sim de matéria prima que não é beneficiada pela isenção... Acrescente-se que a própria alegação de que a matéria-prima vinda do exterior se destina exclusivamente à fabricação de herbicida constitui fato complexo, cuja prova não cabe nos limites estreitos do *mandamus* (fls. 236/237).

Segundo a recorrente — que aponta também dissídio jurisprudencial — “ao refutar a similaridade e afastar a possibilidade da aplicação da mesma regra tributária prevista para a circulação do produto nacional, o v. acórdão fez “letra morta” não só à lei que introduziu o GATT no País, mas também ao estatuído no próprio artigo 98 do CTN. Ora, se a lei do GATT obriga o mesmo tratamento a produtos similares oriundos dos países dele participantes e se o CTN assegura validade ao tratado, o v. acórdão acabou violando tais determinações, pois nega a igualdade de tratamento que a lei manda” (fl. 282).

Como se vê, o *decisum* hostilizado assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmulas 283, STF).

Ao sustentar que “a própria alegação de que a matéria-prima vinda do exterior se destina exclusivamente à fabricação de herbicida constitui fato complexo, cuja prova não cabe nos estreitos limites do *mandamus*”, o acórdão recorrido, na realidade, fez por negar a existência de “direito líquido e certo” — sem dúvida, razão suficiente, por si só, para justificar a denegação da segurança.

E esse fundamento, insista-se, absolutamente não foi objeto de qualquer ataque por parte da recorrente.”

Nesta ordem de considerações, ressalte-se, ainda, que a Recorrente não demonstrou que o produto importado estava isento de tributos de importação.

Ante o exposto, e pedindo destaque, meu voto é não conhecendo do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: Trata-se de importação de matéria-prima. Não se fez prova de que essa matéria-prima foi utilizada no produto isento, ou que foi totalmente usada. Poderia ser usada uma parte e não ser usada outra, ou não ser nenhuma.

Como é em mandado de segurança, não poderia ser feita essa prova. Como vamos provar que essa matéria é importada? O destino dela seria usada no produto que seria isento, mas, no caso, não se fez prova.

Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.062 — SP — (Reg. nº 90.0006781-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Rohgm And Haas Brasil Ltda. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Ana Regina Bezerra Scigliano e outros e José Ramos Nogueira Neto e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Garcia Vieira não conhecendo do recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg (1ª Turma, em 19-11-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Armando Rollemberg. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Rohm And Haas Brasil Ltda. requereu mandado de segurança preventivo contra a cobrança de imposto na importação de produto que seria destinado à fabricação de herbicida, que goza de isenção, sendo alcançada a hipótese, assim, pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio — GATT.

O mandado de segurança foi indeferido por sentença que veio a ser confirmada em decisão que, entre os fundamentos adotados incluiu o de

inexistência de prova de ser o produto importado exclusivamente destinado à fabricação de herbicida.

Dessa decisão foi interposto recurso especial que, neste Tribunal, foi distribuído ao Sr. Ministro José de Jesus que o trouxe a julgamento e proferiu voto contrário ao provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Garcia Vieira.

Pedi vista e verifiquei que de fato não seria possível acolher o recurso pois, para tal, necessário seria o exame de prova, finalidade para a qual não se presta.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.062 — SP — (Reg. nº 90.0006781-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Rohm And Haas Brasil Ltda. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Ana Regina Bezerra Scigliano e outros e José Ramos Nogueira Neto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (1ª Turma, em 28-11-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg, Pedro Acioli e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.089 — SP

(Registro nº 90.0006840-1)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Bendix do Brasil — Equipamentos para autoveículos Ltda.*

Advogados: *Drs. Áurea Trabulsi Cortazzo e outros e José Fernando Moreira Barros*

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Ação anulatória de débito fiscal.

Uma vez proposta ação anulatória de débito fiscal, com o depósito do valor questionado, é defeso à Fazenda Pública ajuizar execução fiscal. Se o faz, responde a exequente pelo prejuízo que causou.

Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Recurso especial, convertido que foi de extraordinário, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra o v. aresto de fls. 90/92 que, em processo de embargos à execução, manteve a r. sentença monocrática que condenou a Fazenda Pública nos honorários advocatícios e custas.

Aduz a recorrente, em síntese, que o v. aresto violou o art. 26 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 porque o débito fora anistiado.

Recurso admitido, consoante despacho de fls. 109.

Nesta instância, parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O v. aresto recorrido, no que interessa, assim fundamentou a decisão, *verbis*:

“Insurge-se a Fazenda contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e para tanto invoca o artigo 26 da já

mencionada lei, conforme o qual, se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição da dívida ativa for cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes. O mencionado preceito não incidiu. Tendo sido proposta ação anulatória do débito e tendo sido feito o depósito, a execução fiscal não poderia ter sido ajuizada (Supremo Tribunal Federal, RE nº 105.400-9, 1ª T., 10-12-84, rel. o Ministro Rafael Mayer, DJU, 1º-2-85, RT 596/267). Ajuizando-a na pendência daquela ação, responde a Fazenda pelo prejuízo que causou, limitada a responsabilidade na execução fiscal ao reembolso das custas e pagamentos dos honorários de advogado.”

(fls. 91/92).

Certo o v. *decisum* guerreado. Aliás, esta colenda Turma, julgando caso análogo (REsp 4958 — SP — Reg. nº 908924-7), de que foi relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, em sessão de 01-09-90, assim decidiu, *litterim*:

EMENTA: Processo civil. Execução fiscal. Cancelamento da dívida. Custas e honorários de advogado.

A desistência da ação por parte do exeqüente, depois de apresentados embargos, impõe sua condenação no pagamento de honorários de advogado e reembolso das custas, pois forçou o executado a fazer tais despesas.

Recurso não conhecido.

Isto posto, por não caracterizada a negativa de vigência de lei a dar ensejo ao recurso especial, dele não conheço.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. O eminente Sr. Ministro relator não conheceu do recurso ao argumento de inexistência de negativa de vigência de lei.

Neste particular, peço vênua para dele discordar.

Sustenta a Recorrente, como está no relatório que acabamos de ouvir, que o v. acórdão violou o art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Sem dúvida, se a decisão do Colendo Tribunal manteve a condenação nas custas e honorários, apenas reduzindo estes, evidente que, para efeito de admissibilidade do recurso, o julgamento contrariou, em tese, dispositivo de lei, devendo, pois, ser conhecido.

Quanto ao mérito, estou de pleno acordo com o voto do eminente Ministro relator, porque se antes do ajuizamento da execução, estava proposta ação anulatória do débito, com depósito do valor exigido pela Fazenda, não poderia esta ter ajuizado a execução. Mas, como o fez, causou prejuízo à parte, que deve ser ressarcido.

Ante o exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, conheço e nego provimento, porque aqui a questão a ser examinada é se cabe ou não honorários de advogado na execução depois dela embargada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.089 — SP — (Reg. nº 90.0006840-1) — Relator originário: Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Relator para acórdão: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrida: Bendix do Brasil — Equipamentos para autoveículos Ltda. Advogados: Drs. Áurea Trabulsi Cortazzo e outros e José Fernando Moreira Barros.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe negou provimento; vencido o Exmo. Sr. Ministro Relator que dele não conhecia (1ª Turma, em 27-02-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Pedro Acioli. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.141 — PR

(Registro nº 90.7014-7)

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

Recorrente: *Edmar José Martins*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Advogados: *Dr. Nataniel Ricci e outros*

EMENTA: Processual Penal. Júri.

Quesito complexo englobando o fato principal e a co-autoria de um dos acusados, negado pelo Júri, deixando em branco a própria materialidade do crime. Quesito sobre a letalidade reputado prejudicado. Contradição com quesito subsequente, respondido afirmativamente, atribuindo ao mesmo acusado ter concorrido “de qualquer modo para a prática do crime”. (De que crime?).

Nulidade do julgamento por infração ao art. 484, I e VI, do CPP.

Provimento do recurso da defesa para mandar o acusado a novo julgamento, sem as falhas apontadas.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pela letra *a* e lhe dar provimento, para anular o julgamento realizado, a fim de que outro seja proferido, com observância das normas legais, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de novembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Edmar José Martins foi submetido a julgamento pelo Júri, tendo sido, na ocasião, formulados e respondidos os quesitos como segue:

“1º quesito — O Réu Edmar José Martins, no dia 30 de julho de 1985, por volta das 0,30 horas, no lugar denominado Jardim Farroupilha, na zona do meretrício nesta Comarca, juntamente com terceira pessoa, efetuou disparos contra a vítima Idival Tabor da Ribeira, produzindo os ferimentos de fl. 08?

resposta — seis votos não, contra um voto sim;

2º quesito — Esse ferimento foi a causa da morte da vítima?

resposta — prejudicada;

3º quesito — O réu concorreu de qualquer modo para a prática do crime?

resposta — sim, por unanimidade de votos;

2ª Série —

1º quesito — O réu Edmar José Martins, na mesma ocasião, juntamente com terceira pessoa, efetuou disparos contra a vítima Vera Lúcia de Souza, produzindo os ferimentos de fl. 121?

resposta — seis votos não, contra um sim;

2º quesito — O réu iniciou o crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade?

resposta — prejudicada;

3º quesito — O réu concorreu de qualquer modo para a prática do crime?

resposta — seis votos sim, contra um voto não.”

(Fls. 154/154v).

Sentenciando, o MM. Juiz condenou o réu pelo homicídio consumado e pela tentativa, em concurso material, a 5 anos e 4 meses de reclusão.

Inconformada, apelou a defesa alegando falta de quesito obrigatório sobre atenuantes e nulidade do julgamento por ter ocorrido divórcio entre o libelo e o quesito sobre a participação do acusado no crime de outrem. Vencidas essas questões, entendia o apelante que o réu havia sido absolvido pelo Júri, não condenado, ante a resposta negativa quanto à autoria.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento ao apelo, *in verbis*:

“Com respeito ao homicídio praticado contra Idival Taborda Ribeiro, o 1º quesito refere-se ao fato; o 2º, à causa da morte; o 3º, se o réu concorreu de qualquer modo para o crime. Assim, pois, de conformidade com a pronúncia, levando-se em conta o concurso de pessoas, previsto no artigo 29 do Código Penal.

Na segunda série, relativa à tentativa de homicídio contra a Vítima Vera Lúcia Souza, a mesma seqüência, isto é, os fatos; o início da execução e, por último, se o réu concorreu, de qualquer modo, para a prática dessa tentativa.

Os quesitos de fl. 151 reproduzem, fielmente, o libelo.

Nas respostas, negou o Conselho de Sentença que o apelante houvesse desferido tiros contra a vítima Idival Taborda Ribeiro. Logo, prejudicado ficou o 2º quesito, mas, à unanimidade, reconheceu que o réu concorreu para o crime (3º quesito).

Portanto, não o absolveu, como quer a defesa.

Na segunda série, igualmente, negou que houvesse o réu detonado tiros contra Vera Lúcia de Souza. Todavia, reconheceu que o réu concorreu para tal delito de tentativa.

De qualquer modo, portanto, declarou o Conselho de Sentença que o réu concorreu para o crime, incidindo, pois, na medida de sua culpabilidade, como define o artigo 29 do Código Penal.

A sentença de fls. 155/157 está correta. Obedecendo às respostas, condenou o réu em ambas as infrações, dosando o MM. Juiz a pena exata, em seu grau mínimo, ficando superada a falta de questionamento de atenuantes, sem prejuízo algum, destarte, para a defesa.

Os julgados trazidos à colação às fls. 170/171 são inajustáveis ao caso.

Outrossim, a arguição de defeito deve ser feita na oportunidade de sua leitura aos jurados (RT 612/432 — Súmula 156 do STF).

As razões do agente ministerial de primeiro grau bem explicam a situação, *data venia* do apreço ao parecer do Procurador Dr. Luiz Penteado de Carvalho.

Ante o exposto, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.”

(Fls. 198/199).

Inconformada, ingressou a defesa com recurso especial alegando o seguinte:

“1. A *vexata quaestio* objeto deste apelo especial cinge-se à configuração de falta de quesito genérico sobre atenuantes, a teor do artigo 484, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Penal, o que, por si só, *data venia*, torna nulo o julgamento, na conformidade do artigo 564, III, letra *k* e seu parágrafo único, do mesmo codex em a Súmula nº 156 do STF, que dispõe:

“É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, por falta de quesito obrigatório.”

2. Ainda, é também nulo o julgamento porque, tendo a denúncia, a pronúncia e o libelo crime acusatório (fl. 136), dos autos, imputado ao apelante a autoria direta do homicídio e da tentativa de homicídio, como sendo o autor dos disparos, conforme quesito de nº 1, tanto da 1ª como da 2ª série, (fl. 136), e tendo

o respeitável Conselho de Sentença, por maioria de votos, seis (6) votos NÃO, contra um (1) voto SIM, negado que o recorrente tenha sido o autor dos disparos, tanto do homicídio como da tentativa, (fl. 151), não se poderia questionar sobre a participação *in abstracto* do réu na perpetuação do crime quando *in concreto* foi ela negada pelos jurados, o que acarreta a nulidade do julgamento.”

(Fls. 201/202).

Embora o recurso, inicialmente, invoque apenas o permissivo da letra *a*, aponta o recorrente dois julgados que reputa divergentes, para justificar o dissídio.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, é pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O Dr. Luiz Penteadado de Carvalho, Procurador de Justiça do Estado, assim se manifestou nos autos:

“*Data venia*, os questionários submetidos aos jurados, tratando-se de homicídios e de tentativa de homicídio cometidos em co-autoria, são tecnicamente imprestáveis para ensejar um julgamento correto.

O primeiro quesito, relativamente à primeira série, deveria indagar, apenas, se no dia, hora e local mencionados “foram efetuados disparos de arma de fogo contra a vítima..., produzindo-lhe os ferimentos descritos no auto de corpo de delito.”

Em seguida seria proposto o segundo quesito, como está ali redigido, se “esses ferimentos foram a causa da morte da vítima”.

A resposta afirmativa dos jurados a esses dois primeiros quesitos é a proclamação do fato.

Só então, reconhecida a existência do fato criminoso, se passaria a indagar dos jurados a forma de participação do réu no seu cometimento.

Propor-se-iam, então, os quesitos relativos a co-autoria e à forma de participação do réu.

Indagaria o quesito “o réu concorreu para a morte da vítima, fazendo disparos de arma de fogo contra a mesma”.

A resposta eventualmente negativa a este quesito, levaria a submeter aos jurados o quesito seguinte: “o réu concorreu de qualquer modo para a prática do crime?”

Relativamente à segunda série, *mutatis mutandis*, dever-se-iam observar as mesmas coordenadas, primeiro a manifestação dos jurados quanto ao reconhecimento ou não da existência do fato criminoso, colhendo-se em seguida o seu pronunciamento quanto à co-autoria.

No caso dos autos, a forma como foram formulados os quesitos, confundindo numa mesma pergunta — primeiro quesito — a co-autoria e o reconhecimento da existência do fato criminoso, prejudicou o julgamento, dando causa a sua nulidade, que decorre, aliás, do mesmo defeito de redação do libelo de fl. 139, o qual deve ser refeito para evitar nova decretação de nulidade pelo mesmo motivo.

4. Quanto a outra alegação do apelante, porém, não é o caso, evidentemente, de absolvê-lo, como pretende, mas de submetê-lo a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, escoimados os defeitos de formulação do libelo e dos quesitos.

5. Por outro lado, quando não existisse a nulidade apontada, não haveria porquê reduzir a pena, como anotado pelo Dr. Promotor de Justiça nas contra-razões de recurso.

6. Isto posto, o parecer é pelo provimento da apelação, para anular o processo a partir do libelo — fls. 139 e seguintes, submetendo-se o réu a novo julgamento.”

(Fls. 183/4).

Tenho para mim que a razão está com o douto parecer acima transcrito.

O 1º quesito, tal como redigido, englobando o fato principal e a autoria, uma vez respondido negativamente como foi, deixou em branco a existência da própria materialidade do crime, tanto que se julgou prejudicado o 2º quesito sobre a letalidade da lesão.

Assim, a resposta afirmativa ao 3º quesito (“o réu concorreu de qualquer modo para a prática do crime?”) deixa sem saber qual o crime e em que consistiria sua participação, já que o libelo de fl. 139 atribuiu-lhe a autoria dos disparos causadores da morte da vítima, negada pelo Júri.

O recorrente não mencionou de modo expresso o art. 484, I e VI, do CPP; considero que o fez de modo implícito ao sustentar no item 2 da petição de interposição, transcrito no relatório, a nulidade do julgamento pela impossibi-

lidade de, negado o 1º quesito complexo, questionar-se o Júri sobre a participação em abstrato em um crime cuja materialidade não foi reconhecida.

Ante o exposto, conheço do recurso, pela letra *a*, e lhe dou provimento para, acolhendo o pronunciamento do representante do Ministério Público Estadual, anular o julgamento, para que outro se realize, com observância das formalidades legais, nos termos propostos pelo parecer acima transcrito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.141 — PR — (Reg. nº 90.7014-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Edmar José Martins. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Advogado: Dr. Nataniel Ricci e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela letra *a* e lhe deu provimento, para anular o julgamento realizado, a fim de que outro seja proferido, com observância das normas legais (Em 05-11-90 — 5ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator. Ausente, o Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.213 — MG

(Registro nº 9071801)

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

Recorrente: *Antônio Felisbino Ribeiro*

Recorridos: *Tara Transportes Ltda e outros*

Advogados: *Drs. Geraldo Luiz de Moura Tavares e outros e Lucio de Araújo Ladeira*

EMENTA: Civil. Processual. Diversidade de tratamento processual.

Atenta contra o princípio de igualdade de tratamento às partes o acórdão que julga o mérito de apelação, sem conhecer de preliminar de sua intempestividade, por tê-la por resolvida em agravo que, em realidade não a apreciou, deixando para fazê-lo quando do julgamento da apelação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Antônio Felisbino Ribeiro, interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que deu provimento a apelação interposta por Tara Transportes Ltda. e outros, em autos de embargos opostos à execução que lhe move o recorrente.

Sustenta negativa de vigência ao art. 125, I, do Código de Processo Civil, por ter o acórdão recorrido deixado de se manifestar sobre preliminar de intempestividade que argüiu.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O ora recorrente argüiu, quando a respondeu, que a apelação da parte adversa fora apresentada fora do prazo legal, pelo que o juiz revogou o despacho de seu recebimento, reconsiderando-se, em seguida a agravo do apelante.

O agravado, por sua vez, interpôs agravo dessa reconsideração, não provido pelo Tribunal, porque não poderia o juiz modificar sua decisão de recebimento da apelação, ressaltando, contudo que a questão da intempestividade do apelo seria examinada, quando do seu julgamento.

Ao proferir o julgamento, a Câmara não conheceu da preliminar, por entender que a mesma já fora apreciada no agravo.

Veio então, o presente recurso especial, sob o fundamento de que resultou ferido o princípio de igualdade de tratamento das partes, já que deixara o

Tribunal de apreciar a questão, negando vigência ao art. 125, I do Código de Processo Civil.

E tenho que, embora a omissão pudesse ter sido suprida em embargos de declaração, até mesmo com efeitos infringentes, está com razão o recorrente, já que, efetivamente, ao julgar o agravo, deixara a Câmara para apreciar a preliminar por ocasião do julgamento da apelação, já processada. E, se assim não fez, deu ao apelante tratamento diverso do que atribuiu ao apelado, já que julgou o mérito do recurso, sem proferir julgamento sobre a preliminar de não conhecimento.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para anular o acórdão recorrido e determinar que, antes de julgar a apelação, examine a preliminar de sua intempestividade argüida pelo ora recorrente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.213 — MG — (Reg. nº 9071801) — Relator: O Sr. Min. Dias Trindade. Recorrente: Antônio Felisbino Ribeiro. Recorrido: Tara Transportes Ltda e Outros. Advogados: Drs. Geraldo Luiz de Moura Tavares e Lúcio de Araújo Ladeira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (Em 25-02-91 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.257 — SP

(Registro nº 90.7279-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Aços Anhanguera S. A.*

Recorrida: *Mapievi-Empreendimentos Imobiliários e Administração Ltda*

Advogados: *Drs. Eduardo Y. Henry e outros, Francisco de Salles C.A. Júnior e outro*

EMENTA: Locação não residencial. Conversão. Prevalência da disposição legal sobre a regulamentar.

Faz-se a conversão de cruzeiros em cruzados dos aluguéis não residenciais, prevista na reforma monetária de 1986, de acordo, com o disposto no art. 9º do D.L. nº 2.284/86 e não segundo o art. 7º do Decreto nº 92.592/86.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Aços Anhanguera S/A da decisão da Terceira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que, negando provimento à apelação da ora recorrente, manteve a sentença a julgar procedente ação de cobrança de diferenças provenientes de aluguéis baseando-se nos índices de variação das OTNs, com a fixação de novo locativo.

O recurso, apoiado na letra *a* da autorização constitucional, aponta negativa de vigência ao art. 7º do Decreto nº 92.592, de 25-04-86.

O especial foi admitido e regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Deriva a controvérsia de conflito entre o D.L. nº 2.284/86 e seu regulamento, baixado pelo Dec. nº 92.592/86.

Dispõe o primeiro em seus arts. 9º e 10:

“As obrigações pecuniárias anteriores a 28 de fevereiro de 1986 e expressas em cruzeiros, com cláusula de correção monetária, serão naquela data reajustadas *pro rata* nas bases pactuadas e em seguida convertidas em cruzados na forma do § 1º do art. 1º.”

“As obrigações constituídas por aluguéis residenciais, Prestação do Sistema Financeiro Habitacional e mensalidades escolares, convertem-se em cruzados em 1º de março de 1986, observando-se seus respectivos valores reais médios na forma disposta no Anexo I.

§ 1º

§ 2º

§ 3º

Dos textos reproduzidos, vê-se que a lei criou regra comum para as conversões dos valores das obrigações em geral e regnal especial para as conversões dos aluguéis nas locações residenciais, prestações da casa própria e mensalidades escolares, exclusivamente.

Dessume-se, sem esforço, que para as conversões dos aluguéis dos imóveis não residenciais, a norma aplicável é aquela contida no art. 9º, e não aquela inserida no art. 10, cujo *caput* foi destacado.

O Dec. nº 92.592/86, a conter disposições regulamentares do D.L. nº 2.284/86, introduziu, a pretexto de regular a conversão de aluguéis não-residenciais, regra nova, consoante se verifica em seu art. 7º:

“Art. 7º Nos contratos celebrados anteriormente a 28 de fevereiro de 1986, e que não se refiram a saldos devedores regulados pelos artigos 1º e 3º deste decreto, tais como os de prestação de serviços em geral ou de locação de prédios urbanos não residenciais, ou de arrendamento de prédio rústico não residencial, ou de locação de coisas móveis, bem como os valores exigíveis em decorrência de autorização, permissão ou concessão de uso ou de direito real de uso, e que tenham bases pactuadas com correção monetária pela variação do IPCA ou da ORTN, terão seus valores em cruzeiros atualizados *pro rata tempore*, e serão convertidos em cruzados, obedecendo o seguinte procedimento:

I — o valor da obrigação mensal em cruzeiros, existente em 28 de fevereiro de 1986, será multiplicado pelo coeficiente constante da Tabela do Anexo III, deste decreto, correspondente à periodicidade de reajuste e ao mês do último reajuste contratual;

II — o resultado dessa operação será dividido por 1.000, para obter-se o valor mensal da obrigação, devido em cruzados, que prevalecerá a partir de 1º de março de 1986, de acordo com os artigos 6º e 9º do Decreto-lei nº 2.284, de 10 de março de 1986.

§ 1º Nos contratos novos, que não tiveram reajustes anteriormente a 28 de fevereiro de 1986, para proceder-se à operação referida no inciso I deste artigo, substituir-se-á a data do último reajuste pela do mês correspondente ao início da vigência do contrato.

§ 2º A conversão dos valores dos serviços conveniados ou contratados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social e pelos órgãos a ele vinculados é efetuada com base no índice de janeiro para a periodicidade semestral do Anexo III deste decreto, excluídas as parcelas correspondentes a material e medicamento.

§ 3º A atualização *pro rata tempore* e a conversão dos valores de contratos, com correção monetária pactuada pela variação de outros índices, e dos contratos regulados pelo artigo 2º da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ficam submetidas aos procedimentos de cálculos a serem baixados pelo Ministério da Fazenda.”

Por um elementar princípio de hierarquia do ordenamento jurídico, entretanto, o regulamento não pode sobrepor-se à lei. Ademais, se a matéria só pode ser disciplinada na lei, é defeso ao Poder Executivo substituir o legislador para ordená-la, ainda que, no caso, tivesse havido omissão do Poder Legislativo, que aprovou o D.L. nº 2.284/86 de acordo com a redação dada pelo Presidente da República.

Diante do exposto, não há negativa de vigência de lei federal no acórdão recorrido. Ao contrário, a decisão colegiada, acertadamente, deu prevalência ao decreto-lei sobre o seu decreto regulamentador, diante do conflito evidenciado naqueles diplomas.

Concluo pelo não conhecimento do recurso especial.

É como voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação proposta por locadora de imóvel não residencial, pleiteando diferenças de aluguel, que a sentença julgou procedente, *verbis*:

“Com efeito, a controvérsia instaurada nestes autos pode assim equacionada: o aluguel que a ré deve à autora sofre a incidência, quando da conversão de cruzeiros para cruzados, da regra do artigo 9º do Decreto-lei nº 2.284/86 ou a do artigo 7º do Decreto nº 92.592/86?

É relevante notar, de início, que a aplicação do disposto nesses dispositivos, isoladamente, leva a resultados diferentes, tal como demonstraram as partes no decorrer do processo. Daí porque se tem entendido que o Decreto nº 92.592/86, ao pretender regulamentar o disposto no artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.284/86, exorbitou do seu objetivo, gerando situação diversa da prevista no diploma legal que pretendeu regulamentar.”

.....

“Isto posto, julgo procedente a ação, para condenar a ré a pagar à autora as diferenças de aluguel referentes ao período março/87 a janeiro/88, no importe mensal de Cz\$ 42.974,28, corrigidas desde o ajuizamento da ação até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Outrossim, fica declarado que o valor do aluguel, em fevereiro de 1988, a ser considerado para o cálculo do reajuste anual é de Cz\$ 100.611,94. Por último, suportará a ré as custas e despesas do processo e honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor da condenação.”

2. Apelou a locatária, invocando, em favor de sua posição, o art. 7º do Decreto nº 92.592, de 25-4-86, conforme essa passagem:

“6. Ora, sem embargo da disposição do art. 9º do Decreto-lei nº 2.284/86, que é ampla e abrangente, não se pode, pura e simplesmente, fazer ‘*tabula rasa*’ da norma específica e particular contida no art. 7º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 92.592, de 25-04-1986.”

3. Não obteve, porém, sucesso, afirmando o acórdão:

“Em suma, a lide se restringe a concluir-se se para o tipo de relação locatícia existente entre as partes, incidem as regras do Decreto-lei nº 2.284/86 e seu Regulamento — Decreto nº 92.592/86.

A locação existente entre as partes, é não residencial, posto ocupado o imóvel com escritórios, e o Decreto-lei nº 2.284/86, em seu artigo 10 trata das locações residenciais, enquanto que o Decreto nº 92.592/86, a título de regulamentar o anterior, estabelece regras para as locações não residenciais, art. 7º.”

.....

“Com efeito, esse decreto regulamentador inovou por completo o decreto regulamentado, na medida em que os coeficientes multiplicadores constantes na Tabela III (a que se reporta o indigitado inciso legal), resultaram da adoção de valores reais médios de períodos anteriores a 28 de fevereiro de 1986, e não mais, como antes restou preceituado, da correção *pro rata* relativa à mencionada data.”

4. Veio então com o recurso especial, apontando ofensa ao aludido art. 7º, e o Sr. Relator, nesta Corte, disse o seguinte, em seu voto:

“Dessume-se, sem esforço, que para as conversões dos alugueis dos imóveis não-residenciais, a norma aplicável é aquela contida no art. 9º, e não aquela inserida no art. 10, cujo *caput* foi destacado.

O Dec. nº 92.592/86, a conter disposições regulamentares do D.L. nº 2.284/86, introduziu, a pretexto de regular a conversão de alugueis não-residenciais, regra nova, consoante se verifica em seu art. 7º:...”

.....

“Por um elementar princípio de hierarquia do ordenamento jurídico, entretanto, o regulamento não pode sobrepor-se à lei. Ademais, se a matéria só pode ser disciplinada na lei, é defeso ao Poder Executivo substituir o legislador para ordená-la, ainda que, no caso, tivesse havido omissão do Poder Legislativo, que aprovou o D.L. nº 2.284/86 de acordo com a redação dada pelo Presidente da República.

Diante do exposto, não há negativa de vigência de lei federal no acórdão recorrido. Ao contrário, a decisão colegiada, acertadamente, deu prevalência ao decreto-lei sobre o seu decreto regulamentador, diante do conflito evidenciado naqueles diplomas.”

5. Estando de acordo com o voto do Sr. Relator, eis que a questão federal teve, nas instâncias ordinárias, solução correta, não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4257 — SP — (Reg. nº 90.7279-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Aços Anhanguera S.A. Recorrida: Ma-

pievi — Empreendimentos Imobiliários e Administração. Advogados: Drs. Eduardo Y. Henry e outros, Francisco de Salles C.A. Júnior e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16-10-90 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 4275 — ES

(Registro nº 90.0007341-3)

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

Recorrente: *Diorlando da Silva*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Espírito Santo*

Advogado: *Dr. Divaldo Alvarenga Ribeiro*

EMENTA: Penal. Recurso Especial com fundamento no Art. 105, III, *a* e *c*. Arguição de desatendimento dos Arts. 61, II, *f* e 65, III *a* e *b*, ambos do C. Penal. Desclassificação de tentativa de homicídios para lesões.

Havendo a desclassificação, pelo E. Conselho de Sentença, de tentativa de homicídio para lesões corporais, torna o Juiz Singular liberado da capitulação oposta na denúncia, para reconhecer agravantes atenuantes, mesmo porque, tem aquela caráter provisório. Entendimento do art. 385 do C.P.P..

Dissídio jurisprudencial que não atende as exigências do art. 255 do RI/STJ.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1990.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, letras *a* e *c* da Constituição Federal, pelo qual o recorrente pretende a reforma do v. acórdão da E. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que restou assim ementado:

“Apelação Criminal. Júri. Desclassificação de tentativa de homicídio para lesões corporais. Agravante resultante de coabitação. Atenuantes desprovidas de comprovação. Apelo desprovido.

É de se reconhecer a agravante do art. 61, inciso II, letra *f*, do Código Penal, quando resta comprovado nos autos ter o agente cometido o crime prevalecendo-se de relações de coabitação.

Não se reconhece atenuante que não resulta da prova” (autos, fl. 134).

Sustenta a recorrente a negativa de vigência dos artigos 61, II, *f* e 65, III, *a* e *b* do Código Penal, porque teria o magistrado incluído uma agravante não requerida pelo MP e, por outro lado, deixa de acolher atenuantes relativas ao “relevante valor social e moral” e ter procurado minorar as conseqüências do crime.

Pretende também que tenha havido dissídio jurisprudencial entre o v. acórdão atacado e decisões que colaciona.

Ao recurso foi negado seguimento, na instância *a quo*, no entanto, por força de provimento de agravo de instrumento interposto, subiu o mesmo a esta Superior Instância, merecendo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do não conhecimento, mas se afastada tal fase, o mesmo não merece ser provido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Penal. Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*. Arguição de desatendimento do art. 61, II, *f* e 65, III *a* e *b*, ambos do C. Penal. Desclassificação de tentativa de homicídios para lesões.

Havendo a desclassificação, pelo E. Conselho de Sentença, de tentativa de homicídio para lesões corporais, torna o Juiz Singular liberado da capitulação oposta na denúncia, para reconhecer agravantes e atenuantes, mesmo porque, tem aquela caráter provisório. Entendimento do art. 385 do C.P.P..

Dissídio jurisprudencial que não atende as exigências do art. 255 do RI/STJ.

Recurso especial não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o réu, acusado de tentativa de homicídio, foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, havendo o E. Conselho de Sentença desclassificado a imputação para lesões corporais, com o que a competência passou a ser do Juiz Singular, o qual, ao prolatar a sentença, condenou o réu nas penas do art. 129, § 2º, I, II, IV, com a agravante do art. 61, II, *f* do Código Penal, embora, no dizer do ora recorrente, não fora mencionada pelo representante do MP. deixando de reconhecer por sua vez as atenuantes das letras *a* e *b*, do inciso III, do art. 65 do CP.

Quanto ao conhecimento do recurso.

Os temas infraconstitucionais alegados, como contrários à Lei Federal (arts. 61, II, *f*, e 65, III, *a* e *b*, todos do Código Penal), tenho-os por não referidos.

Primeiro, porque a agravante hostilizada é evidente, defluindo de ser o réu amásio da vítima, e com ela coabitando.

No que respeita, não ter sido, a agravante, sequer mencionada pelo representante no MP, quer na denúncia ou em suas alegações finais, motivo que impediria o Magistrado de referenciá-la, improcede a alegação. E improcede porque, a capitulação oposta na denúncia tem caráter provisório e, desclassificando o crime, não ficou o MM. Juiz adstrito àquela capitulação. Bem afirma o art. 385 do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Nos crimes de ação pública, o Juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, embora nenhuma tenha sido alegada”.

No que concerne às atenuantes pleiteadas, implicam estas em reexame de provas, o que vai de encontro à Súmula nº 7 deste E. Superior Tribunal, *verbis*:

“Súmula nº 07 — A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Incabível, portanto, o recurso pelo permissivo constitucional inserido na letra *a*, inciso na letra *a*, inciso III, do art. 105.

Igualmente, no que pertine à letra *c* do mesmo artigo.

O alegado dissídio jurisprudencial não atende as exigências do parágrafo único do art. 255 do RI deste E. Tribunal, que diz:

Art. 255

Parágrafo único — Na hipótese da alínea *c*, inciso III, do art. 105 da constituição, a divergência indicada deverá ser comprovada por certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial ou autorizado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.”

Evidentemente, a simples citação de dissídios pretorianos, como fez o recorrente, sem mencionar as circunstâncias pelos quais são tidos como afrontados, não se prestam à admissibilidade do recurso pela letra *c* do mesmo permissivo constitucional.

Desta forma, não restando caracterizada a ofensa à legislação federal, nem dissídio jurisprudencial formalmente demonstrado, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4275 — ES — (Reg. nº 90.0007341-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Diorlandino da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Advogado: Dr. Divaldo Alvarenga Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (5ª Turma — 15-10-90).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo e José Dantas. Ausente o Sr. Ministro Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.288 — SP

(Registro nº 9073545)

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

Recorrente: *Citibank N.A.*

Recorrido: *Cia Nacional de tecidos — Massa falida*

Advogados: *Drs. Raquel Ferreira Araújo Tucunduva e outros; Nelson B. Ópice*

EMENTA: Comercial. Falência. Revocatória. Natureza do crédito. Sua habilitação.

1) Credor de empresa, com garantia hipotecária, que recebe o imóvel gravado em pagamento, após deferida concordata da devedora, tem restabelecido o seu crédito, com privilégio decorrente da garantia real, com direito a habilitar-se no quadro geral de credores da massa.

2) Não ocorre a hipótese do art. 54, § 1º da Lei de Falências, se não há prestação do credor a restituir, mas apenas o restabelecimento do seu crédito e a volta do bem, sobre que recai a garantia, à massa.

3) A volta, pela revocatória, ao estado anterior, não importa em enriquecimento indevido da massa, de modo a converter o crédito privilegiado em dívida da massa, segundo o comando do art. 124, § 2º, III da Lei de Falências, inaplicável, no caso.

4) O crédito em moeda estrangeira é habilitado, mediante conversão em moeda nacional, pelo câmbio do dia do termo inicial da falência (art. 213 Lei de Falências).

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Citibank N.A. interpõe recurso extraordinário, convertido em recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento a apelação interposta em habilitação de crédito na falência da Companhia Nacional de Tecidos.

Julgada procedente a habilitação de crédito no valor de seis milhões de dólares, convertidos na data do decreto de falência, e incluído o crédito no quadro geral de credores, com direito real de garantia, visa o recorrente sua qualificação como credor da massa falida, convertido o crédito ao câmbio do dia do trânsito em julgado da ação revocatória, de que foi objeto imóvel dado em pagamento ao referido crédito.

Sustenta que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 213 e 124, § 2º, III c/c art. 54, § 1º, do Decreto-lei nº 7.661/45.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral emitiu parecer opinando pelo improvimento do mesmo.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Os fatos da causa estão definidos no acórdão recorrido assim: a) O Banco recorrente contratou, com a Companhia Nacional de Tecidos, empréstimo, em dólares americanos, com garantia hipotecária; b) Tendo sido deferido pedido de concordata da devedora, concretizou-se dação em pagamento do bem hipotecado

à credora, quitando-se a dívida; c) Declarada a falência, o síndico propôs ação revocatória do dito bem, que não poderia ter sido alienado, ação que foi julgada procedente; d) Restabelecida a situação anterior, foi o crédito habilitado, com o privilégio decorrente da garantia real, com a conversão da moeda estrangeira à nacional, pelo câmbio do dia do termo inicial da falência.

O recorrente quer que, nos termos do art. 124, § 2º, III, combinado com o art. 54, § 1º, da Lei de Falências, seja reconhecido o seu crédito como dívida da massa e, como tal, considerada para a conversão da moeda, a data do pagamento ou, quando muito, a data do trânsito em julgado da sentença revocatória, inaplicável o art. 213 da Lei de Quebras.

Examino: Não é certo que o ora recorrente somente tenha passado à condição de credor da massa após a revocatória, porquanto a dívida fora contraída pela empresa antes mesmo do deferimento da concordata, e a falência, depois declarada, teve seu termo inicial fixado em sessenta dias antes do deferimento da concordata, nos termos do art. 14, III, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, a indicar o restabelecimento da situação então vigente, ou seja, não tendo a dação em pagamento eficácia, restou o crédito da instituição financeira, com a garantia real avençada.

E, somente porque argüida a negativa de vigência dos arts. 124, § 2º, III e do art. 54, § 1º, da lei específica, tenho que não prevalece a argumentação desenvolvida pelo recorrente, toda ela centrada na premissa de que não era credora da falida, senão da massa, premissa essa improcedente, como visto acima.

Merece, contudo, alguma consideração, até em louvor do inteligente desenvolvimento dessa argumentação, que se examine o recurso, sob o enfoque dessa violação.

A revocatória devolveu à situação anterior a questão relacionada com o crédito da recorrente, em que figurava como devedora a empresa que veio a falir. E com esse retorno à situação anterior, não seria de aplicar o § 1º do art. 54, da lei falimentar, porque não havia o que a massa restituir ao contraente, até porque este nada prestara, senão a quitação tornada ineficaz com a dação em pagamento. E se prestação alguma pode ser identificada como daquelas que causariam enriquecimento sem causa da massa, é evidente que nada haveria a restituir.

Do mesmo passo, inexistente enriquecimento indevido da massa, com a revocatória, que apenas repôs a situação anterior, não há porque aplicável o art. 124, § 2º, III, que, exatamente, prevê como dívida da massa, isenta do concurso, obrigação decorrente de vantagem sem causa para mesma massa.

Invoca-se valorização do imóvel hipotecado, desde o gravame, situando-o como inferior à dívida, quando esta contraída e, superior, em face da valorização imobiliária, após a revocatória, mas sem razão, posto que, dita valorização, em decorrência da variação para menos do valor nominal da nossa moeda, também poderia ser demonstrada em relação à dívida, contraída em moeda forte, representada em quantidade bastante elevada em relação à que a expressaria na data do contrato.

Assim, o acórdão recorrido não nega vigência a esses dispositivos da lei falimentar.

E, quanto à argüida inaplicação do art. 213, que repousaria na qualificação como dívida da massa e não da falida, resta sem base a argumentação desenvolvida, daí porque a incidência do mencionado dispositivo é decorrência mesma da falência, que sujeita a todos os credores, segundo as suas habilitações, de sorte a que, o crédito privilegiado da recorrente, contraído em moeda estrangeira está sujeito a conversão para a moeda nacional, segundo o câmbio do dia correspondente ao termo inicial da falência, como está no art. 213:

“os créditos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda do País, pelo câmbio do dia em que for declarada a falência ou mandada processar a concordata preventiva, e só pelo valor assim estabelecido serão considerados para todos os efeitos desta lei.”

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

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.288 — SP — (Reg. nº 9073545) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Citibank N.A. Recorrido: Cia Nacional de Tecidos Massa Falida. Advogados: Drs. Raquel Ferreira Araújo Tucunduva e outros; Nelson B. Ópice.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 02-04-91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 4386 — MA

(Registro nº 90.7577-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Risomar Matos da Silveira e outro*

Recorridos: *Benedito de Carvalho Lago — Espólio e outra*

Advogados: *Drs. Pedro Leonel Pinto de Carvalho e outros, Laplace Passos Silva Filho*

EMENTA: Processual Civil. Administrador provisório. Representação do espólio. Citação.

O cônjuge supérstite de casamento, no regime de separação de bens, não é necessariamente o administrador provisório da herança, salvo se, de fato, estiver na posse da massa hereditária, hipótese em que representará o espólio, ativa e passivamente, até o compromisso do inventariante.

Ocorrendo o falecimento daquele que seria parte antes do ajuizamento da ação, o caso não é de suspensão do processo, mas de espera, pelo prazo legal, das providências do autor relativas à citação dos representantes do espólio.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Risomar Matos da Silveira e Dibel — Distribuidora de Bebidas Ltda. aforaram em São Luís, Maranhão, ação rescisória contra o Espólio de Benedito de Carvalho Lago, sendo citada, para responder, a viúva, D^a Francisca das Chagas Freitas Lago.

Veio aos autos aquela senhora para pedir sua exclusão do feito porque fora casada no regime de separação de bens, não tendo interesse nem legitimidade passiva no processo. Aduziu não ser administradora dos bens deixados por seu falecido marido e requereu o sobrestamento do feito até a abertura do inventário com a nomeação e compromisso do inventariante. Declinou, a título de colaboração, os nomes e endereços de todos herdeiros.

A súplica foi atendida, sendo suspenso o curso da ação rescisória “até a nomeação e compromisso do inventariante dos bens com que faleceu Benedito de Carvalho Lago”, o que, no entender do desembargador relator, poderia ser provocado pelos autores. (fl. 44)

Inconformados, os autores interpuseram agravo regimental, desprovido pela composição plenária da Corte Judicial maranhense e, em seguida, embargos declaratórios a fim de que o Tribunal se manifestasse sobre a contrariedade ao direito de ação, assegurado na lei fundamental. Os embargos foram rejeitados.

Ainda, insatisfeitos, ingressaram com recursos, extraordinário e especial, ambos admitidos.

No especial, a defenderem a tese de ser o cônjuge supérstite o administrador provisório do espólio, antes de nomeado o inventariante, e de não estarem obrigados a requerer o inventário, nem serem compelidos a promover a citação de todos os herdeiros, alegaram contrariedade aos arts. 985, 986, 987, do CPC, bem assim indevida a aplicação do art. 12, § 1º do mesmo Código. De passagem, denunciaram a errônea invocação do art. 265, I do CPC. Sustentaram, ainda, a ocorrência de dissídio do v. aresto recorrido com outros do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Dispõe o Código de Processo Civil que o administrador provisório — figura reconhecida pelo estatuto de 1973 — representa ativa e passivamente o espólio, até o compromisso do inventariante (arts. 985 e 986).

Não declina, porém, o Código, *a priori*, quem é ou pode ser considerado administrador. Apenas, tendo em vista a situação fática, ou seja, a posse e gestão da herança, permite que o possuidor seja tratado como administrador, perdurando esse estado até que o inventariante venha a ser compromissado.

A doutrina, a interpretar aqueles artigos, em conjunto com o art. 1.579 do Código Civil, em princípio, “atribui ao cônjuge sobrevivente, no casamento

celebrado sob o regime da comunhão de bens” (Hamilton de Moraes e Barros, em seus comentários ao CPC editados pela Forense), a faculdade de continuar na posse da herança. Há quem entenda, entretanto, que o dispositivo da lei civil está revogado pelo Código de Processo Civil. Para mim, o fato de o art. 990 do ordenamento processual dizer quem pode ser nomeado inventariante não é bastante para que se tenha como revogado o art. 1.579 do CC, pois essa norma pode ser interpretada em harmonia com aquela, dès que o art. 1.579 seja aplicado à gestão provisória do cônjuge, no regime da comunhão universal, e as regras processuais sejam entendidas como pertinentes à administração durante o inventário.

Dito isso, examino o caso concreto.

Tem razão o cônjuge sobrevivente. O motivo de sua escusa, baseado no regime de seu casamento, que era o da separação, é suficiente. Não pode ela ser tida como administradora provisória e, em decorrência, não pode representar o espólio em juízo, como quer o recorrente.

Tanto mais que declara não ter a posse da herança e prova em contrário não foi sequer postulada.

Estabelecidas essas premissas, não encontro a alegada violação aos arts. 985, 986 e 987 do CPC assim como ao art. 12, § 1º da mesma lei.

Penso, todavia, que o processo não pode ficar suspenso, sendo equivocada a invocação do art. 265, I do CPC, a cogitar de paralisação em decorrência de morte da parte ou de seu procurador.

Por isso, dou provimento parcial ao recurso apenas para determinar que o processo tenha andamento, abrindo-se vista aos autores da ação rescisória para requererem, querendo, a citação do representante ou representantes legais do espólio de Benedito de Carvalho Lago, de acordo com a ordem processual.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, acrescentando que a citação pode fazer-se, também, na pessoa de todos os herdeiros.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4386 — MA — (Reg. nº 90.7577-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Risomar Matos da Silveira e outro. Recorridos: Benedito de Carvalho Lago — espólio e outra. Advogados: Drs. Pedro Leonel Pinto de Carvalho e outros, Laplace Passos Silva Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09-10-90 — 3ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 4.482 — MG

(Registro nº 90.007773-7)

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

Recorrente: *Metrópole Hotel Ltda*

Recorrido: *Continental Empreendimentos Gerais Ltda.*

Advogados: *Drs. João Milton Henrique e outro e Manoel Alves Costa e outros*

EMENTA: Processo Civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência. Orientação firmada em Seção. Posição divergente desse entendimento. Precedentes.

I — Não obstante entendimento divergente, adota-se a orientação que veio a prevalecer na 2ª Seção do Tribunal, segundo a qual, quando arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide desde o ajuizamento.

II — Recomendável se mostra que o órgão julgador explicita em sua decisão o momento inicial da incidência, dirimindo futuras e eventuais dúvidas.

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, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: — O apelo foi admitido no col. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, pela decisão que se segue:

“A egrégia 2ª Câmara Civil deste Tribunal, rejeitando preliminar argüida, deu provimento à apelação interposta por Continental Empreendimentos Gerais Ltda. e reformou a decisão homologatória de cálculos, “para que a correção monetária dos honorários incida a partir da sentença que os fixou” (fl. 104).

Inconformado, apresenta recurso especial o vencido — Metrópole Hotel Ltda. — com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, CF.

Cinge-se a controvérsia ao termo inicial de incidência da correção monetária sobre honorários advocatícios fixados em porcentagem sobre o valor da causa — se a partir da propositura da ação ou a partir da sentença que os arbitrou.

O Recte., a par de argumentar com a negativa de vigência de textos legais — arts. 467, 468 e art. 471, CPC, art. 1º, da Lei nº 6.899/81 — alinha arestos de outros Tribunais que firmam o entendimento de que a correção deve incidir desde o ajuizamento da ação.

Parece-nos configurada e suficientemente demonstrada a divergência entre os casos confrontados, à luz do art. 255, parágrafo único, RISTJ, autorizando o seguimento do recurso.

Ademais, matéria discutível, objeto de reiteradas e até discrepantes decisões deste Tribunal, merece ser encaminhada a superior exame, para que o STJ, no exercício de sua função de tutelar a unidade e autoridade da lei federal, possa definir a interpretação cabível.

Admito, pois, o recurso pelo pressuposto da alínea *c*, e determino seu processamento na forma do art. 543 e segs., CPC, à falta de regulamentação específica.”

Arrazoaram as partes e subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Ao votar, na qualidade de relator do REsp 3.078 — MG, em 18.9.pp., quando já sumulada a matéria neste Tribunal, externei considerações que entendo oportuno transcrever neste julgamento, vazadas no seguinte teor:

“No REsp 972 — SP, de que fui relator, tive oportunidade de afirmar:

“A matéria não é nova, inclusive nesta turma, estando a surgir com freqüência nos tribunais do País, a exemplo do que ultimamente, na vigência da ordem constitucional anterior, vinha ocorrendo no Supremo Tribunal Federal, onde diversos foram os julgamentos proferidos, direcionados, diga-se de início, no sentido da tese da Recorrente (a respeito, além do aresto trazido no recurso — RTJ 102/705), poderiam ser lembrados, dentre outros, os constantes em RTJ 122/360, 117/1337 e de números 115.968 (julgado em 15-04-88), 111.009 (j. em 15-05-87 — DJU de 29-05-87), 112.797 (j. em 08-05-87 — DJU 29-05-87), 108.412, 108.910 (DJU de 13-06-86), 114.545 (DJU de 11-03-88), 114922 (DJU de 18-03-88).

Tem-se discutido, via de regra, em se tratando de honorários arbitrados sobre o valor dado à causa, se a incidência da correção monetária seria devida a partir do ajuizamento da causa ou da data da decisão que impôs a verba.

Nesse último sentido, ou seja, o agasalhado pela Excelsa Corte, ementou o eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na rescisória nº 793/84, de que foi relator o em. Desembargador José Carlos Barbosa Moreira:

“Condenação em honorários advocatícios. Correção monetária: o termo inicial não é a data do ajuizamento da ação, mas a do julgamento, porque só então nasce, para o vencido, a dívida, em razão da sucumbência.”

E, do corpo do acórdão, colhe-se, *verbis*:

“não é razoável que se faça remontar à data do ajuizamento da inicial a correção monetária da aludida verba. Correção monetária significa atualização, em termos reais, do valor de algo que existe; é inconcebível que se queira corrigir o nada. Dívida inexistente não comporta correção, porque seu valor é igual a zero, e não pode tornar-se outro: aliás, constitui elementar verda-

de matemática que o resultado da multiplicação de zero por qualquer fator continua sempre a ser...zero.

Ora, a dúvida que tem por objeto a verba honorária não existia ao tempo do ajuizamento da inicial. Ela veio a surgir, com o julgamento da ação rescisória. Com efeito: no sistema do direito brasileiro vigente, ao contrário do que ocorria antes da Lei nº 4.632, de 18-05-1965, que modificou o art. 64 do Código de Processo Civil de 1939, e cuja substância se conserva no atual estatuto, a condenação em honorários advocatícios não pressupõe qualquer ato ou comportamento doloso ou culposos de quem a sofre, mas repousa sobre o fato objetivo da derrota — ou, como se costuma dizer, da sucumbência. É o que ressalta da dicção do art. 20, *caput*, 1ª parte, do Código em vigor: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. Destarte, quem deve honorários à outra parte, deve-os por haver ficado vencido; logo, não pode devê-los senão a partir do momento em que ficou vencido. Até então, não ocorrera ainda o fato de que é consequência a obrigação de pagar os honorários — e repugna ao bom senso admitir uma consequência que preexistia à causa!”

Na mesma causa, em grau de embargos infringentes, em acórdão relatado também por outro eminente processualista, o Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar, acolheu-se por maioria, a tese contrária.

Nessas duas colocações está refletida a divergência existente, que não se pacificara mesmo após os referidos pronunciamentos da Suprema Corte, talvez porque, datados de época recente, não tiveram a maturação suficiente para influenciar de forma mais efetiva a jurisprudência.

Há muito, desde quando ainda integrante do eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, optara pela corrente que veio a ser acolhida no Pretório Excelso. Contudo, como já tive ensejo de externar em mais de uma oportunidade neste Superior Tribunal de Justiça, quer em recurso especial (n. 514) quer em decisão proferida em agravo (nº 818), uma distinção há de ser feita.

Com feito, se, na decisão de imposição da verba, o Judiciário (na sentença ou no acórdão) se limitou a deferir a correção sobre o valor da causa, tenho por mais acertado o posicionamento que vinha sendo obrigado no Supremo Tribunal Federal, a saber, o que tem o início da correção a partir da data da decisão. Se, no entanto, foi explicitado que a correção incidiria a partir do ajuiz-

zamento da ação, é de respeitar-se esse critério, válido como qualquer outro que poderia ser adotado pelo julgador.

Como se sabe, salvo a hipótese de sentença condenatória (CPC, art. 20 § 3º), não está o juiz jungido a qualquer critério objetivo na fixação dos honorários advocatícios, desde que respeitadas as linhas demarcatórias das alíneas do referido parágrafo e do texto do § 4º. O julgador, pode, então, dentro dessa moldura, adotar o critério que lhe parecer mais justo e razoável.

Como ementado no REsp 514 — SP, de 5-9-89, já mencionado.

“Se a decisão *a quo* foi explícita em afirmar que a correção incidiria desde o ajuizamento, na hipótese de arbitramento em percentual sobre o valor da causa, deve-se respeitar esse critério, que pode não ser o melhor, mas foi certamente o que pareceu mais razoável ao julgador no caso concreto, podendo-se impugná-lo apenas em relação ao montante da verba, se excessiva ou insuficiente.”

No caso concreto, entretanto, não houvesse explicitação quando da sentença ou do acórdão que decidiram a causa, razão pela qual não mais era lícito ao juiz da liquidação determinar a incidência a partir do ajuizamento.

Em face do exposto, conheço do recurso pelo dissídio e o provejo para que os honorários das partes sejam corrigidos a partir da sentença.”

No transcrito REsp 972, ficou ementado:

“Processo Civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência. Critérios. Precedentes. Divergência.

— Se a sentença e o acórdão não explicitaram o termo da incidência da correção monetária sobre os honorários advocatícios, não pode o juiz da liquidação determinar que o mesmo seja a partir do ajuizamento da causa.

— Inexistindo explicitação na sentença e/ou no acórdão que julgaram a causa e fixaram os honorários, a correção deve incidir a partir da data da decisão que os arbitrou.”

Também por maioria, no REsp 2.144 — ES (DJU de 23-4-90), de que também fui relator, ficou ementado:

“Processo Civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência Precedentes. Recurso conhecido e provido. Voto vencido.

— Não havendo explicitação na sentença ou no acórdão, sequer manejados embargos declaratórios, quando ao Judiciário seria lícito adotar como critério a correção desde o ajuizamento (REsp 514 — SP, DJ de 04-12-89), a incidência dessa sobre os honorários deve ocorrer da decisão que impõe a verba mesmo porque não se pode adivinhar a intenção do julgador”.

Em síntese, consoante assinalado no REsp 514 — SP, também por mim relatado, três correntes se formaram nesta Turma a propósito, em se tratando de fixação em percentual sobre o valor da causa:

a) — uma, abraçada pelo Ministro Athos Carneiro, segundo a qual a incidência seria desde o ajuizamento;

b) — outra, defendida pelo Ministro Fontes de Alencar, que corrige o valor somente a partir da decisão;

c) — a terceira, por mim defendida, e com o prestígio do Ministro Barros Monteiro, que dá pela incidência a partir da decisão que impõe a verba, exceto se houver explicitação em sentido contrário.

No caso em julgamento, como exposto no relatório, não houve explicitação. Destarte, renovando *venia* aos que se posicionam contrariamente, trazendo ainda à colação o posicionamento de Ronaldo Cunha Campos, externado na apelação 28. 621, de Minas Gerais, in “Revista Jurídica Mineira” 36/117, manteria o entendimento que tenho adotado, conhecendo do recurso e o provendo, para ter por data inicial da incidência da correção monetária aquela em que proferida a sentença.

Entretanto, no REsp 2.870 — MS, de que relator o Ministro Athos Carneiro, a 2ª Seção deste Tribunal, em sessão de 12-09-90, embora por reduzida maioria, firmou orientação em sentido contrário, a saber, pela aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento.”

No caso posto a julgamento, submetendo-me à orientação que veio a prevalecer nesta Corte, conheço do recurso e o provejo para que a correção monetária sobre a verba advocatícia tenha incidência a partir do ajuizamento da causa.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, é certo que o tema foi levado à Segunda Seção, que decidiu na linha agora seguida pelo voto do Eminentíssimo Relator. Na Segunda Seção fui vencido. Esta Corte ainda não deu por predominante o seu entendimento a respeito do tema, até

porque não há súmula sobre a matéria. Inclino-me a, com ressalva do meu ponto de vista, seguir a orientação da Seção.

Feita essa ressalva, acompanho o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4482 — MG — (Reg. nº 90.0007773-7) — Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Metrópole Hotel Ltda. Recorrido: Continental Empreendimentos Gerais Ltda. Advogados: Drs. João Milton Henrique e outro e Manoel Alves Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 09-10-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.503 — RJ

(Registro nº 9077940)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *David Oliveira Jaccoud*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Adão Joel Gomes de Carvalho*

EMENTA: Penal. Estelionato. Pena. Substituição. Faculdade.

O benefício de que trata o § 1º, do art. 171, do Código Penal (possibilidade de substituição da pena de reclusão por outra mais branda § 2º do art. 155), não está condicionado, apenas, aos requisitos de primariedade do réu e pequeno valor do prejuízo. Estas são condições básicas do favor, cabendo ao Julgador, usando da faculdade que lhe confere a regra, examinar outras circunstâncias, para livre convencimento.

Recurso especial conhecido, porém 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, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: David Oliveira Jaccoud, por infringência do art. 171, do Código Penal, na forma do art. 14, II, do mesmo diploma legal, foi condenado a um (1) ano de reclusão a ser cumprido inicialmente em regime semi-aberto, além de cinquenta (50) dias-multa.

Apreciando a matéria em grau de apelação, a 1ª Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro modificou a sentença em acórdão assim ementado (fls. 185/186):

“Estelionato do tipo fundamental. Em forma tentada.

Prova segura. Condenação justa.

Privilégio incabível (art. 171, § 1º, CP).

Para o reconhecimento do *stellionatus privilegiatus*, a par da existência dos requisitos legais primariedade e pequeno valor do prejuízo, necessário se faz o atendimento de circunstâncias subjetivas, ao prudente arbítrio do julgador, indicativas de que o agente é merecedor do favor legal.

A raciocinar-se em sentido contrário, interpretando-se superficial e literalmente o dispositivo pertinente, sendo indubitoso que o montante do prejuízo é aferido no momento em que o crime se perfaz, em caso de não consumação, recuperada de plano toda a *res*, chegar-se-ia à absurda conclusão de que toda tentativa de estelionato, cometida por réu primário, ensejaria a forma privilegiada do delito, pouco importando o valor do golpe pretendido e as condições de ordem pessoal do agente.

Provimento parcial do apelo, tão-só para redução das penas.”

Contra essa decisão, interpõe o apenado recurso extraordinário (fls. 192/193) e recurso especial (fls. 230/234), com vistas à sua absolvição.

Pelo r. despacho de fls. 281/282, o recurso extraordinário foi repelido, mas o especial foi admitido com fundamento no dissídio de julgados.

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do recurso admitido, tendo em vista precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos, favoráveis ao recorrente (fls. 286/288).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Preliminarmente, conheço do recurso especial, por isso que suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial.

De meritis, em que pese a lúcida argumentação embasadora do recurso e o respeito devido ao entendimento doutrinário e jurisprudencial que lhe dão respaldo, concebo a questão na linha da orientação consagrada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao proclamar que o benefício ínsito no § 1º, do art. 171, do Código Penal, constitui mera faculdade ao livre convencimento do Julgador e não um direito do acusado.

Ao conceituar o crime de estelionato, a Lei Repressiva estabeleceu o seguinte:

“Art. 171.....

§ 1º — Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz *pode* aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.” (grifei)

A remissão tem o sentido de referenciar a possibilidade de substituição da pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ao aplicar somente a pena de multa, porquanto o dispositivo (art. 155, § 2º), em relação ao delito de furto simples, estabelece igual faculdade.

A discussão acerca da autorização contida no preceito cede diante do insofismável propósito do legislador, refletido na expressão textual “pode”. Poder, no caso, não é dever. É faculdade. É autorização. É oportunidade. É ocasião.

As condições previstas na regra (primariedade e pequeno valor do prejuízo) são básicas, vale dizer, para que o benefício possa ser examinado,

parte-se do cumprimento desses dois requisitos, pois a inobservância de qualquer um importa em pronta recusa. Se, ao contrário, cumpre-os o réu, estará o Juiz autorizado a examinar outros pontos, principalmente aqueles que envolverem o critério de fixação da pena (art. 59, do CP), de sorte a permitir o convencimento da necessidade de concessão do favor.

Damásio de Jesus, ao cuidar do assunto (“Código Penal Anotado”, pp. 429/430) traz a conhecimento as duas posições sobre a matéria, sublinhando o seguinte:

“2º — o privilégio, de acordo com a orientação jurisprudencial dominante, a que nos filiamos, não exige somente que o sujeito seja primário e que a coisa seja de pequeno valor. Se assim fosse, estaria criado um direito ao condenado primário que praticasse subtração mínima, ainda que tivesse má personalidade e péssimos antecedentes. O privilégio tem por fundamento princípios de política criminal, visando à individualização da pena, e, assim, evitando que o sujeito que envereda pela primeira vez no campo do atentado ao patrimônio alheio encontre sérios obstáculos à sua recuperação social. Nesse sentido: RT, 485:332 e 620:356; JTACrimSP, 60:341, 65:389 e 69:488; TJRJ, Acrim 256/87, RDTJRJ, 3:348.”

O próprio acórdão recorrido lastreia-se em decisão do Pretório Excelso (HC. nº 53.478, Relator o Senhor Ministro Cordeiro Guerra, RTJ. 75/425), segundo a qual “o benefício do § 1º, do art. 171, do Código Penal, não é imperativo, mas facultativo e fica na dependência do pendente arbítrio do julgador, face aos antecedentes do réu e circunstâncias do caso”.

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 4.503 — RJ — (Reg. nº 9077940) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: David Oliveira Jaccoud. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Dr. Adão Joel Gomes de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 02-10-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros José Cândido e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.954 — MG
(Registro nº 90.0008895-0)

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

Recorrente: *João Firmino de Lima*

Recorrido: *Cia/ Siderúrgica Belgo-Mineira*

Advogados: *Drs. Geraldo Ferreira Moncão, Célia Pimenta Barroso
Pitchon e outro*

EMENTA: Acidente do trabalho. Indenização com base no direito comum. Contrato de empreitada. Responsabilidade do empreitante.

No contrato de empreitada, o empreitante somente responde solidariamente, com base no Direito Comum, pela indenização de acidente sofrido por trabalhador a soldo do empreiteiro, nos casos em que seja também responsável pela segurança da obra, ou se contratou empreiteiro inidôneo ou insolvente.

O empreiteiro não é, de regra, preposto do empreitante. Não incidência do artigo 1.521 do CC.

Recurso especial conhecido pela alínea c, mas ao qual é negado provimento.

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 negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação indenizatória de direito comum, movida por João Firmino de Lima contra

ENGESQ — Estruturas e Equipamentos Ltda e Companhia Siderúrgica Belgo Mineira, visando obter ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo autor em decorrência de acidente de trabalho. O juízo monocrático julgou procedente a demanda, condenando solidariamente a primeira ré como empreiteira e a segunda como dona da obra.

Apreciando as apelações das rés, a egrégia 1ª Câmara Cível de Justiça de Minas Gerais, à unanimidade, reformou em parte o *decisum*, dando pela carência da ação quanto à Companhia Siderúrgica, e condenando exclusivamente a empreiteira contratada para a execução dos serviços (fls. 142/153).

Irresignado, manejou o autor recurso especial invocando o artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, fazendo alusões aos artigos 5º da LICC; 9º e seu § 4º da antiga lei de Acidentes do Trabalho; 1521 do CC, além de afirmar dissídio com os RREE nº 84.328-SP, sem declinar a origem, nº 70.465 publicado in RTJ 67/454; nºs 34.607 e 35.441, insertos na 'Jurisprudência STF' pág. 133-4 e 437/438. Alega, ainda, dissenso com acórdão do Tribunal de Alçada daquele Estado, in JTAMG, 17-210-22; com aresto das Câmaras Civis Reunidas do TASP, no recurso de revista nº 83.508 e com julgados prolatados pelos 1º e 2º TACivSP, publicados na "Lex Jurisprudência do TACivSP, 74/125-9 e RT 548/156-8, respectivamente. Sustenta, em síntese, o recorrente, que os tribunais adotam interpretação de cunho social, e reproduz excertos de decisão prolatada pelo eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, dando pela solidariedade entre uma transportadora de veículos e a empresa Fabricante. Registra teria ocorrido "*culpa in eligendo*" da recorrida, Cia-Siderúrgica independentemente da solidariedade passiva, ressaltando a circunstância de dispor ela de maior capacidade financeira e patrimonial para garantir a execução. Ademais, nos presentes autos a culpa não seria apenas presumida, mas estaria devidamente comprovada. Por fim, acostou o recorrente cópias dos acórdãos trazidos à colação (fls. 155/191).

Em contradita, sustenta a recorrida, que a sua responsabilidade somente adviria de manifesta culpa *in eligendo*, não provada nos autos. Além disto, a perquirição da ocorrência ou não de culpa implicaria no exame de matéria probatória, inadmissível em sede de recurso especial (fls. 193/195).

O eminente Primeiro Vice-Presidente do tribunal *a quo* admitiu o recurso especial pelo dissenso jurisprudencial, sem deixar de registrar que a maioria dos acórdãos paradigma não se prestam ao confronto (fls. 197/198).

Em contra-razões reitera o recorrente a impertinência da solidariedade passiva, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 1.518 do Código Civil (fls. 240/243).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A questão central deste recurso especial diz respeito à invocada solidariedade entre a empreiteira, empregadora da vítima, e a Cia. Siderúrgica, contratante da empreitada.

A sentença entendeu de condenar solidariamente a empreiteira e a contratante da empreitada, *verbis*:

“A prova dos autos também é suficiente para convencer este Juízo, com relação à negligência e imprudência da dona da obra ao escolher, de forma bisonha, uma firma sem condições técnicas para fazer a obra, conforme explanam as testemunhas ouvidas neste processo.

E a sua culpabilidade em concorrência com a firma empreiteira se avulta ainda mais, quando as testemunhas afirmam que a responsabilidade pela segurança da obra era totalmente sua.

Entendo, pois, que tanto a empreiteira como a empreitadora devem ser responsabilizadas pelo evento, concomitantemente, a primeira porque se meteu a fazer a obra sem as condições técnicas exigidas; e a segunda por ter escolhido mal a empreiteira. É a culpa *in eligendo* que acolho com certa amplitude, de modo a abranger as duas firmas. *Data venia*, não há de se cuidar da culpa *in vigilando*, como quer a suplicada por ser ela inabilitada legalmente.” (fl. 83).

Já o v. aresto recorrido, pelo voto do relator, assinalou:

“Segundo a inicial, o autor, quando foi acidentado, trabalhava, como soldador, em Sabará, em obra que a ENGESO — Estrutura e Equipamentos Ltda. realizava, como empreiteira, para a Companhia Siderúrgica Belgo Mineira. E o documento de fl. 6 comprova que o autor era empregado da ENGESO.

O art. 1.521 do C. Civil menciona taxativamente as pessoas que são também responsáveis pela reparação do dano. Entre eles não se inclui o dono da obra pelos atos do empreiteiro. O dispositivo refere-se apenas aos pais, tutor e curador, patrão, amo ou comitente, donos de hotéis, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro e, por último, os que gratuitamente houveram participado nos produtos do crime. Ensina José de Aguiar Dias (“Da Responsabilidade Civil”, Forense, vol. II, 1954, nº 187 págs. 521 a 522) que “essa responsabilidade representa de fato derrogação aos princípios subjetivos, razão pela qual a enumera-

ção do art. 1.521 do Código Civil só se pode entender como limitativa e não simplesmente enunciativa”.

A reparação de danos culposamente causados a terceiros é dever do empreiteiro e não do proprietário da obra. Este o comentário de Cáo Mário da Silva Pereira (“Instituições de Direito Civil”, vol. III, 1984, nº 243, pág. 226):

“o empreiteiro, na forma do direito comum, responde perante terceiros pelos danos que causar, bem como pelos que se originarem da conduta de seus empregados ou prepostos”.

Ao distinguir a locação de serviços (*Locatio Operarum*) da empreitada (*Locatio Operis*), esclarece Washington de Barros Monteiro (“Curso de Direito Civil” — Direito das Obrigações, 2ª parte, 1983, pág. 194) que “o traço distintivo primordial está em que na *Locatio Operarum*, a execução do serviço é dirigida e fiscalizada pelo locatário, a que, o locador fica diretamente subordinado, enquanto na *Locatio Operis*, a direção e a fiscalização competem ao próprio empreiteiro”

Ex positis, dou provimento à apelação da Companhia Siderúrgica Belgo Mineira para, com relação a ela, reconhecer a carência de ação e extinguir o processo”. (fls. 145/147).

Cabe perquirir, pois, se o elenco previsto no artigo 1.521 do Código Civil é em *numerus clausus* e se, não estando nele prevista a responsabilidade do ‘dono da obra’, estaria este obrigado a indenizar o acidente de trabalho quando sobreviesse o dano a trabalhador vinculado à empreiteira contratada.

A resposta merece breve digressão. É verdade que, como disse o eminente Aguiar Dias, caso se interpretasse rigidamente o disposto no artigo 1.523 do Código Civil, teríamos um retrocesso de mais de cem anos no Direito. Igualmente indubitado que o legislador caminha a passos largos para um maior alcance da responsabilidade objetiva, vale dizer, para a teoria do risco. Exemplo no item XXVIII, do art. 7º da Constituição Federal de 1988, pois “na verdade, a responsabilidade do empregador continua sendo objetiva, mas a reparação do dano não é mais do empregador e sim do Estado, por se considerar o acidente do trabalho um risco social e a sua reparação como um dos elementos da política assistencial do Estado. Daí a evolução para o chamado sistema do seguro obrigatório em vigor.” (In “Comentários à Constituição do Brasil”, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, v. 2, Saraiva, 1989, pág. 491).

O prof. Humberto Theodoro Júnior, em notável estudo sobre o “Acidente do Trabalho na Nova Constituição” (RT 635/116 e ss.), conclui no sentido de que atualmente o custeio do seguro de acidentes do trabalho passou para a exclusiva responsabilidade do empregador, não mais podendo o INPS, atualmente o INSS, retirar recursos do caixa geral para indenização acidentária,

nem exigir ou destinar para tal fim contribuição dos empregados. Já quanto à responsabilidade civil do patrão, ressalta que caiu totalmente no regime do Código Civil:

“Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do Direito Comum, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social.

A exigência, pois, de culpa grave ou dolo para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pela nova Constituição. Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião do evento lesivo, ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do art. 159 do CC, porque *in lege Aquilia et levisima culpa venit*.”

O problema, no entanto, no caso dos autos, consiste em que a recorrida Cia. Siderúrgica Belgo-Mineira não era empregadora do acidentado, mas sim contratante da obra, sendo destarte mui relevante a distinção, feita no aresto, entre a relação de emprego e a *locatio operis*. Ao contrário do que pareceu ao juízo monocrático, do v. aresto consta a anotação de inexistência de culpa *in eligendo* na escolha da empreiteira, a qual seria, na razoável afirmativa da recorrida, “empresa especializada na montagem e desmontagem de equipamentos industriais” (fl. 194), responsável única, portanto, pela segurança de seus empregados. Como alude Pontes de Miranda, “quem conclui contrato de empreitada confia na diligência, na perícia e na pontualidade do empresário” (“Tratado de Direito Privado”, Borsoi, v. 44, 1963, pag. 419).

O empreiteiro, como empregador, responde, pelo Direito Comum, perante o acidentado, inclusive no caso de culpa levíssima, face aos termos da Lei Maior atual; o empreitante, somente responderá se tinha o dever de, também ele, zelar pela segurança da obra, ou se agiu com culpa em escolhendo empreiteira inidônea ou insolvente. A análise de tais circunstâncias exigiria o reexame de matéria de fato, incabível na via augusta do recurso especial — enunciado nº 07 da Súmula do STJ.

Devo conhecer do recurso, eis que, como sublinha a decisão da eg. Presidência do tribunal de origem, um dos acórdãos paradigmas, do 1º TA-CivSP, considerou presumida a culpa da dona da obra, no caso a Rede Ferroviária Federal, ante “a culpa evidente com que se houve sua preposta, a empreiteira” (fl. 178). Pela letra *a*, não encontrei contrariedade aos dispositivos de lei invocados.

Conhecendo do apelo, pelo dissídio jurisprudencial, aplico o direito à causa, e adotando os fundamentos do v. aresto recorrido, tal como exposto no presente voto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.954 — MG — (Reg. nº 90.0008895-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: João Firmino de Lima. Recorrida: Cia/ Siderúrgica Belgo Mineira. Advogados: Drs. Geraldo Ferreira Monção e Célia Pimenta Barroso Pitchon e outro.

Decisão: A turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 13-11-90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 4.973 — SC

(Registro nº 90.0008951-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Fazenda Pública do Estado de Santa Catarina*

Recorrido: *Ind/ Augusto Klimmek S/A*

Advogados: *Drs. Ivo Silveira Filho e outros, Domingos Novelli Vaz e outros*

EMENTA: ICM. Alíquota zero.

É inconfundível a isenção com a redução com alíquota zero e demais benefícios fiscais, cuja distinção é feita pelo Decreto nº 1.219/72 e pela Lei Complementar nº 24.

A isenção é competência do poder tributante, as isenções concedidas pela União de tributos estaduais ou municipais são exceções e instrumentadas unicamente por Lei Complementar.

A importação de mercadorias sob a alíquota zero não configura isenção e, conseqüentemente, não impede a cobrança do ICM, portanto simples redução não há de alcançar categoria diversa da alíquota zero.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Fazenda Pública do Estado de Santa Catarina, às fls. 220/225, interpõe Recurso Extraordinário, fundado na Constituição Federal anterior, artigo 119, inciso III, alínea *d* (divergência) inconformada com o v. acórdão proferido pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (fls. 191/197), nos autos da ação de mandado de segurança, requerida pela Indústria Augusto Klimmek S/A que diverge com a Súmula nº 576 do Pretório Excelso, posto que aquele “entendeu que a isenção do Imposto de Importação equivale a uma isenção parcial”, enquanto esta preconiza:

“É lícita a cobrança do ICM sobre produtos importados sob o regime da alíquota zero.”

O pedido foi impugnado, fls. 231/239.

Despacho de fls. 264/267 negou seguimento ao recurso pela divergência “mas determinou o processamento da relevância”.

Houve agravo de instrumento (fl. 270) e neste mandou-se “subir os autos do RE para exame”.

A recorrente apresentou razões (fls. 274/276) e a recorrida contra-razões (fls. 280/286).

A Indústria Augusto Klimmek S/A impetrou mandado de segurança preventivo contra ato do Sr. Inspetor Regional de Tributos Estaduais de Mafra da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina para se livrar da exigência do pagamento integral do ICM e pagar apenas 10% do valor do tributo por ser isento do Imposto de Importação e do IPI. Apóia o pedido na LC nº 04, no D.L. nº 1.219/72, D.L. nº 1.428/75.

No Juízo de primeiro grau (fls. 128/133) concedeu-se a segurança, cuja sentença foi confirmada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: A impetrante obteve aprovação de seu programa especial de exportação para a concessão de benefícios fiscais e conseguiu importar máquinas com redução de 90% (noventa por cento) dos impostos de importação e de produtos industrializados (docs. de fls. 24/28 e 34/35).

Pretende a recorrida seja também estendida ao ICM, referida redução que, para ela, equivale à isenção.

A impetrante foi beneficiada pela redução dos impostos federais e não pela isenção do ICM que é estadual.

Não se pode confundir isenção com redução, com alíquota zero e demais benefícios fiscais. A distinção entre isenção e outros incentivos fiscais é feita pelo Decreto nº 1.219, de 15 de maio de 1972. A Lei Complementar nº 24 de 07 de janeiro de 1975, também fala em isenção e em redução (art. 1º). O Decreto-lei nº 1.428, de 02 de dezembro de 1975, atribui poderes a vários órgãos, inclusive à Comissão para a Concessão de Benefícios Fiscais a fim de “conceder redução do imposto de importação para máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, acessórios e ferramentas, nos termos, limites e condições estabelecidos pelo Poder Executivo”. O Decreto nº 77.065, de 20 de janeiro de 1976, em seu artigo 5º, conferiu à referida Comissão poderes para a concessão de benefícios fiscais e reduzir de 70 a 90% os impostos federais, sobre produtos industrializados e importação de máquinas.

A Lei Complementar nº 04, de 02 de dezembro de 1969, concede isenção do ICM às “entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto, de competência da União sobre importação de produtos estrangeiros” (art. 1º, VI). Como se interpreta literalmente a legislação sobre isenção (art. 111 do CTN), devemos buscar o sentido exato de isenção e de redução. Este próprio artigo 111 fala, em incisos diversos (I e II), em suspensão ou exclusão (I) e em isenção (II) e este princípio se harmoniza com os artigos 175 e 176 também do CTN. A isenção é sempre decorrente de lei (art. 176) e somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos ou a sua extinção ou a sua fixação de alíquota e da sua base de cálculo (art. 97, I e IV). Isenção é definida pelos tributaristas como “a dispensa legal do pagamento do tributo devido”. Nela “verifica-se o fato gerador e ocorre a incidência; entretanto como não é exigido o crédito tributário, em virtude da dispensa do pagamento, não se recolhe o tributo” (Geraldo Ataliba). É um favor legal, conferido por lei ao contribuinte que é dispensado do pagamento de um tributo devido. A alíquota zero não se confunde com isenção. Ensina Sacha Calmon, na sua Teoria Geral de Tributo, ed. 1982, que:

“... ontologicamente isenção e “alíquota zero” são mesmo profundamente diversas: A isenção exclui da condição de “jurígeno” fato ou fator. A alíquota é elemento de determinação quantitativa do dever tributário. Se é zero, não há o que pagar” (p. 154).

A redução do imposto federal não produz o mesmo efeito no ICM (estadual) e para se chegar a esta conclusão basta que se leia a Súmula nº 576 do colendo Supremo Tribunal Federal, onde está bem claro que: “É lícita a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre produtos importados sob o regime de alíquotas “zero”. Ora, se a alíquota zero não corresponde à isenção total, também a redução da alíquota a 90% não corresponde à “isenção parcial”.

Pelo Decreto nº 99.546, de 25 de setembro de 1990, publicado no DOU do dia seguinte, foi outorgada competência à Senhora Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento, para,

“... atendidas as condições e os limites estabelecidos na Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, e nos Decretos leis nºs. 63, de 21 de novembro de 1966, e 21/62, de 19 de setembro de 1984, alterar as alíquotas do imposto de importação.”

É evidente que, com a edição desta norma legal, não houve qualquer isenção reflexa nas operações relativas à incidência do ICM. A isenção, nos termos da Constituição Federal anterior, só poderia ser concedida por Lei Complementar e a vigente Carta Magna veda expressamente à União instituir isenções de tributos estaduais (art. 151, III).”

A competência para instituir impostos sobre operações relativas à vinculação de mercadorias é dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II da Constituição Federal anterior, art. 155, I, letra *b* da Constituição Federal vigente). Na vigência da Constituição Federal anterior, as isenções do imposto sobre estas operações só eram concedidas ou revogadas por convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, nos termos de lei complementar (art. 23, § 6º) e, de acordo com o artigo 151, III da atual Constituição Federal, é vedado à União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Como, em regra, a isenção é competência do poder tributante, a União poderia, por lei complementar, por exceção, isentar do ICM a operação que gozaria de isenção dos tributos federais. Mas, no caso em exame, a importação foi com redução de alíquota e não com isenção.

A Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, em seu artigo 1º, estabeleceu que:

“As isenções do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei.”

E estas concessões dependiam sempre de decisão unânime dos Estados representados (art. 2º, § 2º).

O Estado, com base na Lei Complementar nº 04/69, só poderia isentar do ICM as operações isentas dos tributos federais e a impetrante só gozaria de redução de alíquota e não de isenção, na exportação de seus produtos. O venerando acórdão recorrido deu interpretação analógica e generosa do artigo 1º da Lei Complementar nº 04/69, como bem acentuou a Fazenda do Estado de Santa Catarina, em sua apelação (fl. 144). Realmente, não se pode admitir a idéia de que a redução de alíquota equivale à isenção parcial com força para reduzir o ICM a 10% (dez por cento). Somente em caso de isenção (total) é que existe o reflexo nas operações relativas ao ICM, do contrário seria passar por cima da Constituição e do princípio federativo. É bom lembrar que referida Lei Complementar nº 04/69 foi editada com base no artigo 19, § 2º da Constituição Federal anterior. Somente poderia a União conceder isenção do ICM ou de qualquer outro imposto estadual, quando houvesse “relevante interesse social ou econômico nacional...” e é claro que nada disso ocorreu, na importação de máquinas, procedida pela recorrida, com redução de alíquota ou de base de cálculo. O legislador somente entendeu existir o relevante interesse social ou econômico nacional, capaz de legitimar e justificar a isenção das operações relativas ao ICM, quando isenta de impostos federais a entrada de mercadorias importadas e não quando existe apenas redução de alíquota.

É evidente que um simples órgão administrativo não pode isentar ninguém de imposto estadual. Só a lei complementar poderia fazê-lo. Assim entendeu o Eminentíssimo Ministro Xavier de Albuquerque, como relator, em seu voto, no RE nº 81.074 — SP, ao acentuar que:

“Finalmente, parece-me decisiva uma ponderação que se me afigura grave: só pode a União isentar de qualquer imposto estadual, por lei complementar. Estar-se-ia por essa via a permitir que um órgão administrativo, que excepcionalmente detém o poder de aplicar o princípio da flexibilidade da tarifa, isentasse indiretamente de imposto estadual quando, a rigor, só a lei complementar federal pode fazê-lo.”

Proclama a ementa deste v. acórdão, *in verbis*:

“ICM. Não importando isenção do imposto de importação a atribuição, a determinada mercadoria, na tarifa aduaneira, da

alíquota zero, dela não resulta isenção do tributo estadual. Recexame da questão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Recurso conhecido, mas não provido.”

Nossa Corte Maior, no RE nº 76.810 — SP, Relator eminente Ministro Leitão de Abreu, DJ de 26-09-75, entendeu que:

“ICM. A alíquota zero não configura isenção, porquanto pode ser elevada mediante decisão do Conselho de Política Aduaneira.”

No mesmo sentido são ainda os seguintes precedentes: ERE nº 79.952 — SP, Relator Eminente Ministro Soares Muñoz, DJ de 19-05-78; RE 88.676 — SP, Relator Eminente Ministro Xavier de Albuquerque, DJ de 17-03-78; RE 86.322 — SP, Relator Eminente Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 25-03-77; RE 81.132 — SP, Relator eminente Ministro Eloy da Rocha, DJ de 25-04-77; RE 85.952 — SP, Relator Eminente Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 18-02-77 e ainda os seguintes Recursos Extraordinários números 76.810 — SP, 81.074 — SP, 79.471 — SP, 81.117 — SP, 81.172 — SP e 82.568 — SP.

Verifica-se pelo RE 81.132 — SP, ter nossa Corte Maior entendido que:

“Não importa isenção do imposto de importação a atribuição da alíquota “zero”, conseqüentemente, dela não resulta isenção do ICM...”

No RE nº 85.952, firmou o entendimento de que:

“A tarifa zero ou livre configura uma não incidência provisória do tributo. A importação de mercadorias sob o regime de tal alíquota não implica, portanto, em isenção do imposto sobre circulação de mercadorias...”

Ora, se a importação de mercadorias sob a alíquota zero não configura isenção e não impede a cobrança do ICM, a simples redução desta, com muito mais razão, não pode conduzir a estas conseqüências.

Conheço do recurso pela divergência e dou-lhe provimento.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, na assentada do dia 15 de outubro do corrente ano (1990), pedi vista dos presentes autos para me inteirar melhor da controvérsia.

Para melhor apreciação da *quaestio juris*, relembrem-se as doughtas fundamentações do eminente Relator, Ministro Garcia Vieira, que para dar provimento ao apelo extremo assim delimitou a lide:

“A impetrante obteve aprovação de seu programa especial de exportação para a concessão de benefícios fiscais e conseguiu importar máquinas com redução de 90% (noventa por cento) dos impostos de importação e de produtos industrializados (docs. de fls. 24/28 e 34/35).

Pretende a recorrida seja também estendida ao ICM referida redução que, para ela, equivale à isenção.

A impetrante foi beneficiada pela redução dos impostos federais e não pela isenção do ICM que é estadual.

Não se pode confundir isenção com redução, com alíquota zero e demais benefícios fiscais. A distinção entre isenção e outros incentivos fiscais é feita pelo Decreto nº 1.219, de 15 de maio de 1972. A Lei Complementar nº 24 de 07 de janeiro de 1975, também fala em isenção e em redução (art. 1º). O Decreto-lei nº 1.428, de 02 de dezembro de 1975, atribui poderes a vários órgãos, inclusive à Comissão para a Concessão de Benefícios Fiscais a fim de “conceder redução do imposto de importação para máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, acessórios e ferramentas, nos termos, limites e condições estabelecidos pelo Poder Executivo.” O Decreto nº 77.065, de 20 de janeiro de 1976, em seu artigo 5º, conferiu à referida Comissão poderes para a concessão de benefícios fiscais e reduzir de 70 a 90% os impostos federais, sobre produtos industrializados e importação de máquinas.

A Lei Complementar nº 04, de 02 de dezembro de 1969, concede isenção do ICM às “entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto, de competência da União sobre importação de produtos estrangeiros” (art. 1º, VI). Como se interpreta literalmente a legislação sobre isenção (art. 111 do CTN), devemos buscar o sentido exato de isenção e de redução. Este próprio artigo 111 fala, em incisos diversos (I e II), em suspensão ou exclusão (I) e em isenção(II) e este princípio se harmoniza com os artigos 175 e 176 também do CTN. A isenção é sempre decorrente de lei (art. 176) e somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos ou a sua extinção ou a sua fixação de alíquota e da sua base de cálculo (art. 97, I e IV). Isenção é definida pelos tributaristas como “a dispensa legal do pagamento do tributo devido”. Nela “verifica-se o fato gerador e ocorre a incidência; entretanto como não é exigido o crédito tributário, em virtude da dispensa do pagamento, não se recolhe o tributo”

(Geraldo Ataliba). É um favor legal, conferido por lei ao contribuinte que é dispensado do pagamento de um tributo devido. A alíquota zero não se confunde com isenção. Ensina Sacha Calmon, na sua Teoria Geral de Tributo, ed. 1982, que:

“... ontologicamente isenção e “alíquota zero” são mesmo profundamente diversas: A isenção exclui da condição de “jurígeno” fato ou fator. A alíquota é elemento de determinação quantitativa do dever tributário. Se é zero, não há o que pagar” (p. 154).

A redução do imposto federal não produz o mesmo efeito no ICM (estadual) e para se chegar a esta conclusão basta que se leia a Súmula nº 576 do Colendo Supremo Tribunal Federal, onde está bem claro que: “É lícita a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre produtos importados sob o regime de alíquotas “zero”. Ora, se a alíquota zero não corresponde à isenção total, também a redução da alíquota a 90% não corresponde à “isenção parcial”.

Pelo Decreto nº 99.546, de 25 de setembro de 1990, publicado no DOU do dia seguinte, foi outorgada competência à Sra. Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento, para,

“...atendidas as condições e os limites estabelecidos na Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, e nos Decretos leis nºs. 63, de 21 de novembro de 1966, e 21/62, de 19 de setembro de 1984, alterar as alíquotas do imposto de importação.

É evidente que, com a edição desta norma legal, não houve qualquer isenção reflexa nas operações relativas à incidência do ICM. A isenção, nos termos da Constituição Federal anterior, só poderia ser concedida por Lei Complementar e a vigente Carta Magna veda expressamente à União instituir isenções de tributos estaduais (art. 151, III).”

A competência para instituir imposto sobre operações relativas à vinculação de mercadorias é dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II da Constituição Federal anterior, art. 155, I, letra b da Constituição Federal vigente). Na vigência da Constituição Federal anterior, as isenções do imposto sobre estas operações só eram concedidas ou revogadas por convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, nos termos de lei complementar (art. 23, § 6º) e, de acordo com o artigo 151, III da atual Constituição Federal, é vedado à União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios

como em regra, a isenção é competência do poder tributante, a União poderia, por lei complementar, por exceção, isentar do ICM a operação que gozaria de isenção dos tributos federais. Mas, no caso em exame, a importação foi com redução de alíquota e não com isenção.

A Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, em seu artigo 1º, estabeleceu que:

“As isenções do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei.”

E estas concessões dependiam sempre de decisão unânime dos Estados representados (art. 2º, § 2º).

O Estado, com base na Lei Complementar nº 04/69, só poderia isentar do ICM as operações isentas dos tributos federais e a impetrante só gozaria de redução de alíquota e não de isenção, na exportação de seus produtos. O venerando acórdão recorrido deu interpretação analógica e generosa do artigo 1º da Lei Complementar nº 04/69, como bem acentuou a Fazenda do Estado de Santa Catarina, em sua apelação (fls. 144). Realmente, não se pode admitir a idéia de que a redução de alíquota equivale à isenção parcial com força para reduzir o ICM a 10% (dez por cento). Somente em caso de isenção (total) é que existe o reflexo nas operações relativas ao ICM, do contrário seria passar por cima da Constituição e do princípio federativo. É bom lembrar que referida Lei Complementar nº 04/69 foi editada com base no artigo 19, § 2º da Constituição Federal anterior. Somente poderia a União conceder isenção do ICM ou de qualquer outro imposto estadual, quando houvesse “relevante interesse social ou econômico nacional...” e é claro que nada disso ocorreu, na importação de máquinas, procedida pela recorrida, com redução de alíquota ou de base de cálculo. O legislador somente entendeu existir o relevante interesse social ou econômico nacional, capaz de legitimar e justificar a isenção das operações relativas ao ICM, quando isenta de impostos federais a entrada de mercadorias importadas e não quando existe apenas redução de alíquota.

É evidente que um simples órgão administrativo não pode isentar ninguém de imposto estadual. Só a lei complementar poderia fazê-lo. Assim entendeu o Eminentíssimo Ministro Xavier de

Albuquerque, como relator, em seu voto, no RE nº 81.074 — SP, ao acentuar que:

“Finalmente, parece-me decisiva uma ponderação que se me afigura grave: só pode a União isentar de qualquer imposto estadual, por lei complementar. Estar-se-ia por essa via a permitir que um órgão administrativo, que excepcionalmente detém o poder de aplicar o princípio da flexibilidade da tarifa, isentasse indiretamente de imposto estadual quando, a rigor, só a lei complementar federal pode fazê-lo.”

Proclama a ementa deste v. acórdão, *in verbis*:

“ICM. Não importando isenção do imposto de importação a atribuição, a determinada mercadoria, na tarifa aduaneira, da alíquota zero, dela não resulta isenção do tributo estadual. Reexame da questão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Recurso conhecido, mas não provido.”

Nossa Corte Maior, no RE nº 76.810 — SP, Relator Eminente Ministro Leitão de Abreu, DJ de 26-09-75, entendeu que:

“ICM. A alíquota zero não configura isenção, porquanto pode ser elevada mediante decisão do Conselho de Política Aduaneira.”

No mesmo sentido são ainda os seguintes precedentes: ERE nº 79.952 — SP, Relator eminente Ministro Soares Muñoz, DJ de 19-05-78; RE 88.676 — SP, Relator eminente Ministro Xavier de Albuquerque, DJ de 17-03-78; RE nº 86.322 — SP, Relator eminente Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 25-03-77; RE 81.132 — SP, Relator eminente Ministro Eloy da Rocha, DJ de 25-04-77; RE 85.952 — SP, Relator eminente Ministro Cordeiro Guerra, DJ de 18-02-77 e ainda os seguintes Recursos Extraordinários números 76.810 — SP, 81.074 — SP, 79.471 — SP, 81.117 — SP, 81.172 — SP e 82.568 — SP.

Verifica-se pelo RE 81.132 — SP, ter nossa Corte Maior entendido que:

“Não importa isenção do imposto de importação a atribuição da alíquota “zero”, conseqüentemente, dela não resulta isenção do ICM....”

No RE nº 85.952, firmou o entendimento de que:

“A tarifa zero ou livre configura uma não incidência provisória do tributo. A importação de mercadorias sob o regime de

tal alíquota não implica, portanto, em isenção do imposto sobre circulação de mercadorias....”

Ora, se a importação de mercadorias sob a alíquota zero não configura isenção e não impede a cobrança do ICM, a simples redução desta, com muito mais razão, não pode conduzir a estas consequências.

Conheço do recurso pela divergência e dou-lhe provimento.”

Em síntese, restringe-se a espécie em saber se a redução do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados autoriza a isenção do ICM, *ex vi* da Lei Complementar nº 04/69.

Com a devida vênia do eminente Ministro Relator, ousou discordá-lo, porque adoto ponto de vista diverso.

O v. aresto recorrido, ao fundamentar o *decisum*, fê-lo nos seguintes termos:

“... a impetrante pretende obter o reconhecimento da redução do ICM, também para 90%, por se tratar de isenção parcial, com base no art. 1º, inciso VI da Lei Complementar nº 4/69 e Decreto Estadual nº 16.792/82 art. 253, inciso XI, Santa Catarina.

O art. 1º, inciso VI da Lei Complementar nº 4, de 02-12-69, estatui que:

Art. 1º — ficam isentas do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias:

“VI — As entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto, de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros.”

Por seu turno, o art. 253 do Decreto Estadual nº 16.792 estabelece:

São isentos do imposto:

“... ”

“XI — a entrada de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros (Lei Complementar nº 4, art. 1º, inciso VI).”

Em decisão semelhante, nos autos da apelação cível em Mandado de Segurança nº 2.602 — Mafra, em que foi impetrante a Indústria Augusto Klimmek, consta no Acórdão o seguinte trecho, que se adota, como parte integrante da razão de decidir:

“Ora, a redução do imposto, ou mais precisamente da sua alíquota, não deixa de conformar uma isenção parcial, pois como ensina o acatado tributarista Ruy Barbosa Nogueira:

‘As isenções parciais podem revestir diversas modalidades técnicas segundo o elemento de quantificação da relação tributária que se utiliza para provocar o efeito liberatório desejado. Assim, por exemplo, pode falar-se de redução da base do cálculo, das alíquotas de incidência ou da quantia do imposto’ (Direito Tributário Atual, 1982, p. 38). E, a isenção tributária, doutrinariamente, pode ser parcial ou total, conforme o julgado do STF, concernente ao RE 96.007 — SP:

‘ICM. Isenção parcial. Direito ao crédito fiscal.’

“A denegação do crédito fiscal pelo Estado-membro, destinatário da mercadoria, relativamente à isenção parcial concedida pelo Estado de origem, importa tornar ineficaz a regalia, uma vez que o tributo incidiria por inteiro, sobre a operação subsequente, com vulneração do princípio constitucional da não cumulatividade (art. 23, II, CF). Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Ante o exposto, nega-se provimento à apelação e à remessa.” (fls. 195/196)

A colenda 2ª Turma desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial nº 4.527 — SC (9057264), Rel. Ministro Vicente Cernicchiaro, decisão unânime, *in* DJ de 29-10-90, em que as partes eram as mesmas, apreciou matéria idêntica, consoante se vê de sua ementa, *verbis*:

“Recurso especial. Tributário. ICM. Isenção. Legislação estadual. Quando a legislação estadual conferir isenção do tributo sempre que a União assim dispuser relativamente à importação de produtos estrangeiros, configurada a hipótese normativa, surge o direito de o contribuinte liberar-se do ônus fiscal.”

Naquela oportunidade o eminente relator, para dirimir a controvérsia fundamentou seu voto nestes termos:

“... o venerando acórdão do Tribunal de Santa Catarina fundamenta a decisão, em parte, com a seguinte passagem: dispõe o art. 1º da Lei Complementar nº 469: ficam isentos do imposto de circulação de mercadoria, VI, as entradas de mercadorias cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros. Por seu turno o art. 253 do Decreto Estadual nº 16.792 estabelece: são isentos do imposto a entrada de mercadorias cuja importação estiver isenta

do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros.

A redução do imposto, prossegue, ou mais precisamente de sua alíquota não deixa de conformar uma isenção parcial pois, como ensina o acatado tributarista Rui Barbosa Nogueira: As isenções parciais podem revestir diversas modalidades técnicas segundo elemento de quantificação da relação tributária que se utiliza para provocar o efeito liberatório desejado. Assim, por exemplo, pode falar-se de redução da base de cálculo, das alíquotas de incidência ou da quantia do imposto. E a isenção tributária, doutrinariamente, pode ser parcial ou total, conforme o julgado do STF concernente ao RE nº 96.007: ICM. Isenção parcial. Direito ao crédito fiscal. A denegação do crédito fiscal pelo Estado membro destinatário da mercadoria relativamente a isenção parcial concedida pelo Estado de origem importa tornar ineficaz a regalia uma vez que o tributo incidiria por inteiro sobre a operação subsequente, com vulneração do princípio constitucional da não cumulatividade.

Reitero meu entendimento que, tecnicamente, há distinção entre a alíquota zero, isenção, imunidade e redução de alíquota. Todavia, economicamente, e somente neste aspecto, pode existir identificação. A isenção, a redução de alíquota, a alíquota zero, implicam diminuição do *quantum* a ser pago.

Do ponto de vista econômico, sem dúvida alguma que se pode fazer essa identificação embora, *data venia*, os institutos sejam ontologicamente distintos. Acresce-se ao julgamento deste caso que a lei estadual, como consta do acórdão, diz respeito a isenção do imposto: “Entrada de mercadoria cuja importação estiver isenta do imposto de competência da União sobre a importação de produtos estrangeiros.” Debate-se. E quando não houver, mas redução da alíquota, como no caso concreto, com acentuada diminuição do recolhimento do tributo?

Vê-se, analisando a legislação estadual, notadamente do ponto de vista finalístico, o legislador de Santa Catarina buscou identificar, conferir ao contribuinte o mesmo tratamento tributário, no tocante ao ICM, de que é da sua competência, quanto ao tratamento que a União fornece na hipótese de entrada de mercadoria. Em sendo assim, por interpretação extensiva (não se confunde com a analogia), há razões suficientes para a manutenção do acórdão. Evidente a preocupação do Fisco Estadual de, aten-

dendo às mesmas razões da redução do imposto federal, economicamente, repetir o tratamento na área estadual. Assim, embora a fundamentação semelhante, não idêntica, o provimento foi para maior análise, não havendo portanto o confronto com a Súmula nº 576 do Supremo Tribunal Federal.”

No mesmo sentido o REsp nº 4.272 — RS (9073383), 2ª Turma, Rel. Ministro Hélio Mosimann, julg. em 24-10-90.

Por adotar a mesma linha dos pronunciamentos supratranscritos é que, *data venia* do preclaro relator, conheço do recurso pela divergência e nego-lhe provimento.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O meu voto é idêntico ao proferido no Recurso Especial nº 3.884 — RS.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, ouvi atentamente os votos dos Srs. Ministros Geraldo Sobral e Garcia Vieira. Ambos examinaram a questão com profundidade. A União Federal pode reduzir alíquota. Pode reduzi-la a zero, sem que isso interfira no imposto estadual. O Governo Federal, em sua política governamental de comércio exterior, pode reduzir a alíquota em 10%, a 15%, a 90%, e até em zero. Isso implica em isenção? Esse ato seria considerado como isenção?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Não. O que se discute aí é se a redução da alíquota importa em isenção de imposto estadual.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Tenho para mim, que não. O Governo Federal pode provocar estímulo. Mas, não deve interferir, reduzindo o ICM devido. Seria uma intervenção na autonomia do Estado, como assegurou o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Por isso, peço vênias ao Sr. Ministro Geraldo Sobral que trouxe um brilhante voto como contribuição ao entendimento da matéria, para acompanhar o Eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.973 — SC — (Reg. nº 90.0008951-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Santa

Catarina. Recorrida: Ind. Augusto Klimmek S/A. Advogados: Drs. Ivo Silveira Filho e outros, Domingos Novelli Vaz e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral, conheceu do recurso e lhe deu provimento (1ª Turma — 18-02-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus Filho.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.320 — DF
(Registro nº 90.9725-8)

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

Recorrente: *Anísio Silva Ferreira*

Recorrido: *Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*

Advogado: *Dr. Paulo E. B. de Souza Pires*

EMENTA: Tóxicos.

I — Flagrante preparado. Não caracteriza o denominado flagrante preparado a apreensão de droga mantida em esconderijo, mesmo que, para tanto, o agente policial tenha passado por eventual comprador.

II — Falta de pergunta, no interrogatório, sobre possível dependência. Não constitui nulidade, na ausência de prejuízo (o réu prestou esclarecimentos a respeito).

III — Exame de dependência na hipótese de réu acusado de tráfico.

A melhor orientação é no sentido de que cabe o exame quando, em concreto, for reputado necessário pelo julgador. Precedentes jurisprudenciais.

No caso, porém, julgou-se desnecessário tal exame, em face da prova, o que não nega vigência ao art. 19 da Lei de Tóxicos.

IV — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Anísio Silva Ferreira, inconformado com a sentença da MMª Juíza da 1ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal, que o condenou a 4 anos de reclusão e multa, por crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, dela apelou para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

O Recurso restou improvido por acórdão assim ementado:

“Ementa. Tóxico. Tráfico. Posse para uso. Prisão em flagrante delito de traficante que atendia a clientela pelo telefone. Telefonema de policial que se apresentou como comprador. Ida do réu a esconderijo num matagal onde guardava a erva, propiciando assim à autoridade policial a prova da materialidade. Tese do agente provocador rejeitada. Crime permanente. O réu não é induzido ao crime se a autoridade policial apenas age para a obtenção da prova da materialidade, em crime de natureza permanente, caracterizada a permanência pela guarda de maconha. Prisão de outro réu com porção de maconha, no prosseguimento da diligência policial no local de trabalho do primeiro. Condenação. Cerceamento de defesa não caracterizado, porque não submetido o réu a exame de dependência toxicológica, se ele mesmo, ao declarar-se usuário ao tempo dos fatos, afirmara no interrogatório, quase dois anos depois, que após a prisão não mais voltara a fumar a erva. Conjunto probatório convincente do tráfico. Prescrição da pretensão punitiva, com extinção da punibilidade do segundo réu. Apelo improvido de um dos réus, e parcialmente provido o do outro.”

(Fl. 167).

Irresignado, ingressou com recurso especial, com apoio nas letras *a* e *c* da Constituição Federal, alegando que a decisão recorrida violou o art. 22, § 5º, da Lei nº 6.368/76 por ter como “mera irregularidade” a falta de pergunta sobre eventual dependência. Argúi, ainda, negativa de vigência do art. 19 e seu parágrafo único da Lei nº 6.368/76 por ter o acórdão entendido que tal dispositivo não é aplicável ao crime de tráfico.

Diz mais que houve flagrante preparado, não reconhecido como tal pela decisão atacada, com negativa de vigência do art. 17 do CP.

Quanto à letra *c*, não trouxe o réu à colação qualquer decisão para configurar o dissídio jurisprudencial, limitando-se a mencionar a Súmula nº 145 do STF.

O Presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso, que subiu, afinal, por força de provimento de agravo de instrumento, com as razões de fls. 192/196 e contra-razões de fls. 198/201.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O recorrente não logrou demonstrar o dissídio. A invocação da Súmula 145 do STF não procede, porquanto, no caso, não se cogita de flagrante preparado. O artifício usado pelos policiais serviu apenas para comprovar a materialidade do crime já consumado, ou seja, a manutenção da droga em depósito, para venda. Nenhuma aplicação à espécie do art. 17 do Código Penal.

A falta de pergunta sobre eventual dependência, no caso, não causou prejuízo algum. Verifica-se do interrogatório que o recorrente declarou não mais usar drogas desde os fatos que originaram o processo, ou seja, há mais de dois anos. A pergunta preconizada no art. 22, § 5º da Lei nº 6.368/76 tem por escopo aferir possível dependência. Se, todavia, o interrogando se antecipa nos esclarecimentos a respeito, a pergunta sobre o mesmo tema fica sem objeto. Inocorreu, pois, a alegada violação ao art. 22, § 5º, da Lei de Tóxicos.

Por outro lado, entende o recorrente que o réu deveria ter sido submetido a exame de dependência toxicológica, que requereu, para se ver beneficiado pelo art. 19 da Lei nº 6.368/76.

O voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do Desembargador Carlos Augusto Farias, assim apreciou a alegação:

“

O incidente não deve ser obrigatoriamente instaurado pura e simplesmente diante de requerimento do Defensor. Ao Juiz cabe prelibar da necessidade ou não do exame diante do caso concreto,

para tanto analisando os fatos em todo o seu conjunto, a personalidade e o comportamento do réu. É claro que a informação por ele fornecida sobre o uso de substância entorpecente, com suplementação esclarecedora do comprometimento de sua vontade diante da prova, será valiosa na decisão. A sustentação é no sentido de que a Juíza nem perguntara ao apelante sobre a dependência. Com isso teria violado regra legal expressa. A falta da indagação, se por um lado constitui mera irregularidade, por outro lado forçoso é reconhecer — se efetivamente tal não se deu — que o apelante esclarecera suficientemente no interrogatório a sua situação como usuário de maconha. Ficou claro que não se tratava de dependente, de pessoa dominada pelo vício, quando o ora apelante afirmou que depois do dia dos fatos não mais voltara a usar entorpecente. Desde a data da prisão lá se iam quase dois anos. Bem andou, portanto, a Juíza quando deixou de instaurar o incidente. Quem, depois de ter feito uso de maconha, abandona esse uso por quase dois anos, não pode ser considerado dependente. A decisão ficou perfeitamente amparada em alguns precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal (HC 60.454-4 e 64.473-2 e RHC 60.713-6 e 61.716-6). Uma outra questão levantada no apelo diz respeito à aplicação ou não do art. 19 aos casos de tráfico. A turma tem precedentes naquele sentido defendido pela Juíza, o de que a compulsão deve ser considerada diante do vício e não do tráfico. No RHC nº 61.983-5, o egrégio Supremo Tribunal Federal considerou impertinente o exame de dependência toxicológica no caso de imputação de tráfico. Como se vê, a sentença se mostra irrepreensível apesar da impugnação do apelante.” (Fls. 169/170).

Sobre o tema, existem julgados que entendem haver obrigatoriedade do exame para comprovar a dependência, qualquer que tenha sido a infração praticada (ACr. 5.067-TFR, Rel. Min. Lauro Leitão, DJ de 05-02-82; ACr. 8.676-TFR, Rel. Min. Carlos Thibau, DJ de 28-02-89; ACr. 5.105-TFR, Rel. Min. Antonio Torreão Braz, DJ de 24-09-81).

Há, contudo, acórdãos no sentido de que cabe ao julgador verificar, em cada caso concreto, a necessidade da realização do exame (ACr. 6.818-TFR, Rel. Min. William Patterson, DJ de 31-10-85; RHC 57.997-3-STF, Rel. Min. Rafael Mayer, *in* RT 546/450; RHC 58.826, STF, Rel. Min. Antonio Neder, *in* RTJ 98/1.035; RHC 61.716-STF, Rel. Min. Francisco Rezek, *in* RTJ 118/83).

Filio-me a esta última corrente.

É certo que o acórdão recorrido não foi feliz na assertiva de que o art. 19 da Lei de Tóxicos não se aplica ao crime de tráfico. Entretanto, no caso dos

autos, não caberia mais ao réu invocar a proteção do art. 19 ou de seu parágrafo, porque a sua própria afirmação no interrogatório, em consonância com a prova acolhida pelo acórdão, conduzem à conclusão de que não se trata de um dependente ou de um doente mental.

Não vejo, aqui, também, a alegada negativa de vigência do art. 19.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.320 — DF — (Reg. nº 90.9725-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Anísio Silva Ferreira. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Advogado: Dr. Paulo E. B. de Souza Pires.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 24-10-90 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 5360 — SP

(Registro nº 90.9791-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Sadia Coml. Ltda.*

Recorrido: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Edison Araújo Peixoto e outros; José Paulo Carvalho Braga*

EMENTA: Mandado de segurança. Veículo. Renovação de licença. Auto de infração. Notificação. Dilação probatória. Carência da ação. Recurso especial.

— Se o acórdão não examinou o mérito da pretensão, devido à insuficiência da prova produzida, toda a matéria posta no recurso não pode ser apreciada por falta do indispensável prequestionamento. Por fim, como o acórdão baseou-se na insuficiência de prova, sua revisão, no ponto, dependeria de reexame da que foi produzida, o que é inviável, na via do especial.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na impetração de que se cuida, ajuizada contra o Diretor do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo, sustentou a impetrante, “Sadia Comercial Ltda”, ser ilegal o ato da referida autoridade, consistente no pagamento de multas de trânsito para que alguns dos veículos de sua frota tivessem sua licenças renovadas, por isso que não notificada pessoalmente dos autos de infração correspondentes.

A sentença, entendendo que tal questão extrapola os estreitos limites do *writ of mandamus*, porque dependente de investigação probatória, julgou a impetrante carecedora do pedido, denegando a ordem — fls. 121/123.

Em grau de apelação, a 3ª Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça Paulista manteve o *decisum* — fls. 169/170.

Daí o presente recurso especial, fundado nas alíneas *a*, *b* e *c* do permissivo constitucional, postulando a recorrente, na forma das razões aduzidas (fls. 173/188), a reforma do julgado recorrido.

Parecer, às fls. 213/215, pelo não conhecimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator):

Louvo-me, para decidir a espécie, no parecer exarado pelo órgão do Ministério Público Federal, assim posto (fls. 213/215):

“O recurso está fundado no art. 105, inc. III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição da República, notando-se, desde logo, que a recorrente sequer se refere e, muito menos, demonstra a hipótese da alínea *b*. Na verdade aponta:

a) ofensa a diversos preceitos constitucionais e aos arts. 59 e 112 da Lei nº 5.108, de 1º de setembro de 1966 (Código Nacional de Trânsito), ao art. 125 do respectivo regulamento, bem como aos arts. 333, inc. III, 231 e 319 do Código de Processo Civil;

b) dissídio de jurisprudência.

Nas razões de fls. 173/188, a recorrente discute longamente o mérito da causa e algumas questões processuais: infringência do art. 333, inc. III, do Código de Processo Civil, porque o acórdão não reconheceu que o ônus da prova era da autoridade coatora; do art. 319, ainda da lei processual civil, porque o acórdão, repetindo o que já fizera na sentença, deixou de decretar a revelia do impetrado, com a conseqüente presunção de veracidade dos fatos, embora as informações tivessem sido prestadas fora do prazo legal.

Embora considere que a falta ou insuficiência da prova da ilegalidade do ato impugnado em mandado de segurança seja causa de denegação da medida (e não de carência de ação), entendendo que o recurso não merece conhecimento.

Uma vez que o acórdão, como já se apontou, não examinou o mérito da pretensão da recorrente, devido à insuficiência da prova produzida, falta o prequestionamento de toda essa matéria e, assim, não se pode conhecer do recurso quanto ao dissídio nem quanto à alegada ofensa aos preceitos do Código Nacional de Trânsito e ao art. 231 do Código de Processo Civil (aliás, inaplicável ao caso dos autos, pois regula a citação por edital em processo judicial, nada dispondo, como é óbvio, sobre a notificação em procedimentos administrativos).

Também não foram prequestionados os arts. 319 e 333, inc. II, do Código de Processo Civil, mesmo porque a apelação da ora recorrente deles não tratou (fls. 130/138).

De todo modo, tais preceitos não foram ofendidos. O art. 319 não se aplica ao mandado de segurança, porque o coator não contesta a ação, mas apenas presta informações; além disso, a ausência das informações não dispensa o impetrante de produzir a prova do ato, de sua ilegalidade e do direito lesado ou ameaçado, além da própria lesão ou ameaça. Ainda mais: tratando-se de agente de entidade de Direito Público, ainda que caracterizada a revelia não prevaleceria a presunção de veracidade da matéria fática, pois tais agentes não têm poderes para confessar, dada a indisponibilidade do interesse público.

Quanto ao art. 333, inc. II, não se cogita de prova de fato (falta de notificação pessoal) impeditivo, modificativo ou extintivo de direito da impetrante, mas de fato imprescindível à própria caracterização desse direito. E mais: tratando-se de ato administrativo, está protegido pela presunção relativa de legitimidade. Por ambos os motivos, o ônus da prova é da impetrante.

Note-se, ainda, que a suposta violação de normas constitucionais não se presta a fundamentar recurso especial.

Finalmente, uma vez que o acórdão baseou-se na insuficiência de prova, sua revisão dependeria de reexame da que foi produzida no processo, o que é inviável em recurso especial.”

Realmente, apesar dos precedentes arrolados pela recorrente em prol da tese que sustenta, o certo é que o recurso não comporta admissibilidade, consoante bem demonstra pronunciamento supratranscrito, pelo que dele não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 5360 — SP — (Reg. nº 90.9791-6) — Relator: Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Sadia Coml. Ltda. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Dr. Edison Araújo Peixoto e outros; José Paulo Carvalho Braga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (2ª Turma — 20-02-91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Ilmar Galvão, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.371 — PI

(Registro nº 90.98475)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Nivaldo de Oliveira Rocha e outros*

Recorrido: *Universidade Federal do Piauí*

Advogados: *Drs. Deusdedit Mendes Ribeiro e outros, Luiz de Gonzaga Rubim da Silva e outros*

EMENTA: Administrativo. Mandado de segurança. Ensino superior. Transferência obrigatória de estudante universitário. Matrícula. Servidor público. Remoção ou transferência. Necessidade da mudança de residência, que no caso não ocorreu. Fato, entretanto, consumado por força de liminar. Situação consolidada.

Exige a legislação, como condição para a transferência obrigatória de estudante-servidor, a mudança de residência no interesse público.

Se, porém, a matrícula foi assegurada em cumprimento a decisão judicial, tornando o fato consumado pelo decurso do tempo, sem prejuízo de terceiros, merece respeito a situação já estabilizada.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso especial interposto por Nivaldo de Oliveira Rocha e outros dois estudantes, com fulcro no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, contra decisão da Colenda 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, dando provimento à apelação da Universidade Federal do Piauí e à remessa de ofício, cassou a segurança concedida pelo juízo monocrático.

O venerando acórdão recorrido foi vazado nos seguintes termos, em sua ementa:

“Administrativo. Ensino Superior. Transferência obrigatória (Leis nºs 1.711/52, art. 158, 4.024/61, art. 100 e 7.037/82).

I — A transferência obrigatória de estudante universitário, que independe de época ou vaga, não poderá efetivar-se sem a

mudança de residência, para atender ao Serviço Público, dele próprio ou do servidor público de que seja economicamente dependente.

II — Apelação e Remessa Oficial providas” (fl. 109).

Em suas razões, afirmando que teriam transferido o domicílio, os recorrentes alegam ofensa ao artigo 158 da Lei nº 1.711/52 e dissídio com acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 114/118).

No despacho que admitiu o recurso especial, o Presidente do Tribunal Regional, entendendo caracterizada a divergência, reporta-se a decisões judiciais que apregoam o respeito a situações estabilizadas pelo tempo, a partir do deferimento da liminar.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, alegando ausentes os pressupostos da admissibilidade, opinou pelo não conhecimento do recurso.

Incluindo o processo em pauta, adiei o julgamento por sucessivas vezes atendendo a requerimento e no interesse dos impetrantes, de quem recebi memorial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cumpre, inicialmente, para melhor compreensão, resumir os fatos na síntese feita pelo parecer da eminente Subprocuradora, Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira:

“Os recorrentes, empregados de fundação pública do Estado do Piauí, obtiveram bolsas da instituição para cursar faculdades situadas em município do Estado de Pernambuco, ao que tudo indica, tais bolsas equivaliam a uma dispensa do trabalho para fins de estudo, por prazo certo. Findo o prazo, pleitearam sem sucesso a renovação do benefício, derivando do indeferimento a exigência de retorno ao trabalho (cf. documentos de fls. 10 e 16).

Pretenderam, então, obter transferência para a Universidade Federal do Piauí, indeferida a pretensão, ingressaram em juízo e foram matriculados por força de liminar. Concedida a segurança, o Tribunal Federal da 1ª Região veio a cassá-la, expressamente restabelecendo os efeitos do ato de indeferimento das transferências (fl. 106), o que significa desligamento do corpo discente da recorrida.”

Retratada, assim, a questão, recorde-se que o Juiz singular de Teresina houve por bem conceder a segurança para determinar a matrícula dos impe-

trantes. Argumentou que o fundamental, no caso, é a prova da situação de servidores públicos (*lato sensu*) e de estudantes de nível superior, o que resultou comprovado, daí o direito líquido e certo a ser protegido. Trouxe ainda decisão do antigo TFR segundo a qual a regra do art. 158 da Lei nº 1.711/52 aplica-se a todos os servidores públicos, independentemente do regime jurídico.

Já o Tribunal analisou a espécie sob outro enfoque. Salientando que nenhum vestígio indica a residência dos estudantes como sendo Araripina, Cidade do Estado de Pernambuco, em cujas Faculdades estiveram matriculados e que toda a legislação trazida (art. 158, Lei nº 1.711/52, Lei nº 4.024/61, art. 100, e Lei nº 7.037/82) impõe como condição para a transferência obrigatória do estudante-servidor público a necessária mudança de residência no interesse público, concluiu que o simples fato de ser estudante e servidor não confere direito à referida transferência. A mudança de residência, pois, é condição *sine qua non*, não se encontrando um só aresto, na jurisprudência, que chancela a tese sustentada na sentença.

Como se vê diante do cotejo das decisões, já não comporta discussão, como se colocou na inicial, o “sentido da progressiva liberalização, de sorte a abranger, nas transferências escolares, os servidores da administração direta e indireta da União, Estados e Municípios e, bem assim das fundações” (TFR, Min. Costa Lima, Ap. Cível em M.S. nº 112.790-PI, 16-12-86 — fls. 37/40).

Inaplicável também ao caso, quer nos parecer, a norma consubstanciada no art. 100, da Lei nº 4.024/61, alterada pela Lei nº 7.037/82, que disciplina a transferência, em qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga, “quando requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício”. É que, apesar do debate em torno dessa legislação, resultou incontroverso que não se verificou remoção ou transferência. Nem poderia haver, em se tratando de uma entidade estadual, com sede em Teresina. A ocorrência, pelo caráter de excepcionalidade, teria que ser demonstrada. De mais a mais, a jurisprudência tem concedido o privilégio apenas na transferência ou remoção *ex officio*, não na voluntária (REsp nº 5.651-DF — Min. Vicente Cernicchiaro, 05-12-90).

Restaria o art. 158, da Lei nº 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), tido como violado. Reza o dispositivo:

“Ao estudante que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública, será assegurada transferência do estabelecimento de ensino que estiver cursando para o da nova residência, onde será matriculado em qualquer época, independentemente de vaga”.

Neste passo, “os recorrentes sequer dizem e, muito menos, demonstram como e porque o acórdão teria infringido o art. 158 da Lei nº 1.711/52, nem

poderiam fazê-lo, pois a norma é clara ao limitar o favor ao estudante que necessite de mudar de domicílio e o acórdão recorrido julgou exatamente que não houve tal mudança” (Subprocuradoria, fl. 132).

Inegavelmente, exige-se na incidência do art. 158 a mudança de domicílio para a nova residência. E os próprios requerentes, embora afirmando que transferiram o domicílio, dizem-se residentes em Teresina (procurações de fls. 5, 6 e 7).

A disposição do art. 32 do Código Civil, trazida pelos impetrantes, como a demonstrar que tinham residência no local dos seus estudos e mudaram para o local de trabalho, não lhes aproveita. No dizer de Clóvis Beviláqua, comentando o dispositivo, “o Código Brasileiro pronunciou-se pela pluralidade de domicílios, no que nada mais fez do que acompanhar o direito romano, segundo a lição de Paulo, e a tradição do nosso direito. Se, realmente, a pessoa tem mais de uma residência, onde, habitualmente, permaneça, ou alternadamente viva, se, em vários centros tem ocupações constantes, habituais, seria contrariar a realidade das coisas, por amor de uma abstração infundada, permitir em considerar que somente uma dessas residências ou centros de atividade é o seu domicílio e, arbitrariamente, escolher um deles para esse fim” (Código Comentado, vol.I, pág. 249).

Portanto, mesmo na hipótese prevista no art. 32 do Código Civil, não teria ocorrido a indispensável mudança de domicílio. Imprescindível, sim, pois os acórdãos colecionados não a dispensam.

Finalmente, cabe examinar a situação sob o aspecto do fato consumado. Trouxe, a respeito, o despacho do Presidente do Tribunal Regional que admitiu o recurso, ementas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal, a saber:

“Ensino Superior. Matrícula assegurada, já por força de liminar de 1.984. Fato consumado. Sentença confirmada” (Ac. unânime da 3ª Turma do TFR, Min. Nilson Naves, em 11-10-88).

“Mandado de segurança. Liminar. Situações consolidadas. Merecem respeito as situações estabilizadas pelo tempo, a partir do deferimento de liminar em mandado de segurança. Precedentes do STF” (RE nº 108.010-PB, RTJ 119/828).

Na verdade, deve ser conferida muita atenção ao explorado fato consumado, evitando-se gerar obrigação indevida a alguém e afronta ao princípio da igualdade (Min. Vicente Cernicchiaro, REsp nº 5.651-DF, em 05-12-90). Nem sempre, entretanto, se deve desprezar a força do tempo, sob pena de causar enormes prejuízos ao estudante e ao ensino, num País de grande extensão territorial, em que o objetivo da lei é facilitar o processo educativo.

Ainda há pouco tempo apreciamos o caso da estudante de engenharia, inscrita e aprovada no exame vestibular realizado em março de 1988, na Universidade de Goiás (REsp nº 3.534 — GO — Relator Min. Américo Luz).

A Turma, por maioria manteve a situação já constituída, permitindo que a aluna concluísse seus estudos. Isso porque ponderável corrente da jurisprudência lhe amparava a pretensão de prosseguir no curso iniciado naquele ano de 1988. O voto do relator concluiu, transcrevendo ementa do antigo Tribunal Federal de Recursos:

“Administrativo. Ensino Superior. Matrícula. Atraso na formalização. Recusa.

Ementa: Comprovado que o atraso na formalização da matrícula não causou prejuízo a terceiros ou ao estabelecimento, sendo, ainda, certo que o aluno já concluiu quase dois semestres, por força de decisão judicial, descabe modificar a situação.

Sentença confirmada (REO 99.193-DF, Rel. Min. William Patterson, 2ª Turma. Unânime, DJ 25-08-83).”

Ora, consoante a jurisprudência consolidada a respeito de que são exemplos os vários precedentes trazidos pela recorrente na peça recursal de fls. 118/129 tem-se por divergente o acórdão recorrido.

Para que prevaleça tal jurisprudência, firme no entendimento de que o fato consolidado não deve sofrer mutação em prejuízo da parte, quando terceiros não são atingidos pela decisão, dou provimento ao recurso.”

Na espécie sob julgamento, um dos impetrantes (Nivaldo — fl. 12) prestou concurso de habilitação, curso de Agronomia em 01/87; o outro (Naeltton — fl. 20) mesmo curso em 02/88; e Ednalva submeteu-se ao vestibular de História em 07/88 (fl. 31).

Depois de cursarem cinco, seis e até oito semestres pode-se considerá-los, portanto, amparados pela jurisprudência, como se vê adiante, além dos acórdãos antes já mencionados:

“Esta Corte, a exemplo do extinto Tribunal Federal de Recursos, tem entendido que as situações de fato consolidadas ao abrigo de liminar ou de sentença concessiva de segurança não devem ser revertidas, quando superado, no curso da lide e sem prejuízo a terceiros, o obstáculo que motivou o ingresso em juízo” (TRF da 1ª Região, Remessa ex-officio nº 90.01.03686-4, DJ de 12-11-90).

“Dado o tempo decorrido desde a concessão da medida liminar, a volta da impetrante à situação anterior à matrícula trar-lhe-ia mais prejuízo que, eventualmente, pudesse advir à ordem pública pela afirmação da norma que impede o ingresso,

em curso superior, do estudante que ainda não haja concluído o segundo grau” (JTFR, vol. 69, pág. 304; Vol. 60, pág. 235).

“Efetuada a matrícula por força de decisão concessiva de liminar, dado o longo lapso de tempo decorrido, criou-se uma situação fática de caráter irreversível que conduz ao seu reconhecimento.

Liminar confirmada.

Segurança concedida” (MS nº 104.425 — RS — Min. Fláquer Scartezini).

Assim, diante do fato consumado e do caráter irreversível da situação criada — e somente por isso — dou provimento ao recurso, mantendo a concessão da segurança decretada na sentença de primeiro grau. A decisão não prejudica os estudos dos interessados, mas também não serve de paradigma, se a Justiça agir rapidamente, como deve fazê-lo, sempre que possível.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, impressionaram-me muito as palavras do eminente Advogado, sobretudo quando ressaltou a situação de fato contida nestes autos e a circunstância de tratar-se de pessoas residentes no Piauí. Disse S. Exa. que sendo importante o emprego em qualquer parte deste País, ainda mais o será no Piauí, com o que concordo.

Entendo que houve mudança de residência. Não posso conceber que alunos possam estudar Agronomia, gozando de bolsa de estudos, em cidade distante 500 km, sem que tenham mudado de residência. E a perda desta bolsa implicaria para eles em nova mudança para a primitiva residência.

Concedo, portanto, a segurança, também pelo art. 158 da Lei nº 1.711/52.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em face dos precedentes de que participei e aqui citados, também concedo a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, entendo aplicável ao caso analisado, por analogia, a regra do art. 158 do Estatuto dos Servidores Cíveis, já que nele presentes as mesmas razões que levaram o legislador a ditar a referida norma, seja, evitar que o funcionário-aluno fique

privado de estudar em razão de imperativos do interesse público, ou que venha a perder os meios de subsistência, para poder instruir-se.

É o que acontece tanto ao aluno removido ex-ofício quanto àquele que, estudando fora de seu domicílio, no gozo de bolsa de estudos, é obrigado a retornar à origem em face da cassação da bolsa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.371 — PI — (Reg. nº 90.98475) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recorrente: Nivaldo de Oliveira Rocha e outros. Recorrido: Universidade Federal do Piauí. Advogados: Drs. Deusdedit Mendes Ribeiro e outros, Luiz de Gonzaga Rubim da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18-03-91 — 2ª Turma).

Sustentaram, oralmente, os Drs. Deusdedit Mendes Ribeiro, pelos Recorrentes e Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Subprocurador-Geral da República.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.508 — SP

(Registro nº 90.10241-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil-Grupo Itaú*

Recorridos: *Antônio Crozara e outros*

Advogados: *Drs. Maria Cecília Mengini de O. Pereira e outros e Leonel Vicente Perroni*

EMENTA: Arrendamento mercantil (“Leasing”). Arrendadora. Responsabilidade. Teoria do risco. Inaplicabilidade.

A arrendadora não é responsável pelos danos provocados pelo arrendatário. O “leasing” é operação financeira, na qual, o bem em regra objeto de promessa unilateral de venda

futura, tem a sua posse transferida antecipadamente. A atividade, aliás, própria do mercado financeiro, não oferece potencial de risco capaz de por si acarretar a responsabilidade objetiva, ainda que a coisa arrendada seja automotor.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Nos autos de ação de reparação de danos decorrentes de acidente de veículos, vencidas as rés, arrendante e arrendatária do automotor causador do evento, interpôs a primeira, Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil — Grupo Itaú, recurso extraordinário, posteriormente, desdobrado em recursos excepcionais.

No recurso especial, alega a divergência entre o julgado recorrido, a reconhecer a legitimidade passiva da recorrente, com base na teoria do risco, e de outros tribunais (Egs. Tribunais de Alçada de Minas Gerais e do Rio de Janeiro), filiados à clássica teoria da culpa.

O recurso não teve seguimento, de início, subindo, posteriormente, mercê de provimento do agravo que dei.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trouxe a recorrente aos autos, desde a interposição do extraordinário com arguição de relevância, antes da instalação desta Corte Superior, trecho de pelo menos dois

julgados, um do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro e outro do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, onde é patente o dissídio entre a interpretação da questão federal dada pelo acórdão recorrido e a feita pelos citados tribunais.

Dir-se-ia que, no primeiro paradigma, em discussão estava controvérsia oriunda de acidente causado por caminhão arrendado de acordo com o ordenamento civil comum. No segundo, porém, cuidou-se de contrato de “leasing”, lendo-se na ementa: “No contrato de “leasing” inexistente responsabilidade solidária da empresa arrendante pela má utilização do objeto pela arrendatária ou seu preposto. Em se tratando de acidente automobilístico, não é o domínio que enseja a responsabilidade civil, mas sim a posse do veículo, mesmo porque em termos de ato ilícito, o que tem relevo é a conduta do agente”.

Tenho, pois, como delineada a divergência jurisprudencial, e, por isso, conheço do recurso.

Nas suas contra-razões, dizem os recorridos que, enquanto não efetivada a opção de compra, o contrato é de mera locação, aplicando-se a Súmula 492, do seguinte teor:

“A empresa locadora de veículo responde civil e solidariamente com o locatário pelos danos por estes causados a terceiros, no uso do carro locado”.

Não se confundem, porém, a locação e o arrendamento mercantil. Neste, com efeito, há a locação, uma promessa unilateral de venda, em face de dar o arrendador opção de compra do bem pelo arrendatário, e, às vezes, até um mandato, quando é o próprio arrendatário quem escolhe o bem.

Além do mais, de conformidade com a legislação brasileira o “leasing” é uma operação financeira, pois existe, na prática, um financiamento do arrendador ao arrendatário. Daí estarem as empresas de arrendamento mercantil sujeitas à autorização para funcionar pelo Banco Central e à sua fiscalização.

Essa distinção foi notada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 114.938 — RS relator o eminente Min. Oscar Corrêa, de cujo voto destaco a seguinte frase: “Inassemelháveis as duas figuras e inivocável a Súmula 492 para o fim de equipará-las” (RTJ — 125/894-897). Destacada a “nítida” diferença também foi, no paradigma do Eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, relator o eminente então Juiz Sálvio de Figueiredo, hoje Ministro deste Tribunal (RT — 574/216).

Diante dessa diferenciação concluiu o Pretório Excelso:

“Arrendamento mercantil (leasing).

Responsabilidade da arrendadora. A arrendadora não é responsável pelos danos causados pelo arrendatário. Não se confun-

dem o contrato de arrendamento mercantil (Lei nº 6.099/74) e a locação, não se aplicando àquele a Súmula 492 do STF.

Recurso extraordinário conhecido e provido” (ementa do acórdão citado).

Sustenta o aresto atacado, entretanto, que, mesmo havendo a apontada distinção, em ambas situações o proprietário não tem o mínimo poder de vigilância sobre a forma como o veículo está sendo usado, nem absoluto controle na escolha do contratante, decorrendo a responsabilidade, não daqueles fatos, mas, do risco criado com o exercício da atividade lucrativa.

A jurisprudência do STF, consolidada na Súmula nº 492, todavia, não se funda na teoria do risco. Efetivamente, no RE nº 62.247 (RTJ 41/796) o em. Min. Adaucio Cardoso, na linha da tese antes esposada pelo em. Min. Villas Boas, observou que a locadora foi negligente na entrega do veículo a locatário economicamente incapaz para arcar com o ônus de eventual dano decorrente de colisão. Ora a negligência é uma das modalidades da culpa, logo o fundamento daquela Súmula é o tradicional (art. 159 do Cód. Civil).

Mesmo no “leasing case”, verifica-se que, no voto condutor do em. Min. Villas Boas, foi consignado não ter o locador tido a “mínima cautela”, na locação em causa. (RE nº 60.477 — SP RTJ 37/594).

É de ver-se, além do mais que art. 1.521 do Código Civil não abrange a relação decorrente do “leasing”, nem mesmo da locação (razão por que em momento oportuno fixarei meu ponto de vista sobre a Súmula 492).

Acentua, porém, o bem elaborado acórdão do douto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

“A Teoria da responsabilidade civil, — pela necessidade de evitar que as vítimas ficassem irressarcidas, principalmente em razão do surto industrial que se seguiu à I Grande Guerra e da multiplicação das máquinas que provocaram o aumento do número de acidentes, — afastou-se da teoria clássica da culpa e, aos poucos, passando por diversas fases evolutivas, chegou à teoria do risco. Passou-se, então, à concepção de que aquele que, no seu interesse, criar um risco e causar dano a outrem, terá de repará-lo, se este dano sobrevier. Na teoria do risco se subsume a idéia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.

Hoje se tem considerado que o automóvel é coisa perigosa. Atividade perigosa é a que contém notável potencialidade danosa,

em relação ao critério da normalidade média, revelada por meio de estatísticas e elementos técnicos e da experiência comum. É a definição de Marco Comporti (“Esposizione al pericolo e responsabilità civile”, Napoli Morano, 1965, p. 291).

Basta, para se constatar tal periculosidade, atentar para as notícias divulgadas na televisão ou nos jornais sobre o grande número de acidentes a cada feriado prolongado (caso dos autos), ou mesmo nos fins de semana comuns, dizimando um assustador número de vítimas.

A responsabilidade objetiva, com base no risco, funda-se num princípio de equidade existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultante (“*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*”). Quem aufere os cômodos (lucros), deve suportar os incômodos (riscos).” (fls. 162/163)

É certo que Pontes de Miranda, em seu Tratado, cita a navegação a vapor, a eletricidade, o automóvel e a aeronave como exemplos de novos inventos, a que corresponderam novos danos possíveis e pois novas regras” (Tomo LIII, p. 81), regras que se o legislador não as formulou, deve o intérprete e o juiz criar, para incidência concreta.

Concordo em tese mas lembro que o novo invento pode ser perigoso hoje e deixar de sê-lo amanhã. O domínio da técnica sobre materiais radioativos pode permitir seu uso sem grandes riscos, no futuro. E a propósito do automóvel, *data venia*, não o tenho, na atualidade, como coisa perigosa, visto como, dirigido nos limites de velocidade tolerados e com observância às regras de trânsito o risco oferecido pelo automóvel é nenhum. Não tenho estatísticas sobre a questão. Expresso apenas a minha opinião de homem médio ou de homem comum. Os acidentes de fim de semana, como é fácil ver-se, decorrem, na sua maior parte, dos excessos de seus guiadores, das bebidas alcoólicas, e da imprudência manifestada pela velocidade desregrada.

Fosse o automotor, em si, tido como perigoso não se cogitaria mais do elemento culpa nos acidentes de trânsito. Todos os proprietários, em regra, seriam responsáveis por quaisquer danos causados, e, especialmente, as empresas de transporte, no tocante à responsabilidade extracontratual, caso não fossem responsáveis por força da teoria objetiva do risco administrativo, expressamente adotado no § 6º do art. 37 da Constituição da República, segundo a mesma linha das Constituições anteriores.

De mais a mais, o arrendamento mercantil, é um ato legítimo de comércio, sem qualquer temeridade, dès que praticado com diligência e as cautelas habituais, como de resto todos os atos jurídicos. Assim raciocinava o Min.

Pedro Chaves tocante à locação na oposição isolada feita ao ponto de vista do Min. Villas Boas e invocá-lo parece-me oportuno (RE nº 60.477 — SP RTJ 37/594).

Diante das longas considerações feitas, penso deva prevalecer a tese já esposada pela douta 1ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser a arrendadora responsável pelos danos causados pelo arrendatário.

De harmonia com o exposto, dou provimento ao recurso, para declarar a ilegitimidade passiva da recorrente, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, não se trata aqui de uma empresa locadora de veículos, de tal modo que se pudesse subsumir a hipótese ao enunciado da Súmula nº 492 do Supremo Tribunal Federal.

O eminente Relator demonstrou suficientemente que não se há de ampliar, em demasia, a responsabilidade civil em casos que tais. Acompanho S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.508 — SP (Reg. nº 90.10241-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil Grupo Itaú. Recorrido: Antônio Crozara e outros. Advogados: Drs. Maria Cecília Mangini de O. Pereira e outros, Leonel Vicente Perroni.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 30-10-90 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 5905 — RJ

(Registro nº 90.0011119-6)

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

Recorrente: *Distribuidora de Comestíveis Disco S/A*

Recorrido: *Carlos Mortenson Moura*

Advogados: *Drs. André Nóbrega Barbosa da Fonseca e outros, Nelson Edson Lavra Moco e outros*

EMENTA: Responsabilidade civil. Furto de veículo em estacionamento de supermercado.

Embora inexistente pagamento direto, a empresa tem manifesto interesse econômico em dispor de local para estacionamento de carros, eis que atualmente este é o fator mais ponderável no angariar e atrair clientes. Presumível, assim, um dever de guarda dos veículos ali estacionados, salvo se ostensivos avisos comunicam que a empresa não assume tal encargo. Caso em que as circunstâncias indicam a assunção do ônus.

Recurso especial, pela letra c, não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de indenização ajuizada por Carlos Mortenson Moura contra Distribuidora de Comestíveis Disco S/A, visando ao ressarcimento dos danos causados ao automóvel de propriedade do autor, furtado no estacionamento do supermercado mantido pela ré, e depois recuperado pela autoridade policial.

O MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, considerando ter ocorrido, “*in casu*”, a apontada culpa *in vigilando*, com que a Ré violou o dever jurídico da guarda do automóvel do autor”, julgou procedente a ação (fls. 81/86).

A egrégia 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento à apelação da ré, sob a ementa seguinte:

“Estacionamento controlado por sociedade comercial que explora negócio denominado de “supermercado”. Furto de automóvel que se encontrava no estacionamento enquanto o dono

fazia compras na loja. Contrato que não é tipicamente gratuito. Responsabilidade da empresa que explora o negócio ao qual está vinculado o estacionamento.

Embora não haja pagamento direto pela colocação ou permanência de veículos no estacionamento, o estacionamento não tem caráter tipicamente gratuito, porque feito, também, no interesse da empresa que explora o negócio de supermercados. Assim, ao permitir o estacionamento do carro do cliente, a empresa tem, em relação a ele, dever de guarda e vigilância, respondendo pelos prejuízos decorrentes da falta de observância desse dever” (fls. 125/128).

Inconformada, manejou a sucumbente recurso especial, fundamentado exclusivamente na alínea c do permissivo constitucional, alegando divergência do aresto recorrido com a decisão proferida pelo egrégio STF no RE nº 114.671-1, juntado por cópia (fls. 131/133).

Admitido o recurso especial na origem (fls. 147/148), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Ressalte-se, a princípio, que a recorrente não demonstrou de forma adequada o alegado dissenso interpretativo, limitando-se à transcrição da ementa do acórdão trazido a confronto, sem contudo demonstrar de forma analítica as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, o que não seria mesmo possível porque os arestos não guardam similitude quanto à questão fundamental da controvérsia. Senão, vejamos. No RE nº 114.671-1, o eminente Ministro Carlos Madeira, relator, fundamentou seu voto sob o seguinte entendimento, *verbis*:

“A recorrente esclarece que não mantém guardas no estacionamento, sendo o risco ali totalmente do proprietário do veículo. Não assume ela, portanto, a responsabilidade da guarda dos veículos. O fato de possuir local para estacionamento para veículos não induz à responsabilidade pela guarda.

A tese do acórdão recorrido de que o estacionamento é pago indiretamente pelas compras feitas pelos clientes, não tem, *data venia*, substância para configurar a culpa do estabelecimento pelo furto do automóvel, em ordem a responsabilizá-lo pelo prejuízo sofrido pelo cliente. *É que não há, na espécie, vigilância presu-*

mida, desde que o que é oferecido aos clientes é apenas o espaço para que estacionem seus carros” (grifo nosso, fls. 134/138).

Já no aresto recorrido, conforme asseverou o ilustre Desembargador-Relator, *verbis*:

“Destarte, se o furto do carro do autor ocorreu quando se encontrava no estacionamento da ré e enquanto o demandante fazia compras na loja, a demandada deve responder pelas consequências danosas.

No caso, a prova dos autos não deixa dúvida de que o veículo foi retirado do estacionamento da empresa apelante enquanto o apelado se encontrava na loja, tanto assim que foi o chefe da segurança do supermercado quem providenciou condução para o autor e sua esposa, que ali haviam feito compras e ficado com o carro (fl. 76)” (fl. 127).

Ainda quanto a este aspecto, ressaltou o digno representante do Ministério Público, na origem:

“No caso dos autos o furto ocorreu no interior do estacionamento guardado por vigilantes, com ostensiva propaganda do negócio dando destaque à segurança do estacionamento destinado aos clientes” (fl. 144).

Tal circunstância, diga-se de passagem, jamais foi negada pela ré, ora recorrente. Está, aliás, na propaganda pela imprensa — fl. 24 — o anúncio embora antigo, para que o cliente “deixe seu carro com segurança no estacionamento do Centro Comercial Boulevard e faça suas compras com tranqüilidade” (fl. 24). Assunção explícita, pois, pela guarda e segurança dos veículos dos clientes, e que somente poderia ser tida por revogada se, no local, aviso explícito isentasse a proprietária da área de estacionamento de qualquer responsabilidade por furto ou danos aos automotores ali estacionados.

Destarte, comprovada a dessemelhança entre as circunstâncias fáticas consideradas, em um e em outro caso, pelos arestos confrontados, não cabe a admissão do recurso pela alínea c. Se existente a divergência, inclinar-me-ia pela tese do acórdão recorrido.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5905 — RJ — (Reg. nº 90.0011119-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Distribuidora de Comestíveis Disco S/A. Recorrido: Carlos Mortenson Moura. Advogados: Drs. André Nóbrega Barbosa da Fonseca e outros e Nelson Edson Lavra Moco e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 04-12-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.930 — RS

(Registro nº 90.0011189-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

Recorrido: *Planetagro Sementes e Insumos LTDA*

Advogados: *Drs. Gustavo Paim Vasques e outros e Carlos Antônio Gomes e outros*

EMENTA: Exceção de incompetência acolhida. Contestação. Reinício do prazo.

Acolhida a exceção de incompetência e remetidos os autos ao Juízo competente, o prazo para resposta só voltará a fluir após cientificado o réu, por seu advogado, de que ali se encontram.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 11 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Planetagro Sementes e Insumos Ltda ajuizou consignatória contra o Banco Itaú de Investimentos S.A., hoje Banco Itaú S/A, que apresentou exceção de incompetência. Acolhi-

da, remeteram-se os autos ao juízo competente onde, após intimação do advogado do autor, foi prolatada sentença, reconhecendo a revelia.

Interposta apelação, o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou-lhe provimento, entendendo que ao réu impunha-se oferecer “de pronto a contestação, ainda que mesmo perante o Juízo em que corria a ação, para que a defesa já acompanhasse os autos na remessa ao Juízo competente. Outra conclusão, além de ficar ao desamparo de qualquer previsão legal, implicaria em favorecimento evidente ao réu, cujo prazo para contestar ficaria ilimitado.”

Foi apresentado recurso especial, com base no art. 105, III, c, da Constituição Federal, devidamente contra-arrazado e admitido, ante a divergência do acórdão recorrido com o aresto do Tribunal de Alçada Cível/SP, citado pelo recorrente, “que entende que se procedente a exceção de incompetência, o prazo para contestar só será reiniciado quando a parte for intimada da chegada dos autos ao juízo para o qual foram redistribuídos”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Acolhida a exceção, remeteram-se os autos para a comarca cuja competência se reconheceu. Nessa, foi pessoalmente intimado o patrono do autor e proferida sentença em que se declarou ter ocorrido revelia. Está a questão em saber qual o momento em que terá recommençado a fluir o prazo para contestação. Entendeu o acórdão que com o julgamento definitivo do incidente.

Demonstrou o recorrente haver dissídio quanto ao ponto. O acórdão trazido a confronto sustenta o entendimento de que o prazo só volta a ter curso após cientificado o réu de que os autos encontram-se no Juízo para que se declinou. Conheço, pois, do especial.

O artigo 306 do Código de Processo Civil limita-se a consignar que, recebida a exceção, ficará suspenso o processo até que definitivamente julgada. Rejeitada, a dificuldade estará apenas em saber se o reinício do prazo dá-se uma vez proferida a decisão ou após preclusa esta. Acolhida, coloca-se o problema de que aqui se cogita. Aplicado literalmente o dispositivo citado, teria razão o acórdão que se intenta reformar. Com a devida vênia, entretanto, a solução é inaceitável, fazendo-se mister maior detença sobre a matéria.

Se o Juiz já reconheceu sua incompetência, inviável que perante ele sejam praticados atos que envolvam prosseguimento do processo. Não poderia despachar petições, pertinentes a causa para que não é competente. Por outro lado, não há como exigir da parte que peticione em Juízo outro que não aquele cuja competência foi reconhecida.

Assim sendo, deve-se concluir que a contestação será apresentada no Juízo em que o processo terá seguimento. Inimaginável, por outro lado, possa ser oferecida antes que os autos dêem entrada naquele. Não se requererá, por fim, poste-se o advogado junto ao distribuidor, para verificar a que Vara foi o caso destinado e entregue a contestação sem delongas. Não há outro modo de resolver a dúvida se não na forma apontada pelo aresto citado como dissidente. Impõe-se que ao advogado do réu dê-se notícia do que ocorreu. A partir daí volta o prazo a fluir.

Em vista do exposto, conhecendo do recurso pela letra c, dou-lhe provimento para anular o processo a partir da sentença, inclusive, devendo ensejar-se ao réu que complete a resposta.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.930 — RS — (Reg. nº 90.0011189-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Planetagro Sementes e Insumos Ltda. Advogados: Drs. Gustavo Paim Vasques e outros e Carlos Antônio Gomes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea c, e lhe deu provimento (em 11-03-91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 6741 — MG

(Registro nº 90.0013103-0)

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

Recorrente: *José Sacido Barcia Filho*

Recorrida: *Mordka Josek Grinkraut — Espólio*

Advogados: *Drs. Aresio A. de Almeida Damaso e Silva e outros, Zaidan Baracat*

EMENTA: **Locação. Consignação dos alugueres, ante recusa do adquirente do imóvel em recebê-los. Art. 14 da Lei nº 6.649/79.**

Tendo em vista a norma do artigo 4º da Lei nº 6.649/79, de que “enquanto o locatário continuar na posse do prédio alugado, a relação de locação reger-se-á pelas condições do contrato terminado”, o inquilino continua obrigado ao pagamento dos alugueres, e pois o adquirente, não obstante haja proposto ação de despejo, está obrigado a recebê-los.

Daí a procedência da ação consignatária.

Recurso especial conhecido pela alínea c, mas desprovido.

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, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O MM. Juiz de Direito da Comarca de São Lourenço — MG, julgou improcedente ação de consignação em pagamento de aluguéis, sob o fundamento de que “é princípio assente na Lei do Inquilinato de que a venda rompe a locação, ficando o adquirente com o direito de retomar o imóvel, devendo apenas e tão-somente, dentro do exigido pela lei, notificar o locatário, com o prazo de trinta dias, fato que ocorrente demonstra a vontade da não renovação, situação que justifica plenamente a recusa de recebimento dos locativos” (fls. 48/49).

A egrégia 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento à apelação do locatário, “julgando válidos os depósitos, invertidos os ônus da sucumbência” (fls. 72/76).

Inconformado, manejou o locador recurso especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando contrariedade aos artigos 3º do CPC, 1.197 do CC e 14 da Lei nº 6.649/79, além de divergência do acórdão recorrido com arestos do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro,

juntados aos autos por cópias autenticadas; sustenta, em síntese, que a venda rompe a locação, máxime quando não levado a registro o contrato (fls. 78/84).

Admitido o recurso especial na origem (fl. 87), subiram os autos a esta Corte, sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Temos como princípio reconhecido majoritariamente na doutrina e jurisprudência o de que a venda rompe a locação anterior, sendo o adquirente somente obrigado a respeitá-la quando “o respectivo contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e constar do Registro de Imóveis” (Lei nº 6.649/79, art. 14, *in fine*). A hipótese, aliás, foi objeto de exame nesta egrégia Turma quando do julgamento o REsp nº 2.832 — RJ, pelo que peço vênha para transcrever o seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, *verbis*:

“Sem embargo de algumas opiniões em contrário, externadas nos primórdios da aplicação da Lei nº 6.649, de 1979, veio a prevalecer de forma vigorosa a exegese agasalhada nas instâncias ordinárias, segundo a qual o art. 14 consagra o princípio, já constante do art. 1.197 do Código Civil (cf. verbete 442, STF), de que “a venda rompe a locação”, com as ressalvas nele dispostas, relativas ao prazo determinado e à cláusula de vigência em caso de alienação, devidamente inscrita no álbum imobiliário, sendo bastante a denúncia por notificação prévia, que também pode verificar-se pelo Cartório de títulos e Documentos” (DJ de 17-09-90).

Posta esta premissa, conheço do recurso pelo antagonismo com o aresto proferido pela 6ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, segundo cuja ementa (fls. 23/25), nos casos de retomada com arrimo ao artigo 14 da Lei do Inquilinato, o princípio de que a ‘venda rompe a locação’ é de molde “a justificar a recusa de recebimento dos locativos”.

Passo, pois, a aplicar o direito à espécie.

O adquirente sustenta que a resistência do inquilino, ora consignante, em devolver o imóvel, após a notificação exigida pelo artigo 1.209 do CC, tal resistência consubstancia “a prática de ato ilícito e sujeita-o ao pagamento de perdas e danos”, motivo pelo qual “tão logo ocorra o desalijo do A. o Réu detonará a competente ação ordinária para lograr reparação do ato ilícito praticado pelo A. (contestação, fls. 20/21)

Impende, todavia, sublinhar que pelo artigo 4º da Lei do Inquilinato, em quaisquer casos de término da locação, “enquanto o locatário continuar na posse do prédio alugado, a relação de locação rege-se pelas condições do contrato terminado, com as modificações decorrentes do disposto nesta lei”, firmando-se outrossim, no § 1º e para por fim a notória controvérsia, a regra de que “seja qual for o fundamento do término da relação de locação, a ação do locador para reaver o prédio alugado é a de despejo”.

Em tais termos, enquanto o inquilino continuar, ainda que injustamente ou de má-fé, na posse do prédio alugado, estará ele obrigado ao pagamento dos respectivos alugueres, na conformidade “do contrato terminado” (art. 4º, *caput*), sendo menos relevante a questão doutrinária alusiva ao fundamento de tal pagamento, se como aluguel propriamente dito, se como indenização pela não devolução do imóvel. Se é obrigado a pagar os alugueres, ou quantia equivalente aos alugueres nas “condições do contrato terminado”, tem o direito a consignar dita quantia se o proprietário recusar-se ao recebimento, tal como ocorre no caso dos autos.

Não encontro contrariedade aos artigos de lei federal invocados no apelo extremo, pois o v. aresto não nega ao adquirente o direito à retomada, não o obriga a “respeitar o contrato” (art. 1.197 do CC; art. 14 da Lei nº 6.649/79). Aliás, é expresso e significativo o voto do juiz José Brandão:

“A ocupação do imóvel e aceitação, pelo novo adquirente, do aluguel, jamais tem esse condão mágico de dar continuidade ao vínculo *ex locato*. Jamais ele induz uma aceitação da locação, mas traz a conotação do recebimento pelo uso do imóvel a título de indenização e, jamais, como preço do aluguel.

Em assim pensando, com todo respeito ao ilustre advogado, também dou provimento ao recurso, julgando válidos os depósitos feitos pelo apelado” (fls. 75/76).

Em suma, com incidência e aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.649, conheço do recurso pela alínea c, mas ao mesmo nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6741 — MG — (Reg. nº 90.0013103-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: José Sacido Barcia Filho. Recorrida: Mordka Josek Grinkraut — Espólio. Advogados: Drs. Aresio A. de Almeida Damaso e Silva e outros e Zaidan Baracat.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento (4ª Turma — 18-12-90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 6.976 — SP
(Registro nº 90.0013842-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Youco Tai Sunto*

Recorridos: *Gerd Pudell e cônjuge*

Advogados: *Drs. Theodoro Carvalho de Freitas e outros, Dra. Cleria Mombrini Closs*

EMENTA: Imissão na posse. Decreto-lei nº 70/66, artigo 37 § § 2º e 3º.

As disposições desse decreto-lei, pertinentes à imissão na posse de quem adquiriu o imóvel hipotecado em leilão, não foram revogadas pelo vigente Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

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

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação de imissão na posse, ajuizada por Gerd Pudell, contra Kioji Sunto e sua mulher, com fundamento nos § § 2º e 3º do art. 37 do Decreto-lei nº 70/66.

No Juízo de primeiro grau, negou-se a liminar pleiteada, determinando-se prosseguisse o feito pelo rito ordinário. Foi a decisão reformada, por unanimi-

dade, em grau de recurso, sendo apresentado recurso especial, embasado no artigo 105 III, letras *b* e *c* da Constituição Federal. Alegou-se que o acórdão recorrido, ao ter como vigentes os citados dispositivos do Decreto-lei nº 70, afrontara a Lei Processual Civil de 1973, especificamente no que dispõe sobre os procedimentos especiais referentes às ações possessórias. Relacionando julgados, afirmou dissídio jurisprudencial.

Inadmitido o recurso, interpôs-se agravo de instrumento, sendo determinado subissem os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Pretende-se que o vigente Código de Processo Civil, que não mais cogitou da ação de imissão na posse, como procedimento especial, teria revogado o disposto nos §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 70/66.

Tenho como correto o acórdão, ao decidir de modo diverso. O citado decreto-lei cogitou de hipótese específica, dando-lhe tratamento especial. A circunstância de o vigente Código não mais tratar de ações de imissão na posse, em geral, não importa abolição daquela, prevista em lei especial. As diferenças, vale salientar, eram grandes. Na especial, admite-se a concessão de liminar, que só poderia ser evitada se feita a prova de fato expressamente previsto. Outras alegações não a podem impedir, embora constituam matéria a ser examinada por meio de contestação. No procedimento previsto no Código de 39, não havia aquela liminar e restringia-se o tema da contestação.

Sabido que as leis que estabelecem normas gerais não revogam as especiais, salvo disposição expressa. Esta inexistiu no caso em exame.

Conheço do recurso, em vista do dissídio, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.976 — SP — (Reg. nº 90.0013842-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Youco Tai Sunto. Recorridos: Gerd Pudell e cônjuge. Advogados: Drs. Theodoro Carvalho de Freitas e outros, Dra. Cleria Mombrini Closs.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *c*, mas lhe negou provimento (Em: 12-03-91 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 7.043 — PR

(Registro nº 90.0014014-5)

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

Relator para Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Miyazaki S/A Coml. Agrícola*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Renato Barrozo Arruda Gonçalves e outros e Sérgio Botto de Lacerda e outros*

EMENTA: A quota de contribuição estabelecida pelo Decreto-lei nº 2.295, de 25-11-86, a exemplo da contribuição estabelecida para o IAA, compõe o serviço público, para cujo custeio foi instituída. Fundo de Defesa da Economia Cafeeira. Incidência do óbice constitucional da imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, letra *a*, da Constituição Federal.

Restabelecida a vigência da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, pelo Decreto-lei nº 2.295/86, que, no art. 28, estabelece a quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira, tal valor não poderia integrar base de cálculo para incidência de ICM.

Conheço e dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de recurso especial, fundado no art. 105, III, letras *a*, *b* e *c*, da Constituição

Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que decidiu ser ilegítima a dedução da quota de contribuição devida ao IBC, para efeito de apuração do valor líquido faturado nas exportações de café cru em grãos, sobre o qual incidirá o ICM.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de mais um caso de recurso manifestado em ação na qual exportador de café pleiteia seja deduzido do valor faturado do produto destinado ao exterior, que constitui a base de cálculo do ICMS, o que veio a pagar a título de quota de contribuição e de leilão, ao Instituto Brasileiro do Café (IBC).

No REsp nº 6.963 — PR, em que fui relator para o acórdão, votei pelo descabimento do pretendido abatimento, nos seguintes termos:

“... afastada a questão constitucional, também ventilada no recurso extraordinário, por exorbitante das lindes da instância especial, não há como acolher a alegação de que a norma do art. 2º, § 8º, do Decreto-lei nº 406/68 pode ser interpretada no sentido de excluir da base de cálculo do ICM, nas exportações, as quotas de contribuição e leilão, devidas ao Instituto Brasileiro do Café, por não configurarem, em absoluto, “despesas decorrentes do serviço de embarque”, mas, antes, encargo de natureza tributária, já contemplado no preço do produto objeto da exportação, e, conseqüentemente, na base de cálculo do ICM, situação que não encontra vedação na lei tributária, onde a exclusão de um tributo da base de cálculo de outro constitui exceção que, como tal, é expressamente prevista (cfr. Decreto-lei nº 406/68, art. 2º, § 5º).

Em nosso direito tributário, assim, inexistente óbice a que, na base de cálculo de um tributo, se ache embutida parcela alusiva ao mesmo tributo de que se trata, ou a outro, conforme demonstra o referido art. 2º, do Decreto-lei nº 406/68, em seus §§ 5º e 7º, e, atualmente, o art. 155, § 2º, XI, da Constituição Federal de 1988, circunstância que não pode ser considerada como violação ao princípio da imunidade tributária inscrito no art. 19, I, da Constituição Federal de 1988, já que em tais casos, a pessoa jurídica tributante não está instituindo tributo contra outra, havendo resultado, *data venia*, de equívoca interpretação dos textos em foco o julgamento do STF, trazido à colação pela Recorrente (fl. 288),

onde se decidiu em sentido oposto, relativamente à taxa exigida pelo IAA de empresa açucareira.

Na verdade, considerando-se que a redução da base de cálculo do tributo produz o efeito de uma isenção parcial, é fora de dúvida que não poderá ela ser reconhecida por via de uma interpretação ampliativa de texto legal, como no presente caso se pretende, face à expressa vedação contida no art. 111, II, do CTN.

Anote-se, por fim, que o Fisco Estadual, na hipótese apreciada, não majorou a base de cálculo do ICM, com afronta ao princípio da legalidade, havendo-se limitado, apenas, a revogar isenção parcial anteriormente concedida, por meio de convênio, mediante redução direta da base de cálculo, como permitido no art. 1º, *caput* e parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar nº 24/75 e art. 23, § 6º, da EC 1/69.”

Reportando-me aos fundamentos expostos no referido pronunciamento, não conheço do recurso.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, não desconheço as posições diferentes adotadas pela 1ª Turma com relação à matéria sobre julgamento e, inclusive, a posição divergente de V. Exa. Mas, em manifestações anteriores, já aderi por inteiro à tese que agora é sustentada ou reiterada pelo eminente Relator e não vejo razões, datíssima vênias, para mudar o meu entendimento, salvo melhor exame a toda matéria.

Acompanho o voto de S. Exa., o Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, com a repristinação parcial da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, determinada pelo Decreto-lei nº 2.295, de 25-11-86, que no seu art. 2º, estabelece a volta da incidência da quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira, gerido pelo Ministério da Indústria e Comércio com a colaboração do Conselho Nacional de Política Cafeeira, o Fisco dos Estados Produtores celebraram o Convênio ICM 27/87, com vigência a partir de 8-9-1987, suprimindo dedução da quota de contribuição da base de cálculo do ICM concedida pelos Convênios ICM 12/76 e 7/86.

A matéria vem sendo discutida nos Tribunais dos Estados Produtores de Café e neste Tribunal, onde vem predominando a orientação jurisprudencial traçada pelo Supremo Tribunal Federal em casos análogos, nos quais se discutia a incidência ou não do ICM, sobre a quota de contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. O Pretório Excelso, por ambas as Turmas, decidiu pela ilegitimidade da incidência do ICM (RE 116.686 — RJ, Rel. Min. Célio Borja, *in* DJ de 7-10-88; RE nº 87.873 — PE, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 86/696; RE 94.618 — PE, Relator Min. Soares Muñoz, *in* DJ de 7-8-81; RE 63.969 — SP, Rel. Min. Antônio Neder, RTJ 62/359; RE 77.480 — SP, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 71/829).

Com base na jurisprudência pacífica do STF, assentada em que a incidência do ICM sobre a quota de contribuição devida ao IAA viola o princípio da imunidade tributária recíproca, previsto no art. 19, III, *a*, da CF/67, e no art. 150, VI, *a*, § 2º, da Constituição Federal vigente, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso proferiu despacho no Agravo nº 136.067-4 — SP, nestes termos:

“Vistos. Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição, em que o recorrente alega que o aresto impugnado contrariou os arts. 23, § 6º e 153, § 29, da Carta anterior, correspondentes aos arts. 5º, II e 155, I, *b* e XII, *g*, da Constituição vigente.

O ora agravante, através do recurso extraordinário, manifestou sua irrisignação por ter o v. acórdão concedido a segurança para o fim de excluir o valor correspondente à quota de contribuição devida ao IBC da base de cálculo do ICM, nas operações de exportação de café cru.

A decisão agravada indeferiu o processamento do recurso extraordinário ao seguinte argumento básico:

“A quota de contribuição exigida pelo convênio ICM nº 27/87, modifica a base de cálculo do tributo, tornando-a mais onerosa, ferindo, com isso, o princípio da legalidade tributária, ressalte-se que o art. 23, § 6º, da Carta anterior autorizou os Estados membros a concederem ou revogarem isenções de ICM, mediante convênio, sem que essa circunstância possa, entretanto, afetar as características essenciais do tributo como ocorreu no caso.

A quota de contribuição sendo um tributo parafiscal, configura receita da União destinada a custeio de serviço público efetivado por autarquia federal, e como tal está abrangido pela

imunidade constitucional no sentido de que uma entidade política não pode instituir imposto sobre o patrimônio ou a renda ou a serviços de outra (CF, art. 19, *a*, CF, art. 88, art. 150, VI, *a*).

A decisão recorrida nesse particular acompanha o posicionamento consagrado pelo Pretório Excelso, referente a situação jurídica análoga com relação a contribuição para a IAA (RE 63.696 — SP).

Desse modo o aresto recorrido deu correto entendimento à matéria, ao solucionar a questão na forma que o fez, em consonância com a análise da prova, adotando com relação ao direito aplicável interpretação razoável, incidindo o óbice da Súmula 400 da Corte Suprema ao processamento do apelo raro.”

A decisão agravada está correta. Esta Corte Suprema, por ambas as suas Turmas, apreciando matéria igual — incidência do ICM sobre a parcela do preço correspondente à taxa cobrada pelo IAA — decidiu pela ilegitimidade da incidência (RE 116.686 — RJ, Rel. Min. Célio Borja, DJ de 07-10-88; RE 87.873 — PE, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 86/696; RE 94.618 — PE, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ de 7-8-81).”

Dissipando qualquer dúvida sobre a matéria, o voto do eminente Ministro Antônio Neder no RE 63.969 — SP, claro e elucidativo, definiu, com precisão a matéria:

“O ato impugnado, Instruções GR nº 24, de 8-12-67, do Diretor da Receita estadual (SP), determina que se inclua, no cálculo do ICM, a parcela correspondente às taxas ou contribuições devidas ao IAA.

É o que se lê na fotocópia de fl. 30.

Dá-se, todavia, que a contribuição prevista no artigo 3º do D.L. 308/67, instituída para substituir a taxa de que tratava o art. 20 da Lei nº 4.870/55, tal como expressava o art. 157, § 9º, da CF de 1967, texto anterior ao da Emenda nº 1, e qual dispõe o art. 163, parágrafo único, da CF de 1967, texto da referida Emenda, é contribuição instituída para custear serviço público, qual seja o da intervenção federal no domínio econômico da agroindústria açucareira.

Por sua natureza e por seu objeto, tal contribuição compõe o serviço público para cujo custeio foi instituída, senão que se confunde com ele.

Compondo o serviço público da União para cujo custeio foi instituída, a referida contribuição não pode estar sujeita a imposto cobrado por Estado-membro, isto por causa da imunidade tributária recíproca prevista no art. 19, III, *a*, da CF/67, texto da Emenda nº 1, a que correspondia o art. 20, III, *a*, do texto anterior ao dessa Emenda.

Que o serviço executado pelo IAA é serviço público federal, não se pode negar.

Di-lo o nosso direito administrativo.

Portanto, o Estado de São Paulo não tem como tributar a parcela que, no preço do açúcar, se destina como contribuição do usineiro, ou produtor, a custear o serviço executado pelo IAA.

É o mesmo que o estado-membro ou federado tributar serviço da União que o federalizou, e isto é proibido no Brasil (CF de 1891, art. 10; CF de 1946, art. 41, V, *a*; CF da 1967, Emenda nº 1, art. 19, III, *a*).

Lembro aos nobres Srs. Ministros que, ao julgar o Ag. 40 322, a Eg. 1ª Turma desta Casa decidiu que não era devido o imposto de vendas e consignações sobre a parcela de contribuição paga ao IAA pelo produtor, e que o verbete 125 da Súmula se estendia logicamente ao caso (RTJ, 40/690).

A mesma decisão foi proferida no Ag. 40.325 pela 1ª Turma, inclusive no que respeita à extensão do verbete 125 da Súmula ao caso então julgado (RTJ 43/142).

O documento de fls. 31-34 é fotocópia do acórdão com que nesta Corte foi julgado RMS 11.204, de São Paulo, que versou o mesmo assunto dos outros dois acima citados, e que decidiu o caso com o mesmo entendimento.

Conheço do recurso pela letra *a* e lhe dou provimento, é o que voto.” (RTJ 62/361-362)

No mesmo sentido, temos, nas 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, decisões dos eminentes Ministros Garcia Vieira (AI nº 7.101 — PR, *in* DJ de 3-12-90, pág. 14.344; AI nº 7.093 — SP, *in* DJ de 28-11-90, pág. 13.969); José de Jesus (AI nº 6.542, *in* DJ 3-12-90, pág. 14.340; AI nº 7.032 — SP, *in* DJ 3-12-90, pág. 14.343); Américo Luz (AI nº 6.729 — SP, *in* DJ 19-11-90, pág. 13.284). Além dos despachos enumerados, a Egrégia 1ª Turma já firmou jurisprudência, consagrando tese do eminente Ministro Armando Rollemberg, proclamada nos acórdãos unânimes aos REsp. 4.429 — PR, 3.933 — PR, 3.893 — SP, 3.929 — PR, e enunciada na seguinte ementa:

“Tributário. ICM. Exportação de Café. Abatimento da quota de contribuição recolhida ao Instituto Brasileiro do Café.

Não há como considerar-se que o § 8º, do art. 2º, do Dec. lei nº 406/68, ao estabelecer que a base de cálculo na saída de mercadorias para o exterior seria o valor líquido faturado, estivesse considerando tal valor diverso daquele alcançado pela mercadoria, deduzidos os ônus previstos em relação à mesma, e, portanto, a quota de contribuição para o IBC. Quanto à referência contida na referida norma legal a frete, seguro e despesas de embarque, tem a finalidade de não fazer a base de cálculo do imposto menor que o valor líquido da mercadoria, não interferindo, porém, na conceituação de tal valor. Recurso provido.” (DJ de 03-12-90)

Do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Peço vênia para acompanhar os eminentes Ministros Peçanha Martins e Américo Luz.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 7.043 — PR — (Reg. nº 90.00140145) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Relator para Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recorrente: Miyazaki S/A Coml. Agrícola. Recorrido: Estado do Paraná. Advogados: Drs. Renato Barrozo Arruda Gonçalves e outros e Sérgio Botto de Lacerda e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Hélio Mosimann e do Sr. Ministro Peçanha Martins, do recurso conhecendo para dar-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Américo Luz, verificou-se empate no julgamento, que fica suspenso até que haja quorum para o necessário desempate.

Renovado o julgamento, com a participação do Sr. Ministro José de Jesus, especialmente convocado para compor quorum regimental, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Hélio Mosimann, conheceu do recurso e lhe deu provimento. Sustentaram, oralmente, os Drs. Renato Barrozo Arruda Gonçalves, pela Recorrente e Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, pela Subprocuradoria-Geral da República. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Peçanha Martins (2ª Turma, 13-03-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.084 — RS

(Reg. nº 90.0014211-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Edison Kruger e outros*

Recorrido: *Carlos Rivaci Sperotto*

Advogados: *Drs. Moyses de Deus Lopes e outros e Ney da Gama Ahrends e outro*

EMENTA: Medida cautelar. Seqüestro. Prazo para ajuizamento da ação principal. Início.

Existindo restrição ao direito do réu, desde o primeiro ato de execução, deste conta-se o prazo, não importando que a medida compreenda outros, efetuados em dias subseqüentes.

Releva, para fluência do prazo, o momento em que efetivada a medida e não aquele em que se juntou aos autos o mandado.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 19 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Carlos Rivaci Sperotto ajuizou ação cautelar de seqüestro contra Edison Kruger e outros, sendo concedida liminar. O Juiz, entretanto, veio a declará-la ineficaz, por não

ajuizada a ação principal no prazo. Apelou o autor, mas ao recurso negou-se provimento, por maioria.

Apresentados embargos infringentes, foram, por maioria, providos para, “nos termos do douto voto vencido cassar a sentença declarativa de cessação de eficácia de cautelar”. Fundou-se o julgado em que a efetivação da medida desdobrara-se por mais de um dia, não podendo fluir o prazo antes de completar-se. Ademais, também, não teria início enquanto não viesse para os autos o mandado.

Foi interposto recurso especial, dando-se como contrariado o art. 806 do CPC.

Afirmou-se, ainda, existir dissenso jurisprudencial. Recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Discute-se quanto ao termo inicial do prazo para ajuizamento da ação principal, quando concedida cautelar. No caso, tratava-se do seqüestro de apreciável quantidade de sacas de soja que se encontravam em distintos locais. Daí que a apreensão efetivou-se em duas etapas, em dias diferentes. No julgamento da apelação, questionou-se se o prazo haveria de iniciar-se do primeiro ato construtivo, ou do momento em que se completou a apreensão das trinta mil sacas. Decidindo os embargos, entendeu-se que o termo *a quo* não poderia ser aquele, posto que não inteiramente concluída a diligência. E mais, seria mister a ciência ao autor, o que não se poderia ter como ocorrido, se não após a juntada aos autos do mandado cumprido.

No recurso especial, demonstrou-se divergência quanto a ambos os fundamentos. Assim é que se indica acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, afirmando que o prazo será contado “da data da efetivação da medida, como tal considerada aquela em que o requerido foi desapossado da coisa, e não da juntada do mandado aos autos” (fls. 398/9). O repertório indicado — “Jurisprudência Brasileira” — é autorizado. Quanto ao outro fundamento, acórdão do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, publicado na “Revista dos Tribunais”, onde se diz que o prazo fluirá “do primeiro ato de execução material da medida, e não do último da série” (fl. 400). Impõe-se, pois, o conhecimento. Passo ao julgamento da causa.

A concessão de cautelar — especificamente o seqüestro — importa seja afetada a disponibilidade do bem, atingida, pois, a esfera jurídica do réu, sem que se possa ainda afirmar tenha o autor razão. Isto só será definido após o trânsito em julgado da sentença, no processo cuja eficácia a cautelar visa a garantir. Mister que ele diligencie, desde logo, no sentido de obter provimento

jurisdicional definitivo. Ora, a restrição ao direito do réu ocorre no momento mesmo em que se verifica um ato qualquer de constrição, obstando-lhe disponha do bem seqüestrado. Não importa que a medida compreenda outros bens. Releva que já existe sério embaraço ao exercício de direito pelo réu.

Admitir-se a tese aceita pelo acórdão conduzirá à possibilidade de o autor providenciar no sentido da apreensão de alguns bens e desinteressar-se quanto a outros, não fornecendo os meios a isso necessário, o que poderia alongar indefinidamente o prazo de que dispõe.

Não se alegue que a medida há de ser executada em trinta dias, pena de tornar-se ineficaz (art. 808, II). O entendimento corrente é de que tal prazo tem-se como atendido, uma vez praticados os primeiros atos de apreensão, ainda que não concluídos todos. O argumento, aliás, reforça a tese de que o prazo se conta da lavratura do primeiro auto.

Tenho, pois, como exata a observação de Humberto Theodoro Jr. ao escrever:

“Mas o prazo de ajuizamento da ação principal deve forçosamente ser contado do primeiro ato de execução material da medida cautelar e não do último da série, porque, desde o primeiro, já existira “efetivação da medida” — Comentário ao CPC v 5 p 153 Forense 1978.”

O outro argumento diz com a necessidade da ciência, ao autor, de que a medida foi efetivada. Para tanto, seria mister a juntada do mandado aos autos.

Se o prazo só flui do momento em que se possa afirmar que o autor teve conhecimento da realização do ato, não bastaria o ingresso do mandado nos autos. Seria impositivo se procedesse a intimação. Tal exigência, entretanto, de modo nenhum se encontra na lei. Esta é claríssima em mencionar que os trinta dias serão contados “da data da efetivação da medida cautelar”.

Perfeitamente justificável que assim seja. A medida cautelar supõe urgência. Se a providência requerida apresenta-se com esse caráter, é evidente que a parte cuidará para que seja quanto antes executada e tomará conhecimento de que o foi. O Código teve em conta essa realidade e dispôs em consonância com ela. Distanciando-me, no ponto, da lição de Galeno Lacerda, tenho como exata a advertência de Calmon de Passos, quando assinala:

“Da efetivação da medida não é intimado o autor. A ele se dá ciência da concessão da medida. Essa ciência, entretanto, não opera para efeito de contagem do prazo de 30 dias. Destarte, cumpre ao autor estar atento à efetivação da medida, porquanto desse ato ele não terá ciência e no entretanto com ele se iniciará o curso do prazo que tem para ajuizar a ação principal.”

Comentário ao Código de Processo Civil — vol X — tomo I — p 213 — Rev. dos Tribunais — 1984.

Ressalva, apenas, a hipótese de o autor não haver sido cientificado da decisão concessiva da medida, questão não versada no caso em julgamento.

Por todo o exposto, conheço do recurso, pelas alíneas *a* e *c*, e dou-lhe provimento, por entender que contrariado o disposto no artigo 806 do Código de Processo Civil.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.084 — RS — (Reg. nº 90.0014211-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Edison Kruger e outros. Recorrido: Carlos Rivaci Sperotto. Advogados: Drs. Moyses de Deus Lopes e outros e Ney da Gama Ahrends e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento. Sustentou oralmente o Dr. Moyses de Deus Lopes, pelos recorrentes (3ª Turma — em 19-03-91).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.218 — SC (Registro nº 91.003298)

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

Recorrente: *Fazenda Pública do Estado de Santa Catarina*

Recorrida: *Teka — Tecelagem Kuehnrich S/A*

Advogados: *Dr. Ivo Silveira Filho e outro, Dr. Haroldo Pabst e outros*

EMENTA: Tributário. Mercadorias importadas sob alíquota reduzida. Regime equivalente à isenção, no caso, parcial. Direito do contribuinte à isenção, nas mesmas proporções do tributo estadual previsto para a mesma operação.

As figuras da isenção e da alíquota zero, ou reduzida conquanto ontologicamente distintas para os efeitos visados pela lei, nas circunstâncias descritas, conduzem à mesma consequência jurídica, merecendo o mesmo tratamento.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: A Fazenda Estadual de Santa Catarina interpôs recurso especial fundado no art. 105, III, *c*, da Constituição, contra v. acórdão do Egrégio Tribunal local, confirmatório de sentença pela qual, em mandado de segurança impetrado por Teka — Tecelagem Kuehnrich S/A, foi reconhecido o direito desta à redução de alíquota do ICM, na mesma proporção da redução dos impostos federais incidentes sobre mercadorias importadas sob o regime BEFIEX.

Sustentou a recorrente, que o regime de alíquota reduzida, ou mesmo de alíquota zero, não se confunde com isenção, razão pela qual o STF editou a Súmula nº 576, segundo a qual “é lícita a cobrança do ICM sobre produtos importados sob o regime de alíquota zero”.

O recurso, indeferido na origem, subiu a esta Corte por força de provimento de agravo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A distinção entre alíquota reduzida, ou zero, e isenção, de um ponto de vista ontológico, não é difícil de assinalar: enquanto a primeira figura exclui, total ou parcialmente, a tributação prevista para determinada hipótese de incidência, a segunda o que faz é excluir essa hipótese do próprio campo de incidência tributária.

O efeito, entretanto, em ambos os casos, é inibir a exigência tributária, que seria devida na ausência do benefício.

O legislador, tendo em mente a necessidade de rápidas modificações e adaptações no tratamento tributário de certos setores de atividade, permanentemente sujeitos a flutuações abruptas, estabelece a possibilidade de alteração

até zero, da respectiva alíquota, por outros meios mais ágeis e flexíveis do que a elaboração legislativa.

Daí haver Aliomar Baleeiro observado que a alíquota zero é forma nova para reconhecimento da isenção do imposto, relativamente a certos tributos.

O caso sob apreciação nestes autos configura uma dessas hipóteses.

Com efeito, trata-se de empresa industrial que teve reconhecido pelo v. acórdão recorrido o direito de isenção proporcional de ICM sobre equipamentos importados sob regime de alíquotas reduzidas do II e do IPI.

De acordo com a decisão recorrida, “se a Constituição de 1967 autoriza a União a, através de Lei Complementar, e atendendo a relevante interesse social ou econômico, conceder isenção de impostos estaduais e municipais; se a Lei Complementar nº 04/69 isentou do ICM as entradas de mercadorias isentas de impostos de competência da União; se a redução equivale a isenção parcial e, finalmente, se o Decreto-lei nº 1.219/72, com as alterações do Decreto-lei nº 1.428/72, criou os incentivos fiscais para a empresa que tiver seu Programa Especial de Exportação aprovado pelo BEFIEX, concedendo-lhe redução dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, dúvida não há, à luz da mencionada legislação, de que goza a empresa de idêntica redução em relação ao imposto de competência do Estado”.

O caso, pois, é de importação, espécie de atividade sujeita, por natureza, a conjunturas das que foram anteriormente descritas, adequando-se, por excelência, ao sistema de isenção por meio de alteração das alíquotas.

Por razões de ordem extrafiscal, houve a necessidade de incrementar-se a importação dos citados bens, donde a redução das alíquotas, para impostos sobre Importações e sobre Produtos Industrializados.

As circunstâncias estavam a exigir um vigoroso estímulo à modernização de nosso parque industrial e ao aumento de nossas exportações, o que foi feito mediante a concessão do benefício fiscal, que independeu do lento processo da elaboração legislativa, suscetível de frustrar a oportunidade que se ensejava para a medida.

Foi concedida pela União, conseqüentemente, isenção parcial dos mencionados tributos, medida que, ainda assim, resultaria inócua se não fosse acompanhada de idêntica providência de parte dos Estados, também grandes interessados na consecução dos objetivos visados.

Nessas condições, inexistente razão de ordem lógica, ou jurídica, para que o favor fiscal não seja equiparado à isenção propriamente dita, já que destinado a alcançar o mesmo efeito que esta haveria de produzir, se mais expedita em sua instrumentalização.

Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Turma, conforme demonstrado no REsp. nº 4.527 — SC, assim ementado pelo seu eminente Relator, Ministro Vicente Cernicchiaro:

“Recurso especial. Tributário. ICM. Isenção. Legislação Estadual. Quando a legislação estadual conferir isenção do tributo sempre que a União assim dispuser relativamente à importação de produtos estrangeiros, configurada a hipótese normativa, surge o direito de o contribuinte liberar-se do ônus fiscal.”

Assim sendo, se a Lei Complementar nº 04/69 isentou do ICM as entradas de mercadorias isentas de impostos de competência da União, e se as máquinas da Recorrida foram importadas sem o pagamento de parte do tributo federal, outra consequência não pode colher senão o reconhecimento por igual, do direito à isenção do tributo estadual, nas mesmas proporções.

Incensurável, pois, o v. acórdão sob enfoque, ao concluir por essa forma, não obstante os precedentes jurisprudenciais em contrário, trazido à colação pela Fazenda recorrente.

Meu voto, pois, é no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, voto de acordo com o Sr. Ministro Relator, não somente pelo precedente já mencionado, de que foi Relator o Eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, como pelo Recurso Especial nº 4.272 — RS, julgado no dia 31-10-90, que relatei na esteira do entendimento esposado pelo ilustre Ministro Vicente Cernicchiaro. Se não me engano, do primeiro precedente, não participei por impedimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.218 — SC — (Reg. nº 91.003298) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Santa Catarina. Recorrida: TEKA — Tecelagem Kuehnrich S/A. Advogados: Dr. Ivo Silveira Filho e outro e Dr. Haroldo Pabst e outros.

Decisão: A Turma, após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Hélio Mosimann, pediu vista o Sr. Ministro Peçanha Martins. Aguarda o Sr. Ministro Américo Luz (em 20-03-91 — 2ª Turma).

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: *Data máxima venia* do eminente Relator Ministro Ilmar Galvão, não tenho como sinônimos os vocábulos “isenção” e “redução”. São institutos jurídicos diferentes e não posso dar-lhes iguais efeitos, como muito bem assinalou o eminente Ministro Marco Aurélio, no AgReg 135.512-3 — RS, publicado no DJ de 1-3-91, pág. 1.809, cuja ementa transcrevo:

“Imposto sobre circulação de mercadorias. Redução. Artigos 19, § 2º e 23, § 6º da Constituição Federal anterior.

Não vulnera os citados dispositivos legais decisão que afasta a vantagem pertinente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias quando a lei complementar cogita de isenção, considerado idêntico tratamento conferido a imposto da competência da União — sobre Importação de Produtos Estrangeiros. Na hipótese, impossível é entender como sinônimos os vocábulos “isenção” e “redução”, valendo notar que não se pode atribuir ao legislador a inserção, em texto de lei, de instituto sem o sentido que lhe é próprio e que, portanto, o individualiza. Prevista a extensão apenas do tratamento pelo qual o importador ficou isento do imposto, descabe considerar mera redução de alíquota.”

(2ª Turma, 05-02-91)

A Súmula nº 576 do Pretório Excelso continua, pois, em plena vigência, e, *data venia*, os argumentos alinhados pelo eminente Relator não me convenceram a dela divergir, razão porque dou provimento ao recurso do Estado de Santa Catarina, para denegar a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.218 — SC — (Reg. nº 91.003298) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Santa Catarina. Recorrida: TEKA — Tecelagem Kuehnrich S/A. Advogados: Dr. Ivo Silveira Filho e outro e Dr. Haroldo Pabst e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Peçanha Martins, por maioria, vencido S. Excelência, não conheceu do recurso (Em 10-04-91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.237 — AM
(Registro nº 91.0000375-1)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Amazonas*

Recorrido: *Wagner Salgado Messias*

Advogado: *Dr. Elias Brasil Benjo*

EMENTA: Penal. Atenuação da Pena. Primariedade e Bons Antecedentes. Circunstâncias Relevantes (Art. 66, CP).

Os antecedentes são ponderados na primeira etapa de determinação da pena, ou seja, a concernente à fixação da pena-base, como expressamente prevê o art. 59, do Código Penal, com a primariedade atuando eficientemente na sua aferição. Não se pode, pois, considerar a primariedade e os bons antecedentes como circunstâncias relevantes, para a atenuação da pena, com base no art. 66, do Código Penal.

Recurso conhecido em parte, já que a outra questão suscitada demandaria reexame da prova, tarefa não condizente com o recurso especial (Súmula nº 07, STJ), e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público, com espeque na alínea *a*, do inciso III, do art. 105, da Constituição, contra acórdão da e. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim enunciado:

“Ementa: Apelação que se dá provimento em parte-atenuantes comprovadas dão lugar à diminuição da pena em concreto.

Provê-se apelação interposta perseguindo diminuição da pena imposta em concreto, dada a prova da existência de circunstâncias atenuantes não consideradas.”

Alega-se, em suma, contrariedade ao art. 65, III, *d*, do Código Penal, por isso que não teria havido confissão espontânea, bem assim aos arts. 59, 66 e 68, do mesmo diploma legal, em face de o acórdão recorrido ter considerado a primariedade e os bons antecedentes como circunstâncias relevantes, servindo, pois, à atenuação da pena.

Admitido e processado o recurso, subiram os autos, neles lançando parecer o Ministério Público Federal, pelo conhecimento e provimento.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Quanto à primeira questão, não é de conhecer-se do recurso. Das declarações do réu, na fase inquisicional e em juízo, o v. acórdão recorrido inferiu a existência de confissão espontânea, não se podendo dizer, pois, que haja infringido o art. 65, III, *d*, do Código Penal.

Sustenta o recorrente, é bem verdade, com amplo respaldo doutrinário, aliás, que a confissão espontânea só tem virtude de atenuar a pena quando o agente coopera para a verdade processual e demonstra arrependimento ao confessar a autoria do crime à autoridade. Trata-se de tese das mais respeitáveis. Mas só mediante o reexame da prova, tarefa não condizente com o recurso especial (Súmula nº 07, STJ), é que se poderia concluir que tais pressupostos não concorrem na espécie.

No que diz com a segunda questão, estou em que assiste razão ao recorrente.

A determinação da pena é feita em três etapas, consoante o art. 68, do Código Penal. Com efeito, os antecedentes são ponderados na primeira etapa, ou seja, a concernente à fixação da pena-base, como prevê expressamente o art. 59, sendo intuitivo, por outro lado, que a primariedade, diferentemente do que ocorre com a reincidência, incluída entre as circunstâncias agravantes, atua eficientemente na sua aferição.

Segue-se a constatação de que o r. aresto recorrido realmente incorreu em equívoco, ao considerar a primariedade e os bons antecedentes como circunstâncias relevantes, para a atenuação da pena, com base no art. 66, do Código Penal.

Assim sendo, Sr. Presidente, conheço em parte do recurso e, nessa parte, lhe dou provimento, para cassar o capítulo do acórdão que procedeu à atenuação da pena, em face da primariedade e dos bons antecedentes do réu, ficando a pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, restabelecido, em consequência, o regime inicial de cumprimento da pena determinado pela sentença. É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, o art. 59 do Código Penal, tal como o seu congênere 42, da legislação revogada, é motivação para grande divergência de ordem doutrinária. Ao falar em fixação da pena, inclui a palavra “circunstâncias”. Logo depois, discrimina as agravantes e atenuantes que circunstâncias são. A famosa divergência que se formou na vigência do Código antigo para fixação da pena, os conhecidos critérios de Roberto Lira e Nelson Hungria disputaram a primazia de melhor interpretar a lei. O art. 59 do Código em vigor ao mencionar antecedentes, vale-se de expressão genérica.

Alguns autores buscam distinguir uma espécie — os precedentes criminais. Os antecedentes seriam a vida *ante acta* expressão da conduta social. Em interpretação lógica, ponderando características do fato, parece-me, não será desarrazoado entender que a primariedade constitui atenuante inominada. Não está elencada no art. 66. Estaria incluída na expressão genérica do art. 68, isto é: o Juiz poderá considerar qualquer outra circunstância que conduza à diminuição da culpabilidade. Dentre as várias circunstâncias, o Código destaca a reincidência. Reincidente é quem comete outro crime depois de definitivamente condenado por crime anterior. Poder-se-á considerar a hipótese símile de efeito contrário, que é a primariedade, como atenuante genérica. No atual Código essa distinção tem importância fundamental. Pelo critério trifásico, as agravantes e atenuantes, nominadas ou inominadas, são computadas no segundo momento.

Em face dessas considerações, apesar de a doutrina ainda não haver se sedimentado, existem fortes razões para se aceitar o *pendant* entre reincidência e primariedade. O critério utilizado pelo Tribunal *a quo* favorece o réu, porque interpretação mais benéfica, peço vênia ao Eminentíssimo Relator, a fim de conhecer em parte do recurso, como fez S. Exa., todavia, para lhe negar provimento.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Com a devida vênia do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, acompanho o eminente Relator.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, não tenho dúvida do acerto do voto do Eminentíssimo Relator, *data venia* do voto do Sr. Ministro Cernicchiaro. Primeiro, sobre o problema da confissão espontânea, evidentemente, só poderia ser considerada através do exame da prova, para ver se esta houve, realmente. A confissão espontânea, em meu modo de entender, só tem validade, só adquire mérito, quando é feita naqueles crimes de autoria, ainda não descoberta, e que a pessoa presta, na verdade, um grande serviço à Justiça, confessando o crime. Não é matéria a ser examinada. Quanto ao outro aspecto, o dos antecedentes, não tenho nenhuma dúvida de que estão eles situados no art. 59, porque estavam expressamente consignados no art. 42 do Código Penal, antes dessa reforma.

Sobre a expressão “circunstâncias”, a que se reportou o Eminentíssimo Ministro Vicente Cernicchiaro, o Professor Delmanto diz: “São circunstâncias que cercaram a prática da infração penal e que podem ser relevantes no caso concreto, aludindo ao lugar, maneira de agir, ocasião, etc.”. Portanto, não há como envolver, nesse pensamento, o aspecto relativo ao comportamento, aos antecedentes do réu.

Em face disso, Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto do eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Vicente Cernicchiaro para acompanhar o ilustre Ministro Relator.

Tenho a impressão de que os antecedentes já foram contemplados na avaliação do art. 59, não podendo voltar a ser motivo de consideração, pelo Juiz, no art. 66.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.237 — AM — (Reg. nº 91.0000375-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Ministério Público do Estado do Amazonas. Recorrido: Wagner Salgado Messias. Advogado: Dr. Elias Brasil Benjo.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e nessa parte lhe deu provimento (6ª Turma — 19-03-91).

Os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau votaram com o Relator. Vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.737 — SP

(Registro nº 9114320)

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

Recorrente: *José de Sampaio Moreira Júnior*

Recorrido: *Alberto Dias — Espólio e outros*

Advogados: *Drs. José Maria Whitaker, Fernando José Bergo Rodriguez e outro*

EMENTA: Civil/Processual. Penhora. Intimação com hora certa.

A intimação do art. 669 pode ser feita pela forma prevista no art. 227, ambos do Código de Processo Civil, verificados os pressupostos, não exigindo este último que se consigne na certidão do Oficial de Justiça as horas em que procurado o intimando em seu endereço.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, pela alínea c, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): José de Sampaio Moreira Júnior, em autos de ação movida por Espólio de Alberto Dias e outros, interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III *a* e *c* da Constituição Federal de acórdão proferido pela 14ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento a agravo de instrumento, interposto contra despacho que considerou válida intimação de penhora por hora certa, tendo em vista manifestação nos autos para argüir nulidade, manifestação esta que supriu eventual irregularidade.

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 227 e 669 do Código de Processo Civil, por ter aplicado ao processo de execução normas concernentes ao processo cognitivo.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O recorrente, que foi intimado de penhora, pelo sistema de hora certa, acolhido pela decisão de primeiro grau e pelo acórdão, ao julgar agravo de instrumento que interpôs, via o presente recurso especial, por negativa de vigência dos arts. 227 e 669 do Código de Processo Civil e por divergência de interpretação do primeiro.

O art. 227 do Código de Processo Civil estabelece a forma de intimação com hora certa, quando há suspeita de ocultação do intimando, procurado por três vezes em seu endereço. E essa forma de intimação, tanto quanto as demais previstas no Código é a aplicável não apenas ao processo de conhecimento, mas dado o seu caráter de norma geral, a todas as outras dos demais processos, inclusive o de execução.

Daí se conclui que também a intimação a que se refere o art. 669, para dar ciência da efetivação da penhora ao devedor, pode ser feita pela forma prescrita no art. 227, não havendo incompatibilidade entre os dois dispositivos, que, ao contrário, se completam.

De relação à apontada irregularidade da intimação, por não haver o Oficial de Justiça indicado as horas em que esteve no endereço do intimando, certo é que a cabeça do artigo 227 não exige a indicação, bastando a referência a que esteve, em horas diferentes, por três vezes, no endereço, tanto mais quando na hipótese em exame restou evidenciada a ocultação do intimando, que se achava no endereço mas se recusava a atender a chamadas do interfone e da própria campanha do apartamento, conforme informação da portaria do prédio.

As certidões, em número de cinco, demonstram a regularidade da intimação na hora designada, quando o Oficial foi informado de que, momentos antes, o intimando recebera, na portaria, das mãos da pessoa com quem deixara, contra-fé e o aviso da hora da intimação. Mesmo assim, estando no imóvel o intimando, continuou a recusar contacto com o Oficial, que deu por feita a intimação.

O dissídio, realmente, será comprovado, porque o acórdão paradigma, publicado em repositório credenciado, exige a indicação das horas em que tenha sido procurado o intimando, contudo, tenho que a melhor interpretação é a do acórdão recorrido, que não tem por irregular a falta dessa indicação, não exigida, expressamente, no mencionado dispositivo, que se contenta com a afirmação de que a procura se dera em horas diferentes.

No caso presente avulta a circunstância de que o intimando compareceu ao processo, para argüir a nulidade da intimação, argüição rejeitada, consignando o juiz o suprimento pela vinda aos autos da pessoa intimada.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso, pela alínea *a* e conhecer pela *c*, negando-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 7.737 — SP — (Reg. nº 9114320) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: José de Sampaio Moreira Júnior. Recorrido: Alberto Dias — Espólio e outros. Advogados: Drs. José Maria Whitaker, Fernando José Bergo Rodriguez e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *c*, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 20-03-91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.381 — RJ

(Registro nº 91.28029)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

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

Recorrido: *Alvaro G. Ribeiro e Cia. Ltda*

Advogado: *Dr. Américo Luís Martins da Silva e outros*

EMENTA: Recurso especial. Execução fiscal. Lei nº 6.830/80, artigo 40. Desinteresse pela causa. Falta de bens penhoráveis. Suspensão do curso da execução e arquivamento dos autos. Prescrição. Direitos patrimoniais. Impossibilidade da decretação de ofício.

Não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, o juiz suspenderá o curso da execução.

Decorrido o prazo máximo de um ano, serão os autos arquivados, podendo, a qualquer tempo, ser determinado o desarquivamento, para prosseguir a execução.

Tratando-se de litígio de natureza patrimonial, não pode o juiz decretar a extinção do processo, pela prescrição, sem que seja invocada pela parte.

Provimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Adiei a decisão deste processo, depois de já ter adentrado no meu voto, para melhor examinar o problema da prescrição envolvendo efeitos de ordem patrimonial.

Reestudando toda a matéria, passo a renovar o julgamento.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c* da Constituição Federal, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

“Processual civil. Execução fiscal. Abandono de causa. Extinção. Não encontrado o devedor nem bens para a efetivação da penhora, o juiz deve determinar a suspensão do processo e intimar o exeqüente para tomar as providências devidas. Permanecendo este inerte, deixando de fornecer os elementos necessários ao seu prosseguimento no decorrer da suspensão, que não deverá exceder um ano, impõe-se o arquivamento (§ § 1º e 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80).

A expressão “em qualquer tempo”, usada no § 3º, deve ser interpretada em consonância com o artigo 174 do CTN, que é Lei Complementar da Constituição, segundo o qual o crédito tributário prescreve em 5 anos, e somente se interrompe por uma das causas nele mencionadas; pois o crédito tributário não pode se tornar imprescritível pela inércia do credor, nem aberto o respectivo processo, na distribuição, *ad eternum*.” (fl. 57)

Alega o recorrente que o v. aresto recorrido violou o disposto nos § § 1º e 3º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, que não estabelece prazo algum para as averiguações necessárias à descoberta do patrimônio das empresas sujeitas à execução fiscal, além de divergir da jurisprudência de outros Tribunais. Alega ainda que o processo não poderia ser extinto, mas apenas arquivado, até que fossem encontrados os bens necessários ao prosseguimento do feito.

Em despacho de fls. 67/68, o ilustre Vice-Presidente do Tribunal admitiu o recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, alega-se, como se infere do relatório, vulneração dos § § 1º e 3º do artigo 40 da Lei nº 6.830, de 1.980 — dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências — uma vez que, neles, não se encontra prazo algum para se averiguar sobre o patrimônio das executadas.

Ocorre que, como bem posto no acórdão recorrido, neste ponto, a expressão em qualquer tempo utilizada pelo § 3º dessa lei deve, realmente, ser

interpretada em consonância com o art. 174 do CTN. Também não é imprêscritível o crédito tributário, diante da inércia do exeqüente, mesmo após iniciada a execução.

O que se impõe é o exame desses dispositivos legais juntamente com as normas legais que regem a prescrição.

Suspensão o curso da execução — diz a lei — será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública (art. 40, § 1º, Lei nº 6.830/80). Isso foi feito no caso concreto e a exeqüente requereu, em 1.979, a “suspensão da instância” até que pudesse obter os elementos necessários ao prosseguimento da execução (fl. 26). Novamente intimada, voltou a Fazenda, em 1.982 (fl. 28), comunicando que prosseguia nas diligências e pedindo a sustação do processo, na forma do art. 40, da Lei nº 6.830/80.

Diante do silêncio verificado desde então, a Juíza Federal da 7ª Vara, em 1.989, de ofício, julgou extinta a execução, com base no art. 267, IV, do CPC (fl. 29). Isto é, pela prescrição.

Não poderia assim proceder. Cumpria-lhe, decorrido mais de um ano, sem ser localizado o devedor, ordenar o arquivamento dos autos, que, a qualquer tempo, poderiam se desarquivados (§ § 2º e 3º do art. 40).

O acórdão mantenedor da decisão sustentou que o processo deveria mesmo ser extinto, pois todo crédito tributário prescreve em cinco anos, prazo esse que somente se interrompe por uma das causas previstas, no art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (fl. 53).

Todavia, “o juiz não pode decretar de ofício a prescrição, se se tratar de direitos patrimoniais” (Theotônio Negrão, CPC, 21ª ed., pág. 152, nota 23), como decorre, aliás, do art. 166 do Código Civil e do art. 219, § 5º, do Código de Processo. Não pode o juiz, se não for invocado pelas partes, conhecer da prescrição. Portanto, o sujeito passivo deverá argüir a ocorrência da prescrição até o último instante processual, sob pena de, não o fazendo, externar uma renúncia à prescrição (Compêndio de Direito Tributário, Bernardo Ribeiro de Moraes, pág. 633, 1ª ed., 1.984).

Esse, sem dúvida, o sentido do acórdão trazido ao debate, do antigo Tribunal Federal de Recurso (Ap. Cível nº 114.282 — PR — Min. José de Jesus Filho — o art. 40 da Lei nº 6.830 deve ser interpretado em consonância com o princípio geral da prescrição previsto no art. 174 do CTN.

Por isso, e adotando idêntica orientação, dou provimento ao recurso (letras a e c) para considerar os autos arquivados (art. 40, § 2º). Fica, evidentemente, ressalvada a possibilidade de ser examinada a prescrição, se argüida pela parte interessada.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.381 — RJ — (Reg. nº 91.28029) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recorrente: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistente Social — IAPAS. Recorrido: Álvaro G. Ribeiro e Cia. Ltda. Advogados: Drs. Américo Martins da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 03-04-91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.442 — RJ

(Registro nº 91.2940-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Instituto de Administração Financeira da Prev. e Assist. Social-IAPAS*

Recorrido: *Ive Gráfica Ltda.*

Advogados: *Drs. Américo Luis Martins da Silva e outros*

EMENTA: Execução Fiscal. Extinção do Processo. Art. 40, §§ 1º e 3º da Lei nº 6.830/80.

A citada disposição legal não permite a extinção do processo pelo art. 267, IV, do CPC; mas o seu arquivamento, decorrido o prazo de um ano.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para que se prossiga na execução, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Confirmada no juízo *ad quem* sentença extintiva de processo de execução fiscal, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte adversa interpôs o presente recurso, alegando contrariedade do acórdão recorrido ao art. 40, §§ 1º e 3º, da Lei nº 6.830/80 e dissenso com decisões de outros pretórios.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O comando legal do art. 40 e §§ 1º e 3º da Lei nº 6.830/80 não permite a extinção do processo pelo art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Trata-se de lei específica que impõe o arquivamento do pleito, decorrido o prazo de um ano. A expressão “em qualquer tempo” contida no § 3º, do art. 40, da citada lei, não dá margem a interpretações outras que não firam o ditame da norma. Além do mais o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais se não invocada pelas partes. E a recorrida sobre ela não se manifestou, tanto que não contra-arrazoou a apelação nem o presente recurso.

Por tais motivos, dou provimento ao recurso para que se prossiga na execução.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.442 — RJ — (Reg. nº 91.2940-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Instituto de Administração Financeira da Prev. e Assist. Social — IAPAS. Recorrido: Ive Gráfica Ltda. Advogados: Drs. Américo Luz Martins da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para que se prossiga na execução (17-04-91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.701 — RJ

(Registro nº 91.0003622-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Edna Rosa Pereira (réu preso)*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Adalberto Dias Pinheiro e outros*

EMENTA: Recurso Especial. Direito Processual Penal. Júri. Questionário.

A ordem dos quesitos obedece critério de colocação lógica. Inicialmente, indaga sobre o fato imputado no libelo. A seguir, a relação da defesa. Antes desta, porque integrante da qualificação do crime, pergunta relativa ao concurso de agentes.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso especial convertido a partir de recurso extraordinário, interposto por Edna Rosa Pereira, nos autos da apelação criminal, contra acórdão denegatório de provimento à apelação criminal.

A Recorrente, com base no disposto no artigo 105, III, da Constituição da República, argui contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial.

A Recorrente sustenta nulidade do julgamento em razão de incorreções não sanadas pelo acórdão recorrido.

Alega inexistir harmonia entre o libelo e a sentença de pronúncia, com reflexos na formulação dos quesitos, confundindo os jurados (fls. 709/719).

O v. acórdão recorrido (fls. 705/706) entendeu estarem os quesitos redigidos dentro dos parâmetros legais bem como inexistir protesto *opportuno tempore*. Negou provimento ao apelo.

Despacho do ilustre Vice-Presidente do Tribunal de origem inadmitiu o recurso (fls. 741/744).

Recurso admitido por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, o libelo relativo à Recorrente está às fls. 342/343. Capitulou o crime no art. 121, § 2º, incisos I e IV c/c art. 25 do Código Penal.

A sentença de fls. 658/660 encerra:

“Reconheceu o C. de Sentença por quatro votos a três que o crime foi cometido mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima que se encontrava dormindo, e, por quatro votos a três decidiu que o crime foi cometido contra cônjuge, admitindo em favor da ré, por quatro votos a três, a existência de circunstância atenuante genérica, declarando por cinco votos a dois que a ré confessou espontaneamente a prática de crime perante autoridade competente.

Este juízo não questionou os jurados sobre a qualificadora do motivo torpe porque o Dr. Promotor de Justiça sustentou sua inexistência, no que foi corroborado pela ilustre defesa. Inobstante o lapso da não quesitação, não decreto a nulidade do julgamento por entender inexistir prejuízo à acusada ou ao MP. O art. 563 do CPP expressamente declara que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade *não resultar prejuízo* para a acusação ou para a defesa” (sic. grifei).”

A Recorrente impugna a redação do terceiro quesito, *verbis*:

“A ré concorreu para o crime, combinando com o autor do crime a morte da vítima, e conduziu-o ao quarto onde a vítima encontrava-se, para que o crime fosse perpetrado?” (fl. 655)

A defesa pretende que os seus quesitos deveriam anteceder o quesito nº 3, invocando o art. 484, III, do CPP. Além do mais, não está conforme ao libelo e gerou perplexidade.

Data venia, há perfeita consonância entre o libelo e o quesito.

Um e outro descreveu que ela “conduziu o executante ao quarto onde a vítima encontrava-se dormindo, para que o mesmo praticasse a atividade criminosa”.

De outro lado, a colocação do quesito no questionário obedeceu a ordem legal.

O fato principal, na espécie, compreende também o concurso de pessoas. Em outros termos, antes de indagar sobre a defesa, perguntar-se-á sobre a autoria.

Assim agiu o Presidente do Tribunal do Júri. Nenhuma censura.

A segunda nulidade diz respeito à redação das respostas aos quesitos, fl. 656. Não diviso defeito algum. Inadmissível contradição radical nas respostas. A votação, no entanto, não precisa ser uniforme, no sentido de guardar sempre a mesma harmonia dos jurados.

A nulidade seguinte, consistiria em haver o questionário omitido o nome da Recorrente.

O argumento não resiste à primeira impugnação. Bem respondera o v. acórdão recorrido, o réu e os fatos estavam suficientemente identificados: o pormenor reclamado não gerou dúvida alguma.

Ressalto daquele julgado:

“Por derradeiro, a omissão do nome da ré nos quesitos, também é descipienda. Somente a ré foi julgada naquela assentada de julgamento. Se fossem julgados dois ou mais réus, a omissão do nome da ré poderia causar prejuízo; mas somente ela sendo julgada a repetição enfadonha de seu nome, não só seria desnecessária, como atentaria contra a inteligência e perspicácia dos Jurados”. (fl. 706).

Observa-se, os quesitos guardaram harmonia intrínseca. Ajustaram-se ao libelo. Nenhuma perplexidade geraram. Também prejuízo algum para a defesa.

Não indagar do Conselho de Sentença sobre qualificadora, reconhecida inexistente pelo Ministério Público, não pode ser causa de invalidade do julgamento, notadamente argüida pela defesa. O pormenor apenas a favoreceu. Esta observação fala por si mesma.

Não conheço.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.701 — RJ — (Reg. nº 91.0003622-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Edna Rosa Pereira (réu preso).

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Dr. Adalberto Dias Pinheiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 02-04-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 8.717 — MG

(Registro nº 90.0005178-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *José Ferreira de Andrade*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Advogado: *Dr. Aécio Utsch de Carvalho*

EMENTA: Recurso especial. Júri. Nulidade. Defesas conflitantes. O réu tem direito ao contraditório e à defesa plena. Mandamento da Constituição, explicitado no Código de Processo Penal. Impossibilidade de os acusados serem defendidos pelo mesmo advogado quando a tese que favorece um, prejudica o outro. Tal acontece se a acusação imputar coação irresistível. Coação revela, de um lado, coator, e, de outro, coagido. Posições opostas, divergentes. A defesa do primeiro impede a outra desenvolver-se exaustivamente. Prejuízo caracterizado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do recurso, e, no mérito, também 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso especial interposto por José Ferreira de Andrade, nos autos da apelação criminal, contra acórdão da Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O recorrente alega que o v. acórdão recorrido “considerou válido o julgamento pelo Tribunal do Júri de dois réus cujas defesas estavam sob o patrocínio de um mesmo advogado e estas se tornaram colidentes em plena sessão de julgamento, por provocação do Ministério Público”. Entende ter o Ministério imputado fato novo e grave sem o necessário respeito ao princípio do contraditório.

Alega ofensa à ordem constitucional.

A sentença condenou o ora recorrente a cumprir em Estabelecimento Penal do Estado a pena de 15 anos de reclusão.

Quanto à ré, Vera de Souza Ferreira, esposa do recorrente, julgou improcedentes as imputações criminais a ela atribuídas, acolhendo a tese de que teria agido como agiu em razão de coação irresistível exercida pelo acusado José Ferreira de Andrade.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao recurso. Entendeu que a atuação da Promotora não acarretou prejuízo algum para o réu, pois, quando do julgamento da co-ré, este já se achava condenado.

O Ministério Público Federal, conforme parecer de fls. 58/62, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha, opina pelo não provimento porque interposto ao Supremo Tribunal Federal. Todavia, sugere a concessão de *habeas corpus*. A tese desenvolvida pela acusação em plenário acarretou colidência de defesas, impondo-se pluralidade de advogados.

Recurso especial convertido a partir de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): *Juízo de conhecimento* — A Constituição da República consagra, tradicionalmente, os princípios do contraditório e da defesa plena. Assim estatui o art. 5º, LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

De outro lado, no mesmo sentido ideológico, o Código de Processo Penal, especificamente, no Livro II — Dos Processos em Espécie — disciplina aqueles princípios.

Em conseqüência, quando ato judicial contrasta com essas garantias, concomitantemente, são afrontados: os princípios e a lei processual, respectivamente inscritos na Constituição da República e na legislação infraconstitucional. Idôneos, por isso, o recurso extraordinário e o recurso especial, interpostos na mesma ocasião; todavia, o primeiro, porque o contraste com a Constituição só deve ser enfrentada depois de superado o confronto com a lei ordinária, será apreciado por derradeiro.

A Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, estatui no 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.”

Conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): *Juízo de mérito* — Os libelos de fls. 9 e 10 imputaram aos acusados o mesmo crime: homicídio qualificado pela traição e emboscada. Teria, outrossim, caracterizado concurso de pessoas.

A sentença, por seu turno, evidencia que o Conselho da Sentença “acolheu tese da acusação de que teria ela agido como agiu em razão de coação irresistível exercida por seu marido e primeiro acusado” (fl. 14).

O pormenor confirma a irresignação do recorrente de, em plenário, haver se alterado a imputação. Teria a Promotoria sustentado excludente de culpabilidade em favor da co-ré, o que lhe valeu a absolvição.

Ambos os acusados eram defendidos pelo mesmo defensor.

Sem dúvida, houve colidência de defesas.

A coação revela, de um lado, o coator, e, de outro, o coagido. Evidente, subjetivamente, em posições opostas, contrárias, divergentes. Não há coação sem imposição de vontade do coator ao coacto.

Em sendo assim, o advogado, na sessão, para defender um, necessariamente teria que acusar o outro, ou, simplesmente, não dar a atenção indispensável ao fato. Em qualquer hipótese, sacrificaria a defesa, total ou parcialmente. Não vejo como o mesmo causídico defender coator e coagido.

O recorrente foi condenado. A co-ré absolvida, com esteio nesse pormenor.

Evidencia-se, *data venia*, o prejuízo.

Urgia a nomeação de defensores diferentes. A colidência das defesas é evidente.

Ressalto a fundamentação do parecer do Ministério Público:

“Não resta dúvida que em Plenário, ao requerer a absolvição da co-ré, por entender que ela agira sob coação do ora recorrente, criou o Ministério Público uma situação de perplexidade, tendo em vista que ambos — ré e recorrente — haviam constituído o mesmo advogado para as suas defesas. Como bem coloca o recorrente às fls. 18/19, em suas razões de apelação” (fl. 60).

Ainda:

“O prejuízo para a defesa do réu foi patente ao ter que admitir, para benefício da defesa de sua constituída, que agira ela sob coação do réu, admitiu o advogado de defesa que o réu — ora paciente — coagiu a ré, atuando sobre sua vontade, praticando ato criminoso que não se encontra descrito na denúncia, nem na pronúncia, impedindo-o de realizar a defesa, como tinha direito, o réu” (fl. 62).

Dou provimento ao recurso para, reformando o v. acórdão, anular o julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 8.717 — MG — (Reg. nº 90.0005178-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: José Ferreira de Andrade. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Advogado: Dr. Aécio Utsch de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do recurso, e, no mérito, também por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 26-03-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

REVISÃO CRIMINAL Nº 34 — SP

(Registro nº 90.0013914-7)

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

Recorrente: *Victor Delgadillo Medina (réu preso)*

Recorrida: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Pedro Mora Siqueira*

EMENTA: Constitucional. Competência. Revisão Criminal. Acórdão do extinto TFR.

Compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar as revisões criminais de julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos, por isso que não alcançadas pelo art. 27, § 10, do ADCT, que comete competência ao Superior Tribunal de Justiça apenas para as ações rescisórias. Tratando-se de norma atributiva de competência residual, a exegese deve ser estrita.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Relator, para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao qual determina sejam remetidos os autos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO E VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Com vistas a desconstituir acórdão proferido pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, requereu-se a presente revisão criminal perante o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que declinou da competência em favor deste Superior Tribunal de Justiça.

A ementa que o eminente Juiz Silveira Bueno escreveu para o acórdão reflete, com precisão, a tese que prevaleceu no julgamento:

“Competência. Revisão criminal contra decisão do extinto TFR. Incompetência dos TRFs para o seu julgamento. Aplicação analógica do inciso nº II do ato regimental nº 2 do TFR. Competência do STJ. Votos vencidos.

Tratando-se de ação de revisão criminal ajuizada com vistas a rescindir acórdão proferido pelo extinto TFR é de se aplicar analogicamente, ao caso, a regra do inciso nº II do Ato Regimental que defere ao STJ a competência para processar e julgar as ações rescisórias de acórdão do extinto TFR.”

Com efeito, esta Seção especializada já se pronunciou sobre o tema, ao julgar o Agravo Regimental na Revisão Criminal 511 — RJ, prestigiando despacho da lavra do eminente Ministro William Patterson, do seguinte teor:

“Com efeito, o fato de se tratar de revisão de acórdão do extinto TFR, não significa que a competência cabe ao STJ. A este incumbe, na forma do art. 105, I, *e*, da CF, apreciar as revisões criminais de seus julgados, vale dizer, daqueles emanados dos órgãos julgadores do próprio STJ.

Veja-se, que a mesma norma faz referência as ações rescisórias, sendo, ainda, que a regra de competência residual, insita no § 10, do art. 27, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, conferiu ao STJ competência, apenas, para essas últimas, sem qualquer menção as revisões criminais, circunstância que leva a considerá-las sujeitas ao crivo do Tribunal Regional Federal respectivo. Aliás, assim tem agido esta Corte, em casos que tais, comportamento que vem cristalizado na sistemática do Regimento Interno, recém-editado.”

Iniludivelmente, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar as revisões criminais de julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos, por isso que não alcançadas pelo art. 27, § 10, do ADCT, que comete

competência ao Superior Tribunal de Justiça apenas para as ações rescisórias. Tratando-se de norma atributiva de competência residual, a exegese deve ser estrita.

Assim sendo, suscito questão de ordem, na forma regimental, para que a Seção declare a competência do e. Tribunal Regional da 3ª Região, com a conseqüente devolução dos autos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, estou de acordo com as considerações anteriores feitas pelo eminente Relator Ministro Costa Leite. Acrescento mais: apesar da semelhança, há alguma distinção entre revisão criminal e ação rescisória. Basta dizer, não só em relação ao ponto já destacado da ausência de prazo para a interposição da revisão, como também pelo fato de que a revisão criminal pode ser reiterada, desde que haja um novo fundamento (art. 622 e parágrafo do CPP). Assim, a se perpetuar no tempo a competência do STJ para julgamento das revisões criminais do antigo TFR, esta não seria uma competência verdadeiramente residual, mas em grande parte permanente.

Por último, devo dizer o seguinte: o § 10, do art. 27, das Disposições Transitórias, se refere exclusivamente à ação rescisória, portanto, só por emprego da analogia é que se poderia trazer para a competência do STJ o julgamento de revisões criminais, baseado no princípio da semelhança ou da identidade entre a rescisória e a revisão. Como se trata, entretanto, de uma competência residual e de interpretação restrita, parece-me impossível aplicar-se, no caso, a analogia para a ampliação da competência funcional desta Corte.

Portanto, acompanho o eminente Ministro Relator.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, já tive oportunidade de apreciar a questão em agravo regimental, onde explicitiei as razões pelas quais entendia que a competência para julgar as revisões criminais do extinto TFR é dos Tribunais Regionais Federais. Invoco os fundamentos ínsitos no respectivo voto, cuja cópia faço juntar ao presente (Ag. Reg. na Rev. Cr. nº 511 — RJ).

Acompanho o Relator.

ANEXO

Ag Reg. na Rv Cr nº 511 — RJ (TFR)

(Reg. nº 88462987)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O despacho impugnado, de minha lavra, está arrazoadado nestes termos (lê fls. 4/5).

A simples leitura do ato atacado é o bastante para demonstrar que a argumentação que compõe este agravo não merece prosperar, pois já refutada no citado despacho, ajustado, aliás, ao texto constitucional em vigor, ao Regimento Interno deste STJ e à orientação jurisprudencial pertinente ao assunto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido na Revisão Criminal nº 08 — SP, julgada nesta assentada, de que faço juntar cópia.

ANEXO

Rv Cr nº 08/SP

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, tentar formular novos argumentos ante os brilhantes votos já proferidos, seria estultícia de minha parte. Contudo, na Revisão Criminal nº 01/SP, da qual fui Relator, embora a hipótese não seja igual, resumi o entendimento unânime desta eg. Terceira Seção neste verbete:

“Revisão Criminal. Competência.

A competência do Superior Tribunal de Justiça é para julgar revisão de seus próprios julgados e não daqueles proferidos por outros tribunais.”

O legislador, como se sabe, não emprega palavras sem antever as consequências que delas podem resultar. Assim, quando nas disposições permanentes, tratando da competência desta Corte, limitou-a às “Revisões Criminais e às Ações Rescisórias de seus julgados”, não se pode ir além. Por outro lado, a exceção encontrada no parágrafo 10, do artigo 27, do “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” é única e exclusivamente para “julgar as ações rescisórias”...

Logo, é como disse o eminente Ministro WILLIAM PATTERSON, não há dificuldade para a distinção.

De modo que, empresto inteira adesão ao voto do ilustre Ministro Relator, para remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal de São Paulo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O meu voto é tal e qual aquele que proferi na revisão criminal nº 08, na questão de ordem por mim nele proposta.

De modo que faço juntar cópia do voto mencionado, pondo-me, neste caso, de acordo com o relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Parece-me indiscutível ser dos Tribunais Regionais Federais a competência, porque foram essas Cortes que sucederam ao Tribunal Federal de Recursos no processamento e julgamento das questões que, até então, lhes foram atribuídas.

Esse problema, aliás, já foi definido nesta Seção no Agravo Regimental interposto na Revisão Criminal 511 — RJ, contra despacho de seu ilustre relator, o Sr. Ministro William Patterson, assim lançado:

“Em face da dúvida suscitada por Mateu Sbabo Negri, na petição anexa, no tocante à competência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para o julgamento da Revisão Criminal nº 511 — RJ (Registro nº 88162987), determinei a requisição dos respectivos autos para exame do aspecto realçado.

Recebo, agora, comunicado do Exmo. Sr. Presidente daquele Colegiado, esclarecendo que o processo foi distribuído ao Desembargador Federal Clélio Erthal, que se encontra em gozo de férias.

Refletindo melhor sobre a pretensão, tenho que desassiste razão ao Requerente. Com efeito, o fato de se tratar de revisão de acórdão do extinto TFR, não significa que a competência cabe ao STJ. A este incumbe, na forma do art. 105, I, *e*, da CF, apreciar as revisões criminais de seus julgados, vale dizer, daqueles emanados dos órgãos julgadores do próprio STJ.

Veja-se, que a mesma norma faz referência às ações rescisórias, sendo, ainda, que a regra de competência residual, insita no § 10, do art. 27, do Ato das Disposições Constitucionais

Transitórias, conferiu ao STJ competência, apenas, para essas últimas, sem qualquer menção às revisões criminais, circunstância que leva a considerá-las sujeitas ao crivo do Tribunal Regional Federal respectivo. Aliás, assim tem agido esta Corte, em casos que tais, comportamento que vem cristalizado na sistemática do Regimento Interno, recém-editado.

Ante o exposto, revogo o despacho de requisição dos autos da Rev. Crim. nº 511 — RJ, determinando, em consequência, que a petição em anexo seja encaminhada, juntamente com a presente manifestação, ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para os devidos fins.”

Por unanimidade de votos, esta Seção resolveu negar provimento ao Agravo Regimental, tendo sido assim redigida a ementa do julgado:

“Penal. Revisão Criminal. Acórdão do TFR. Competência.

As revisões criminais propostas contra decisões do extinto TFR são da competência do Tribunal Regional Federal respectivo (art. 105, I, *e*, da CF, *c/c* o § 10, do art. 27, do ADCT).

Agravo Regimental desprovido.” (DJ de 30-10-89)

Assim, pois, nessa linha de orientação, o meu voto é no sentido de, determinando a competência do TRF da 3ª Região, remeter a presente revisão criminal àquela Corte.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RvCr nº 34 — SP — (Reg. nº 90.0013914-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Victor Delgadillo Medina (réu preso). Recorrido: Justiça Pública. Advogado: Dr. Pedro Mora Siqueira.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Relator, para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao qual determinou fossem remetidos os autos (3ª Seção — 21-03-91).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido, Costa Lima e Carlos Thibau. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Licenciado o Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

I — JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AR 85 — RJ Rel. Min. José de Jesus Filho . . . RSTJ 20/91/17

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AgRg no Ag 4.077 Rel. Min. Fontes de Alencar . . . RSTJ 20/91/23

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC 216 — MG Rel. Min. Waldemar Zveiter . . . RSTJ 20/91/29

CC 727 — DF Rel. Min. Pedro Acioli RSTJ 20/91/31

CC 1.332 — RJ Rel. Min. Geraldo Sobral RSTJ 20/91/35

HABEAS CORPUS — EMBARGOS E RECURSOS

EDcl RHC 501 — SP Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 20/91/41

RHC 511 — SP Rel. Min. Costa Lima RSTJ 20/91/44

RHC 514 — SP Rel. Min. José Dantas RSTJ 20/91/51

RHC 530 — SP Rel. Min. José Dantas RSTJ 20/91/54

HC 575 — SP Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . . RSTJ 20/91/60

HC 583 — SP Rel. Min. Carlos Thibau RSTJ 20/91/65

RHC 590 — RN Rel. Min. Costa Lima RSTJ 20/91/71

RHC 737 — SP Rel. Min. William Patterson . . . RSTJ 20/91/75

RHC 777 — SP Rel. Min. José Dantas RSTJ 20/91/79

RHC 782 — PE Rel. Min. Assis Toledo RSTJ 20/91/84

RHC 918 — PE Rel. Min. Flaquer Scartezzini . . . RSTJ 20/91/87

RHC 968 — SP Rel. Min. Flaquer Scartezzini . . . RSTJ 20/91/89

RHC 980 — SP Rel. Min. Carlos Thibau RSTJ 20/91/92

RHC 1.039 — PB Rel. Min. Carlos Thibau RSTJ 20/91/95

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RMS 167 — SP Rel. Min. Pedro Acioli RSTJ 20/91/101

MS 324 — DF Rel. Min. Pedro Acioli RSTJ 20/91/106

RMS	425 — DF	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 20/91/115
MS	613 — DF	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 20/91/120
RMS	642 — RJ	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 20/91/124
MS	732 — DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 20/91/129
RMS	813 — GO	Rel. Min. Ilmar Galvão	RSTJ 20/91/135

RECURSO ESPECIAL — EMBARGOS E AGRAVO REGIMENTAL

REsp	391 — SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 20/91/143
REsp	446 — SP	Rel. Min. William Patterson . . .	RSTJ 20/91/148
REsp	1.118 — ES	Rel. Min. Waldemar Zveiter . . .	RSTJ 20/91/154
REsp	1.404 — RJ	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 20/91/163
REsp	1.517 — PR	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 20/91/175
REsp	1.536 — SC	Rel. Min. Waldemar Zveiter . . .	RSTJ 20/91/187
REsp	1.717 — SP	Rel. Min. Fontes de Alencar . . .	RSTJ 20/91/193
EDcl no REsp	1.887 — CE	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 20/91/196
REsp	1.889 — RS	Rel. Min. Fontes de Alencar . . .	RSTJ 20/91/200
REsp	1.955 — RJ	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 20/91/204
REsp	2.220 — SP	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 20/91/229
AgRg nos EREsp	2.326 — RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 20/91/235
REsp	2.437 — RS	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 20/91/241
REsp	2.495 — SP	Rel. Min. Ilmar Galvão	RSTJ 20/91/245
REsp	2.656 — PR	Rel. Min. Costa Lima	RSTJ 20/91/248
REsp	2.846 — RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 20/91/252
REsp	2.971 — MG	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 20/91/264
REsp	3.051 — SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 20/91/268
REsp	3.056 — RJ	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 20/91/272
REsp	3.164 — CE	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 20/91/276
REsp	3.263 — RS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 20/91/278
REsp	3.771 — GO	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 20/91/282
REsp	3.884 — RS	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 20/91/288
REsp	4.062 — SP	Rel. Min. José de Jesus Filho . . .	RSTJ 20/91/304
REsp	4.089 — SP	Rel. Min. José de Jesus Filho . . .	RSTJ 20/91/308
REsp	4.141 — PR	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 20/91/311
REsp	4.213 — MG	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 20/91/317
REsp	4.257 — SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 20/91/319
REsp	4.275 — ES	Rel. Min. Flaquer Scartezzini . . .	RSTJ 20/91/325
REsp	4.288 — SP	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 20/91/329
REsp	4.386 — MA	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 20/91/333
REsp	4.482 — MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 20/91/336
REsp	4.503 — RJ	Rel. Min. William Patterson . . .	RSTJ 20/91/342
REsp	4.954 — MG	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 20/91/346
REsp	4.973 — SC	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 20/91/351
REsp	5.320 — DF	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 20/91/365
REsp	5.360 — SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 20/91/369

REsp	5.371 — PI	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 20/91/372
REsp	5.508 — SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 20/91/379
REsp	5.905 — RJ	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 20/91/384
REsp	5.930 — RS	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 20/91/388
REsp	6.741 — MG	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 20/91/390
REsp	6.976 — SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 20/91/394
REsp	7.043 — PR	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 20/91/396
REsp	7.084 — RS	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 20/91/403
REsp	7.218 — SC	Rel. Min. Ilmar Galvão	RSTJ 20/91/406
REsp	7.237 — AM	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 20/91/411
REsp	7.737 — SP	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 20/91/415
REsp	8.381 — RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 20/91/418
REsp	8.442 — RJ	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 20/91/421
REsp	8.701 — RJ	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . .	RSTJ 20/91/423
REsp	8.717 — MG	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . .	RSTJ 20/91/426

REVISÃO CRIMINAL

RvCr	34 — SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 20/91/433

A

- Trbt Ação anulatória de débito fiscal. Execução fiscal.
REsp 4.089 — SP. RSTJ 20/308
- PrCv Ação movida contra o INMETRO, autarquia federal, com sede no Rio de Janeiro. Exceção de incompetência julgada procedente. Competência. Juiz Federal da 1ª Vara do RJ.
CC 1.332 — RJ. RSTJ 20/35
- PrPn Ação penal. Trancamento. Crime em tese. Co-autoria. Réu único. *Habeas corpus*.
RHC 737 — SP. RSTJ 20/75
- Cv Acidente de trabalho. Indenização com base no direito comum. Contrato de empreitada. Responsabilidade do empreitante.
REsp 4.954 — MG. RSTJ 20/346
- Ct Acórdão do extinto TFR. Competência. Revisão criminal.
RvCr 34 — SP. RSTJ 20/433
- PrCv Administrador provisório. Representação do espólio. Citação.
REsp 4.386 — MA. RSTJ 20/333
- PrPn Adultério. Duplo homicídio. Legítima defesa da honra não configurada. Decisão. Anulação. Contrariedade à prova dos autos. CPP, art. 593, § 3º.
REsp 1.517 — PR. RSTJ 20/175
- PrPn Advogado não habilitado. Condição não provada. Nulidade processual.
RHC 918 — PE. RSTJ 20/87
- PrCv Agravo regimental. Embargos de divergência. Inexistência do dissenso interpretativo.
AgRg no EREsp 2.326 — RS. RSTJ 20/235
- Trbt Alíquota zero. ICM.
REsp 4.973 — SC. RSTJ 20/351

- Adm Aluguel. Locação não residencial. Conversão de cruzeiros para cruzados. Prevalência da disposição legal sobre a regulamentar.
REsp 4.257 — SP. RSTJ 20/319
- Adm Anistia. Promoções. Critérios objetivos e subjetivos. Efeitos financeiros. ADCT, art. 8º e EC 26/85, art. 4º.
MS 324 — DF. RSTJ 20/106
- PrPn Anulação. Decisão. Contrariedade à prova dos autos. CPP, art. 593, § 3º. Tribunal do júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende a esposa em flagrante adultério. Legítima defesa da honra não configurada.
REsp 1.517 — PR. RSTJ 20/175
- PrPn Anulação do julgamento. Júri. Crimes conexos. Legítima defesa em relação a um deles. Determinação de novo júri. Independência e separação dos julgamentos.
REsp 391 — SP. RSTJ 20/143
- PrCv Arguição de Relevância. Preclusão. Recurso Especial interposto antes da instalação do STJ.
REsp 1.889 — RS. RSTJ 20/200
- PrCv Arrematação contaminada. Dissídio jurisprudencial não caracterizado (violação dos arts. 64 e 746 CPC). Execução. Avaliação irregular.
REsp 1.536 — SC. RSTJ 20/187
- Cv Arrendadora. Arrendamento mercantil (“Leasing”). Responsabilidade. Teoria do risco. Inaplicabilidade.
REsp 5.508 — SP. RSTJ 20/379
- Cv Arrendamento mercantil (“Leasing”). Arrendadora. Responsabilidade. Teoria do risco. Inaplicabilidade.
REsp 5.508 — SP. RSTJ 20/379
- Pn Atenuação da pena. Primariedade. Bons antecedentes. Circunstâncias relevantes. CP, art. 66.
REsp 7.237 — AM. RSTJ 20/411
- Adm Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 8º e EC 26/85, art. 4º. Promoções. Anistia. Critérios objetivos e subjetivos. Efeitos financeiros.
MS 324 — DF. RSTJ 20/106
- PrCv Ausência de impugnação a um dos fundamentos da decisão atacada. Cláusula contratual.
AgRg no Ag 4.077 — RJ. RSTJ 20/23
- PrCv Auto de infração. Notificação. Renovação de licença. Veículo. Dilação probatória. Carência da ação. Mandado de segurança.
REsp 5.360 — SP. RSTJ 20/369
- PrCv Avaliação irregular. Arrematação contaminada. Execução. Dissídio jurisprudencial não caracterizado (violação dos arts. 694 e 746 do CPC).
REsp 1.536 — SC. RSTJ 20/187

B

- PrPn Banco Central. Cruzados novos. Lei nº 8.024/90.
HC 575 — SP. RSTJ 20/60
- Pn Bons antecedentes. Primariedade. Atenuação da pena. Circunstâncias relevantes. CP, art. 66.
REsp 7.237 — AM. RSTJ 20/411

C

- PrCv Caixa Econômica Federal. Reclamatória contra condomínio residencial. Conflito de competência. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.
CC 216 — MG. RSTJ 20/29
- PrCv Carência da ação. Recurso especial. Mandado de segurança. Veículo. Renovação de licença. Auto de infração. Notificação. Dilação probatória.
REsp 5.360 — SP. RSTJ 20/369
- PrCv Cessão de direitos de coisa litigiosa. Sentença condenatória. Execução. Honorários de advogado. CPC, art. 42, § 3º. Embargos infringentes.
REsp 1.118 — ES. RSTJ 20/154
- PrPn CIC. Documento falso. Estelionato visado como crime-fim.
RHC 777 — SP. RSTJ 20/79
- Pn Circunstâncias relevantes. CP, art. 66. Atenuação da pena. Primariedade. Bons antecedentes.
REsp 7.237 — AM. RSTJ 20/411
- PrCv Citação. Representação do espólio. Administrador provisório.
REsp 4.386 — MA. RSTJ 20/333
- PrPn Citação por edital. Nulidade. Inexistência.
RHC 980 — SP. RSTJ 20/92
- PrCv Cláusula contratual. Ausência de impugnação a um dos fundamentos da decisão atacada.
AgRg no Ag 4.077 — RJ. RSTJ 20/23
- PrPn Co-autoria. Réu único. Crime em tese. Ação penal. Trancamento. *Habeas corpus*.
RHC 737 — SP. RSTJ 20/75
- Cv Código Civil, art. 1.109. Evicção total. Responsabilidade do alienante. Restituição do preço.
REsp 3.056 — RJ. RSTJ 20/272
- Pn Código Penal, art. 66. Atenuação da pena. Circunstâncias relevantes. Primariedade. Bons antecedentes.
REsp 7.237 — AM. RSTJ 20/411

- PrCv Código de Processo Civil, art. 42, § 3º. Cessão de direitos de coisa litigiosa. Sentença condenatória. Execução. Honorários de advogado. Embargos infringentes.
REsp 1.118 — ES. RSTJ 20/154
- PrCv Código de Processo Civil, art. 112. Conflito de competência.
CC 727 — DF. RSTJ 20/31
- PrPn Código de Processo Penal, art. 593, § 3º. Contrariedade à prova dos autos. Decisão. Anulação. Tribunal do júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende a esposa em flagrante adultério. Legítima defesa da honra não configurada.
REsp 1.517 — PR. RSTJ 20/175
- PrCv Competência. Ação movida contra o INMETRO, autarquia federal, com sede no Rio de Janeiro. Exceção de incompetência julgada procedente. Juiz Federal da 1ª Vara do RJ.
CC 1.332 — RJ. RSTJ 20/35
- Ct Competência. Revisão criminal. Acórdão do extinto TFR.
RvCr 34 — SP. RSTJ 20/433
- PrPn Condenação. Tráfico de tóxico. Recurso. Prisão obrigatória. Prisão especial.
RHC 530 — SP. RSTJ 20/54
- PrCv Conflito de competência. CPC, art. 112.
CC 727 — DF. RSTJ 20/31
- PrCv Conflito de competência. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. CEF. Reclamatória contra condomínio residencial.
CC 216 — MG. RSTJ 20/29
- Cv Consignação de alugueres, ante recusa do adquirente do imóvel em recebê-los. Locação. Lei nº 6.649/79, art. 14.
REsp 6.741 — MG. RSTJ 20/390
- Pn Constituição Federal, art. 105, III, “a” e “c”. Recurso Especial. Arguição de desatendimento dos arts. 61, II, “f” e 65, III, “a” e “b” do CP. Desclassificação de tentativa de homicídio para lesões corporais.
REsp 4.275-ES. RSTJ 20/325
- Ct Constituição Federal, art. 105, III, c. Hipótese. Recurso especial.
REsp 2.437 — RS. RSTJ 20/241
- Trbt Constituição Federal, art. 184. Lei nº 7.738/89, arts. 9º e 10. Títulos da dívida agrária. Reajuste. Ilegalidade de Portaria Ministerial. Ato concreto. Princípio da justa indenização. Deduções indevidas, relativas aos impostos sobre a renda e sobre operações financeiras.
MS 732 — DF. RSTJ 20/129
- PrCv Constrangimento ilegal. Inexistência. Livramento condicional. Pedido. Serviço médico hospitalar. Matéria administrativa.
RHC 968 — SP. RSTJ 20/89

- PrCv Contestação. Reinício do prazo. Exceção de incompetência acolhida.
REsp 5.930 — RS. RSTJ 20/388
- PrPn Contrariedade à prova dos autos. CPP, art. 593, § 3º. Decisão. Anulação. Tribunal do júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende a esposa em flagrante adultério. Legítima defesa da honra não configurada.
REsp 1.517 — PR. RSTJ 20/175
- Cv Contrato de empreitada. Responsabilidade do empreitante. Acidente de trabalho. Indenização com base no direito comum.
REsp 4.954 — MG. RSTJ 20/346
- Adm Conversão de cruzeiros em cruzados. Prevalência da disposição legal sobre a regulamentar. Aluguel. Locação não residencial.
REsp 4.257 — SP. RSTJ 20/319
- PrCv Correção monetária. Honorários advocatícios. Início da incidência. Orientação firmada em Seção. Posição divergente desse entendimento. Precedentes.
REsp 4.482 — MG. RSTJ 20/336
- PrCv Crime contra a economia popular. Prova. Reexame. Recurso Especial.
REsp 2.656 — PR. RSTJ 20/248
- PrPn Crime falimentar. Inquérito. Defesa. Intimação pessoal. Desnecessidade.
Resp 446 — SP. RSTJ 20/148
- PrPn Crime em tese. Co-autoria. Réu único. Ação penal. Trancamento. *Habeas corpus*.
RHC 737 — SP. RSTJ 20/75
- PrPn Crimes conexos. Legítima defesa em relação a um deles. Júri. Anulação do julgamento. Determinação de novo júri. Independência e separação dos julgamentos.
REsp 391 — SP. RSTJ 20/143
- Adm Critérios objetivos e subjetivos. Efeitos financeiros. Anistia. Promoções. ADCT, art. 8º e EC 26/85, art. 4º.
MS 324 — DF. RSTJ 20/106
- PrPn Cruzados novos. Banco Central. Lei nº 8.024/90.
HC 575 — SP. RSTJ 20/60

D

- PrPn Decisão. Anulação. Contrariedade à prova dos autos. CPP, art. 593, § 3º. Tribunal do júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende a esposa em flagrante adultério. Legítima defesa da honra não configurada.
REsp 1.517 — PR. RSTJ 20/175

- PrCv Decisão não unânime em ação rescisória. Recurso especial. Inadmissibilidade.
REsp 3.164 — CE. RSTJ 20/276
- PrCv Decreto-lei nº 70/66, art. 37, § 2º e 3º. Imissão na posse.
REsp 6.976 — SP. RSTJ 20/394
- Ct Decreto-lei nº 2.295/86. Quota de contribuição. Fundo de defesa da Economia cafeeira. Incidência do óbice constitucional da imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, letra *a*, da CF.
REsp 7.043 — PR. RSTJ 20/396
- PrPn Defesa. Inquérito. Intimação pessoal. Desnecessidade. Crime falimentar.
REsp 446 — SP. RSTJ 20/148
- PrPn Defesas conflitantes. Júri. Nulidade.
REsp 8.717 — MG. RSTJ 20/426
- Pn Desclassificação de tentativa de homicídio para lesões corporais. Arguição de desatendimento dos arts. 61, II, “f” e 65, III, “a” e “b” do CP. Recurso Especial. Constituição Federal, art. 105, III, “a” e “c”.
REsp 4.275-ES. RSTJ 20/325
- PrCv Desistência da ação. Procedimento sumaríssimo. Decreto especial fundado em afronta ao art. 267, § 4º, do CPC.
REsp 2.495 — SP. RSTJ 20/245
- PrCv Dilação probatória. Carência da ação. Notificação. Mandado de segurança. Veículo. Auto de infração. Recurso especial.
REsp 5.360 — SP. RSTJ 20/369
- PrPn Direito de apelar em liberdade. Requisitos. Recurso de *habeas corpus*.
RHC 590 — RN. RSTJ 20/71
- Trbt Direito do contribuinte à isenção, nas mesmas proporções do tributo estadual previsto para a mesma operação. Mercadorias importadas sob alíquota reduzida. Regime equivalente à isenção, no caso, parcial.
REsp 7.218 — SC. RSTJ 20/406
- PrCv Direitos patrimoniais. Impossibilidade da decretação de ofício. Prescrição. Execução fiscal. Lei nº 6.830/80, art. 40. Desinteresse pela causa. Falta de bens penhoráveis. Suspensão do curso de execução e arquivamento dos autos.
REsp 8.381 — RJ. RSTJ 20/418
- PrCv Diversidade de tratamento processual. Preliminar. Não conhecimento.
REsp 4.213 — MG. RSTJ 20/317
- PrPn Documento falso. CIC. Estelionato visado como crime-fim.
RHC 777 — SP. RSTJ 20/79
- PrCv *Due Process of Law*. Erro. Seqüestro de valores.
RMS 167 — SP. RSTJ 20/101
- Pv Duplo benefício de companheira e mulher desquitada. Pensão. Súmula nº 64 do ex TFR.
AR 85 — RJ. RSTJ 20/17

PrPn Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende sua esposa em flagrante adultério. Legítima defesa da honra não configurada. Tribunal do Júri. Decisão. Anulação. Contrariedade à prova dos autos. CPP, art. 593, § 3º.
REsp 1.517 — PR. RSTJ 20/175

E

- PrCv Efeitos. Revelia.
REsp 2.846 — RS. RSTJ 20/252
- Adm Efeitos financeiros. Critérios objetivos e subjetivos. Anistia. Promoções. ADCT, art. 8º e EC 26/85, art. 4º.
MS 324 — DF. RSTJ 20/106
- PrCv Embargos de declaração. Omissão inexistente.
EDcl no REsp 1.887 — CE. RSTJ 20/196
- PrPn Embargos declaratórios. Omissão. Matéria constitucional ventilada no recurso. Questionamento.
EmbDecl no RHC 501 — SP. RSTJ 20/41
- PrCv Embargos de divergência. Agravo regimental. Inexistência do dissenso interpretativo.
AgRg no EREsp 2.326 — RS. RSTJ 20/235
- PrCv Embargos infringentes. Cessão de direitos de coisa litigiosa. Sentença condenatória. Execução. Honorários de advogado. CPC, art. 42, § 3º, do CPC.
REsp 1.118 — ES. RSTJ 20/154
- PrPn Embargos infringentes e de nulidade. Recolhimento do réu à prisão para embargar.
HC 583 — SP. RSTJ 20/65
- Adm Ensino superior. Transferência obrigatória de estudante universitário. Matrícula. Servidor público. Remoção ou transferência. Necessidade da mudança de residência, que no caso não ocorreu. Fato, entretanto, consumado por força de liminar. Situação consolidada.
REsp 5.371 — PI. RSTJ 20/372
- PrCv Erro. Seqüestro de valores. *Due Process of Law*.
RMS 167 — SP. RSTJ 20/101
- Trbt Escritório de advocacia. Taxa de localização. Lei nº 4.215/63, arts. 1º e 67. Exercícios do poder de polícia. Base imponível. Fato imponível. Número de empregados.
REsp 2.220 — SP. RSTJ 20/229
- Pn Estelionato. Pena. Substituição. Faculdade. CP, art. 171, § 1º.
REsp 4.503 — RJ. RSTJ 20/342

- PrPn Estelionato visado como crime-fim. CIC. Documento falso.
RHC 777 — SP. RSTJ 20/79
- Cv Evicção total. Responsabilidade do alienante. Restituição do preço. CCv, art. 1.109.
REsp 3.056 — RJ. RSTJ 20/272
- PrPn Exame de dependência. Tóxicos. Flagrante preparado. Falta de pergunta, no interrogatório, sobre possível dependência.
REsp 5.320 — DF. RSTJ 20/365
- PrCv Exceção de incompetência acolhida. Contestação. Reinício do prazo.
REsp 5.930 — RS. RSTJ 20/388
- PrPn Excesso de prazo na conclusão da ação penal. Prisão preventiva.
RHC 1039 — PB. RSTJ 20/95
- PrCv Execução. Avaliação irregular. Arrematação contaminada. Dissídio jurisprudencial não caracterizado (violação dos arts. 694 e 746 do CPC).
REsp 1.536 — SC. RSTJ 20/187
- PrCv Execução. Meação da esposa. Entendimento predominante. Ônus da prova. Recurso conhecido pelo dissídio, mas desprovido. Voto divergente na tese.
REsp 3.263 — RS. RSTJ 20/278
- PrCv Execução. Sentença condenatória. CPC, art. 42, § 3º. Honorários de advogado. Embargos infringentes. Cessão de direitos de coisa litigiosa.
REsp 1.118 — ES. RSTJ 20/154
- Trbt Execução fiscal. Ação anulatória de débito fiscal.
REsp 4.089 — SP. RSTJ 20/308
- Trbt Execução fiscal. Extinção do processo. Lei nº 6.830/80, art. 40, § § 1º e 3º.
REsp 8.442 — RJ. RSTJ 20/421
- PrCv Execução fiscal. Lei nº 6830/80, art. 40. Desinteresse pela causa. Falta de bens penhoráveis. Suspensão do curso da execução e arquivamento dos autos. Prescrição. Direitos patrimoniais. Impossibilidade da decretação de ofício.
REsp 8.381 — RJ. RSTJ 20/418
- Trbt Exercício do poder de polícia. Base impositivo. Fato impositivo. Número de empregados. Escritório de advocacia. Taxa de localização. Lei nº 4.215/63.
REsp 2.220 — SP. RSTJ 20/229
- Trbt Extinção do processo. Execução fiscal. Lei nº 6.830/80, art. 40, § § 1º e 3º.
REsp 8.442 — RJ. RSTJ 20/421

F

- Cm Falência. Revocatória. Natureza do crédito. Sua habilitação.
REsp 4.288 — SP. RSTJ 20/329

- PrPn Flagrante preparado. Tóxicos. Falta de pergunta, no interrogatório, sobre possível dependência. Exame de dependência.
REsp 5.320 — DF. RSTJ 20/365
- PrCv Fraude de execução. Remição de execução. Eficácia. Reivindicação. Prequestionamento. Recurso não conhecido.
REsp 3.771 — GO. RSTJ 20/282
- PrPn Fundamentação. Primariedade e situação econômica do preso. Prisão preventiva.
RHC 511 — SP. RSTJ 20/44
- Ct Fundo de defesa da economia cafeeira. Incidência do óbice constitucional da imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, letra *a*, da CF. Quota de contribuição. Decreto-lei nº 2.295/86.
REsp 7.043 — PR. RSTJ 20/396
- Cv Furto de veículo em estacionamento de supermercado. Responsabilidade civil.
REsp 5.905 — RJ. RSTJ 20/384

G

- Adm Gratificação adicional. Ministério Público dos Estados. Tempo de serviço privado. Percentual por quinquênio. Lei Complementar nº 40/81, art. 37, inc. VIII.
RMS 813 — GO. RSTJ 20/135

H

- PrPn *Habeas corpus*. Ação penal. Trancamento. Crime em tese. Co-autoria. Réu único.
RHC 737 — SP. RSTJ 20/75
- PrCv Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência. Orientação firmada em Seção. Posição divergente desse entendimento. Precedentes.
REsp 4.482 — MG. RSTJ 20/336
- PrCv Honorários de advogado. Sentença condenatória. Execução. Embargos infringentes. CPC, art. 42, § 3º. Cessão de direitos de coisa litigiosa.
REsp 1.118 — ES. RSTJ 20/154

I

- PrCv Imissão na posse. Decreto-lei nº 70/66, art. 37, § § 2º e 3º.
REsp 6.976 — SP. RSTJ 20/394

- Trbt Importação. Isenção parcial.
Resp 3.884 — RS. RSTJ 20/288
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Alíquota zero.
REsp 4.973 — SC. RSTJ 20/351
- Cv Indenização com base no direito comum. Acidente de trabalho. Contrato de empreitada. Responsabilidade do empreitante.
REsp 4.954 — MG. RSTJ 20/346
- PrPn Inquérito. Defesa. Intimação pessoal. Desnecessidade. Crime falimentar.
Resp 446 — SP. RSTJ 20/148
- PrPn Inquérito Policial. Trancamento.
RHC 514 — SP. RSTJ 20/51
- PrCv Intimação com hora certa. Penhora.
Resp 7.737 — SP. RSTJ 20/415
- PrPn Intimação pessoal. Desnecessidade. Defesa. Inquérito. Crime falimentar.
REsp 446 — SP. RSTJ 20/148
- Trbt Isenção. Direito do contribuinte à isenção, nas mesmas proporções do tributo estadual previsto para a mesma operação. Mercadorias importadas sob alíquota reduzida. Regime equivalente à isenção, no caso, parcial.
REsp 7.218 — SC. RSTJ 20/406
- Trbt Isenção parcial. Importação.
REsp 3.884 — RS. RSTJ 20/288

J

- PrCv Juiz Federal da 1ª Vara do RJ. Competência. Ação movida contra o INMETRO autarquia federal, com sede no Rio de Janeiro. Exceção de incompetência julgada procedente.
CC 1.332 — RJ. RSTJ 20/35
- PrPn Júri. Crimes conexos. Legítima defesa em relação a um deles. Anulação do julgamento. Determinação do novo júri. Independência e separação dos julgamentos.
REsp 391 — SP. RSTJ 20/143
- PrPn Júri. Nulidade. Defesas conflitantes.
REsp 8.717 — MG. RSTJ 20/426
- PrPn Júri. Nulidade do julgamento por infração ao art. 484, I e VI do CPP.
REsp 4.141 — PR. RSTJ 20/311
- PrPn Júri. Questionário. Ordem dos quesitos.
REsp 8.701 — RJ. RSTJ 20/423

L

- PrPn** Latrocínio. Reconhecimento de pessoa (art. 226 do CPP). Inexistência de prova suficiente para a condenação (art. 386, VI do CPP). Acumulação, no mesmo fato delituoso do § 2º, inc. I, e § 3º do art. 157, do CP.
REsp 1.955 — RJ. RSTJ 20/204
- Adm** Lei Complementar nº 40/81, art. 37, inc. VIII. Percentual por quinquênio. Tempo de serviço privado. Gratificação adicional. Ministério Público dos Estados.
RMS 813 — GO. RSTJ 20/135
- PrCv** Lei em tese. Não produção de prova. Portaria nº 3.345/90. Mandado de segurança coletivo.
MS 613 — DF. RSTJ 20/120
- Cv** Lei nº 6.649/79, art. 14. Locação. Consignação de alugueres, ante recusa do adquirente do imóvel em recebê-los.
REsp 6.741 — MG. RSTJ 20/390
- PrCv** Lei nº 6.830/80, art. 40. Execução fiscal. Desinteresse pela causa. Falta de bens penhoráveis. Suspensão do curso da execução e arquivamento dos autos. Prescrição. Direitos patrimoniais. Impossibilidade da decretação de ofício.
REsp 8.381 — RJ. RSTJ 20/418
- Trbt** Lei nº 6.830/80, art. 40, § 1º e 3º. Execução fiscal. Extinção do processo.
REsp 8.442 — RJ. RSTJ 20/421
- Pn** Lei nº 7.209/84, art. 2º, parágrafo único. Retroatividade da lei mais benigna. Pena acessória. Perda da função pública.
REsp 3.051 — SP. RSTJ 20/268
- Trbt** Lei nº 7.738/89, arts. 9º e 10. CF, art. 184. Títulos da dívida agrária. Reajuste. Ilegalidade de Portaria Ministerial. Ato concreto. Princípio da justa indenização. Deduções indevidas, relativas aos impostos sobre a renda e sobre operações financeiras.
MS 732 — DF. RSTJ 20/129
- PrPn** Lei nº 8.024/90. Banco Central. Cruzados novos.
HC 575 — SP. RSTJ 20/60
- PrCv** Limites do recurso. Súmula nº 283/STF.
REsp 4.062 — SP. RSTJ 20/304
- PrPn** Livramento condicional. Pedido. Constrangimento ilegal. Inexistência. Serviço médico hospitalar. Matéria administrativa.
RHC 968 — SP. RSTJ 20/89
- CV** Locação. Consignação de alugueres, ante recusa do adquirente do imóvel em recebê-los. Lei nº 6.649/79, art. 14.
REsp 6.741 — MG. RSTJ 20/390

Adm Locação não residencial. Aluguel. Conversão de cruzeiros em cruzados. Prevalência da disposição legal sobre a regulamentar.
REsp 4.257 — SP. RSTJ 20/319

M

PrCv Mandado de segurança. Veículo. Renovação de licença. Auto de infração. Notificação. Dilação probatória. Carência da ação. Recurso especial.
REsp 5.360 — SP. RSTJ 20/369

PrCv Mandado de segurança coletivo. Portaria nº 3.345/90. Lei em tese. Não produção de prova.
MS 613 — DF. RSTJ 20/120

PrPn Matéria constitucional ventilada no recurso. Questionamento. Omissão. Embargos declaratórios.
EmbDecl no RHC 501 — SP. RSTJ 20/41

Adm Matrícula. Servidor público. Remoção ou transferência. Necessidade da mudança de residência, que no caso não ocorreu. Fato, entretanto, consumado por força de liminar. Situação consolidada. Ensino superior. Transferência obrigatória de estudante universitário.
REsp 5.371 — PI. RSTJ 20/372

PrCv Meação de bens. Sociedade de fato. Recurso especial. Natureza excepcional.
REsp 1.404 — RJ. RSTJ 20/163

PrCv Meação da esposa. Execução. Entendimento predominante. Ônus da prova. Recurso conhecido pelo dissídio, mas desprovido. Voto divergente na tese.
REsp 3.263 — RS. RSTJ 20/278

PrCv Medida cautelar. Seqüestro. Prazo para ajuizamento da ação principal. Início.
REsp 7.084 — RS. RSTJ 20/403

Trbt Mercadorias importadas sob alíquota reduzida. Regime equivalente à isenção, no caso, parcial. Direito do contribuinte à isenção, nas mesmas proporções do tributo estadual previsto para a mesma operação.
REsp 7.218 — SC. RSTJ 20/406

Adm Ministério Público dos Estados. Gratificação adicional. Tempo de serviço privado. Percentual por quinquênio. Lei Complementar nº 40/81, art. 37, inc. VIII.
RMS 813 — GO. RSTJ 20/135

N

Cm Natureza do crédito. Sua habilitação. Falência. Revocatória.
REsp 4.288 — SP. RSTJ 20/329

- PrCv Notificação. Dilação probatória. Carência da ação. Mandado de segurança. Veículo. Renovação de licença. Auto de infração.
REsp 5.360 — SP. RSTJ 20/369
- PrPn Nulidade. Inexistência. Citação por edital.
RHC 980 — SP. RSTJ 20/92
- PrPn Nulidade. Júri. Defesas conflitantes.
REsp 8.717 — MG. RSTJ 20/426
- PrPn Nulidade do julgamento por infração ao art. 484, I e VI do CPP. Júri.
REsp 4.141 — PR. RSTJ 20/311
- PrPn Nulidade processual. Advogado não habilitado. Condição não provada.
RHC 918 — PE. RSTJ 20/87

O

- PrPn Omissão. Matéria constitucional ventilada no recurso. Questionamento. Embargos declaratórios.
EmbDecl no RHC 501 — SP. RSTJ 20/41
- PrCv Omissão inexistente. Embargos de declaração.
EDcl no REsp 1.887 — CE. RSTJ 20/196
- PrCv Ônus da prova. Execução. Meação da esposa. Entendimento predominante. Recurso conhecido pelo dissídio, mas desprovido. Voto divergente na tese.
REsp 3.263 — RS. RSTJ 20/278

P

- Pn Peculato. Violação de dever funcional.
REsp 2.971 — MG. RSTJ 20/264
- Pn Pena. Substituição. Faculdade. Estelionato. CP, art. 171, § 1º.
REsp 4.503 — RJ. RSTJ 20/342
- Pn Pena acessória. Perda da função pública. Retroatividade da lei mais benigna. Lei 7.209/84, art. 2º, parágrafo único.
REsp 3.051 — SP. RSTJ 20/268
- PrCv Penhora. Intimação com hora certa.
REsp 7.737 — SP. RSTJ 20/415
- Pv Pensão. Duplo benefício de companheira e mulher desquitada. Súmula nº 64 do ex TFR.
AR 85 — RJ. RSTJ 20/17
- Adm Percentual por quinquênio. Lei Complementar nº 40/81, art. 37, inc. VIII. Tempo de serviço privado. Gratificação adicional. Ministério Público dos Estados.
RMS 813 — GO. RSTJ 20/135

- Pn Perda da função pública. Pena acessória. Retroatividade da lei mais benigna. Lei nº 7.209/84, art. 2º, parágrafo único.
REsp 3.051 — SP. RSTJ 20/268
- PrCv Portaria nº 3.345/90. Lei em tese. Não produção de prova. Mandado de segurança coletivo.
MS 613 — DF. RSTJ 20/120
- PrCv Prazo. Reinício. Contestação. Exceção de incompetência acolhida.
REsp 5.930 — RS. RSTJ 20/388
- PrCv Prazo para ajuizamento da ação principal. Início. Medida cautelar. Seqüestro.
REsp 7.084 — RS. RSTJ 20/403
- PrCv Preclusão. Recurso Especial interposto antes da instalação do STJ. Arguição de Relevância.
REsp 1.889 — RS. RSTJ 20/200
- PrCv Preliminar. Não conhecimento. Diversidade de tratamento processual.
REsp 4.213 — MG. RSTJ 20/317
- PrCv Prequestionamento. Recurso não conhecido. Reivindicação. Fraude de execução. Remição de execução. Eficácia.
REsp 3.771 — GO. RSTJ 20/282
- PrCv Presquestionamento. Recurso especial.
REsp 1.717 — SP. RSTJ 20/193
- PrCv Prescrição. Direitos patrimoniais. Impossibilidade da decretação de ofício. Execução fiscal. Lei nº 6.830/80, art. 40. Desinteresse pela causa. Falta de bens penhoráveis. Suspensão do curso de execução e arquivamento dos autos.
REsp 8.381 — RJ. RSTJ 20/418
- Pn Primariedade. Bons antecedentes. Atenuação da pena. Circunstâncias relevantes. CP, art. 66.
REsp 7.237 — AM. RSTJ 20/411
- PrPn Primariedade e situação econômica do preso. Fundamentação. Prisão preventiva.
RHC 511 — SP. RSTJ 20/44
- PrPn Prisão especial. Prisão obrigatória. Tráfico de tóxico. Condenação. Recurso.
RHC 530 — SP. RSTJ 20/54
- PrPn Prisão obrigatória. Prisão especial. Tráfico de tóxico. Condenação. Recurso.
RHC 530 — SP. RSTJ 20/54
- PrPn Prisão preventiva. Excesso de prazo na conclusão da ação penal.
RHC 1039 — PB. RSTJ 20/95
- PrPn Prisão preventiva. Primariedade e situação econômica do preso. Fundamentação.
RHC 511 — SP. RSTJ 20/44

- PrCv Procedimento sumaríssimo. Desistência da ação. Recurso especial fundado em afronta ao art. 267, § 4º, do CPC.
REsp 2.495 — SP. RSTJ 20/245
- Adm Promoções. Anistia. Critérios objetivos e subjetivos. Efeitos financeiros. ADCT, art. 8º e EC 26/85, art. 4º.
MS 324 — DF. RSTJ 20/106
- PrCv Prova. Reexame. Crime contra a economia popular. Recurso Especial.
REsp 2.656 — PR. RSTJ 20/248

Q

- PrPn Questionário. Ordem dos quesitos. Júri.
REsp 8.701 — RJ. RSTJ 20/423
- Ct Quota de contribuição. Decreto-lei nº 2.295/86. Fundo de defesa da economia cafeeira. Incidência do óbice constitucional da imunidade tributária recíproca, consagrada no art. 150, VI, letra a, da CF.
REsp 7.043 — PR. RSTJ 20/396

R

- Trbt Reajuste. Títulos da dívida agrária. CF, art. 184. Lei nº 7.738/1989, arts. 9º e 10. Ilegalidade de Portaria Ministerial. Ato concreto. Princípio da justa indenização. Deduções indevidas, relativas aos impostos sobre a renda e sobre operações financeiras.
MS 732 — DF. RSTJ 20/129
- PrCv Reclamatória contra condomínio residencial. CEF. Conflito de competência. Tribunal Regional do Trabalho de 3ª Região.
CC 216 — MG. RSTJ 20/29
- PrPn Recolhimento do réu à prisão para embargar. Embargos infringentes e de nulidade.
HC 583 — SP. RSTJ 20/65
- PrPn Reconhecimento de pessoa (art. 226 do CPP). Latrocínio. Inexistência de prova suficiente para a condenação (art. 386, VI do CPP). Acumulação, no mesmo fato delituoso do § 2º, inc. I, e § 3º do art. 157, do CP).
REsp 1.955 — RJ. RSTJ 20/204
- PrPn Recurso. Condenação. Tráfico de tóxico. Prisão obrigatória. Prisão especial.
RHC 530 — SP. RSTJ 20/54
- PrPn Recurso de apelação. Réu primário.
RHC 782 — PE. RSTJ 20/84
- Pn Recurso Especial. CF, art. 105, III, “a” e “c”. Arguição de desatendimento dos arts. 61, II, “f” e 65, III, “a” e “b” do CP. Desclassificação de tentativa de homicídios para lesões corporais.
REsp 4.275-ES. RSTJ 20/325

- Ct Recurso especial. CF, 105, III, c. Hipótese.
REsp 2.437 — RS. RSTJ 20/241
- PrCv Recurso especial. Crime contra a economia popular. Prova. Reexame.
REsp 2.656 — PR. RSTJ 20/248
- PrCv Recurso especial. Decisão não unânime em ação rescisória. Inadmissibilidade.
REsp 3.164 — CE. RSTJ 20/276
- PrCv Recurso especial. Mandado de segurança. Veículo. Renovação de licença. Auto de infração. Notificação. Dilação probatória. Carência da ação.
REsp 5.360 — SP. RSTJ 20/369
- PrCv Recurso especial. Natureza excepcional. Sociedade de fato. Meação de bens.
REsp 1.404 — RJ. RSTJ 20/163
- PrCv Recurso especial. Prequestionamento.
REsp 1.717 — SP. RSTJ 20/193
- PrCv Recurso especial fundado em afronta ao art. 267, § 4º, do CPC. Procedimento sumaríssimo. Desistência da ação.
REsp 2.495 — SP. RSTJ 20/245
- PrCv Recurso especial interposto antes da instalação do STJ. Arguição de Relevância. Preclusão.
REsp 1.889 — RS. RSTJ 20/200
- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Direito de apelar em liberdade. Requisitos.
RHC 590 — RN. RSTJ 20/71
- PrCv Recurso em mandado de segurança. Uso de linha telefônica. Sustação de seu perimento.
RMS 642 — RJ. RSTJ 20/124
- PrCv Recurso não conhecido. Prequestionamento. Reivindicação. Fraude de execução. Remição de execução. Eficácia.
REsp 3.771 — GO. RSTJ 20/282
- PrCv Reivindicação. Fraude de execução. Remição da execução. Eficácia. Prequestionamento. Recurso não conhecido.
REsp 3.771 — GO. RSTJ 20/282
- PrCv Remição de execução. Eficácia. Fraude de execução. Reivindicação. Prequestionamento. Recurso não conhecido.
REsp 3.771 — GO. RSTJ 20/282
- Adm Remoção de Juiz Federal. Resolução nº 8/89, do Conselho de Justiça Federal.
RMS 425 — DF. RSTJ 20/115
- Adm Remoção ou transferência. Servidor público. Matrícula. Necessidade da mudança de residência, que no caso não ocorreu. Fato, entretanto, consumado por força de liminar. Situação consolidada. Ensino superior. Transferência obrigatória de estudante universitário.
REsp 5.371 — PI. RSTJ 20/372

- PrCv Renovação de licença. Veículo. Auto de infração. Notificação. Dilação probatória. Carência da ação. Mandado de segurança.
REsp 5.360 — SP. RSTJ 20/369
- PrCv Representação do espólio. Citação. Administrador provisório.
REsp 4.386 — MA. RSTJ 20/333
- Adm Resolução nº 8/89, do Conselho de Justiça Federal. Remoção de Juiz Federal.
RMS 425 — DF. RSTJ 20/115
- Cv Responsabilidade. Arrendamento mercantil (“Leasing”). Arrendadora. Teoria do risco. Inaplicabilidade.
REsp 5.508 — SP. RSTJ 20/379
- Cv Responsabilidade do alienante. Evicção total. Restituição do preço CCv, art. 1.109.
REsp 3.056 — RJ. RSTJ 20/272
- Cv Responsabilidade civil. Furto de veículo em estacionamento de supermercado.
REsp 5.905 — RJ. RSTJ 20/384
- Cv * Responsabilidade do empreitante. Contrato de empreitada. Acidente de trabalho. Indenização com base no direito comum.
REsp 4.954 — MG. RSTJ 20/346
- Cv Restituição do preço. Evicção total. Responsabilidade do alienante. CCv, art. 1.109.
REsp 3.056 — RJ. RSTJ 20/272
- Pn Retroatividade da lei mais benigna. Lei nº 7.209/84, art. 2º, parágrafo único. Pena acessória. Perda da função pública.
REsp 3.051 — SP. RSTJ 20/268
- PrPn Réu primário. Recurso de apelação.
RHC 782 — PE. RSTJ 20/84
- PrCv Revelia. Efeitos.
REsp 2.846 — RS. RSTJ 20/252
- Ct Revisão criminal. Competência. Acórdão do extinto TFR.
RvCr 34 — SP. RSTJ 20/433
- Cm Revocatória. Falência. Natureza do crédito. Sua habilitação.
REsp 4.288 — SP. RSTJ 20/329

S

- PrCv Sentença condenatória. Execução. Honorários de advogado. CPC, art. 42, § 3º. Embargos infringentes. Cessão de direitos de coisa litigiosa.
REsp 1.118 — ES. RSTJ 20/154

- PrCv Seqüestro. Medida cautelar. Prazo para ajuizamento da ação principal. Início.
REsp 7.084 — RS. RSTJ 20/403
- PrCv Seqüestro de valores. Erro. *Due Process of Law*.
RMS 167 — SP. RSTJ 20/101
- PrPn Serviço médico hospitalar. Matéria administrativa. Pedido de livramento condicional. Constrangimento ilegal. Inexistência.
RHC 968 — SP. RSTJ 20/89
- PrCv Sociedade de fato. Meação de bens. Recurso especial. Natureza excepcional.
REsp 1.404 — RJ. RSTJ 20/163
- Pv Súmula nº 64 do ex TFR. Pensão. Duplo benefício de companheira e mulher desquitada.
AR 85 — RJ. RSTJ 20/17
- PrCv Súmula nº 283/STF. Limites do recurso.
REsp 4.062 — SP. RSTJ 20/304

T

- Trbt Taxa de licença de localização. Escritório de advocacia. Lei nº 4.215/63, arts. 1º e 67. Exercício do poder de polícia. Base imponible. Fato imponible. Número de empregados.
REsp 2.220 — SP. RSTJ 20/229
- Cv Teoria do risco. Inaplicabilidade. Arrendamento mercantil (“Leasing”). Arrendadora. Responsabilidade.
REsp 5.508 — SP. RSTJ 20/379
- Trbt Títulos da dívida agrária. Reajuste. CF, art. 184. Lei nº 7.738/89, arts. 9º e 10. Ilegalidade de Portaria Ministerial. Ato concreto. Princípio da justa indenização. Deduções indevidas, relativas aos impostos sobre a renda e sobre operações financeiras.
MS 732 — DF. RSTJ 20/129
- PrPn Tóxicos. Flagrante preparado. Falta de pergunta, no interrogatório, sobre possível dependência. Exame de dependência.
REsp 5.320 — DF. RSTJ 20/365
- PrPn Tráfico de tóxico. Condenação. Recurso. Prisão obrigatória. Prisão especial.
RHC 530 — SP. RSTJ 20/54
- PrPn Trancamento. Ação penal. Crime em tese. Co-autoria. Réu único. *Habeas corpus*.
RHC 737 — SP. RSTJ 20/75
- PrPn Trancamento. Inquérito Policial.
RHC 514 — SP. RSTJ 20/51

- Adm Transferência obrigatória de estudante universitário. Ensino superior. Matrícula. Servidor Público. Remoção ou transferência. Necessidade da mudança de residência, que no caso não ocorreu. Fato, entretanto, consumado por força de liminar. Situação consolidada.
REsp 5.371 — PI. RSTJ 20/372
- PrPn Tribunal do júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende sua esposa em flagrante adultério. Legítima defesa da honra não configurada. Decisão. Anulação. Contrariedade à prova dos autos. CPP, art. 593, § 3º.
REsp 1.517 — PR. RSTJ 20/175
- PrCv Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Conflito de competência. CEF. Reclamatória contra condomínio residencial.
CC 216 — MG. RSTJ 20/29

U

- PrCv Uso de linha telefônica. Sustação de seu perdimento. Recurso em Mandado de Segurança.
RMS 642 — RJ. RSTJ 20/124

V

- PrCv Veículo. Renovação de licença. Auto de infração. Notificação. Dilação probatória. Carência da ação. Recurso especial.
REsp 5.360 — SP. RSTJ 20/369
- Pn Violação de dever funcional. Peculato.
REsp 2.971 — MG. RSTJ 20/264

Impresso na **Prol** editora gráfica Ltda.

03043 Rua Martim Burchard, 246
Brás - São Paulo - SP
Fone: (011) 270-4388 (PAB)
com filmes fornecidos pelo Editor.