

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

“PUBLICAÇÃO OFICIAL”

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 8 número 83 julho 1996

R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 8, n. 83, p. 2, julho 1996.

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO DIRETOR DA REVISTA

Assessor de Ministro
Maria Leonor Menezes Ribeiro
Assessor Judiciário
Teresa Cristina C. O. Ribeiro
Oficiais de Gabinete
Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues
Marilda Torquato Vieira
Nely van Boekel
Supervisor
Geralda Terezina de Matos Araújo

Assistentes
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado da Silva
Jéter Rodrigues
Maria do Socorro Medeiros Ramos
Sebastiana Alves de Oliveira
Sonia Maria Campos Leal
Auxiliar Especializado
Raimunda Pereira de Melo

Setor de Administração Federal Sul
Q. 06 — Lote 1 — Bl. D — 4º Andar — Sala 4.3
CEP 70095-900 — Brasília-DF
Telefone (061) 319-6054
Fax (061) 319-6373

Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O — Ed. Venâncio VI — Lj. 27
CEP 70393-900 — Brasília-DF
Telefone (061) 224-4607 — Fax (061) 225-8494
Telemarketing (061) 800-2020
Tiragem 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça. — n. 1— . —
Brasília : STJ, 1989—.

Mensal

ISSN 0103 — 4286

1. Direito — Periódico — Brasil. 2. Jurisprudência —
Periódico — Brasil. 3. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

Ministro EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80 — Presidente (*)
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80 — Vice-Presidente (**)
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25-9-84
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85 — Diretor da Revista
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 — Coordenador-Geral da JF (**)
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO — 18-5-89
Ministro WALDEMAR ZVEITER — 18-5-89
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR — 18-5-89
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO Teixeira — 18-5-89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18-5-89
Ministro HÉLIO de Mello MOSIMANN — 9-8-90
Ministro Francisco PEÇANHA MARTINS — 5-2-91
Ministro DEMÓCRITO Ramos REINALDO — 27-6-91
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS — 27-6-91
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA — 23-4-92
Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA — 22-5-92
Ministro ADHEMAR Ferreira MACIEL — 11-11-92
Ministro José ANSELMO de Figueiredo SANTIAGO — 12-2-93
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior — 29-4-94
Ministro VICENTE LEAL de Araújo — 24-11-94
Ministro ARI PARGENDLER — 19-6-95
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO — 14-12-95
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA — 27-6-96
Ministro FERNANDO GONÇALVES — 27-6-96
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO — 27-6-96

(*) Não integra as Turmas, preside a Sessão Plenária e a Corte Especial, onde tem, apenas, voto de qualidade (Art. 21, itens III e VI, do RI).

(**) Não integram as Turmas, integram o Plenário e a Corte Especial, com as funções de Relator e Revisor (Arts. 22, § 1º, e 23, do RI).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

CORTE ESPECIAL

(1ª e 3ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

Vice-Presidente: Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro WILLIAM PATTERSON
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES

Diretor da Revista: Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro EDSON VIDIGAL

Coordenador-Geral da JF: Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro PEÇANHA MARTINS
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

PRIMEIRA SEÇÃO

(2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro HÉLIO MOSIMANN

1ª TURMA (Sessões às 1ª e 3ª segundas-feiras e às quatro primeiras quintas-feiras de cada mês)

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS — Presidente
Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro JOSÉ DELGADO

(*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução nº 19-STJ, art. 3º).

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

Ministro PEÇANHA MARTINS — Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro ADHEMAR MACIEL
Ministro ARI PARGENDLER

SEGUNDA SEÇÃO
(2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro EDUARDO RIBEIRO

3ª TURMA (Sessões às 2ª e 4ª segundas-feiras e às quatro primeiras terças-feiras de cada mês)

Ministro WALDEMAR ZVEITER — Presidente
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

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

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Presidente
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

TERCEIRA SEÇÃO
(2ª e 4ª quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro ASSIS TOLEDO

5ª TURMA (Sessões às 2ª e 4ª segundas-feiras e às quatro primeiras terças-feiras de cada mês)

Ministro ASSIS TOLEDO — Presidente
Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

6ª TURMA (Sessões às 2ª e 4ª segundas-feiras e às quatro primeiras terças-feiras de cada mês)

Ministro ANSELMO SANTIAGO — Presidente
Ministro WILLIAM PATTERSON
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro VICENTE LEAL
Ministro FERNANDO GONÇALVES

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
(terças-feiras)

Ministro BUENO DE SOUZA — Presidente
Ministro AMÉRICO LUZ — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro GARCIA VIEIRA — Coordenador-Geral da JF
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Juiz MAURO LEITE SOARES — TRF 1ª Região
Juiz NEY MAGNO VALADARES — TRF 2ª Região
Juiz SEBASTIÃO DE O. LIMA — TRF 3ª Região
Juiz PEDRO M. PAIM FALCÃO — TRF 4ª Região
Juiz NEREU P. SANTOS FILHO — TRF 5ª Região

Membros Suplentes

Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro BARROS MONTEIRO
Juiz NELSON GOMES DA SILVA — TRF 1ª Região
Juíza TÂNIA BASTOS HEINE — TRF 2ª Região
Juiz JORGE T. F. SCARTEZZINI — TRF 3ª Região
Juíza ELLEN G. NORTHFLEET — TRF 4ª Região
Juiz FRANCISCO FALCÃO — TRF 5ª Região

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro NILSON NAVES — Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA — Coordenador-Geral da JF
Ministro PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — Presidente
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

Comissão de Regimento Interno

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente
Ministro COSTA LEITE
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente
Ministro EDUARDO RIBEIRO — Diretor da Revista
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro ADHEMAR MACIEL
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro BARROS MONTEIRO — Suplente

JURISPRUDÊNCIA

Corte Especial	15
Primeira Seção	19
Primeira Turma	27
Segunda Turma	85
Segunda Seção	131
Terceira Turma	137
Quarta Turma	197
Quinta Turma	269
Sexta Turma	311
Índice Analítico	369
Índice Sistemático	395
Abreviaturas e Siglas	401
Repositórios autorizados e credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	407

CORTE ESPECIAL

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
Nº 287-3 — AM

(Registro nº 95.0001892-6)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Agravantes: *Rodoviário São Lucas Ltda., Real Amazonas Transportes Ltda., Pam Pneus Amazonas Ltda., Santos Silva e Companhia Ltda., Domingues Lagares, GPM Transportes Especiais e Cargas Ltda.*

Agravado: *R. Despacho de fls. 481/483*

Requerentes: *Rodoviário São Lucas Ltda., Real Amazonas Transportes Ltda., Pam Pneus Amazonas Ltda., Santos Silva e Companhia Ltda., Domingues Lagares, GPM Transportes Especiais e Cargas Ltda.*

Requerido: *Desembargador Relator dos Mandados de Segurança nºs 294008195, 294008187, 294008209 e 294008217 do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas*

Impetrante: *Djalma Souza Castelo Branco*

Advogados: *Drs. Pedro Soares Vieira e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Suspensão de segurança.*

1. Descabe agravo regimental contra decisão que não conhece ou indefere pedido de suspensão de liminar concedida em mandado de segurança.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental.

Os Senhores Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Assis Toledo, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas e Torreão Braz votaram com o Senhor Ministro-Relator.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro José de Jesus.

Ausentes, ocasionalmente, os Senhores Ministros Flaquer Scartezzi ni e Edson Vidigal.

Brasília, 23 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 28-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Rodoviário São Lucas Ltda. e outros interpuseram o presente agravo regimental contra a seguinte decisão unipessoal de minha lavra, no honroso exercício da Presidência desta Corte (fls. 481/483), que não conheceu de pedido de suspensão de segurança, firme e forte nos seguintes fundamentos (fls. 483), **verbis**:

“É certo que já tive oportunidade de reconhecer a legitimidade ativa para pleitear suspensão de segurança à pessoa jurídica de direito privado, por exercer função delegada do poder público (SS nº

5.587-MG, DJ de 10.08.83) e por se acharem presentes os pressupostos autorizativos da suspensão. Entretanto, a presente súplica evidencia que o caso envolve, tão-somente, litígio entre interesses de ordem meramente privada, qual seja, a posse entre particulares, de gleba de terra localizada no Município de Manaus.

Assim sendo, a par da falta de legitimidade para pleitear a drástica medida conferida a esta Presidência, acresce a incorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”

Os agravantes, em síntese, reiteram seu inconformismo com o decreto liminar, ao qual irrogam a eiva de teratológico, pugnando, ao final, pela concessão da almejada suspensão.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, são reiterados os nossos precedentes no sentido de que o agravo regimental somente é cabível contra o despacho concessivo da suspensão da execução de liminar ou de decisão que concedeu o mandado de segurança (AgRg na SS 11-BA, 182-PI, entre outros).

No caso, a decisão objurgada sequer superou a barreira do conhecimento, ante a flagrante ilegitimidade ativa **ad causam**.

Eis por que, **brevitatis causa**, não conheço do agravo regimental.

É como voto.

PRIMEIRA SEÇÃO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 38.726 — RJ

(Registro nº 95.0030587-9)

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

Embargante: *Sindicato dos Empregados em Casas de Diversões, em Empresas de Turismo e em Empresa de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis do Estado do Rio de Janeiro*

Embargado: *Sindicato dos Trabalhadores e Profissionais de Turismo do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Benon Peixoto da Silva e outros, e Edmilson Petroski dos Santos e outro*

EMENTA: *Embargos de divergência no recurso especial. Sindicato.*

É inadmissível a existência de dois sindicatos na mesma base territorial, em razão do princípio da unicidade sindical.

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal da Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Ari Pargendler, José Delgado e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília, 13 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

Publicado no DJ de 15-04-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: A douta Subprocuradoria Geral da República assim relatou e opinou sobre a controvérsia:

“O Sindicato dos Empregados em Casas de Diversões, em Empresas de Turismo e em Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis do Estado do Rio de Janeiro opôs Embargos de Divergência ao v. Acórdão da 1ª Turma (fls. 188/95), que admitira, em resumo, a existência dos dois sindicatos litigantes, ele e o Sindicato dos Trabalhadores e Profissionais do Turismo da referida unidade federativa, com o que dissentiu do v. Acórdão da 2ª Turma proferido no REsp 30.556-5-SP, Rel. Min. Américo Luz.

Os acórdãos em testilha trazem estas ementas:

1ª Turma (REsp 38.726-4 — Rel. E. Min. Milton Pereira):

“Registro e Cadastro — Registro Civil das Pessoas Jurídicas — Princípio da Unicidade Sindical — Desmembramento e Desfiliação — Constituição Federal, art. 8º, I e II — Código

Civil. A *liberdade* de associação profissional e sindical está erigida como significativa realidade constitucional, favorecendo o fortalecimento das categorias profissionais (art. 8º, C.F.).

O princípio da *unicidade* não significa exigir apenas um sindicato representativo de categoria profissional, com base territorial delimitada. Tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional.

O desmembramento e desfiliação de profissionais de conglomerados associados, mesmo conflitante com o desejo de reforçar as atividades, organizando específico sindicato com categorias profissionais ou econômicas bem definidas é consequência da liberdade sindical. Ao Estado está vedado intervir sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento ou desfiliação.

Precedentes da jurisprudência.
Recurso improvido.”

2ª Turma:

“*Administrativo. Sindicato. Unicidade sindical. Base territorial. Categoria profissional. Servidores públicos. Regime jurídico. CLT, arts. 516, 511 e §§ 1º e 2º.*

Por força dos citados dispositivos legais, não se pode admitir haja categoria diferenciada den-

tro dos servidores públicos de um mesmo município, máxime quando o suporte dessa diferenciação está no regime jurídico de seus membros.

Por categoria econômica ou profissional entendeu-se associação de todos os que detêm “solidariedade de interesses econômicos”, empreendem atividades ou profissões similares ou conexas.

Recurso provido.”

Consoante assevera o embargante às fls. 204, ele representa três categorias profissionais:

- “1) empregados em Casas de Diversões;
- 2) empregados em Empresas de Turismo; e
- 3) empregados em Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis, em toda a base territorial do Estado do Rio de Janeiro.”

Por seu turno, o Sindicato dos Trabalhadores e Profissionais do Turismo representa a categoria de empregados da área de turismo, isto é, é uma instituição representativa de classe mais específica.

O recorrente, conforme a sua denominação ostenta, representa três categorias, e o outro Sindicato foi constituído para representar uma categoria profissional mais específica. Ambas as entidades com base territorial no Estado do Rio de Janeiro.

A área de abrangência de representação do Sindicato recorrido alcança, pelo visto, exclusivamente uma categoria, constituindo-se em um **minus** em relação às diversas categorias aglutinadas na representatividade do recorrente.

Em outras palavras, os associados da novel entidade distanciaram-se do embargante para formar, especificamente, o Sindicato integrado por uma categoria só: os empregados e profissionais de turismo.

Sobre a juridicidade do desmembramento, à luz da C.L.T. já na vigência da nova política sindical adotada pela Constituição, assinalam os ilustres professores **Octavio Bueno Magano e Amauri Mascaro Nascimento**, citados na contestação (in “Repertório IOB de Jurisprudência”, nº 6/89 e “Registro de Sindicatos” — Ltr Suplemento Trabalhista, nº 23/90, pág. 132), respectivamente:

“A existência de uma categoria composta por similitude ou conexão, como por exemplo, a representada pelo Sindicato dos Professores, que, desde há algum tempo, vem congregando docentes de todos os níveis, inclusive do superior.

A deliberação por parte dos últimos de criarem nova entidade — ANDES — Sindicato Nacional — pode ser animadversada pelo sindicato anteriormente existente. Se daí resultar conflito, deve ser resolvido em favor da novel entidade, tendo em

vista a regra do artigo 571, da CLT, que assim se enuncia:

‘Qualquer das atividades em profissões (...) poderá dissociar-se do Sindicato principal, formando *um sindicato específico*.’ (Repertório IOB de J.)

Como é sabido, a Fundação de Sindicatos é um gênero que compreende não apenas a criação de novas organizações, mas também, outras figuras correlatas e que também podem ser requeridas pelo interessado.

É o caso do desdobramento ou dissociação de categoria profissional ou econômica, permitido pelo artigo 571 da CLT. Tal se dá especialmente porque as categorias excedentes são, em grande número, ecléticas, integradas por atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas. Nada impede o desdobramento da categoria segundo o princípio legal da especificidade. Resultará que uma atividade ou profissão similar pode especificar-se, tornando-se, mediante registro, autônoma.” (“Registro de Sindicatos”, in Ltr Suplemento Trabalhista, nº 23/90, pág. 132).”

Ante o exposto, é de se negar provimento aos embargos.” (Fls. 250/254).

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Consta do acórdão embargado da autoria do em. Ministro Milton Pereira que o princípio da unicidade não significa exigir apenas um sindicato representativo da categoria profissional, com base territorial delimitada. Tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional. O desmembramento e desfiliação de profissionais de conglomerados associados, mesmo conflitante com o desejo de reforçar as atividades, organizando específico sindicato com categorias profissionais ou econômicas bem definidas é consequência da liberdade sindical. Desse conceito, ao que parece, entendeu a embargante que o acórdão admitiu a existência dos dois sindicatos litigantes na mesma base territorial, e por isso mesmo divergiu do acórdão da Egrégia 2ª Turma no REsp 30.556 de que foi relator o em. Ministro Américo Luz, em sentido contrário, de acordo com o art. 516 da C.L.T. Após citar o art. 8º, item II do texto constitucional que veda a criação de mais de uma organização sindical, disse o em. Relator do acórdão embargado:

“Deflui que a *livre associação profissional e sindical* erigida a dignidade constitucional, não obstante a nova realidade, dela não discrepa a observância vedatória ou ressalva da *unicidade*, impedindo

a multiplicidade ou pluralismo da representação legal das categorias profissionais.

Nesse diapasão de idéias, sob os auspícios da *unicidade*, acenada pela parte recorrente, ganha impostergável merecimento recordar:

“O princípio da unicidade sindical não consiste em exigir que apenas um sindicato represente determinada categoria dentro de determinado território” ... “está em não permitir que mais de um sindicato atue em nome do mesmo grupo de empregadores ou de empregados em idêntica base territorial” (Mozart Victor Russomano — in Comentários à CLT, 11^a ed. — Forense — gf.)” (Fls. 193).

Como se viu, o princípio da unicidade sindical foi respeitado, afastando-se o monopólio da representação sindical de triste lembrança. Sendo assim, não há conflito a dirimir, pois as teses são convergentes. Com relação ao segundo julgado trazido pelo embargante da lavra do em. Ministro Garcia Vieira nos Embargos de Declaração no MS nº 445, o qual veio exteriorizado nesta ementa:

“Sindicato — Registro — IN nº 05/90 — Base territorial — Embargos de declaração.

O conceito de base territorial dos sindicatos há de adequar-se ao artigo 8º da Constituição Federal.

A ausência de prova de desrespeito à vontade da categoria na criação do litisconsorte exalta a manifestação da categoria pela criação do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias de Juiz de Fora.

Não há obscuridade, dúvida, contradição ou omissão.

Embargos rejeitados.” (Fls. 238).

Nestes embargos que foram rejeitados, cuidou-se da prova inexistente na criação de outro Sindicato. No acórdão embargado diz-se comprovado o registro civil constitutivo do Sindicato litisconsorte, não pode ser recusada competência ao Ministro do Trabalho para procedimento cadastral, purificando da cisma da ilegalidade ou do abuso de poder. Por aí se vê que não existe colidência de temas. Enquanto o acórdão embargado admite a comprovação do Sindicato litisconsorte, o acórdão paradigmático afirma o contrário.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

É o meu voto.

PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 87.440 — SP

(Registro nº 95.0052473-2)

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

Agravante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Agravada: *Trattoria do Guappo Ltda.*

Advogados: *Drs. Armando de Oliveira Pimentel e outros, e Antonio Carlos Gammaro e outro*

EMENTA: *Agravo regimental. É de negar-se provimento ao agravo regimental, que por via reflexa alega negativa de vigência da lei federal, com vistas a deslocar o tema para o crivo do STJ. Só há ofensa a lei federal de forma direta e frontal e não oblíqua. Agravo regimental a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz

Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 04 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

Publicado no DJ de 04-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo re-

gimental manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra decisão prolatada por mim nestes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a incidência do ICMS nas operações de fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares na forma prevista na Lei estadual nº 8.198/92 do Estado de São Paulo.

A questão ora focalizada foi solucionada com base na legislação local. Apesar disso, a Fazenda arguiu nos embargos de declaração negativa de vigência aos artigos 96, 100, inciso I e 204, parágrafo único do CTN e 3º da Lei 6.830/80, com o intuito de prequestionar, e assim desobstruir a via de acesso a esta Corte. Sucede que os embargos de declaração não se prestam para prequestionar a questão federal, se o tema não foi debatido no julgamento da apelação. Incide, pois, na espécie, as Súmulas 280 e 282 do STF.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com espeque no artigo 38 da Lei 8.038/90 c/c o artigo 34, inciso XVIII do RI/STJ.” (fls. 110)

Em suas razões, sustenta a Fazenda que a Lei Estadual nº 8.198/92 veio a distinguir entre alimentos e

bebidas, dispensando o recolhimento do ICMS para os primeiros e exigindo o pagamento do tributo para o fornecimento de bebidas, efetivamente consubstanciou-se direito superveniente. Tal direito a par de ter dispensado o pagamento do tributo relativamente aos alimentos, não o fez em relação às bebidas, permanecendo, destarte, o direito do Estado exigir a parcela do imposto que ainda lhe compete.

É este o relatório que submeto à consideração de meus ilustres colegas.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A decisão impugnada analisou a questão com fundamento na Lei estadual nº 8.198/92. No entanto, por via reflexa, alega a Fazenda negativa de vigência do art. 204, parágrafo único do CTN, com vistas a deslocar o tema para o crivo desta Corte. Assim não é viável o recurso especial, pois, só há ofensa a lei federal de forma direta e frontal e não oblíqua como pretende a Fazenda. A prevalecer tal entendimento, as questões de direito local terão acesso a esta Corte, desvirtuando a sua finalidade, que é manter a uniformidade de interpretação da lei federal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 53.108-0 — PR

(Registro nº 94.0026031-8)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda Pública do Paraná*

Recorrida: *Madeiraira Gluck Ltda.*

Advogados: *Drs. Júlio Cesar Ribas Boeng e outros, e Edyrene Toledo Felchak*

EMENTA: Processual Civil — Execução fiscal — Penhora — Existência de bens patrimoniais da executada — Pretensão de substituição com outros do patrimônio pessoal dos sócios — CTN, art. 135 — Lei 6.830/80 (arts. 15 e 24).

1. Existentes, localizados e penhorados bens patrimoniais da pessoa jurídica executada, descabe a substituição por outros do patrimônio pessoal dos sócios, até que, não arrematados, ou não adjudicados, reavaliados, fique demonstrada a insuficiência do valor para quitar a dívida fiscal atualizada.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cesar Asfor Rocha, José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 21 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

Publicado no DJ de 18-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Especial, amparado na alínea **a**, do admissivo constitucional, contra o v. acórdão do colendo Tribunal **a quo**, espelhado na ementa, **in verbis**:

“Agravamento de Instrumento — Execução Fiscal — Firma com ati-

vidade comercial irregularmente cessada — Bens penhorados de titularidade da pessoa jurídica — Alegação de valor irrisório — Indeferimento do pedido de *constricção de patrimônio pessoal de sócio*: negativa sob o argumento de que a *certidão de dívida ativa* não registra o *nome de co-responsável* — Agravo de Instrumento manifestado, *conhecido e provido parcialmente* — Inteligência do artigo 338 do Código Comercial e 135, inciso III do Código Tributário.

1. A Fazenda Pública, como é curial, goza do privilégio de prazo duplicado para recorrer, razão pela qual é tempestivo o agravo de instrumento ajuizado nos dez (10) dias posteriores à intimação da decisão recorrida.

2. Sem a prévia dissolução legal, com distrato inserto na Junta Comercial e demais providências regradas no Código Comercial, é *irregular* a cessação das atividades mercantis de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

3. A responsabilidade de todos os sócios quanto às obrigações da firma, inclusive tributárias é de ser proclamada, quando a mesma encerra suas atividades sem prévia e legal dissolução, circunstância que possibilita o chamamento à responsabilidade pessoal de qualquer sócio (art. 135, III do Cód. Tributário), independentemente de constar ou não o seu nome na Certidão de Dívida Ativa que alicerça a execução fiscal.

4. Havendo bens penhorados de titularidade da firma, a ausência pura e simples de interessados nos atos expropriatórios não possibilita que sobre os bens do sócio deva recair nova penhora.

Se pelo valor da avaliação foi possível a quitação do débito objeto da execução fiscal, aí sim, pelo *saldo*, responderá o patrimônio pessoal do sócio.

Agravo provido em parte” (fls. 100/102).

Também foram opostos Embargos de Declaração, os quais restaram inacolhidos.

A via especial está apoiada na negativa de vigência aos artigos 15, inciso II e 24, da Lei 6.830/80.

As contra-razões da Recorrida encontram-se às fls. 136/140.

O Recurso foi admitido na instância **a quo**, nos termos, a saber:

“O artigo 15 da Lei de Execução Fiscal, bem coloca o Ministério Público, ressentido de questionamento, pois não se encontra no acórdão increpado discussão sobre o tema nele proposto (o **decisum** trata em essência, da possibilidade de os bens pessoais dos sócios responderem pelos débitos da firma devedora, tendo os embargos declaratórios propostos a fls. 112-115 se circunscrito à lembrança do artigo 24 da Lei 6.830/80).

No que respeita ao citado artigo 24, o agente do *parquet* reco-

menda o acolhimento da argumentação eis que, segundo o texto legal, a adjudicação consiste em faculdade do erário público, não sendo *obrigado* a receber outra coisa senão quantia certa em dinheiro (fls. 131).

O aresto, segundo meu entender, não *obriga* a Fazenda a adjudicar o bem, apenas estabelece que “é possível, em execução fiscal, a constrição de bens pessoais do sócio-devedor, acaso não sejam suficientes para a quitação, aqueles de propriedade da firma devedora que estão a segurar o juízo, uma vez avaliados e postos em confronto com o total da dívida tributária, devem os embargos de declaração obter comando de rejeição” (fls. 124).

Todavia, mesmo comungando deste posicionamento, considero a alegação da Fazenda Pública com substância suficiente a alcançar a instância incomum do Superior Tribunal de Justiça para que pronuncie-se este sobre a **questio** ora debatida” (fls. 146/147).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Colhe-se da leitura das páginas dos autos que, em execução fiscal, processualmente, foi lançado Agravo de Instrumento, confrontando decisão contrária à penhora de bens dos sócios, diante de irre-

gular dissolução da sociedade, ensejando a constituição do verrumado v. acórdão.

Feito o memento, presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido (art. 105, III, a, C.F.), todavia, sem o conforto do sucesso, uma vez que o julgado, relatado pelo eminente Desembargador Oto Luiz Sponholz, plasmou certas observações, a dizer:

omissis

“b) A primeira tese a ser discutida nos autos, diz respeito à possibilidade ou não de serem os *bens pessoais do sócio* passíveis de constrição judicial, para responder por dívida fiscal da empresa (por quotas de responsabilidade limitada).

É incontroverso nos autos o fato de que a agravada encerrou as suas atividades comerciais ilegalmente, desativando o seu estabelecimento com dissolução *de fato* da atividade mercantil, sem quitar seus débitos fiscais.

Inobservado, resultara, pois, o preceito do artigo 338 do Código Comercial, segundo o qual:

“O distrato da sociedade, ou seja, voluntário ou judicial, deve ser inserto no Registro do Comércio, e publicado nos periódicos do domicílio social, ou no mais próximo que houver, e na falta deste, por anúncios fixados em lugares públicos; pena de subsistir a responsabilidade

de todos os sócios a respeito de quaisquer obrigações que algum deles possa contrair com terceiro em nome da sociedade'.

E sendo irregular a dissolução da sociedade comercial, a responsabilidade de todos os sócios alcança os seus bens particulares.

Diante da situação criada, aberta estava a possibilidade de se chamar à responsabilidade pessoal o sócio da agravada referido nos autos, nos termos do artigo 135, inciso III do Código Tributário, *independentemente* de constar ou não o seu nome na certidão de dívida ativa que alicerça a execução fiscal na espécie dos autos.

Em julgado que se encaixa como uma luva para o presente julgamento, nosso Tribunal de Justiça, através de voto do eminente des. Silva Wolff (Acórdão nº 7.567 — 3ª Câmara Cível) proclamou:

‘Tem-se como irregular a cessação das atividades comerciais de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sem sua prévia dissolução legal, com distrato inserto na Junta Comercial do Estado e publicação nos periódicos do domicílio social (art. 338 do Cód. Com.), sob pena de subsistir a responsabilidade de todos os sócios quanto às suas obrigações, inclusive tributárias, com o que se abre a possibilidade de se chamar qualquer sócio à responsabilidade pessoal (art. 135,

III, do Cód. Trib.), independentemente de constar o seu nome na certidão de dívida ativa que instrui a execução.

Recurso provido'. — cf. fls. 16-TJ.

Portanto, ao contrário do que sustentou o Dr. Juiz, no despacho agravado de fls. 60-TJ, desnecessário é que o nome do sócio co-responsável esteja expresso na certidão de dívida ativa, para que a constrição de seus bens se processasse legalmente.

Julgando recurso extraordinário de São Paulo, a 2ª Turma do STF, através do voto do Min. Djaci Falcão (invocando precedente construído no R.E. nº 96.607, através de seu relator, Ministro Soares Muñoz), registrou que

‘A execução fiscal pode incidir contra o devedor ou contra o responsável tributário, *não sendo necessário que conste o nome deste na certidão da dívida ativa*'. — RTJ, 108/1.361.

Por conseguinte, equivocado o despacho agravado neste passo, vez que não era, como não é exigível que o nome do sócio, co-responsável pela dívida tributária, esteja consignado expressamente na certidão da dívida ativa que alicerça o pedido executivo fiscal.

c) O outro segmento que se analisa, agora, diz respeito ao fa-

to de que na espécie dos autos, houve *penhoras* sobre bens patrimoniais da firma dissolvida *de facto*. É preciso verificar se, nestes casos, vale a tese jurídica da responsabilidade pessoal do sócio.

Como se vê dos autos, inicialmente foi penhorado, para garantia da dívida fiscal, lote de terreno de propriedade da *firma* executada (fls. 25-TJ), anos depois substituído pelo telefone nº 23-24-44 (fls. 26) que acabou sendo penhorado e *arrematado* noutra execução contra a agravada (fls. 54 e verso).

Em razão disso, determinou o Dr. Juiz (fls. 54-verso) que a penhora recaísse em outro *bem da firma*, o que *foi feito* (fls. 55), *por indicação* do sócio cujo patrimônio se pretende agora onerar.

E a penhora recaiu sobre 2.500 árvores de *pinus illiottis* com 18 anos de idade, localizadas no Condomínio MC7/95, dentro de um reflorestamento com 10.000 árvores de *pinus illiottis* no imóvel denominado Santa Carlota nesta Comarca'.

— cf. certidão de penhora, *deposto* e intimação de fls. 55-TJ.

Tais árvores — cuja penhora não foi impugnada e que têm valor comercial — sofreram o procedimento expropriatório através de auto de praça e leilão (fls. 56 e 57-TJ) mas não foram adquiridas ou arrematadas por falta de *qualquer licitante*.

Em razão disso é que pretendeu a Fazenda Pública penhorar bens pessoais do sócio da firma com atividade encerrada e que não teve o pedido deferido pelo Dr. Juiz.

Ora, como se vê do corpo deste Acórdão, *é possível* que, *não havendo bens da firma* para garantir a execução, volte-se o credor contra patrimônio do sócio.

É muito cômodo para a Fazenda, ora agravante, não tendo obtido lance ou valor razoável para a expropriação do objeto da penhora (árvores de propriedade da *firma* executada) em qualquer momento, requerer a substituição dos bens constrictos por outros e, desta vez, de titularidade domínial do sócio.

Isto só *poderá* ser feito, desde que, os bens *avaliados* e *adjudicados* ao Estado, não sejam suficientes para quitar a *dívida fiscal atualizada*.

Assim, o recurso merece ser provido *apenas* em parte, a fim de que o procedimento constrictivo de bem patrimonial do sócio se realize tão-só se o crédito não puder ser *integralmente* satisfeito pelas árvores constrictas.

Ora, havendo bens penhorados de titularidade da firma, a ausência pura e simples de interessados nos atos expropriatórios não possibilita que sobre os bens do sócio deva recair nova penhora.

Se pelo valor da avaliação não foi possível a quitação do débito

objeto da execução fiscal, aí sim, pelo *saldo*, responderá o patrimônio pessoal do sócio.

E é assim que a Câmara entende de decidir o agravo, para provê-lo em parte e possibilitar a penhora pleiteada, apenas se não tiver sido suficiente para a quitação total da dívida atualizada, o valor das árvores corrigido monetariamente.

Se as árvores existem (e certamente estão em pé, posto que em mãos de depositário fiel) *têm elas valor econômico considerável*, que não pode ser desprezado, não sendo lícito à Fazenda Pública, só agora desdenhá-las, eis que desde a concretização da penhora, não impugnou e nem contra o ato investiu” (fls. 104 a 110).

Como lineado, não se negou a possibilidade da penhora recair sobre bens pessoais dos sócios, cõsono pacificado entendimento jurisprudencial ou de se viabilizar a substituição da garantia à execução.

Acentuou-se, com propriedade, isto sim, que a primeira hipótese de-

ve ser perseguida quando inexistentes ou não forem encontrados bens patrimoniais da pessoa jurídica executada. E, na segunda, admitiu-se a substituição, mas, por evidente, existindo tais bens, com submissão ao séquito legal, primeiramente, na vertente do mesmo conjunto patrimonial.

Por fim, comente-se que, ainda no caso da adjudicação, permitida à Fazenda Pública, os bens devem ser reavaliados (art. 24, parág. único, Lei 6.830/80), seja para escandir o preço vil, quer para não se louvar o enriquecimento ilícito, decorrente da diferença entre o valor real e o da dívida corrigida (REsp 18.571-SP — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — in DJU de 22.6.92; REsp 37.919 — Rel. Min. José de Jesus Filho — in DJU de 12.9.94).

Pela espia do exposto, evitando louvaminhar a repetência ou a redundância, ficando incorporados como motivação os fundamentos do v. aresto, despiciendas outras razões, voto improvendo o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 54.531 — SP

(Registro nº 94.0029300-3)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Indústrias Matarazzo de Embalagens S/A*

Advogados: *Drs. Carla Pedroza de Andrade de Abreu Sampaio e outros, e Vanda Bellas Fernandes e outros*

EMENTA: Tributário — ICM — Dívida para pagamento parcelado.

1. O parcelamento, simples dilatação do prazo de pagamento, por si, no Código Tributário Nacional, não constitui causa de suspensão de inexigibilidade de crédito tributário, apenas admitido pela Administração como procedimento de iniciativa do contribuinte. Na sua concessão não podem ser retirados os encargos que recaem sobre a dívida, pela aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

2. Outrossim, o parcelamento se afasta da transação, porque não extingue o crédito tributário, só ficando alforriado de atualização quando consolidada a dívida, realizando-se o recolhimento de uma só vez. Parcelada, a dívida deverá ser paga com a correção monetária.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. 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 dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 21 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

Publicado no DJ de 18-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Em aditamento e ratificação de acordo homologado, no qual a devedora comprometeu-se a quitar débito fiscal em sessenta parcelas mensais, foi deferida, pela autoridade administrativa, a transformação das nove últimas parcelas em três iguais e sucessivas, sendo, com isso, declarada extinta a Execução Fiscal pela r. sentença.

O colendo Tribunal a **quo**, ao julgar o pedido da Fazenda Estadual para o prosseguimento da ação, assim concluiu:

“... evidenciado que o ato praticado entre as partes configurou autêntica transação, que, nos precisos termos do artigo 1.025 do Código Civil é definido como meio legal outorgado aos interessados

para prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas; constatado que referida transação foi autorizada pelo Senhor Secretário da Fazenda e firmada por funcionário por ele designado, sendo, portanto, autoridade com competência administrativa e legal para a prática do referido ato; patenteado que a aludida transação foi regularmente homologada pelo MM. Juiz e foi integralmente cumprida pela devedora, de se concluir que era mesmo de rigor a extinção da execução fiscal, porque, satisfeito o crédito executado, nos precisos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil” (fl. 249).

Os Embargos Infringentes opostos foram rejeitados.

Com apoio nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, foi interposto este Recurso Especial, no qual se alega negativa de vigência ao artigo 581, do Código de Processo Civil, bem assim divergência com julgados da Suprema Corte e deste Tribunal.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 316/321.

Por entender faltar ao pedido o requisito do prequestionamento, o colendo Tribunal de origem admitiu o pedido apenas pela alínea c, do autorizativo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Colhe-se da lei-

tura das páginas dos autos que, em execução fiscal, foi proferida sentença extinguindo o respectivo processo (art. 794, I, CPC), decorrente de acordo para o pagamento parcelado da dívida, provocando a apelação, resolvida em favor da parte executada, conforme o objurgado v. acórdão, na sua parte dispositiva averbando:

“... evidenciado que o ato praticado entre as partes configurou autêntica transação, que, nos precisos termos do artigo 1.025 do Código Civil é definido como meio legal outorgado aos interessados para prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas: constatado que referida transação foi autorizada pelo Senhor Secretário da Fazenda e firmada por funcionário por ele designado, sendo, portanto, autoridade com competência administrativa e legal para a prática do referido ato; patenteado que a aludida transação foi regularmente homologada pelo MM. Juiz e foi integralmente cumprida pela devedora, de se concluir que era mesmo de rigor a extinção da execução fiscal, porque, satisfeito o crédito executado, nos precisos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil” (fl. 249).

A manifestação recursal, afirmando que o art. 794, I, CPC, foi mal aplicado, sob a réstia de que foi negada vigência ao art. 581, Código referido, presentes os requisitos de admissibilidade, aconsoantado à r. de-

cisão de fls. 323 a 325, merece ser conhecida (art. 105, III, c, C.F.).

Pela espia do exame admitido, revelando-se questão seguidamente julgada pela Corte, sem ensejar fundamentação inovadora, para o deslinde, favorece a comemoração, **inter alia**, das razões lineadas no REsp 39.020-6-SP, quando acentuei votando:

“Na verdade, o parcelamento do débito tributário é admitido como uma dilatação do prazo de pagamento de dívida vencida. Não quer isto significar que seja uma moratória, que prorroga, ou adia o vencimento da dívida, no parcelamento, incluem-se os encargos, enquanto na moratória não se cuida deles, exatamente porque não ocorre o vencimento.

“Mas também o parcelamento se afasta da transação, em primeiro lugar porque não extingue o crédito tributário, como prevê o art. 171, **in fine**, do CTN. Em segundo, no acordo de parcelamento, não são previstas concessões: apenas a Administração torna o pagamento mais viável para o devedor dividindo o seu crédito em prestações periódicas.”

Não prevendo o CTN a forma de pagamento parcelada, admite-se a Administração como procedimento de iniciativa do contribuinte, para facilitar o pagamento do débito tributário e seus encargos. A concordância com o parcelamento pedido pelo contribuinte é, por-

tanto, de índole puramente negocial, por conter declaração de vontade da Administração, coincidente com a pretensão do particular, visando a concretização de negócios jurídicos públicos. O negócio jurídico de parcelamento acolhendo a pretensão do administrado, fixa as condições de sua fruição.

Na concessão do parcelamento de débito tributário, não tem a Administração Tributária autorização legislativa para retirar nenhum dos encargos que recaiam sobre a dívida. Aplica-se na hipótese, o princípio da indisponibilidade do interesse público, substanciado no interesse da Fazenda.

Embora não se identifique com a transação, para produzir efeitos de coisa julgada, não cabe no parcelamento já deferido, a redução dos encargos. É que essa redução seria cabível se, apesar do atraso no recolhimento, o contribuinte pagasse de uma só vez o imposto. No parcelamento, há um ato vinculado da Administração, que se torna imodificável: o imposto e os encargos não podem ser aumentados, nem reduzidos, a menos que haja ilegalidade na imposição” (RE 100.925-2 — STF — Rel. Min. Carlos Madeira — **in DJU** de 4.4.86) — (fls. 247/249).

A egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a minha expressa adesão, albergou a mesma compreensão; confira-se:

— “ICMS — Parcelamento — Correção monetária — Prosseguimento da execução.

Nos termos do acordo e do termo de aditamento, a dívida deveria ser paga devidamente atualizada e com juros até a data de sua integral quitação.

Pagamento sem correção monetária e juros é pagamento incompleto.

O administrador público não pode excluir, ainda que parcialmente, a correção monetária e os juros da dívida ativa do Estado, porque se trata de direito indisponível.

Recurso provido”. (REsp 43.064-0-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — in DJU de 11.4.94).

— “Tributário — Parcelamento — Execução fiscal — Juros — Correção monetária — ICM.

Do termo de aditamento ao acordo de parcelamento constou que o remanescente da dívida seria pago com correção monetária e todos os acréscimos legais.

A dívida há de ser paga, devidamente atualizada e com juros na data de sua integral quitação.

Pagamento sem correção monetária e juros é pagamento incompleto.

Recurso provido”. (REsp 42.893-9-SP — Rel. Min. Garcia Vieira — in DJU de 11.4.94).

— “ICM. Execução fiscal — Recusa do credor — Acordo de parcelamento.

A devedora não pagou a correção monetária sobre as parcelas nas respectivas épocas de sua liquidação. Houve pagamento incompleto.

Pagamento incompleto não autoriza a extinção da dívida.

Recurso provido”. (REsp 30.849-9 — in DJU de 5.4.93).

À sua vez, a colenda Segunda Turma, em caso símile, colacionou a mesma compreensão; configura-se:

“Parcelamento de dívida — Aditamento — Correção monetária — Direito indisponível.

Constou do aditamento a obrigação de pagar o remanescente da dívida, após atualizado, monetariamente, com todos os acréscimos legais.

Na elaboração dos cálculos para pagamento do saldo, três parcelas mensais, os juros e a correção monetária foram calculados só até o dia 1º de agosto de 1989, quando teria de ser até o dia do efetivo pagamento.

O pagamento foi incompleto. Nem o administrador público pode excluir a correção e os juros, porque se trata de direito indisponível.

Recurso provido” (REsp nº 24.421-7 — in DJU de 16.11.92).

Por essa linha de pensar o excelso Supremo tem objetivo julgado:

“Débito tributário. Parcelamento. Não prevendo o Código Tribu-

tário Nacional o pagamento parcelado do débito tributário, admitte-o a Administração como procedimento de iniciativa do contribuinte. Na sua concessão, não pode a Administração retirar nenhum dos encargos que recaem sobre a dívida, visto que, na hipótese, é aplicável o princípio de indisponibilidade do interesse público, consubstanciado no interesse

da Fazenda” (RE 100.925-0 — Rel. Min. Carlos Madeira — julgado em 28.2.86).

Confluyente à exposição, ficando incorporada a motivação dos precedentes, demonstrada a divergência do verrumado v. acórdão, voto pro-vendo o recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.432 — RJ

(Registro nº 94.0040506-5)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Companhia Nacional de Calcários e Derivados — CONCAL*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Walter Augusto Cardoso e outros, e José Roberto P. C. Faveret Cavalcanti e outros*

EMENTA: **Processual Civil — Mandado de segurança denegado — Medida cautelar incidental objetivando depositar o valor do tributo questionado — Possibilidade — CTN, art. 151, II — CPC, arts. 100, 796, 800 e 804 — Lei nº 6.830/80 (art. 38). Súmula 405/STF.**

1. A cautelar, incidentalmente proposta, para suspender a exigibilidade, objetivando depositar o valor do tributo questionado no mandamus, não se incompatibiliza com este, certo que aquela tem natureza e finalidade processuais diferentes. Mesmo quando já exista decisão denegatória da segurança, desde que o julgado não tenha transitado em julgado, é viável o depósito cautelar, considerada a relevância do seu aspecto instrumental, voltado para o fim de resguardar a utilidade da ação principal. A Súmula 405/STF destina-se exclusivamente à interpretação do efeito da liminar em Mandado de Segurança, em face da denegação deste.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. 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 dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, José de Jesus Filho, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 23 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

Publicado no DJ de 25-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Especial, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal malferindo o v. aresto do colendo Tribunal **a quo**, assim ementado:

“Medida cautelar em que se invoca **fumus boni iuris et periculum in mora** já denegados em mandamental. Improcede o pedido” (fl. 84).

A Recorrente justifica o pedido sob o argumento de violação do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, posto que o depósito do montante integral de débito constituiu-se em faculdade do contribuinte e “uma vez que somente foi requerido perante aquele Tribunal, porque, com a denegação da segurança pela 7ª Câmara Cível, não mais estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário e o recurso extraordinário interposto (de efeito meramente devolutivo), ainda se achava em trâmite naquele tribunal, não obstante o decurso de mais de 6 (seis) meses entre o julgamento da apelação e o aforamento da medida cautelar” (fl. 100).

Segundo a Recorrente o v. aresto ainda dissentiu da jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Transcorreu **in albis** o prazo para apresentação de contra-razões.

Concordando com o parecer do Ministério Público Estadual, o nobre Presidente do Tribunal **a quo** admitiu a via Especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): A revelação das páginas dos autos evidencia que, em Medida Cautelar, foi pleiteado o depósito de valor correspondente ao Imposto de Renda, pretensão inicialmente manifestada na apelação con-

seqüente ao **mandamus** denegado na segunda instância, ensejando a via extraordinária.

A insurgência foi provocada pelo vergastado v. acórdão, cônsono lineamento ditado pelo voto condutor, assim:

“A denegação do *writ* em grau de apelo, embora não comprometendo a incidentalidade da presente cautelar, porquanto pendente recurso extraordinário, compromete a devolução de um **fumus boni iuris et periculum morae**, já denegados por aquele **decisum**.

Nesse sentido, milita a Súmula S.T.F.-405.

É inegável a existência de controvérsia quanto a poder o contribuinte depositar cautelarmente o que lhe pode ser exigido em executivo fiscal.

Mas inegável também é que o malogro de uma mandamental, **sub iudice** agora na via extraordinária, não pode ser reparado em sede acautelatória, e em prejuízo de hierarquia jurisdicional já definida” (fls. 84 e 85).

A ementa é esta:

“Medida cautelar em que se invoca **fumus boni iuris et periculum in mora**, já denegados em mandamental. Improcede o pedido”.

Concluído o memento, depara-se com o Recurso Especial articulado

sob as alvíssaras das alíneas **a** e **c**, III, art. 105, Constituição Federal, cujas prélicas, presentes os requisitos de admissibilidade, merecem ser conhecidas.

Desembaraçado o exame, como rutilante ponto controvertido põe-se a adequação, ou não, da *cautelar de depósito*, incidentalmente, na apelação decorrente de Mandado de Segurança denegado.

Nessa perspectiva de averiguação, de logo, convém observar a natureza acessória do processo cautelar, vinculado à promoção principal (arts. 108 e 800, CPC). Portanto, não existe isoladamente, constituindo instrumento jurídico processual para confrontar, provisoriamente, lesões ao direito subjetivo da parte interessada, evitando a irreparabilidade do dano, enquanto se aguarda a composição judicial em outra ação.

Justaponha-se que, enquanto o Mandado de Segurança tem por ápice o “direito líquido e certo”, a *cautelar* arrima-se apenas na plausibilidade jurídica da pretensão sustentada e no **periculum in mora** (art. 796, CPC). A propósito, pela substância e sintetização, são oportunas estas anotações:

“Embora a liminar possa apresentar natureza cautelar, não tem necessariamente esta natureza, pois, nem todas as liminares são cautelares (Lara, Liminares, 23). Exemplo típico é o da liminar possessória, que antecipa efeito da sentença, sem ter o objetivo de assegurar o resultado prático do

processo de conhecimento (**Ovídio Baptista**, Coment. 66, **Lara**, *Liminares*, 23). A medida liminar constitui-se sempre como antecipatória dos efeitos fáticos da sentença, ao contrário da medida cautelar, que pode ou não apresentar caráter antecipatório. As medidas cautelares somente podem se concedidas pelo juiz dentro de uma ação cautelar, ao contrário da liminar que pode ser concedida em vários tipos de ação, como, por exemplo, na ACP, no MS, na ação possessória, na ação de nunciação de obra nova e na própria ação cautelar” (CPC — **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria Andrade Nery** — pág. 786, nº 2-ed. Rev. Tribs. 1994).

Outrossim, componha-se que a essência do processo cautelar é a urgência, máxime tratando-se, hipótese ocorrente, de *depósito* para inibir a exigibilidade de tributo, salvando o contribuinte de ruinosas repressões nas suas atividades laborativas ou empresariais. Demais disso, ao *depósito* tem previsão legal (art. 151, II, CTN, art. 38, Lei nº 6.830/80).

Na toada dessas idéias gerais, a jurisprudência desta Corte tem sido receptiva ao *depósito na via da cautelar*, entre os outros precedentes:

“Tributário. Processual. Medida cautelar. Depósito preparatório. Ação declaratória. Execução fiscal.

O contribuinte tem direito a medida cautelar para fazer depó-

sito capaz de inibir a execução fiscal (CTN, art. 151, II, e Lei nº 6.830/80, art. 38 — REsp nº 24.870-3-CE — Rel. Min. Humberto Gomes de Barros — julgado em 10.11.93).

E com especial serventia para o aspecto fulcral do defrontado v. aresto neste recurso, o voto condutor do aludido REsp 24.870-3 — averbou:

“... Por fim, o fato de a ação principal, onde se discute a legitimidade da exigência fiscal, ter sido julgada improcedente, como no presente caso, não prejudica a cautelar do depósito, se ainda não há coisa julgada”.

Por essa linha de pensar, ainda pode ser comemorado o REsp nº 27.102-6-RJ — Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, encimado pela seguinte ementa:

“Processual Civil. Mandado de segurança e ação cautelar (art. 151, II, CTN). Depósito do montante integral do imposto. Possibilidade.

1. Em regra, há flagrante incompatibilidade entre a ação cautelar e a ação de mandado de segurança, pois que esta já traz em si, e de forma simplificada, cautelar específica, que é a liminar a possibilitar a mesma garantia, instrumentalizada pela ação cautelar, ambas sendo tomadas sob os mesmos fundamentos: **fumus boni juris e periculum in mora**.

2. Contudo, a cautelar proposta com fito de apenas depositar o valor do tributo discutido no *writ* com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tem feição especialíssima, pois que é bastante, para a sua viabilidade apenas o depósito da quantia que deveria ser paga, a fim de evitar-se o constrangimento de o contribuinte ser forçado a liquidar a exação, enquanto não tiver sido definitivamente encerrado o ciclo processual em que se discute a regularidade de sua cobrança.

3. Recurso improvido” (in Rev. STJ — vol. 55/160).

No estuário da exposição, fico à vontade para renovar as afirmações que fiz votando no lembrado REsp 27.102-6-RJ, lá, como registro aqui, “ressaltando que a ação mandamental, como mérito, objetivou elidir a cobrança de Adicional do Imposto de Renda, enquanto que a cautelar, exclusivamente, o depósito do valor decorrente de tributação questionada. Diferente seria se o fim mesmo, tendo como pressuposto o “bom direito”, procurasse demonstrar a inconstitucionalidade ou ilegalidade daquele imposto. Como adiantado, a cautelar visa o reconhecimento do direito de fazer o aludido depósito, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN). Logo,

a causa de pedir não se assemelha, clareando que, na espécie, a cautelar tem motivação diferenciada, portanto, não se incompatibilizando com os moldes do Mandado de Segurança. Em arremate, a cautelar não objetiva reanimar liminar deferida no **mandamus** ou, denegada, ou persegui-la na expedita via incidental: como visto, o propósito é distinto ...”.

Some-se que a Súmula 405/STF destina-se exclusivamente à interpretação do efeito da liminar em Mandado de Segurança, em face da negação.

Enfim, no caso, compreendo que a *Cautelar* não se afigura como sucedâneo, nem sofre impeço pelo caminho processual já percorrido no **mandamus** denegado, justificando-se dentro dos seus pressupostos básicos (art. 796, CPC), sem confundir-se com aquele, deduzido para acertar controvérsia de feição bem diferente. A Medida Cautelar deve ser analisada com observância à sua finalidade: aqui, o *depósito*; na multicitada segurança, quanto à específica controvérsia de natureza tributária.

Vincados os motivos, voto provendo o recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.617-8 — ES

(Registro nº 95.0000280-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Estado do Espírito Santo*

Recorrido: *Irmãos Ferreira S/A Exportação e Importação*

Advogados: *Drs. Maria Christina de Moraes e outros, e Victor Rodrigues da Costa*

EMENTA: *Processual Civil. Execução fiscal. Várias execuções. Inexistência de conexão. Intempestividade dos embargos. Reexame de prova.*

Sendo várias as execuções e cada uma tendo por objeto autos de infrações diversos, para cada uma delas deve o executado opor embargos distintos, já que não ocorrente a alegada conexão.

O prazo para apresentação dos embargos corre separadamente para cada execução, sendo iniciado da data de cada intimação.

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. (Súmula nº 7/STJ).

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 26 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 29-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O recorrente promoveu três ações de execução fiscal contra a recorrida.

Em todas elas foi procedida a penhora em um mesmo bem de propriedade do Sr. Manoel Ferreira, sócio da executada.

Foram publicados três editais de intimação para oposição de embargos, sendo que dois foram publicados no DJ de 24.11.86 (fls. 41 do primeiro processo em apenso, e fls. 43 do segundo processo em apenso), e o terceiro no DJ de 17.1.89 (fls. 38 do terceiro processo em apenso).

No dia 27 de janeiro de 1989, a executada opôs embargos às execuções, por uma única peça, em razão do que foram apensados os três processos referentes às três execuções.

Ao impugná-los, em 31.10.91, a Fazenda Pública argüiu, preliminarmente, a intempestividade dos embargos posto ter o prazo para a sua interposição vencido no dia 26.12.88, e só foram lançados no dia 27 de janeiro de 1989.

Vencida que fosse essa postulação, alegou que a devedora confessara administrativamente a dívida, tanto que ingressara com pedido de parcelamento, que foi deferido, tendo sido propostas as execuções em face de não ter sido cumprido o avençado.

Os embargos foram acolhidos na primeira instância.

A intempestividade foi afastada tendo em conta dois fundamentos:

a) o primeiro, porque a hipótese cuida “de feitos conexos e não seria possível o julgamento de um

deles, sem o exame dos demais” (fls. 135) e como a última intimação dera-se em 17.01.89, os embargos seriam tempestivos, pois apresentados no dia 27 do mesmo mês;

b) o segundo, porque não houve intimação da penhora ao titular do bem penhorado, em razão do que a intempestividade cessou para todas as partes.

A questão referente à confissão foi desacolhida à consideração de que “em matéria tributária, o direito de tributar nasce da lei, da ocorrência do fato gerador, da saída da mercadoria, nunca da manifestação do contribuinte, estranha à impenibilidade” (fls. 135).

À apelação agitada foi negado provimento, pelas mesmas razões acima postas, com o reforço de que “a não intimação da penhora ao titular do bem penhorado anteriormente cessou para todas as partes o prazo para os embargos, pois nos termos do art. 568 do CPC existem dois elementos passivos na obrigação: o direito à prestação e o direito à garantia, e nem sempre estão reunidos em uma só pessoa como é o caso da execução em apenso” (fls. 168).

Inconformada, a Fazenda Pública lançou recursos extraordinário e o especial em exame, este com fincas na letra a do permissivo constitucional, por alegada violação ao art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, e aos arts. 348 e 356 do Código de Processo Civil.

Respondidos tempestivamente, foi negado seguimento a ambos os recursos, cujas decisões foram agravadas, subindo os autos a este colendo Pretório em face do provimento que dei ao agravo de instrumento, para melhor exame da matéria.

Os autos chegaram no meu Gabinete no dia 02 de fevereiro do corrente ano de 1995, tendo sido remetidos para inclusão em pauta no dia 7 de abril do mesmo ano.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Duas questões reclamam apreciação no presente recurso: a referente à tempestividade dos embargos e aquela outra atinente à confissão.

Como consignado no relatório, os embargos foram julgados tempestivos tendo em conta dois fundamentos:

a) o primeiro, porque a hipótese cuida “de feitos conexos e não seria possível o julgamento de um deles, sem o exame dos demais” (fls. 135) e como a última intimação dera-se em 17.01.89, os embargos seriam tempestivos, pois apresentados no dia 27 do mesmo mês;

b) o segundo, porque “a não intimação da penhora ao titular do bem penhorado anteriormente cessou para todas as partes o prazo

para os embargos, pois nos termos do art. 568 do CPC existem dois elementos passivos na obrigação: o direito à prestação e o direito à garantia, e nem sempre estão reunidos em uma só pessoa como é o caso da execução em apenso” (fls. 168).

Acontece, todavia, que os feitos não são conexos posto terem as ações executórias por base títulos distintos, vale dizer, autos diferenciados, logo não são comuns os objetos e as causas de pedir.

Como decorrência, não se ajustam ao que o Código de Processo Civil dispõe, no seu art. 103, sobre conexão.

Por outro lado, da leitura dos três editais reportados no relatório, verifica-se que a executada foi intimada para opor embargos, tanto assim que cuidou de apresentá-los quando ocorreu a última publicação.

Com efeito, os embargos são tempestivos somente com relação à Execução de nº 024900163080. Com relação às outras duas, os embargos a elas não aproveitam, por terem sido lançados a destempo.

Resta, pois, apreciar a segunda questão agitada e referente ao fato de que a devedora confessara administrativamente a dívida, tanto que ingressara com pedido de parcelamento, que foi deferido, tendo sido propostas as execuções em face de não ter sido cumprido o avençado.

Este ponto do recurso não pode ser conhecido.

É que o r. aresto vergastado consignou, às fls. 168, que inexistiu nos autos qualquer documento que leve o julgador a concluir que houve confissão, uma vez que o valor probante do pedido indicado em processo administrativo é relativo, mormente diante da evidente inconcordância do executado.

A desconstituição dessa assertiva importaria, inevitavelmente, em um reexame de prova, o que transbordaria os estreitos limites do recurso especial (Verbete nº 7, Súmula/STJ), “devendo os fatos da causa serem considerados na versão do acórdão recorrido, porque as instâncias ordinárias decidem, soberanamente, a respeito deles”, na feliz observação do eminente Ministro **Carlos Mário Velloso** (in “O Superior Tribunal de Justiça — competências originária e recursal”).

Em verdade, “eventual equívoco do acórdão, relativamente à matéria de fato, não pode ser corrigido em recurso especial”, conforme correta colocação do eminente Ministro **Eduardo Ribeiro** (in Ag 4.277-SP-AgRg, DJ 19.11.90, pág. 13.260).

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, em razão do que resta confirmado o r. aresto recorrido na parte que não reconheceu a confissão, bem como na que considerou tempestivos os embargos no atinente à terceira ação executiva (a que recebeu o nº 024900163080).

Assim, devolvo os autos ao juízo monocrático a fim de que processe o feito, como bem entender, sendo certo que sem considerar os embargos a eles opostos.

RECURSO ESPECIAL Nº 59.659-9 — RS

(Registro nº 95.0003773-4)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrida: *Sônia Maria Rodrigues de Moraes*

Advogados: *Drs. Alexandre Mariotti e outros, e Raul Pedro Roglio*

EMENTA: *Tributário, Civil e Processual Civil. Fraude à execução fiscal. Bem imóvel alienado quando já iniciada a execução, embora não procedida a citação. Art. 185 do CTN.*

A presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN é juris et de jure.

Considera-se fraude à execução fiscal a alienação de imóvel quando já tiver sido iniciada a execução, ainda que não procedida a citação do executado.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 19 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 22-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O recorrente agravou de instrumento contra ato do juiz, que, nos autos da execução que move contra os recorridos, indeferiu pedido de considerar ineficaz a alienação feita por um dos recorridos no curso da execução, para a qual ainda não havia sido citado.

O eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo à consideração de que é necessária a citação válida do

executado em ação capaz de reduzi-lo à insolvência para que a alienação se caracterize como fraude à execução.

Na espécie, a alienação ocorreu em 1985 e a citação em 1990, anotando-se que o alienante “era apenas fiador e, como tal, muito provavelmente, não tinha ciência de todas as nuances do negócio da executada e nem do ajuizamento da execução.” (fls. 41).

Opostos embargos, foram os mesmos acolhidos para esclarecer que o art. 185 do Código Tributário Nacional não socorre o recorrente, “porque dirige-se ao sujeito passivo do débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa” e, “no caso, o crédito originou-se de um auto de lançamento lavrado contra Sônia Moraes, de quem o agravado é fiador. A alienação efetuada e tida por fraudulenta data de julho de 1985 e ele só foi citado na execução fiscal, pela forma editalícia, cinco anos depois.” (fls. 49/50).

Daí o recurso especial em exame, lançado com fincas nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada ofensa ao art. 185 do Código Tributário Nacional e em face dos arestos que indica.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem. O processo chegou

ao meu Gabinete no dia 08 de março do corrente ano de 1995 e, dispensada a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República, indiquei-o para julgamento no dia 3 do mês seguinte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Conheço do recurso por ambas as alíneas pois que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O **punctum saliens** da controvérsia reclama definição sobre se a fraude à execução cogitada pelo art. 185 do Código Tributário Nacional alcança a executado pela Fazenda Pública, quando a alienação de bem dá-se após a propositura da execução, mas sem que ainda tenha sido procedida a citação do executado.

Assim, há de se estabelecer se a alienação torna ou não imune à constrição judicial o imóvel que lhe tenha servido de objeto, se, ao tempo da alienação, corria contra o vendedor ação de execução fiscal, embora só tenha sido citado para respondê-la quase cinco anos após a alienação.

O r. aresto hostilizado, conforme salientado no relatório, entendeu que não, à consideração de que o art. 185 do Código Tributário Nacional não socorre o recorrente, “porque dirige-se ao sujeito passivo do débito

para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa” e, “no caso, o crédito originou-se de um auto de lançamento lavrado contra Sônia Moraes, de quem o agravado é fiador. A alienação efetuada e tida por fraudulenta data de julho de 1985 e ele só foi citado na execução fiscal, pela forma editalícia, cinco anos depois.” (fls. 49/50).

Reconheço que há ponderáveis argumentos a sustentar a posição adotada pelo v. aresto objurgado, mas tenho entendimento oposto ao ali inserto.

Pontifica o art. 185 do Código Tributário Nacional, **in litteris**:

“Art. 185 — Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução”.

Referido dispositivo tem como fonte inspiradora o art. 2º do Decreto nº 22.866/33, que, como observa **Celso Ribeiro Bastos** (in “Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário”, ed. Saraiva, 1991, pág. 605), “o texto era mais drástico do que o do CTN” pontificando que “consideram-se feitas em fraude da Fazenda Pública as alienações ou seu começo, realizadas pelo contribuinte em débito”.

Aliás, o art. 593 do Código de Processo Civil também cuida de dar ga-

rantia ao credor, nele estando inserida norma que tem um certo liame para com o art. 185 do CTN.

Alcides de Mendonça Lima (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, Rio, vol. VI, Tomo II, pág. 495), ao comentar o citado artigo da Lei Adjetiva, demonstra as diferenças existentes entre fraude contra credores e fraude à execução, salientando que nesta “o elemento da má-fé é indiferente, tanto ao devedor como ao adquirente, presumido, em regra, **juris et de jure**, desde que ocorram os requisitos dos incisos deste artigo, inclusive os previstos em leis especiais (v.g. Lei nº 5.172, de 1966 — “Sistema Tributário Nacional”)”.

Assim é que “os atos afetados pela ‘fraude contra credores’ são anuláveis”, enquanto “os atos visados pela fraude à execução são *ineficazes*” (op. cit., loc. cit.).

No mesmo diapasão a voz autorizada do mestre **Pontes de Miranda** (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, Rio, 1ª ed., vol. IX, pág. 446), quando leciona que “é preciso que se não intrometa no assunto da fraude à execução o elemento da culpa, nem, tampouco, do lado do adquirente, o elemento da má-fé. Quem faz transcrever a alienação depois da decretação da falência, fraudando a execução, ainda que não tenha tido culpa o alienante em se retardar a transcrição, e ainda que de boa-fé o adquirente. O suporte fático da fraude à execução nada tem com o suporte fático da fraude contra credores”.

É certo que vozes autorizadas da doutrina e da jurisprudência dão pela necessidade, para a caracterização da fraude à execução do direito comum, da citação do executado. Mas esse entendimento se aplica, quando muito, às hipóteses de fraude à execução previstas pelos incisos I e II, do art. 593 do Código de Processo Civil, já que aludem a “pender ação” (inciso I) e a correr “contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência” (inciso II).

Já o inciso III, do referido art. 593 do Código de Rito, considera também fraude à execução os “demais casos expressos em lei”. E aí está inserida a hipótese do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, essa fraude à execução tipificada pelo art. 185 do Código Tributário Nacional há de ser analisada sem as influências da interpretação oferecida aos incisos I e II do art. 593 do Código de Processo Civil.

Colocada, assim, a questão, há de se ter em conta que o cogitado art. 185 do CTN deve ser interpretado sistemicamente, dentro do contexto onde ele está subsumido, vale dizer, do capítulo que disciplina os privilégios e garantias do crédito tributário.

Ademais, referido dispositivo presume fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida em fase de execução.

Dessa expressão “em fase de execução”, não se pode inferir que seja

necessária a citação do devedor para caracterização como fraudulenta da alienação de qualquer bem de sua propriedade, sendo bastante que a execução já tenha sido iniciada, até porque já foi publicizada a ocorrência da demanda, tendo pois, o próprio interessado e até os terceiros possíveis adquirentes, condições de saber de sua existência.

Aliás, esta eg. Primeira Turma tem se posicionado neste sentido, conforme dão conta o REsp nº 33.993 (DJ 27.6.94), relator o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros e o REsp nº 3.255 (DJ 18.4.94), relator o eminente Ministro Milton Luiz Pereira.

Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 62.205-0 — SP

(Registro nº 95.0012296-0)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Indústrias Nardini S/A*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Clóvis Zalaf e outros, e Maria Cecília Cândido dos Santos e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Preparo. Pena de deserção. Dúvida razoável. Justo impedimento. CPC, art. 519, § 1º.*

Havendo fundada dúvida, em face do disposto em lei estadual sobre custas, que tem ensejado decisões conflitantes sobre a necessidade de ser efetuado o preparo referente à apelação em sede de embargos à execução, é de ser relevada a pena de deserção de que cuida o art. 519 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio do amplo acesso à Justiça sob duplo grau de jurisdição.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar par-

cial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 19 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 22-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A egrégia Décima Primeira Câmara Civil do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negou acolhida ao agravo de instrumento da ora recorrente, Indústrias Nardini S/A, manejado contra decisão que, por falta de preparo, julgou deserta apelação de sentença que concluiu pela improcedência de embargos à execução fiscal.

No agravo, a recorrente postulava a dispensa do preparo e como pedido alternativo, já que depositara, ainda que tardiamente, o valor do preparo, que fosse relevada a pena de deserção.

Entendeu o v. aresto que, embora fosse conflitante a jurisprudência quanto à matéria, o preparo seria “necessário em todos os tipos de demanda, exceto naqueles legalmente excepcionados ou quando o recorrente seja beneficiário de gratuidade ou seja representante do Ministério Público” (fl. 52), conforme determinaria o art. 519 do CPC.

Aduziu, ainda, que, conquanto a Lei 4.952/89 em seu art. 5º tenha previsto a exclusão da incidência de custas nos embargos à execução, previu também a incidência de taxa judiciária como preparo de apelação,

sem fazer qualquer ressalva, sendo fato gerador desta o serviço a ser prestado em segundo grau de jurisdição.

Inconformada, interpôs a empresa agravante recursos extraordinário e especial, este com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Alegou a recorrente ter o v. aresto, ao determinar a incidência das custas no recurso de apelação contra sentença proferida em embargos do devedor, divergido de acórdãos que estariam insertos na RJTJESP 127/223 e RT 634/111 e do REsp nº 8.593-MG, de que foi relator o eminente Ministro Athos Carneiro, e violado o art. 519, CPC, posto não ser este aplicável às execuções fiscais.

Contra-arrazoados, ambos os recursos foram admitidos pela decisão de fls. 76/77, ascendendo os autos a esta Corte.

Recebidos no meu gabinete em 23.03.95, pedi a inclusão do recurso em pauta para julgamento no dia 04 do mês seguinte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Não vislumbro nenhuma violação ao **caput** do art. 519 do Código de Processo Civil eis que não está excluída da incidência do preparo a apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução.

No entanto, o próprio r. aresto ob-
jurgado realça que, no Estado de
São Paulo, a jurisprudência é conflit-
tante sobre a matéria, em face de a
Lei Estadual nº 4.952/85 ter previs-
to a exclusão da incidência de custas
nos embargos à execução, embora
também prevendo a incidência de ta-
xa judiciária como preparo de apela-
ção, sem fazer qualquer ressalva.

Tanto gera dúvida a legislação es-
tadual que a decisão sobre a necessi-
dade do preparo, na hipótese cogita-
da, foi tomada por dois votos a um.

Ora, como destacado pelo eminen-
te Ministro Athos Carneiro, no Re-

curso Especial acima indicado, “no
estado de direito a plenitude do con-
traditório bem como a garantia am-
pla do acesso à justiça sob duplo
grau de jurisdição impõe seja afas-
tada a pena de deserção se a respei-
to ocorre dúvida razoável”, sobretu-
do quando o valor do preparo já foi
depositado, ainda que tardiamente.

Acolho, assim, o segundo pedido
formulado pela recorrente, em razão
do que dou parcial provimento ao re-
curso para o fim de, relevando a pe-
na de deserção, restituir à recorrente
o prazo para efetuar o preparo, caso
o valor já pago não tenha sido
suficiente.

RECURSO ESPECIAL Nº 64.094-6 — PR

(Registro nº 95.0019098-2)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorridos: *José Cezário da Rocha e outros*

Advogados: *Dolizete Fátima Michelin e outros, e Izidoro Flumignan e ou-
tros*

EMENTA: *Tributário. Ação de repetição de indébito. Juros de mo-
ra. Incidência. Termo inicial. Trânsito em julgado da decisão judi-
cial. Artigo 167 do CTN.*

A legislação tributária possui caráter especial, afastando, des-
tarte, a aplicação de qualquer outra quanto aos temas nela expres-
samente disciplinados.

Assim, não há falar em aplicação do artigo 219 do CPC à maté-
ria da fixação do dies a quo de incidência dos juros moratórios em
repetição de indébito, por ser o mesmo objeto de expresso discipli-
namento no artigo 167, parágrafo único do CTN, onde se fixou co-
mo termo inicial de sua fluência a data do trânsito em julgado da
decisão judicial.

Recurso provido, por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 21 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 28-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal **a quo**, que, ao julgar inconstitucional o empréstimo compulsório sobre aquisição de combustíveis, instituído pela primeira parte do parágrafo único, do artigo 10, do Decreto-lei nº 2.288/86, determinou a repetição dos valores recolhidos durante o período de sua vigência com base na média do consumo nacional, fixando como **dies a quo** de contagem dos juros moratórios a data da citação.

Com arrimo nas letras **a** e **c** da franquia constitucional, a recorren-

te maneja o presente apelo à consideração de que o v. aresto recorrido teria violado o artigo 167, parágrafo único do CTN, além de haver divergido de julgados de outros Tribunais.

Admitido na origem, subiram os autos a esta superior instância, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O tema versado no presente apelo é daqueles que não mais desperta controvérsia no âmbito desta egrégia Turma, onde se tem reiteradamente apontado a data do trânsito em julgado da decisão judicial como marco inicial de incidência dos juros de mora.

A leitura do artigo 167, parágrafo único, do CTN espanca qualquer dúvida que porventura remanescesse, pois estabelece textualmente a data em que a decisão torna-se definitiva como termo **a quo** de contagem dos juros moratórios.

Evidentemente, a “decisão definitiva” a que alude o indigitado dispositivo só pode ser de natureza judicial, pois está ele inserido na Seção III do Capítulo IV do CTN, que diz respeito ao *pagamento indevido* e logo depois do artigo 166, que disciplina a restituição de tributos. E, consoante dicção do mencionado artigo 166, a *restituição*, nele definida, é somente *a judicial*, desde que o CTN não instituiu procedimento adminis-

trativo para efeito da *repetição do indébito* (embora não a tenha vedado implícita ou expressamente). Ademais, a restituição tem como pressuposto essencial para justificar o seu deferimento, o reconhecimento *prévio* de que o pagamento do tributo se fez indevidamente — por ilegalidade ou inconstitucionalidade — ou, em se tratando de imposto indireto, que não tenha havido a repercussão. É evidente que essas questões são geralmente dirimidas na órbita judicial, tornando-se, pois, corolário lógico que o artigo 167, ao referir-se a *decisão definitiva*, pretendeu indicar aquela emanada de provimento jurisdicional. De outra feita, acaso a restituição de indébito venha a ser deferida administrativamente — o que é improvável — caberá à autoridade administrativa, em sua *decisão*, estabelecer o marco inicial da incidência dos juros moratórios. **In casu**, em se tratando de *ação judicial*, em tudo semelhante à repetição, deve-se aplicar o dispositivo de lei que disciplina a matéria — artigo 167 do CTN — entendendo-se co-

mo decisão definitiva aquela proferida por órgão jurisdicional.

Não vejo, ainda, como essa interpretação afronta o princípio da isonomia, ou, por outra, o tratamento igualitário entre a Fazenda e o contribuinte. É evidentemente claro que, em sendo devido o *imposto*, se há *demora* no pagamento, o contribuinte *renitente*, há de arcar com as conseqüências, integralizando o **quantum debeatur**, com os *juros de mora*. De igual modo, a Fazenda Pública, em caso de cobrança ilegal de tributo, fica sujeita à *restituição*. Todavia, os *juros de mora* só serão devidos a partir da declaração (ou reconhecimento) de que o recolhimento do imposto se fez indevidamente. E esse reconhecimento, quanto à *inexação* do tributo, deve ser objeto de provimento judicial. Não vislumbro, assim, a quebra do equilíbrio que deve nortear a atividade estatal, em confronto com direito da parte.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 65.977-9 — SP

(Registro nº 95.0023374-6)

Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo

Recorrente: Companhia Siderúrgica da Guanabara — Cosigua

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Rachel Ferreira Araújo Tucunduva e outros, e Patrícia de Oliveira Garcia e outros

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial. Ofensa a lei federal. Prequestionamento. Imprescindibilidade. Embargos declaratórios. Rejeição. Violação ao artigo 535, inciso II do CPC.*

É lícito à parte opor embargos declaratórios visando prequestionar matéria em relação à qual o acórdão recorrido quedou-se omissivo, embora sobre ela devesse se pronunciar.

A rejeição destes embargos, se impertinentes, determina a subsistência da falta de prequestionamento do tema cujo conhecimento se pretende devolver ao STJ, cumprindo ao recorrente, em se julgando prejudicado, interpor recurso especial calcado em violação aos termos do artigo 535, inciso II do CPC, porquanto a decisão dos embargados não teria suprido a omissão apontada.

A apreciação de questão não debatida, subverte o iter processual, ao tempo em que surpreende a parte adversa, suprimindo-lhe a prerrogativa do contraditório.

A procedência das alegações de violação ao artigo 535, II do CPC induz à nulidade do acórdão vergastado, impondo que outro seja proferido pelo Tribunal a quo, contendo a apreciação da matéria preterida.

Recurso provido, sem discrepância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 19 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 28-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Cia. Siderúrgica da Guanabara — Cosigua propôs ação ordinária de anulação de débito fiscal, relativo a irregularidade em guias de recolhimento do ICMS, nas quais a exatoria estadual identificou diferenças referentes à correção monetária verificada entre o 9º (nono) dia do mês e o dia do vencimento do imposto.

Alegou que a fixação, via decreto, de um prazo intermediário para recolher o tributo por seu valor nominal e de outro, mais elástico, para pagá-lo monetariamente corrigido, embora sem os efeitos da mora, viola os princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

A ação foi julgada improcedente na primeira instância.

Em grau de apelação, a recorrente repisou os argumentos elencados na inicial. Contudo, a egrégia Corte Paulista, ao conhecer do apelo, apreciou matéria inteiramente distinta daquela devolvida, e dizente à legalidade da vinculação dos tributos estaduais à UFESP.

Por meio de embargos declaratórios, procurou a vencida demonstrar o equívoco e obter a integração do julgado, desta feita com a apreciação do tema efetivamente abordado na primeira instância.

Os embargos, contudo, foram rejeitados.

Sob o pálio das letras **a** e **b**, a recorrente maneja recurso especial, alegando violação aos artigos 458, inciso II e 535 do CPC; 97, inciso V e 99 do CTN e à Lei Complementar 24/75.

Inadmitido na origem, dei provimento ao agravo interposto e determinei sua autuação como recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): De início,

afasto a possibilidade de conhecer do apelo no atinente à alegação de maltrato aos artigos 97, inciso V e 99 do CTN e à Lei Complementar nº 24/75.

É que tais matérias não foram abordadas pelo aresto objurgado, sendo certo que a rejeição dos oportunos embargos fez remanescer a falta de prequestionamento das questões preteridas.

Contudo, no que pertine à verbejada violação ao artigo 535 do CPC, parece-me assistir razão à recorrente.

Com efeito, ao recusar-se a integrar a decisão embargada, que efetivamente havia incorrido em erro material e, por isso, gerado dúvida objetiva quanto a seus termos, a Corte **a quo** violou a sistemática processual dos embargos declaratórios, negando vigência ao mencionado artigo 535.

A propósito, já assentou esta egrégia Turma, **verbis**:

“Só a integração do julgado, pela via dos embargos declaratórios, supre a omissão no exame da matéria cujo conhecimento se pretende devolver ao STJ.

Seu inacolhimento, se equivocado, provoca, por si só, violação aos termos do artigo 535, II do CPC, já que o aresto omitiu-se sobre ponto de exame obrigatório. Em tal caso o desafeiçoamento ao dispositivo processual é mácula intrínseca do julgado.

Como bem apontou o eminente Ministro Ilmar Galvão, à época honrando esta Corte com seu saber,

“O v. acórdão, mantendo-se também em silêncio, no tocante às questões em tela, incorreu em omissão, reparável pela via dos embargos, oportunamente manifestados, cujos objetivos não se podem considerar desvirtuados, pelo simples fato de haver o Embargante dito deles necessitar, para o feito de questionamento, com vistas ao recurso extremo.

Na verdade, não haveria como serem reapreciadas as ditas questões, nesta Corte, se não foram elas ventiladas no v. acórdão cuja integração se pleiteou.

Nestas circunstâncias, a rejeição dos embargos configurou indubitável negativa de vigência dos textos legais invocados.

Meu voto, pois, é no sentido de dar provimento ao recurso, para o fim de determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para julgamento dos embargos, em seu mérito” (AgRg no Ag 57.100-9/SP, por mim relatado).

Tal a hipótese dos autos, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento, determinando a descida dos autos ao Tribunal de origem para que outra decisão seja proferida, examinando o tema efetivamente devolvido na apelação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 68.372-6 — SP

(Registro nº 95.0030970-0)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Cantina e Pizzaria Potenza Ltda.*

Advogados: *Carla Pedroza de Andrade de Abreu Sampaio e outros, e Cláudio Vicente Monteiro*

EMENTA: *Tributário. ICMS. Lei Estadual Paulista nº 8.198/92. Certidão da dívida ativa. Iliquidez. Artigo 204, parágrafo único do CTN. Extinção do executivo fiscal.*

Quando a certidão da dívida ativa não discrimina os valores referentes ao fornecimento de bebidas e alimentos em bares, restau-

rantes e similares, a eles reportando-se englobadamente, e tendo a lei dispensado o pagamento do ICMS em relação à venda de alimentos, o crédito torna-se ilíquido, face à impossibilidade de identificar o montante referente a uma e outra operação.

Nem mesmo a edição de Portaria estabelecendo percentuais para refeições (70%) e bebidas (30%) tem o condão de afastar a iliquidez da certidão da dívida ativa, por isso que não se trata de instrumento legislativo apto a instituir tributo, e muito menos para alterar-lhe a alíquota ou a base de cálculo, iniciativa esta inteiramente submissa ao princípio da legalidade.

Ílquida a certidão da dívida ativa, impõe-se extinguir o executivo fiscal.

Recurso improvido, sem discrepância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e José de Jesus Filho.

Brasília, 30 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Estado de São Paulo

(Fazenda Pública) interpõe recurso especial contra acórdão que julgou extinta execução fiscal, ao fundamento de que a superveniência da Lei Estadual nº 8.198/92 eliminou os requisitos da certeza e liquidez da certidão da dívida ativa.

Sustenta o recorrente que a citada Lei Estadual dispensou o pagamento do ICMS incidente sobre operação de fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes, bares e similares, apenas em relação à venda de alimentos, mantida a exigência fiscal no concernente ao fornecimento de bebidas.

Aduz que a Portaria CAT/SUB-G nº 01/93 estabeleceu os percentuais de 70% do valor do débito para o fornecimento de alimentação e 30% para bebidas, de tal sorte que através de simples operação aritmética se obtém o saldo remanescente a ser cobrado com o prosseguimento do executivo fiscal.

Sob tais fundamentos, alega violação ao artigo 204, parágrafo único do CTN, que preconiza a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa.

Tempestivo o apelo, trago-o a julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A Fazenda do Estado de São Paulo promoveu execução contra empresa visando ao recebimento de quantia pertinente ao ICMS incidente sobre operação de fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e similares.

A execução fiscal foi declarada extinta, na instância **a quo**, à consideração de que o advento da Lei Estadual nº 8.198/92, que isentou o contribuinte do pagamento do ICMS concernente ao “fornecimento de alimentação” (em bares etc.), restou por subtrair da certidão da dívida ativa o atributo da liquidez, importando na inexigibilidade da exação.

Irresignada, manifesta, a Fazenda vencida, recurso especial sob o pálio da letra **a** do admissivo constitucional. Alega, a recorrente, ofensa ao artigo 204, parágrafo único do CTN, porquanto, “a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída”.

Contudo, a partir da leitura da citada Lei nº 8.198/92, penso não lhe assistir razão.

Com efeito, dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.198, citada:

“Art. 3º — Fica dispensado o pagamento do imposto de circulação de mercadorias — ICM — e do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações — ICMS — em relação a operações ocorridas até a data da publicação desta lei, com:

I — alimentação fornecida em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.

Parágrafo Único — O disposto neste artigo não se aplica ao fornecimento e à saída de bebidas nem autoriza a restituição de tributos já recolhidos.”

Como se observa, a lei dispensou o ICM incidente sobre o fornecimento de alimentação em bares e restaurantes e quejandos. Todavia, a saída de bebidas continua a ser tributada. Por outro lado, a lei não estabeleceu percentual a incidir sobre a saída de alimentos e de bebidas. Torna-se, pois, evidente, que essa separação, no pertinente à quantificação do fornecimento da alimentação e a fixação do valor das bebidas há de ser feita, pelo estabelecimento, no instante mesmo do fornecimento dessas mercadorias — alimentação e bebi-

da. É curial, pois, que, na certidão da dívida ativa, para se revestir da liquidez, ter-se-ia de inscrever, tanto o preço total da alimentação, como o valor integral da bebida. Somente assim poder-se-ia excluir o pagamento do tributo sobre a parte da operação isenta, de acordo com a lei. Aqui, vale o magistério do Ministro Cesar Asfor Rocha: "Se o auto de infração reporta-se, englobadamente, a fornecimento de alimentação e bebidas, e tendo a lei dispensado o pagamento do tributo referente a uma delas (mercadorias), o crédito tornou-se ilíquido e incerto" (REsp nº 63.828-3).

De nenhuma valia a circunstância de a Portaria 01/93, já depois de consumado o fato gerador (fornecimento de alimentação e bebidas) tenha estabelecido os percentuais de 70% para as refeições (alimentos) e de 30%, para as bebidas. A Portaria não poderia alterar o valor de operações já realizadas, nem a percentualização do tributo. Exemplificativamente: numa dessas operações, um

determinado estabelecimento poderá fornecer ao cliente um total de cinquenta reais (R\$ 50,00), sendo dez reais (R\$ 10,00) de alimentação e quarenta reais (R\$ 40,00) de bebidas. Injusto, pois, e manifestamente ilegal, a exigência de 70% do ICMS. A Portaria não é instrumento legislativo para instituir tributo, nem alterar-lhe a alíquota ou a base de cálculo. Essa iniciativa encontra limites no princípio da legalidade.

Inexistindo, pois, na certidão da dívida ativa, distinção entre o preço da alimentação e o valor total das bebidas, com base nas notas fiscais expedidas pelo estabelecimento, no momento em que se realizou a operação, é ela indubitavelmente ilíquida, e, portanto, despida de executividade.

Com estas considerações, o meu voto é negando provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 69.308 — SP

(Registro nº 95.0033338-4)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Nelson Bifano*

Recorrido: *Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)*

Advogados: *Drs. Maria da Graça Aragão e outros, e Carla Pedroza de Andrade e outros*

EMENTA: *Tributário — Sociedade — Dissolução irregular — Sócio-gerente — Responsabilidade tributária (CTN, art. 135, III) — ICMS — Constituição do crédito tributário — Decadência — Prazo (CTN, art. 173).*

I — O sócio-gerente que dissolve a sociedade irregularmente, sem cumprir as obrigações tributárias, é responsável pelo respectivo pagamento (CTN, art. 135, III).

II — O art. 173, I do CTN deve ser interpretado em conjunto com seu art. 150, § 4º .

III — O termo inicial da decadência prevista no art. 173, I do CTN não é a data em que ocorreu o fato gerador.

IV — A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

V — Se o fato gerador ocorreu em outubro de 1974, a decadência opera-se em 1º de janeiro de 1985.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 04 de dezembro de 1995
(data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 04-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Cuida-se de execução fiscal, contra sociedade dissolvida irregularmente.

Agitam-se duas questões, a saber:

a) é possível a execução contra o patrimônio do sócio-gerente, que dissolveu irregularmente a sociedade?

b) qual o termo inicial do prazo decadencial, na constituição do crédito tributário, por ICMS?

Em Recurso Especial fomentado na alínea a, o ex-gerente arguiu ofensas aos dispositivos contidos nos artigos 135, III e 173 do CTN.

Esta, a controvérsia que nos chega.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O primeiro tema a ser enfrentado relaciona-se com a responsabilidade do sócio-gerente, por dívidas fiscais contraídas pela sociedade irregularmente dissolvida.

Esta questão foi pacificada pelo saudoso Tribunal Federal de Recursos.

O V. Acórdão refere-se a Decisão daquela Corte, a dizer (cf. fl. 135):

“A dissolução da sociedade, se operada irregularmente, desconhecendo-se a destinação de seus bens, transfere aos sócios a responsabilidade pelos tributos devidos, ainda que se cuide de capital por quotas integralizadas.” (AC 68.415 — Rel. Min. J. Dantas)

O STJ confirma a jurisprudência da antiga Corte Federal. Lembro, a propósito, o Acórdão da Segunda Turma, lavrado pelo Ministro José de Jesus Filho, no REsp 19.648, nestes termos:

“I — A jurisprudência de nossos tribunais é copiosa no sentido de que constitui infração da lei, com conseqüente responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, como devedor substituto, a dissolução irregular da sociedade, mediante o desaparecimento da firma que fizera parte.”

A Primeira Turma fixou-se no mesmo entendimento. Veja-se o Acórdão no Resp 1.846, resumido pelo Min. Garcia Vieira, nestes termos:

“Os Sócios-Gerentes ou representantes de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias, contraídas em nome da sociedade, se agem com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Age com infração à lei o sócio-gerente que dissolve a sociedade irregularmente, não efetuando os devidos recolhimentos dos impostos.”

O Recurso não prospera, quanto a este argumento.

No que respeita ao termo inicial da decadência, o recorrente monta-se na tese de que, em se tratando de ICMS, a constituição do crédito ocorre com o próprio fato gerador. Vale dizer, nas palavras do Recorrente:

“O ICM devido no mês de janeiro já pode ser exigido pelo fisco, no mês subsequente. Portanto, a constituição definitiva do crédito se dá, no exemplo acima, no mês de fevereiro.” (fl. 142)

Semelhante proposição carece de amparo em nosso Direito positivo.

Reporto-me a nosso Acórdão adotado no Resp 58.918, a partir de voto meu, resumido nestes termos:

“Tributário — Contribuição previdenciária — Constituição do crédito tributário — Decadência — Prazo (CTN, art. 173).

I — O art. 173, I do CTN deve ser interpretado em conjunto com seu art. 150, § 4º .

II — O termo inicial da decadência prevista no art. 173, I do CTN não é a data em que ocorreu o fato gerador.

III — A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

IV — Se o fato gerador ocorreu em outubro de 1974, a decadência opera-se em 1º de janeiro de 1985.”

Meu voto se exprimiu nestas palavras:

“O V. Acórdão recorrido declarou extinta a execução, porque, **verbis**:

“Assim, correspondendo o último alegado débito ao mês de outubro de 1975, o prazo decadencial começou a fluir em 1º de janeiro de 1981. Quando inscrita assim, em 17 de maio de

1983, data da inscrição da dívida, a decadência já se consumara.” (fl. 36)

Como se percebe, a lide remanescente envolve o confronto de duas teses:

a) de um lado, o Aresto adotado como termo inicial da decadência, a data a partir da qual seria possível consumir-se o lançamento;

b) de outra parte, a Autarquia afirma que o prazo decadencial inicia-se quando se escoa o prazo deferido ao credor, para consumir o lançamento. Vale dizer, desde quando já não é mais possível o lançamento.

O art. 173 do CTN expressa-se nestas palavras:

“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Examinado isoladamente, o texto legal deixa margem às duas interpretações.

Com efeito, a utilização do verbo poder, em seu modo condicional, autoriza o entendimento de que o prazo começa a partir do momento em que seria lícito à

Administração fazer o lançamento. Por igual, o termo “poderia”, permite dizer que o prazo somente começa depois que já não mais é lícita a prática do lançamento.

A dificuldade desaparece quando se examina o art. 173, em conjunto com o preçito contido no art. 150, § 4º do CTN.

O art. 150 trata do lançamento por homologação.

Seu parágrafo 4º estabelece o prazo para a prática deste ato.

Tal prazo é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

O parágrafo 4º adverte para a circunstância de que, expirado este prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se definitivo o lançamento.

Vale dizer que o lançamento apenas se pode considerar definitivo, em duas situações:

- a) depois de expressamente homologado;
- b) cinco anos depois de ocorrido o fato gerador, sem homologação expressa.

Na hipótese de que agora cuidamos, o lançamento poderia ter sido efetuado durante cinco anos, a contar do vencimento de cada uma das contribuições.

Se não houve homologação expressa, a faculdade de rever o lançamento correspondente à mais antiga das contribuições (outubro/74) estaria extinta em outubro de 1979.

Já a decadência ocorreria cinco anos depois “do primeiro dia do exercício seguinte” à extinção do direito potestativo de homologar (1º de janeiro de 1980). Ou seja: em primeiro de janeiro de 1985.

Ora, a inscrição da dívida verificou-se em maio de 1983 (Cf. fl. 47).

Não houve decadência.”

Os argumentos que acabo de reproduzir conduzem, no caso ora examinado, à confirmação do Aresto recorrido e ao desprovimento do recurso.

Nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 70.326 — MG
(Registro nº 95.0035904-9)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Auto Posto O Profeta Ltda.*

Recorrida: *União Federal (Fazenda Nacional)*

Advogados: *Drs. Francisco Xavier Amaral e outros, e Maria Vanda Diniz Barreira e outros*

EMENTA: Processual — Tributário — Imposto de renda na fonte — Sócios de pessoa jurídica — Lucro apurado mas não distribuído — Lei 7.713/88, art. 35 — Inconstitucionalidade — Recurso não conhecido.

— Não pode ser examinado em recurso especial, o argumento de que o art. 35 da Lei 7.713/88, criando hipótese de incidência tributária, invadiu seara reservada à lei complementar. Tal argumento é de natureza constitucional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 06 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 04-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O recorrente, uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, impetrou Mandado de Segurança, no propósito de afastar a exigência do recolhimento, a título de retenção na fonte, do imposto de renda sobre o lucro líquido

da empresa. Afirma que a retenção apenas deve ocorrer quando houver efetiva distribuição dos lucros, entre os sócios, a título de dividendo.

O Mandado de Segurança teria como fundamento jurídico, a tese de que o art. 35 da Lei 7.713/88 afronta o art. 43 do CTN.

O V. Acórdão desafiado, reformando R. Sentença, denegou a ordem. Ele está condensado **in verbis**:

“Sendo o fato gerador do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos, inclusive os acréscimos patrimoniais (CTN, art. 43), o mesmo se configura na hipótese de apuração de lucro líquido pela pessoa jurídica, no tocante aos seus sócios-quotistas ou acionistas.

— Para efeito de tributação do imposto de renda, bem como a sua retenção na fonte, na forma prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88, é irrelevante o fato de ser o lucro líquido distribuído aos sócios ou reinvestido na empresa.” (fl. 101).

Este Aresto é desafiado pelo autor, em recurso especial fomentado nas alíneas **a** e **c**.

Aponta-se como maltratado o artigo 43 do Código Tributário Nacional e divergência jurisprudencial com julgados de outros Tribunais.

As razões do apelo desenvolvem linha de raciocínio que pode ser condensado nestes pontos:

- a) o art. 35 da Lei 7.713/88 cria hipótese de incidência não prevista em lei complementar;
- b) em assim fazendo, o dispositivo legal exorbitou os limites estabelecidos no art. 43 do CTN;
- c) o sócio apenas adquire disponibilidade jurídica sobre os lucros, depois que estes, por efeito de lei, estatuto ou deliberação da assembléia, se transformam em dividendos;
- d) em aplicando o art. 35, o Acórdão negou vigência ao art. 43 do CTN;

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Esta Turma já apreciou o tema, em diversas oportunidades anteriores.

Lembro, a propósito, o julgamento do REsp 58.546-5/RJ, em que decidimos:

“— O Imposto de Renda incide sobre o lucro líquido apurado pela sociedade, mas não distribuído ao acionista ou quotista (L. 7.713/88 — art. 35)”.

Naquele julgamento, a Turma se restringiu na interpretação do art. 35.

Aqui, não se cuida de simples exame do dispositivo legal.

O recorrente afirma a tese de que “a Lei 7.713/88 acabou por alterar o próprio fato gerador do Imposto de Renda, já que, em relação ao imposto devido pelo sócio ou acionista, é deste que se trata, a verificação de lucro pela pessoa jurídica não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 43 do CTN. Contudo, tal alteração somente seria viável através de lei complementar, ante o disposto no art. 146, III, a, da Constituição. Como a Lei 7.713/88 não é lei complementar, é inconstitucional o seu artigo 35, não pode prevalecer” (fls. 104/105).

Aliás, este mesmo argumento é sustentado no Recurso Extraordinário interposto concomitantemente.

Nesta circunstância, o recurso envolve tema de natureza constitucional. Como o próprio recorrente admite, não está em causa o art. 43 do CTN, mas o dispositivo constitucional.

Tanto isto é verdade, que o Supremo Tribunal Federal acolheu recurso semelhante, para declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 35. Isto ocorreu, julgamento do RE 172.058-1/SC. O V. Acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Marco Aurélio está resumido nestes termos:

“Recurso Extraordinário — Ato Normativo declarado inconstitu-

cional — Limites. Alicerçado o extraordinário na alínea **b** do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal — de guarda maior da Carta Política da República.

Tributo — Relação jurídica Estado/contribuinte — Pedra de toque. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe “a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes” — Alínea **a** do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

Imposto de Renda — Retenção na fonte — Sócio-cotista. A Norma insculpida no art. 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica ime-

diata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da Norma conforme o texto maior.

Imposto de Renda — Retenção na fonte — Acionista. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade “desconto na fonte”, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

Imposto de Renda — Retenção na fonte — Titular de empresa individual — O art. 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no art. 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.”

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 72.708 — SP

(Registro nº 95.0042778-8)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)*

Recorrida: *Disbauto — Distribuidora Bauru de Automóveis Ltda.*

Advogados: *Drs. Áurea Lúcia Antunes Salvatore Schulz Frehse e outros, e Ivar Luiz Nunes Piazzeta e outros*

EMENTA: *Processual — Recurso especial — Sucumbência — Acórdão que desprezando preliminar suscitada pela recorrente satisfaz todas as suas pretensões — Falta de interesse — Recurso não conhecido.*

I — O Recurso especial, como todos os demais, tem como um de seus pressupostos a sucumbência: só a parte vencida tem interesse em recorrer (CPC, art. 499).

II — A simples rejeição dos argumentos desenvolvidos pela parte não lhe outorga interesse para recorrer. É necessário que o dispositivo da decisão seja parcial ou totalmente contrário ao recorrente. Ressalva-se a hipótese de recurso adesivo.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 13 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O V. Acórdão recorrido declarou improcedentes uma ação ordinária e a cautelar a ela subordinada, ambas promovidas contra o Estado de São Paulo.

O Estado, contudo, interpôs recurso especial, queixando-se de ofensa ao art. 3º do CPC.

Esta, a lide remanescente.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Recurso especial, como todos os demais, tem como um de seus pressu-

Publicado no DJ de 04-03-96.

postos a sucumbência: só a parte vencida tem interesse em recorrer (CPC, art. 499).

A parte vitoriosa em todas as pretensões, não tem acesso ao recurso.

A simples rejeição dos argumentos desenvolvidos pela parte não lhe outorga interesse para recorrer. É necessário que o dispositivo da decisão seja parcial ou totalmente contrário ao recorrente. Ressalva-se apenas a hipótese de recurso adesivo.

O interesse resulta do prejuízo.

O recurso não se presta à satisfação de vaidade intelectual ou convicção doutrinária. Seu escopo é a reforma do dispositivo da decisão.

Neste processo, o Estado saiu-se plenamente vitorioso. Não sucumbiu em nenhuma parcela da lide.

A falta de interesse mostra-se à evidência.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 80.447 — PR

(Registro nº 95.0061758-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrida: *Maria Eugenia Karpinski*

Advogados: *Drs. Maria da Graça Hahn e outros, e Ildefonso J. Ceschin*

EMENTA: *Processual Civil. Liquidação de sentença. Cálculos não impugnados. Recurso especial. Não conhecimento.*

1. *Se a parte interessada não impugnou os cálculos, no momento em que lhe foi oferecido para apresentar o seu inconformismo com as quantias levantadas, inexistente pressuposto de admissibilidade para apelação interposta contra a decisão que os homologa.*

2. *Precedentes jurisprudenciais: Súmula n. 188, do TFR; REsp n. 36.040-STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 29.11.93, pág. 25.887; REsp n. 35.207, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scarcezini, DJ de 19.09.94, pág. 24.707; REsp n. 49.410-SP, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 08.08.94, pág. 19.557, entre outros.*

3. *Recurso especial não conhecido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 04 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 01-04-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Trata-se de Recurso Especial (fls. 83/92) interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 81) proferido pela 1ª Turma do TRF da 4ª Região, que não conheceu de apelação contra sentença homologatória de cálculos, onde se incluiu o IPC de janeiro de 1989 e o de março/abril de 1990, como fator de correção monetária, pelo fato dos cálculos não terem sido impugnados.

A recorrente alega ter o venerando acórdão negado vigência aos arti-

gos 503, 513, 515 e 520, III, do CPC, bem como, ter divergido da decisão proferida por este Tribunal, no REsp n. 15.308-CE.

A parte recorrida não apresentou contra-razões.

O recurso subiu por força de agravo de instrumento provido, haja vista ter o eminente Presidente do Tribunal Regional Federal haver lhe negado admissibilidade, por entender não ter havido violação legal e o dissídio jurisprudencial apontado se encontrar uniformizado na orientação jurisprudencial desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O recurso não prospera pela letra a, III, do art. 105, da CF. Há muito que a jurisprudência predominante vem entendendo que: "Na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressenete-se do pressuposto de admissibilidade quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação". (Súmula n. 188, do então Egrégio TFR).

A jurisprudência majoritária da Corte, conforme manifestações informadas no despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal que analisou as condições de admissibilidade, que registro, é no sentido de que:

"Processual Civil. Liquidação de sentença. Cálculos não impugna-

dos. Sentença homologatória. Apelação.

Na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressente-se dos pressupostos de oportuna impugnação (Súmula 188-TFR).

Precedentes.

Recurso não conhecido." (REsp n. 35.207-SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ de 19.09.94, pág. 24.707).

"Processual Civil. Liquidação de sentença. Cálculos não impugnados. Direito de recorrer da sentença que os homologou.

I — Na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressente-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação (Súmula n. 188-TFR). Precedentes.

II — Recurso Especial não conhecido." (REsp n. 49.410-SP, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 08.08.94, pág. 19.557).

"Processual Civil. Cálculo. Homologação. Recurso. Pressuposto de admissibilidade.

Na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressente-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 36.040-SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 29.11.93, pág. 25.887).

Não prospera, assim, também, a divergência apontada, a motivar o conhecimento do recurso pela letra c, III, do art. 105, da CF.

Saliente-se, a título de argumentação, que, mesmo se houvesse condições jurídicas para o conhecimento do recurso, o mesmo não vingaria. A pretensão da recorrente é ver a não inclusão dos índices do IPC de 89 e de 90 como fator de correção monetária, tema que a jurisprudência da Corte está pacificada no sentido seguido pela decisão recorrida.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 83.180 — RS

(Registro nº 95.0067699-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Lusográfica Tipografia e Off Set Ltda.*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Carlos Ademir Moraes e outros, e Bruno Sérgio de Araújo Hartz e outros*

EMENTA: *Tributário. ISS. Serviço de composição gráfica. Ação declaratória.*

1. A ação declaratória é cabível para declarar a existência ou a inexistência de uma obrigação tributária ou principal. É meio processual adequado para que o contribuinte obtenha a seu favor uma decisão judicial que estabilize, caracterize e individualize os limites da obrigação tributária em casos concretos.

2. O serviço de composição gráfica, de qualquer espécie, sob encomenda ou feito para consumidores genéricos, está sujeito, apenas, ao ISS.

3. O fato gerador, que é a prestação do serviço, há de ser limitado pela vontade da lei. O intérprete, quer por meio da doutrina, quer por meio da jurisprudência, não pode ampliar a natureza do fato gerador ou fazer distinção, a seu respeito, não prevista em lei.

4. Precedentes deste Tribunal: REsp nº 15.154-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma; REsp nº 5.010-SP, Rel. Min. Armando Rollemberg, DJU de 04.02.91; REsp nº 37.967-9; SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 8.05.95.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 04 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 01-04-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Examina-se recurso especial interposto por empresa industrial gráfica, com fulcro no art. 105, III, a, da CF, contra decisão prolatada pela egrégia 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ementada assim:

“Serviços tipográficos. Somente aqueles que se destinam a consumidor final (ditos personalizados) estão fora da incidência do ICMS, inserindo-se na lista anexa à Lei Complementar 56/87, item 77 (antes o item 53 da lista inclusa ao Dec.-lei 406/68, com as alterações do Dec.-lei 834/69. Se a

atividade empresarial envolver formação de produto tipográfico, que circulará como mercadoria, há fato imponible do tributo estadual. Ação declaratória sem especificação comprovada da atividade desenvolvida. Sentença de procedência. Apelo provido, prejudicado o reexame necessário.” (fls. 93).

A manifestação recursal foi admitida, sob o entendimento de que está demonstrada a alegada negação de vigência do Decreto-lei nº 406/68, art. 8º, § 1º.

A recorrente alinha, em defesa de sua tese, “que o serviço gráfico constante no item 77, da lista promulgada pela Lei Complementar nº 56/87, sem qualquer ressalva, está submetido à incidência exclusiva do ISS. E, sendo as estampas e etiquetas que fabrica decorrentes de serviço de tipografia, produzidas somente por encomenda prévia, sempre personalizados, imprestáveis para o uso de terceiros, configura-se, portanto, caso típico de prestação de serviço. Dessa forma, entende que, tendo o v. aresto determinado a incidência do tributo estadual sobre as suas atividades, contrariou e negou vigência ao Decreto-Lei 406/68, art. 8º, § 1º.”

O Estado do Rio Grande do Sul, ao contrariar o recurso, alegou que:

“Tem entendido o STF, iterativamente, que os serviços de composição gráfica, sujeitos ao ISSQN, são aqueles de tipografia ou empresas gráficas, que confeccionam

impressos por encomenda do freguês e individualizados para uso deste (v. por todos, RE nº 95.185/7/RJ, DJU de 25.6.82).

Mas o que é relevante, no presente caso, é que a recorrente não trouxe aos autos comprovação alguma da atividade desenvolvida. Por aí encaminhou-se a linha de argumentação do v. acórdão. Era questão de fato que à recorrente cabia esclarecer. Não o fez, entretanto.

É importante notar como se desenvolve a atividade de impressão e para que fim, como bem assinou o v. acórdão (fls. 94). Precisamente isto não está comprovado. Limitou-se, a recorrente, ao pedido de declaração ampla de inexistência de relação jurídica, o que, sem dúvida, não pode prosperar.”

Recurso extraordinário apresentado não foi admitido, por se entender que não houve apreciação, no acórdão recorrido, de matéria constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Entendo como superada pela jurisprudência, para a decisão em análise, a questão suscitada pela parte recorrida de que, apenas os serviços de composição gráfica feitos por encomenda do freguês e individualizados para uso dele estão, unicamente, alcançados pelo ISS.

Sobre o tema, predomina nesta Turma, entendimento que favorece à pretensão da empresa recorrente. No particular, registro os julgados abaixo:

“Tributário. ICM e ISS. Incidência e Decreto-Lei nº 406/68. Decreto-Lei nº 834/89.

1. O Serviço de composição gráfica sujeita-se à incidência do ISS, não distinguindo a lei entre os serviços personalizados encomendados e os serviços genéricos destinados ao público.

2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.” (REsp nº 37.967-9 — São Paulo, Rel. Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª T., j. em 29.3.95, in DJU de 8.5.95).

“ICM — Serviço de composição gráfica.

O serviço de composição é sujeito ao ISS, mesmo que sua prestação envolva também fornecimento de mercadorias.

A lei faz distinção entre serviços personalizados, feitos por encomenda, de serviços genéricos de produtos destinados ao público.

Recurso provido” (REsp nº 15.154-SP — Rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 9.3.92).

Na verdade, o Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, em seu art. 8º, não autoriza a firmação da diferença pretendida pela recorrida.

O referido art. 8º, em seu parágrafo primeiro, bem se harmoniza com a interpretação jurisprudencial sobre os seus efeitos. Confira-se o seu teor:

“Art. 8º — O imposto de competência dos municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresas ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviços constantes na lista anexa.

§ 1º — Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, *ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias*.

§ 2º — Os serviços não especificados na lista e cuja prestação envolva o fornecimento de mercadorias ficam sujeitos ao imposto de circulação de mercadorias”.

A Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, recepcionada pela Carta Magna atual, ao dar nova redação à lista de serviços referida no art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, não alterou o princípio ali inserido de que os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao ISS, *ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadoria*.

Merece destacar o afirmado pelo Exmo. Sr. Milton Luiz Pereira, ao relatar o REsp nº 37.967, SP:

“Com a alforria do exame, de imediato, realça-se questão jurídica-

ca iterativamente julgada pelas Turmas especializadas em Direito Público, não mais oferecendo em-
chança à elaboração de fundamen-
tação inédita. **Inter alia**, confira-
se o voto condutor proferido pelo
saudoso Ministro Armando Rol-
lemberg, averbando:

“Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei
nº 406/68:

‘Art. 8º — O imposto de com-
petência dos Municípios, sobre
serviços de qualquer natureza,
tem como fato gerador a pres-
tação por empresa ou profissio-
nal autônomo, com ou sem es-
tabelecimento fixo, de serviço
constante da lista anexa.

§ 1º — Os serviços incluídos
na lista ficam sujeitos apenas ao
imposto previsto neste artigo,
ainda que sua prestação envol-
va fornecimento de mercadorias.’

De sua vez, na lista de serviços
referidos no citado artigo consta,
no item 53, ‘composição gráfica,
clicheria, zincografia, litografia e
fotolitografia.’

Ora, não descaracteriza a pres-
tação de serviços aí previstos o fa-
to de serem os mesmos prestados
na elaboração de capas de discos
fonográficos, encartes, envelopes
internos das capas, minicassetes,
etc., com a utilização de papel,
tinta, cola, chapas, etc.

Tenho, assim, que no caso sob
apreciação houve, realmente, ne-
gativa de vigência do citado art. 8º.

Aliás, em hipótese semelhante,
como se vê da ementa da decisão
trazida a confronto pela recorre-
nte, decidiu a 1ª Turma do Supre-
mo Tribunal Federal, ao julgar o
RE 106.068-7:

‘ISS — Serviço gráfico por
encomenda e personalizado —
Utilização em produtos vendi-
dos a terceiros — A feitura de
rótulos, fitas, etiquetas adesi-
vas e de identificação de produ-
tos e mercadorias sob encomen-
da e personalizadamente é ati-
vidade de empresa gráfica su-
jeita ao ISS o que não se desfi-
gura por utilizá-lo o cliente e
encomendante na embalagem
de produtos por ele fabricados
e vendidos a terceiros.’

Recurso extraordinário conhe-
cido e provido. Votação unânime.”

Em passo seguinte, o Ministro
Milton Luiz Pereira destaca do voto
do Ministro Rafael Mayer, relator da
decisão acima ementada e citada, os
fundamentos que alinho:

“O que está em causa não é
uma controvérsia sobre a prova,
mas sobre a qualificação ou inter-
pretação de fato certo. **Data ve-
nia**, por errônea interpretação ou
valoração do fato é que o v. acór-
dão incorreu em errada afirmação
sobre a incidência do ICM, e não
do ISS, ao caso **sub judice**, con-
duzindo ao entendimento contra-
ditório aos paradigmas, que são

representativos da pacífica jurisprudência da Corte.

Como está incontroverso nos autos, admitido em todos os Juízos, atividade da recorrente se cumpre na feitura de rótulos, fitas, etiquetas adesivas e de embalagens, etc. Não há também a menor dúvida que tais serviços são prestados por encomenda do cliente, e o que a empresa oferece nos seus trabalhos é interesse do encomendante. A diferença que o v. acórdão tem por específica capaz de desfigurar a prestação de serviço gráfico, por encomenda e personalizado, está em que eles são utilizados pelos encomendantes nos produtos por eles fabricados e vendidos a terceiros. Assim, os artigos não seriam consumidos pelos encomendantes, mas por estes utilizados em produtos para revenda. Diz o acórdão que essa finalidade é tão importante quanto a marca de impressos, o que não se dá em relação a outros impressos, cuja composição é principal em relação ao papel que a recebe' (fls.).

Entretanto, **data venia**, a diferenciação proposta é especiosa e não diz com a realidade econômica subjacente à configuração tributária.

Na verdade, a atividade da empresa é típica prestação de serviços a determinados clientes, por encomenda e para a confecção de artigos que somente eles utilizam.

Tenho, assim, como demonstrada a negativa de vigência e a di-

vergência de interpretação e, por isso, conheço do recurso e lhe dou provimento" (REsp 5.010-SP, in DJU de 4.2.91).

Acolho tais argumentos. Tenho que o legislador não fez qualquer distinção entre serviços genéricos de composição gráfica e destinados ao público em geral e aqueles encomendados por determinados clientes. O fato gerador, em qualquer uma das situações se caracteriza como sendo uma prestação de serviços. Pouco importa que o consumo do produto seja feito por pessoas que não o encomendaram ou pelo público em geral.

Considero, também, apropriada a ação declaratória como meio viável no nosso ordenamento jurídico formal para deslinde da controvérsia.

Sigo o pensamento doutrinário firmado a respeito por **Dejalma Campos**, in **Direito Processual Tributário**, Atlas, SP, 1993, págs. 93/94, citado pela recorrente:

"Na Ação Declaratória o sujeito passivo da obrigação tributária usa estabelecer em seu favor uma decisão judicial aplicável aos casos futuros e às novas demandas, decisão esta que lhe declare a inexistência da obrigação tributária em casos concretos, quer dizer, ao contribuinte é concedido agir preventivamente em face do fisco, por meio de Ação Declaratória, principalmente quando não se trata de invocação de um direito considerado como líquido e certo,

ferido ou ameaçado de violação. A Ação Declaratória tem por objeto o pronunciamento da justiça (declaração por sentença) no sentido da existência ou não de relação jurídico-tributária, a referida ação determinará qual a sua intensidade.”

Por último, apóio as afirmações contidas no voto condutor do eminente Ministro Garcia Vieira, proferido no julgamento do REsp nº 15.154-SP, 1ª Turma, já referido:

“Não fez o legislador qualquer distinção entre serviços personalizados, feitos por encomenda, por determinado cliente, de serviços genéricos de composição gráfica de produtos destinados ao público em geral. Em ambas as hipóteses, o fato gerador é o mesmo, ou seja, a prestação de serviços constantes da lista. Não podemos distinguir onde a lei não distingue, mesmo porque interpreta-se, literalmente, a legislação tributária (CTN, art. 111). O destinatário é irrelevante na caracterização do fato gerador. Os serviços são sempre os mesmos, para consumidores personalizados ou genéricos.”

A seguir, o eminente relator faz referência ao posicionamento assumido pelo Colendo Supremo Tribunal, de modo contrário (RE nº 106.173-SP, RTJ 119/319; RE 106.069, RE 95.185-RJ, RE 94.375-DF, RTJ 100/909; RE 93.714, RE 106.768, citados pelo emi-

nente Ministro Aldir Passarinho, no seu voto, RE nº 106.173-SP), advertindo, porém, que o próprio Supremo, no RE 94.939-RJ, entendeu na linha do que aqui está sendo desenvolvido. O mesmo ocorreu ao ser julgado o RE 106.068-7 citado no voto do eminente Ministro Milton Luiz Pereira, acima referido.

Acresce, ainda, com propriedade rigorosa, o eminente Ministro Garcia Vieira no voto que se analisa:

“Entendo que a única distinção feita pela lei (art. 8º do Decreto-lei 406/68) é se os serviços constam ou não da lista e só nesta última hipótese, estão sujeitos ao ICM, quando envolve fornecimento de mercadorias.”

Informa, também, que “A Súmula nº 143 do TRF, ao reconhecer a isenção do ICM, em caso de serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, não exclui a hipótese de serviços genéricos.”

Conclui:

“Já entendeu este Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 5.010-SP, DJ de 04.02.91, que: ‘Não descaracteriza a prestação de serviços previstos no item 53, da lista a que se refere o art. 8º, do Decreto-lei 406/68, o fato de serem prestados na elaboração de capas de discos fonográficos, encartes, envelopes internos das capas, minicassetes, etc., com a utilização de papel, tinta, cola, chapas, etc.’”

Lembro que a lista referida pelo art. 8º, do Decreto-lei 406/68, é hoje determinada pela Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, onde consta o item 77 especificando os serviços de composição gráfica, fotocomposição, clichéria, zincografia, litografia e fotolitografia como serviços que incidem o ISS.

Em conclusão: os serviços especificados na lista firmada pela Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, estão sujeitos, apenas, ao pagamento do ISS. Incide o ICM sobre os ali não especificados.

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 83.356 — SP

(Registro nº 95.0067952-3)

Relator: *O Sr. Ministro José Delgado*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrido: *Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A*

Advogados: *Drs. Olivia da Ascensão Correa Farias e outros, e Cyntia Moraes de Carvalho Martins e outro*

EMENTA: *Tributário. IOF. Isenção. DL nº 2.434/88, arts. 6º, 176, 97, VI e 111, II, do CTN.*

1 — Não homenageia os artigos 176, 97, VI e 111, inc. II, do CTN, a decisão que concede isenção de IOF sobre operações de câmbio nas importações, cujas guias foram emitidas a partir de primeiro de julho de 1980.

2 — A isenção fiscal só pode ser concedida por Lei. Não tem eficácia a nascida, na atuação do judiciário, de interpretação extensiva ou analógica.

3 — A exegese de normas tributárias isencioneis há de ser feita com subordinação direta ao art. 111, II, CTN.

4 — A conveniência política que informa a concessão de isenção não é suscetível de controle pelo Poder Judiciário.

5 — Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 04 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente. Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 01-04-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: A União Federal, dizendo-se apoiada no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, interpõe o recurso especial contra acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 4ª Turma, que entendeu haver violado os arts. 176, 97, VI e 111, inciso II, do CTN, por haver concedido isenção do IOF sobre operações de câmbio nas importações cujas guias foram emitidas a partir de primeiro de julho de 1980, interpretando, conseqüentemente, a eficácia e efetividade do art. 6º do DL nº 2.434/88.

As contra-razões foram apresentadas e a admissibilidade foi reco-

nhecida, na forma da manifestação recursal, por despacho fundamentado do Presidente do Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Conheço do recurso pelas alíneas a e c, III do art. 105, da CF, haja vista, conforme anotado no despacho do Exmo. Sr. Juiz Vice-Presidente do Tribunal, Dr. Jorge Scartezzinni, encontrarem-se presentes os pressupostos de admissibilidade.

Examino que, em primeiro ângulo, estão apontados os dispositivos ditos violados e que foram prequestionados no curso da lide.

Em segundo plano, o dissídio pretoriano está demonstrado, cumprindo-se, no particular, o art. 541, parágrafo único, do CPC.

Quanto ao mérito, o provimento se impõe. A jurisprudência desta Corte, pelas 1ª e 2ª Turmas, ambas especializadas em Direito Tributário, está firmada, de modo harmônico, no sentido exposto pelo recorrente.

Registro as ementas dos julgados abaixo mencionados, entre tantas outras existentes:

“Tributário. IOF sobre câmbio. Isenção concedida relativamente a operações cujas guias de importação foram expedidas anteriormente a 1º de julho de 1988.

Medida que não importou alteração do fato gerador do tributo,

quanto ao seu aspecto temporal, que continua vinculado ao momento da operação cambial destinada à cobertura da importação. Ausência de norma ou princípio que obrigue o Legislador a definir as operações, atingidas pela isenção, em razão do momento em que ocorra o fato gerador, nada impedindo a escolha do critério diverso, como aconteceu, ao aditar-se o Decreto-lei nº 2.434/88, quando ditas operações foram indicadas pela data da expedição das respectivas guias de importação. Medida de política fiscal, baixada sem consideração a pessoa ou grupos determinados, não podendo ser atacada de atentatória ao princípio da igualdade.

Agravo desprovido.” (STJ — 2ª Turma — Agravo Regimental no Ag nº 9.078 — Amazonas — Relator Ministro Ilmar Galvão — DJU de 20.05.91 — pág. 6.527). Fls. 94/95.

Invoco, também, os julgados abaixo coletados no despacho de fls. 128/129:

“Tributário. IOF. Câmbio. Isenção aos portadores de guias de importação emitidos após 1º.07.88. Artigo 6º, Decreto-lei nº 2.434, de 19.5.88. Legitimidade.

I — A isenção tributária revela conveniência política, insuscetível, neste aspecto, de controle pelo Poder Judiciário, na concretização de interesses econômicos e sociais, estimulando e beneficiando determinadas situações merecedoras de

tratamento privilegiado (artigo 176, CTN). Os critérios ensejadores de sua concessão, em consequência, não se identificam, necessariamente, com os elementos caracterizadores do tributo.

II — a extensão do benefício fiscal a situações não abrangidas pela norma — criando direito estranho à previsão legal e atribuindo à norma, supostamente inconstitucional, vigor maior ... desrespeita a exegese literal reclamada pelo artigo 111, inciso II, CTN.

III — Recurso conhecido e provido.” (STJ, REsp nº 34.022-0-SP, Rel. Min. Cesar Rocha, DJ 13.09.93, pág. 18.546).

“Tributário — IOF ... Decreto-Lei 2.434/88 (art. 6º) ... arts. 63, 104, 111 e 179, CTN.

1. É legítima a cobrança do IOF relativo a Guias de Importação emitidas anteriormente a 1º de julho de 1988 (art. 6º, do Decreto-lei nº 2.434/88).

2. Não ocorrente a hipótese de modificação do fato gerador do IOF, devendo ser observada a interpretação restritiva.

3. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

4. Recurso Especial conhecido e provido.” (STJ, REsp nº 22.019-9-SP, rel. Ministro Milton Pereira, DJ 02.08.93, pág. 14.218).

“IOF — Isenção fiscal — Operações de câmbio.

O início da isenção não tem que coincidir com o fato gerador, com

o lançamento ou com a vigência da lei e pode ser limitada no tempo e restringir-se a determinada região (CTN, artigo 174).

Falta base legal para estender a isenção a todas as operações de câmbio realizadas antes da data fixada pela lei (CTN, art. 111).

Recurso conhecido e provido.” (STJ, REsp nº 94.0001692-1-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.04.94, pág. 7.613).

“Tributário. IOF. Operações de câmbio. Isenção. Critério adotado. Legalidade.

Especificar as operações alcançadas pela isenção não importa alterar o fato gerador, nada impe-

dindo a adoção de critério como medida de caráter geral.

Não, há assim, como entender a isenção a todas as operações de câmbio, incluindo aquelas realizadas antes da data limite da mesma isenção.

Recurso provido.” (STJ, REsp nº 91/0021467-1-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 03.04.95, pág. 8.120).

Os fundamentos expostos nas ementas referidas, extraídos das decisões a que elas se incluem, são suficientes, no meu entender, para se reconhecer a procedência do recurso ora apreciado.

Por tais fundamentos, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.068 — RJ

(Registro nº 93.0014008-6)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Munir Tuffi Mattar e outros*

Tribunal de origem: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 7ª Vara — RJ*

Recorridos: *Adelia Maria do Monte Souto Maior e outros*

Advogado: *Fernando B. Freire*

EMENTA: *Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. FGTS. Servidor público. Liberação. Leis 8.678/93 e 8.038/90 (art. 38).*

- 1. Implementada a condição estabelecida na Lei 8.678/93, os servidores públicos integrados no regime único usufruíram, livremente, o direito à movimentação do saldo de suas contas vinculadas.**
- 2. Recurso ordinário prejudicado pela perda de objeto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso por falta de objeto. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 23 de agosto de 1995
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 05-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA
MARTINS: O Instituto Nacional de

Seguro Social — INSS impetrou mandado de segurança visando a obter efeito suspensivo de agravo de instrumento manifestado contra o deferimento de liminar, concedida no primeiro grau em medida cautelar, liberando o saldo do FGTS em favor de servidores públicos integrados no regime jurídico único.

Denegada a ordem pelo TRF da 2ª Região, o impetrante intenta o presente recurso ordinário alegando, em resumo, que a Súmula TFR-178, na qual se baseou o aresto impugnado, foi editada ao tempo da revogada Lei 5.107/66 e o seu entendimento não pode subsistir em face da Lei 8.162/91, cujo art. 6º, § 1º, veda o saque do FGTS pela conversão de regime jurídico; além disso, a liminar concedida na cautelar, sobre satisfativa, infringe o disposto no art. 1º da Lei 8.076/90, que impede seu deferimento em questões que versem matérias reguladas nas leis que específica, inclusive, a de nº 8.036/92.

Recebido na origem, sem que os recorridos oferecessem impugnação, o recurso veio a este Tribunal, opinando a Subprocuradoria Geral da República por seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Com o advento da Lei 8.678/93, implementada a condição nela estabelecida, qual seja, permanência fora do sistema do FGTS por três anos ininterruptos, o servidor público transferido para o regime estatutário passou a usufruir, livremente, do saldo da sua conta vinculada.

Isto posto, seguindo orientação pacífica da 1ª Seção deste Tribunal, julgo prejudicado o presente recurso por perda do objeto (Lei 8.038/90, art. 38).

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.452 — SP

(Registro nº 95.0009560-2)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Vilson Martins de Souza*

Advogado: *Isaac Minichillo de Araujo e outros*

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

Impetrado: *Juízo de Direito Corregedor da Polícia Judiciária — DIPO*

EMENTA: *Mandado de segurança. Antecedentes criminais. Reabilitação com trânsito em julgado. Nome incluído nos terminais do*

Instituto de Identificação. Acesso às informações. Sigilo dos registros. Violação a direito do cidadão. Segurança concedida.

Condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do Juízo, salvo quando requisitado por Juízo Criminal.

A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação.

O livre acesso aos terminais do Instituto de Identificação fere direito daqueles protegidos pelo manto da reabilitação. Impõe-se, assim, a exclusão das anotações no Instituto, mantendo-se tão-somente nos arquivos do Poder Judiciário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 4 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Vilson Martins de Souza,

qualificado como agente de segurança, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Juiz de Direito Corregedor da Polícia Judiciária, que lhe indeferiu pedido de cancelamento de antecedentes criminais, referentes ao Processo-crime nº 1.765/83, excluindo-os dos terminais do Instituto de Identificação, como legalmente estabelecido.

Apreciando o feito, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo denegou a ordem (fls. 62/67), asseverando ser o ato judicial eivado de legalidade, nada tendo de abusivo, nos termos dos artigos 93, do Código Penal, e 748, do Código de Processo Penal.

Inconformado, interpõe o vencido o presente Recurso Ordinário (fls. 70/79), com arrimo no artigo 105, II, b, da CF-88, aduzindo, em resumo, que entende totalmente injusto ficar seu nome constando dos terminais do I.I.R.G.D., relacionado a antecedente criminal por delito (furto de

bicicleta) praticado há mais de 10 anos, desde que cumprida a pena, “e sendo decretada sua reabilitação com o trânsito em julgado”.

Alega estar sendo marginalizado com a divulgação do antecedente, pois, “tão logo as empresas em que é admitido tomam conhecimento daquele crime, o demitem imediatamente”.

Assevera que é fácil o acesso às citadas informações pessoais, principalmente para quem trabalha na área de segurança privada, restando contrariado o seu “direito de sigilo a esses dados, que só devem ser fornecidos por requisição judicial de Juiz Criminal”.

Afirma que “se o próprio acórdão reconhece que o art. 93 está em plena vigência, e determina que os registros sejam mantidos em sigilo, só contornável mediante requisição judicial, isto significa reconhecer” a legitimidade de sua pretensão, “vez que os registros processuais são acessados por qualquer policial em qualquer delegacia ou repartição policial, sem necessidade de requisição judicial”, o que evidencia o desrespeito ao sigilo legalmente exigido.

Bate-se, a final, pela reforma do **decisum**, determinando-se a exclusão de seu nome dos terminais do Instituto, e, “se for o caso, permanecendo apenas nos arquivos informatizados ou não informatizados da Justiça, de modo que somente possam ser acessadas as informações pelo Poder Judiciário, mediante requisição judicial”.

Pronunciou-se o Ministério Público Estadual às fls. 83/84, pelo desprovimento do Recurso.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 89/90, suscrita pelo Dr. Sylvio Fiorêncio, opinando, também, pelo improvimento do apelo ordinário.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Como vimos do relatório, pretende o recorrente ver excluído dos terminais do I.I.R.G.D. — Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Dannt, incidente criminal referente a processo por furto, no qual fora condenado há mais de 10 anos, mas obteve, posteriormente, *reabilitação*.

No presente apelo alega, em síntese, que a facilidade de acesso às informações criminais ditas sigilosas, vem prejudicando suas atividades profissionais, eis que, *embora reabilitado*, não consegue emprego, pois as empresas — particularmente as de Segurança — têm acesso aos terminais daquele Instituto, acabando ele demitido, ou não aceito, em razão do indigitado antecedente.

As razões expendidas pelo recorrente são profundamente tocantes, na medida em que — como alega — vê sua vida maculada por delito cometido há uma década, e do qual totalmente reabilitado.

Merece acolhida a pretensão.

Com efeito, o artigo 748, do Código de Processo Penal dispõe, **verbis**:

“Art. 178. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do *reabilitado*, nem em certidão extraída dos livros do juízo, *salvo quando requisitado por Juiz Criminal.*” (grifo nosso)

E o art. 93, da Lei Penal Substantiva, assevera:

“Art. 93. A *reabilitação* alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação.” (grifo nosso)

Vê-se, assim, exsurgir do próprio texto legal o *direito líquido e certo do recorrente*, sendo claro que o instituto da *reabilitação* não teria razão de ser, se a qualquer um fosse dado acesso às informações que ele preserva e resguarda.

No magistério de Damásio de Jesus, “reabilitação é a reintegração do condenado no exercício dos direitos atingidos pela sentença”, alcançando, atualmente, qualquer tipo de penalidade. “Assim — continua o mestre —, em face de nosso direito, a *reabilitação criminal* ficou com a finalidade de conferir ao *reabilitado* um *boletim de antecedentes crimi-*

nais sem anotações (CP, art. 93, **caput**, parte final). De ver-se que este mesmo efeito consta da Lei de Execução Penal, sem limitação de tempo após a extinção da pena. Diz o seu art. 202: “Cumprida ou extinta a pena, *não constarão* da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, *qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.*””

Ora, se o acesso aos terminais do I.I.R.G.D. é livre, certo é que viola a legislação pertinente, restando por ferir o direito daqueles que estão sob o manto da *reabilitação*, como na hipótese vertente.

Isto posto, evidenciando-se o *direito líquido e certo do recorrente*, dou provimento ao apelo ordinário, determinando sejam excluídas quaisquer anotações a respeito do Processo-crime nº 1.765/83, do qual se encontra *reabilitado* por decisão judicial, dos terminais do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Dannt, mantendo-as tão-somente nos arquivos do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, de onde, apenas por requisição nos termos da lei, poderão ser acessadas.

É o que pede no recurso a que dou provimento.

Eis o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.389 — RJ
(Registro nº 95.0059370-0)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrentes: *Matias Faceiro Lima e cônjuge*

Recorrido: *Banco Itaú S/A*

Tribunal de origem: *Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Juízo de Direito da 34ª Vara Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Gerdal Nunes de Carvalho e outros, Luiz Carlos da Cruz Iorio e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança. Finalidade cautelar. Ato judicial teratológico. O ato judicial que resulta de sentença que violou coisa julgada se sujeita, excepcionalmente, a controle cautelar na via do mandado de segurança, quando a ação rescisória a ser ulteriormente ajuizada é insuficiente à tutela jurisdicional efetiva. Hipótese em que, tendo obtido na Justiça Federal o reconhecimento de que o reajuste de prestações de mútuo hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação era abusivo, seguiu-se o aparelhamento de execução na Justiça Estadual à base dos valores pretendidos pelo Agente Financeiro, depois de mal sucedidos embargos do devedor relatando a existência da sentença proferida na outra jurisdição. Mandado de segurança concedido, em parte.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 21 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 22-04-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: A teor da petição inicial, Matias Faceiro Lima e sua mulher, Rayjane Mary Fernandes Lima, ad-

quiriram o imóvel onde residem através de empréstimo obtido junto ao Banco Itaú S.A., no regime do Sistema Financeiro da Habitação.

Em função de reajustes exorbitantes, propuseram, perante a Justiça Federal, com sucesso, ação ordinária para vê-los reduzidos aos termos contratados.

A despeito disso, o Banco Itaú S.A. ajuizou, perante o MM. Juiz de Direito da 34ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, ação de execução para cobrar as prestações sem considerar a sentença proferida pela Justiça Federal.

Opostos exceção de incompetência e embargos do devedor, aquela e estes foram julgados improcedentes, seguindo-se o aparelhamento da execução.

Matias Faceiro Lima e sua mulher, Rayjane Mary Fernandes Lima, então, impetraram o presente mandado de segurança a fim de impedir o leilão do imóvel (fl. 02/09).

A ordem foi denegada à base da seguinte motivação:

“Os esclarecimentos sobre o caso do interesse dos impetrantes, vindos através de documentos carreados para o processo, deixaram à vista que a exceção de incompetência do Juízo da Justiça comum do Estado, para conhecer e julgar a ação de execução e a ação de embargos objeto do Processo nº 17.561, ficou rejeitada, por decisão trânsita em julgado (fl. 48/51). E que, na ação de em-

bargos, proposta pelos devedores (ora impetrantes), foi julgada como improcedente, tornando-se definitiva, também, a sentença de mérito, que a resolveu (fl. 99/102). Na seqüência do processo de execução, e no interesse do credor exequente (o Banco Itaú), autorizou-se a programação da venda judicial do bem penhorado e, ainda assim, contra tal despacho, não houve qualquer impugnação, mediante o reclamado agravo de instrumento. De se ver, sem discutir outra matéria que pudesse estar ligada aos fatos, que a decisão judicial, afrontada por meio da ação mandamental considerada, não contém senão um ato regular, jurídico, e praticado no processo pela autoridade judicial no cumprimento do seu dever de presidente da relação devidamente instaurada. Os impetrantes deixaram passar todas as oportunidades para recorrerem das decisões judiciais que estão proporcionando a efetivação da execução, que lhes foi dirigida pelo credor. Além de não caber mandado de segurança contra despacho ou decisão passível de enfrentamento pela via recursal — Lei 1.533, art. 5º, II — na hipótese, constata-se que não houve, tempestivamente, formulação de recurso contra a decisão impugnada, e que apresenta-se, o tal ato judicial, inteiramente conforme ao direito, não sendo daqueles que, excepcionalmente, autorizariam a oposição, via ação mandamental, por deixar caracte-

rizada séria ofensa a direito notório e considerável, da parte interessada” (fl. 113/114).

Daí a interposição deste recurso ordinário, forte em que a Justiça Estadual é incompetente para processar e julgar ações de execução para a cobrança de créditos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, e enfatizando que há ofício do MM. Juiz Federal da 18ª Vara do Rio de Janeiro dando conta ao Oficial de Cartório do Registro de Imóveis da nulidade de qualquer ato tendente a transferir a propriedade do imóvel **sub judice**” (fl. 118/128).

O Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, opinou pelo provimento do recurso ordinário (fl. 169/173).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Os autos dão conta de que Matias Faceiro Lima e sua mulher Rayjane Mary Fernandes Lima adquiriram o imóvel, cujo leilão o presente mandado de segurança quer evitar, em 13 de julho de 1981, dele participando como interveniente Itaú Rio S.A. Crédito Imobiliário (fl. 13/24), sucedida pelo Banco Itaú S.A.

A 31 de maio de 1989, o MM. Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro julgou procedente ação proposta, entre outros, pelo casal “para declarar a eficácia

do contrato tal como celebrado originariamente e que os reajustamentos das prestações dele decorrentes não poderão, até o seu termo, superar percentualmente a variação salarial da renda comprometida pelo mutuário” (fl. 34/35); sentença confirmada em grau de embargos infringentes do julgado (fl. 36).

Sem considerar os termos desse provimento judicial, o Banco Itaú S.A. propôs ação de execução para cobrar as prestações tal como entendia devidas.

Matias Faceiro Lima e sua mulher, Rayjane Mary Fernandes Lima, opuseram embargos do devedor, pedindo a remessa dos autos à MM. 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e alegando excesso de execução (fl. 39/41); articularam, ainda, exceção de incompetência (fl. 48/49).

A exceção de incompetência foi julgada improcedente, bem assim os embargos do devedor (fl. 50/51).

O MM. Juiz de Direito afastou a conexão entre as ações, porque já julgada aquela aforada perante a Justiça Federal. “Poderia, em tese,” — disse — “aquela ação ser tida como prejudicial desta, porque lá se decidiu sobre reajustamentos das prestações reclamadas na execução. Porém, instados pelo Juízo, os embargantes não esclareceram a fase atual daquele processo ajuizado na Justiça Federal e nem disseram sobre a eventual interposição de recursos e seu respectivo processamento (fl. 90 e 92), de modo que nada aconselha o sobrestamento deste feito. Se

na referida ação, os ora embargantes forem finalmente vitoriosos, os valores cobrados poderão ser revisitos, compensados ou mesmo restituídos. O importante é que, no momento, inexistente julgamento definitivo que retire a liquidez e certeza do título executivo” (fl. 46).

O pressuposto dessa decisão foi a falta de informação a respeito da tramitação da ação ordinária na Justiça Federal.

Tudo o que nela está dito decorre da situação desfavorecida de Matias Faceiro Lima e sua mulher, Rayjane Mary Fernandes Lima que, presumivelmente sem condições de contratar um bom advogado, foram mal representados na ação de execução; não informaram o real estado da causa na Justiça Federal, nem recorrem da decisão que rejeitou a exceção de incompetência nem da sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor.

É certo que, no processo civil, a validade do processo não depende de defesa eficiente, de modo que eventual defeito desta não extravasa das relações entre cliente e advogado.

Mas aqui o MM. Juiz de Direito estava obrigado a solicitar informações ao MM. Juiz Federal a respeito do andamento da ação ordinária para evitar decisão contraditória com aquela que viesse a proferir nos embargos do devedor.

Na data em que essa sentença foi proferida, 11 de agosto de 1994, aquela prolatada nos embargos infringentes do julgado, que remonta a 03 de outubro de 1989 (fl. 35), já era definitiva há quase cinco anos.

O argumento de que “se na referida ação, os ora embargantes forem finalmente vitoriosos, os valores cobrados poderão ser revisitos, compensados ou mesmo restituídos” não enfrenta a questão relativa à eventualidade de decisões contraditórias; prevê apenas o modo como a contradição poderia ser financeiramente reparada, mas a um custo brutal, porque, já sem a propriedade do imóvel, o casal Matias Faceiro Lima teria de propor nova ação para obter apenas o que lhe fora cobrado a maior.

Nessa linha, o ato que determinou a realização do leilão só é legal na aparência; em verdade, ele resulta de sentença que violou a coisa julgada, suscetível de ação rescisória, e como a tutela desta só será efetiva se o leilão não for realizado, a ordem deve ser concedida para esse efeito cautelar.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento ao recurso ordinário e conceder, em parte, a ordem para sustar a realização do leilão até que prevaleça a sentença proferida nos autos da ação ordinária.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.886-2 — MG

(Registro nº 92.0015728-9)

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

Recorrente: *Wilson Veado*

Advogados: *Drs. Geraldo Dias Moura Oliveira e outros*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Francisco Deiro Couto Borges e outro*

EMENTA: Magistrado. Ex-combatente. Direito à aposentadoria no cargo imediatamente superior (Lei Estadual nº 1.479, de 17.09.56, art. 1º, com a redação da Lei Estadual nº 2.986, de 04.12.63).

I — Se a aposentadoria do autor ocorreu sob a égide da LOMAN (L.C. nº 35/79), o cargo imediatamente superior ao por ele ocupado (Juiz de Direito da 10ª Vara Cível e Comercial da Comarca da Capital) era o de Juiz do Tribunal de Alçada e não de Desembargador do Tribunal de Justiça. Isso porque a citada lei complementar erigiu o Tribunal de Alçada na mais alta entrância da magistratura estadual para efeito de acesso ao Tribunal de Justiça (art. 100, § 3º).

II — O fato de achar-se o autor amparado pelo art. 141 da citada Lei Complementar nº 35/79, não tem, no caso, o condão de interferir no benefício de guerra que lhe foi reconhecido, para o efeito de conferir-lhe promoção ao Tribunal de Justiça.

III — Ofensa aos arts. 100, § 3º, e 141 da Lei Complementar nº 35/79 não caracterizada. Dissídio pretoriano não demonstrado.

IV — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

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

Brasília, 22 de março de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 10-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Wilson Veado, qualificado na peça de ingresso, ajuizou, contra o Estado de Minas Gerais, ação de procedimento ordinário, visando a retificação de sua aposentadoria como Juiz do Tribunal de Alçada daquela unidade federativa.

Alegou, em apertada síntese, que, na condição de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial, a teor da legislação de regência, teria direito de aposentar-se como Juiz do Tribunal de Justiça do Estado de Minas, cargo imediatamente superior ao que ocupava, pois, à época de sua aposentadoria, era Magistrado de entrância especial da capital mineira, situação esta equiparada, para efeito de promoção, a Juiz do Tribunal de Alçada.

Elaborou o seguinte pedido inicial (fls. 11-12):

“Requer que, a final, seja condenado o Poder Executivo Estadual a, retificando a aposentadoria do A., a outro ato exarar e pelo qual seja o A. aposentado, como de direito, como Desembargador do Eg. Tribunal de Justiça, a partir de 26 de maio de 1982 (data em que se incidiu no mencionado erro).

Requer mais que, por consequência, lhe seja assegurado o pleno direito ao recebimento da diferença de vencimentos entre os do Tribunal de Alçada (em que ora se encontra) e os do Tribunal

de Justiça, a partir de 26 de maio de 1982, até a data em que for publicado, no órgão oficial, o ato devidamente retificado, tudo como lhe assegura o § 1º da Lei nº 1.479, de 17.9.1956, com a redação que lhe deu a Lei nº 2.986, de 4.12.1963 (Documento nº 10, *in fine*).”

O juízo monocrático emitiu sentença pela procedência do pedido, da qual se extrai o seguinte excerto conclusivo (fls. 120-121):

“Entendo que o autor não concorria à promoção ao cargo de Juiz do Tribunal de Alçada e sim, ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça. Para o requerente a promoção ao cargo superior imediato era o de Desembargador do Tribunal de Justiça, pois para efeitos de promoção por antigüidade estava em igualdade com os Juizes do Tribunal de Alçada. Assim, no momento de sua aposentadoria, só poderia ser promovido ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça, como lhe era assegurado.

Cumprе lembrar que antes da Lei Complementar nº 35/79 o Tribunal de Alçada não era uma entrância, não constituía mais um degrau na carreira dos magistrados. Assim, os Juizes de entrância mais elevada tinham como próximo cargo na carreira o de Desembargador do Tribunal de Justiça.

Salvo melhor entendimento, tenho para mim que o cargo do autor e o do Juiz do Tribunal de Al-

çada eram da mesma entrância, afastando a noção de superioridade entre eles. Só após a vigência da Lei Complementar nº 35/79 é que o Tribunal de Alçada passou a ser uma entrância e representar mais uma etapa na difícil e espinhosa carreira dos magistrados.

Face ao exposto, julgo procedente o pedido para condenar o Estado de Minas Gerais a retificar o ato de aposentadoria do autor, aposentando-o no cargo de Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça, com efeitos retroativos a 26 de maio de 1982, além de pagar ao requerente as diferenças de vencimentos entre os do Tribunal de Alçada e os do Tribunal de Justiça, desde 26 de maio de 1982 até a publicação do ato retificado, acrescidas de juros legais e correção monetária. Custas e honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor total da condenação, a cargo do réu.”

Subindo os autos à instância revisora, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reformou a decisão monocrática, à unanimidade de votos, julgando improcedente o pedido inicial.

Opostos embargos de declaração pelo autor, foram eles rejeitados.

Inconformado, Wilson Veado interpôs o presente recurso especial, com fundamento nas letras a e c, do permissivo constitucional, no qual alega violação ao art. 5º, item XXXVI, da Constituição, e aos arts.

100, § 3º, e 141 da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN) bem como dissídio jurisprudencial.

Contra-arrazoado (fls. 276-282), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 287-289), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O recorrente, Dr. Wilson Veado, exercia o cargo de Juiz de Direito da 10ª Vara Cível e Comercial da Comarca da Capital, de entrância especial, tendo requerido a sua aposentadoria com os vencimentos do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1º da Lei Estadual nº 1.479, de 17.09.56, com a redução que lhe foi dada pela Lei Estadual nº 2.986, de 04.12.63, nestes termos:

“Os funcionários públicos estaduais que tenham participado das operações de guerra na Itália ou que, incorporado às forças armadas do País, durante o último conflito mundial, tenham servido no território nacional, em zonas de operações de guerra definidas em lei, serão aposentados no cargo ou padrão imediatamente superior.”

Por reconhecer que o recorrente foi convocado como Oficial da Reserva de 2ª Classe, quando da grande

guerra, tendo sido classificado no 12º RI e servido no chamado “Teatro de Operações Centro Meridional da Zona de Guerra”, a autoridade competente deferiu-lhe a aposentadoria no cargo de Juiz do Tribunal de Alçada, ao argumento de que esse era o imediatamente superior ao que ocupava.

Por entender desrespeitado o seu direito adquirido, com violação dos arts. 100, § 3º, e 141 da Lei Orgânica da Magistratura, ajuizou o referido magistrado esta ação ordinária de retificação da sua aposentadoria, julgada procedente em 1º grau, porém, com reforma da sentença em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário, ao fundamento de que lhe assistia mera expectativa de direito e de que a LOMAN “passou a considerar o Tribunal de Alçada como entrância mais elevada para efeito de promoções ao Tribunal de Justiça” (fls. 181).

Daí ter o vencido manifestado o presente recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c** do permisivo constitucional, sob a alegação de ofensa ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, e aos arts. 100, § 3º, e 141 da Lei Complementar nº 35, de 1979, e, ainda, dissídio pretoriano.

De logo, segundo salientou o despacho que admitiu a subida do recurso, devem ser afastados a pretendida ofensa ao texto constitucional colacionado, porquanto o seu exame não se inclui no âmbito do recurso especial, e o alegado dissenso pretoriano, desde que inobservadas, quanto à sua comprovação, as exigências

do art. 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

Restam, pois, os dispositivos da LOMAN, enfocados pelo recorrente, assim redigidos:

“Art. 100 —

§ 3º — Nos Estados em que houver Tribunal de Alçada constitui este, para efeito de acesso ao Tribunal de Justiça, a mais alta entrância da magistratura estadual.”

“Art. 141 — Independentemente do disposto no § 3º, do art. 100, desta lei, fica assegurado o acesso aos Tribunais de Justiça, pelo critério de antigüidade, de todos os juizes de direito que, à data da promulgação desta lei, integrem a mais elevada entrância, desde que, segundo as disposições estaduais vigentes, tenham igual ou maior antigüidade do que a daqueles que integram os Tribunais de Alçada, ressalvada recusa prevista no inciso III, do art. 144, da Constituição Federal.”

À vista da citada legislação de regência, o acórdão recorrido, ao denegar a pretensão do autor, aduziu apoiado no voto do ilustre Relator, Desembargador Paulo Gonçalves (fls. 181-183):

“A inclusão do autor entre os juizes de Entrância Especial que na época eram considerados de mais elevada Entrância, igualando-se para efeito de antigüidade

aos Juizes do Tribunal de Alçada, não pode absolutamente significar direito à aposentadoria ao cargo de Desembargador.

A equiparação de situação das duas classes na apuração da antiguidade de cada um dos juizes não excluía no acesso na carreira, a passagem pelo Tribunal de Alçada, ainda mais depois da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35 de 1979) que passou a considerar o Tribunal de Alçada como entrância mais elevada para efeito das promoções ao Tribunal de Justiça.

A aposentadoria do recorrido ocorreu em 1982, em plena vigência da lei complementar referida, que, tendo natureza complementar à Constituição, não pode desafiar arguição de direito adquirido anterior.

O Excelso Pretório já se pronunciou sobre o assunto, tendo o acórdão a seguinte ementa:

“Juiz de Direito que aposentou-se no cargo superior que é o de Desembargador. Alterada a lei local, de modo que o “cargo imediatamente superior” passou a ser Juiz de Entrância Especial da Capital, o juiz perdeu o direito de aposentar-se como Desembargador”. STF — acórdão proferido no M. Segurança nº 9.813 do Paraná, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira.”

Igual situação se verifica em desfavor do recorrido que, ocupan-

do cargo de juiz de Entrância Especial, viu-se alcançado pela Lei Complementar nº 35 que passou a situar os Juizes do Tribunal de Alçada como ocupantes da entrância mais elevada.

Mera expectativa de direito existia para promoção ao cargo de Desembargador, tendo esta sido modificada com o advento da lei nova.

Com este entendimento, reexaminando a sentença de primeiro grau, por força do duplo grau obrigatório, hei por bem reformá-la para julgar a ação improcedente, prejudicado o recurso voluntário e invertidos os ônus da sucumbência.”

Nessa linha de entendimento, votou também o ilustre Desembargador Corrêa de Moraes, que afirmou conclusivamente (fls. 184-185):

“O autor obteve, como argumenta a douta Procuradoria Geral da Justiça, o benefício extraordinário que o amparava pela sua condição especial de Oficial convocado para servir em zona de guerra: sendo Juiz de Entrância Especial, aposentou-se como Juiz do Tribunal de Alçada, ou seja, “no cargo ou padrão imediatamente superior”, à luz da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN).”

No contexto assinalado, penso que o julgado recorrido não violou os dispositivos da LOMAN indicados pelo recorrente. Com efeito, os textos pertinentes asseguraram ao autor dois direitos: de ser aposentado no cargo

imediatamente superior (Lei nº 2.986/63 e de acesso ao Tribunal de Justiça, pelo critério de antiguidade (L.C. 35/79, art. 141).

No caso, o direito alegado pelo recorrente é o de ser aposentado no cargo imediatamente superior ao que ocupava e, esse cargo à época da aposentadoria, era, sem dúvida, o de Juiz de Alçada, para o qual poderia ser promovido. Isso porque a sua passagem para a inatividade ocorreu sob a égide da LOMAN que erigiu o Tribunal de Alçada, para efeito de acesso ao Tribunal de Justiça, na mais alta entrância da magistratura estadual (art. 100, § 3º).

Nesse quadro, o fato de ter o autor direito à promoção por antiguidade para a vaga que viesse a ocorrer no Tribunal de Justiça não tinha o condão de afastar a possibilidade de sua promoção para o Tribunal de Alçada antes da ocorrência daquela vaga, pelo fato mesmo de ser esta Corte, como assinalado, a mais alta entrância da magistratura estadual, representando os seus cargos “o padrão imediatamente superior” a que se refere a lei instituidora do benefício de guerra.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 29.507-9 — RJ

(Registro nº 92.0029705-6)

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

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Lúcia Léa Guimarães Tavares e outros*

Recorridos: *Valmiro Cardoso de Cerqueira e cônjuge*

Advogados: *Drs. Alceu de Albuquerque Dias e outro*

EMENTA: *Responsabilidade civil. Colisão de veículos em cruzamento. Inversão da mão-de-direção. Pensão. Prazo de duração. Decisão ultra petita. Caracterização.*

I — Se, no caso, os autores pediram as “despesas de funeral e luto pela família”, o aresto recorrido, ao conceder a verba de “dez salários mínimos”, “ao tempo da liquidação”, decidiu ultra petita, segundo demonstrado no recurso. Ofensa ao art. 460 do CPC caracterizada.

II — A pensão a quem a vítima devia alimentos deve corresponder à duração provável da sua vida (65 anos), porquanto não é pos-

sível presumir-se que, aos 25 anos, a vítima não mais auxiliaria seus pais, prestando-lhe alimentos. Adaptação dessa regra ao caso concreto.

III — Salvo limite legal, a fixação da verba advocatícia depende das circunstâncias da causa, não ensejando recurso especial (Súmula n° 389-STF).

IV — Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

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

Brasília, 03 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 15-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Valmiro Cardoso de Cerqueira e sua mulher ajuizaram ação de indenização contra o Estado do Rio de Janeiro objetivando obter indenização pela morte de seu filho de sete anos de idade, em acidente automobilístico ocorrido em

1985, no cruzamento das ruas Frei Caneca e General Cardwel, em virtude de ter sido invertida a mão de direção da rua Frei Caneca, em face dos festejos carnavalescos.

Em primeira instância, a MM. Juíza da 6ª Vara da Fazenda Pública julgou improcedente a ação (fls. 35-38), sendo a sentença reformada pela Egrégia Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão assim ementado (fls. 90):

“Responsabilidade civil. Colisão de veículos em cruzamento. Inversão da mão-de-direção.

Culpa suficientemente provada de que o evento ocorreu exclusivamente pela mudança de direção de rua, não sinalizada pelo Estado de forma conveniente, regular e obrigatória.

Sentença reformada.”

Interpostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 103-104).

Inconformado, o Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, alegando que o v. acórdão recorrido

negou vigência aos artigos 20, § 4º, e 460 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial quanto à idade limite para pagamento da pensão.

Sem contra-razões (fls. 113 v.), o recurso, cujo processamento foi inadmitido (fls. 118-119), subiu a esta Corte em razão do provimento do agravo interposto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Os autores ajuizaram ação de indenização, pelo rito sumaríssimo, contra o Estado do Rio de Janeiro, pela perda de filho menor em acidente automobilístico, decorrente da inversão da mão de direção de via pública, sem a devida sinalização, em que concluíram por pedir (fls. 4):

I — As despesas de funeral e luto gastos pela família.

II — A indenização pela morte do filho dos Suplicantes, como também a satisfazer totalmente os prejuízos advindos aos mesmos, na forma em que forem apurados, cominando ao Suplicado a responsabilidade das custas e dos honorários advocatícios de acordo com o art. 20, § 5º, do C.P.C.”

O acórdão do Egrégio Tribunal a quo (fls. 90-92), integrado pelo proferido nos declaratórios interpostos (fls. 103-104), por entender provada

suficientemente que a culpa pelo evento ocorreu exclusivamente da mudança de direção de sua mão sinalizada pelo Estado de forma conveniente, regular e obrigatória, julgou a ação procedente (fls. 92):

“... condenado o réu-apelado no pagamento de pensão correspondente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo, na forma da Súmula 490 do STF, a partir da data em que a vítima completaria 12 (doze) anos até a sobrevivência do último dos autores; dez salários mínimos a título de despesas com luto e funeral, calculados no tempo de liquidação; juros a partir também da data em que a vítima completaria 12 anos; verba honorária de 15% sobre o valor da condenação.”

Inconformado, o réu manifestou o presente recurso especial, em que alega que o acórdão recorrido, quanto às verbas de funeral e luto gastos pela família, violou o art. 460 do C.P.C., decidindo **ultra petita**; no que pertine à verba honorária, vulnerou o art. 20, § 4º, do C.P.C., e, finalmente quanto ao tempo de pagamento da pensão, dissentiu do julgado pelo Supremo no RE 104.217-RJ (RTJ 119/1.220) e por esta Corte no REsp nº 12.638 (AC DJ 30-09-91, pág. 13.485).

No que pertine às despesas de funeral, o acórdão, sem dúvida, decidiu **ultra petita**, segundo se depreende dos autos. Com efeito, os autores pediram as “despesas de funeral e lu-

to gastos pela família” e o aresto concedeu a verba de “dez salários mínimos”, “calculados no tempo da liquidação”. Por isso, no tópico, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reduzir a reparação às despesas efetivamente comprovadas, monetariamente corrigidas.

Com relação à verba advocatícia, não há divisar ofensa ao art. 20, § 4º, do C.P.C. A sua fixação, no caso, depende das circunstâncias da causa, não dando ensejo ao recurso especial, pelo fato mesmo de que não foi estipulada com infringência ao seu limite legal (Súmula nº 389-STF).

Finalmente, no tocante à duração da pensão, acha-se caracterizado o dissídio pretoriano: enquanto o acórdão recorrido fixou o seu termo final na data correspondente à sobrevida do último dos pais, os paradigmas estabeleceram a época em que a vítima viesse a completar 25 anos. Conheço, no ponto, do recurso. No mérito, porém, dou-lhe parcial provimento, para limitar a pensão à época em que a vítima viesse a completar 65 anos, salvo se o falecimento dos autores vier a ocorrer primeiro.

Sobre o assunto tenho votado, como Relator, com o acolhimento desta Turma, no sentido de que a pensão a quem a vítima devia alimentos deve corresponder à duração provável da sua vida (65 anos), porquanto não é possível presumir-se que, aos vinte e cinco anos, a vítima não mais auxiliaria seus pais, prestando-lhes alimentos (REsp nº 11.307-0-

MG, DJ 04.10.93, pág. 20.537; REsp nº 20.509-1-SP, DJ 07.02.94, pág. 1.157).

A propósito, no primeiro dos precedentes citados, aduzi:

“Ao julgar os embargos infringentes, ensejador do acórdão, ora recorrido, aduziu o seu ilustre Relator, cujo voto no sentido da sua rejeição, veio a prevalecer (fls. 161-163):

“O **punctum saliens** da discrepância verificada no aresto embargado situa-se na diversidade de entendimento sobre a estimativa do prazo em que o responsável por morte de menor, em caso de acidente, deve pagar ao genitor, a que ele prestava ou podia prestar auxílio econômico, indenização sob forma de pensionamento.

No caso dos autos, a demandante, como mãe da vítima, pleiteou a indenização à base de dois salários mínimos mensais, sem lhe precisar, porém, o tempo.

O julgador de primeiro grau, acolhendo parcialmente o pedido, fixou a pensão em apenas um salário e lhe conferiu duração até que a vítima, nascida a 16 de fevereiro de 1954, devesse completar 65 anos.

Submetida a sentença a reexame necessário por ser o réu o Estado de Minas Gerais, o eminente Relator a corrigia tão-so-

mente no valor da pensão, que reduzia para dois terços do salário mínimo, naquele caso apenas, pois se filia à corrente de que, em caso de morte de filho menor, a pensão deva durar até a data em que completaria 25 anos, pois aí se presume que o filho se case e constitua nova família, ao passo que os não menos ilustres Revisor e Vogal reformavam a sentença, para julgarem a autora carecedora da ação, ao entendimento de que a duração do pensionamento deveria ser apenas até a data em que a vítima, se viva, completasse 25 anos de idade, lapso este já decorrido quando do julgamento do pedido.

Quanto à responsabilidade do demandado, cujo apelo se considerou prejudicado, é indiscutível, visto ter sido mortalmente ferida a vítima por disparo de arma de fogo causado por soldado da Polícia Militar, quando em serviço, na cadeia pública de Esmeraldas. O menor, que ali se achava, era quem levava refeição para os detentos e o incidente com o policial sobreveio à recusa do atendimento a pedido deste para entregar um bilhete à sua mulher.

O fato ocorreu a 13 de junho de 1972 e a ação só veio a ser proposta a 25 de abril de 1984.

A vítima, à época do óbito, tinha 18 anos completos e, conquanto desempregada, prestava

algum serviço a Lindorico Vieira Silva no transporte de marmitas para presos na cadeia pública e venda de doces na rua, auxiliando, com o pouco que recebia, sua mãe, então abandonada pelo marido.

Consideradas tais circunstâncias, afigura-se-me justa a obrigação do pensionamento, que, porém, esbarra no termo final do pensionamento por morte de filho menor, como elucidada **Arnaldo Marmitt**, em comentário à Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal, no que interessa ao julgamento destes embargos: "... Para os efeitos indenizatórios em decorrência de atos ilícitos, o ressarcimento tem incidência desde os doze anos até os 25 anos. Considera-se o limite de 25 anos porque, de modo geral, nessa faixa etária os filhos passam a casar e a constituir família própria. Essa delimitação temporal dos doze aos vinte e cinco anos é amplamente aceita, em se tratando de pensão conferida a pai, por falecimento do filho menor, afigurando-se o critério consentâneo com a realidade".

É certo que o limite temporal fixado na sentença e encampado pelo douto voto minoritário, de 65 anos de vida provável da vítima, tem amparo jurisprudencial quando se trata de pensionamento àqueles a quem o defunto devia alimentos. No caso, trata-se de mãe

da vítima, separada de seu marido.

Como já ficou esclarecido, a vítima, à época do falecimento, tinha 18 anos completos e o óbito verificou-se em 13 de junho de 1972 e a ação só veio a ser proposta em 25 de abril de 1984, quando estaria ela, se viva, com 30 anos de idade.

Pelo exposto, rejeito os embargos, na esteira dos votos majoritários, pedindo vênua ao eminente prolator do voto escoteiro.”

A transcrita decisão está em manifesto dissídio com os precedentes desta Corte (REsp nº 1.999-SP-(900000638-4), Relator Ministro Athos Carneiro, LEX 12, págs. 167-176) e do Supremo (RE 100.127-SP, RTJ 123/1.065-170, Relator Ministro Néri da Silveira), trazidos a confronto. Ao contrário do julgado

do Egrégio Tribunal **a quo**, entenderam os citados paradigmas que a obrigação dos filhos, em ajudar os pais necessitados, não encontra limite temporal, devendo-se considerar o tempo provável de vida da vítima (65 anos). Não é possível presumir que, aos vinte e cinco anos, a vítima não mais auxiliaria a sua mãe, prestando-lhe alimentos.

Conheço, pois, do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento, a fim de que prevaleçam os fundamentos dos acórdãos colacionados pela recorrente. Em consequência, reformo o acórdão recorrido, a fim de restabelecer a sentença parcialmente reformada, nos termos do voto vencido do ilustre Desembargador Walter Veado (fls. 120-121).”

Em conclusão: conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, nos termos assinalados.

RECURSO ESPECIAL Nº 30.268-0 — PR

(Registro nº 92.0031834-7)

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

Recorrentes: *Estado do Paraná e outro*

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

Recorridos: *Ari Gênero e outros*

Advogados: *Drs. Joel Macedo Soares Pereira Júnior e outros*

EMENTA: Processual Civil. Nulidade. Inocorrência. Aplicação do princípio da instrumentalidade dos atos processuais.

I — No caso, ao anular o processo a partir da sentença, inclusive, o acórdão recorrido não violou o art. 113, § 2º, do C.P.C. e, ainda, bem aplicou o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 154 daquele Código.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

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

Brasília, 03 de abril de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 08-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Ari Gênero e outros ajuizaram contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado Paraná (DER-PR) ação ordinária de indenização por desapropriação indireta, em razão da autarquia ré ter ocupado parte das suas propriedades, em virtude da constru-

ção da rodovia PR-364, trecho Palotina — Terra Roxa.

Julgada procedente a ação, o juízo monocrático fixou a indenização de cada gleba atingida pelo apossamento administrativo, além de condenar o DER-PR nas verbas de sucumbência.

Subindo os autos à instância revisora, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, declarou a incompetência absoluta do juízo singular e, em consequência, anulou o processo a partir da sentença, remetendo-o ao juízo competente, em acórdão assim ementado (fl. 361):

“Desapropriação indireta — Competente foro da situação do imóvel — Ressalvado o ponto de vista, do relator e revisor — Sujeição ao entendimento contrário de maioria esmagadora — Anulação do processo.

Admitindo a maioria esmagadora dos competentes das diversas câmaras cíveis que a desapropriação indireta é ação real e por isso submissa à primeira parte do artigo 95 do Código de Processo Civil, sujeição a esse entendimento, com ressalva do ponto de vista pessoal.

Processo anulado a partir da sentença, em obediência ao contido no artigo 113 do Código de Processo Civil.”

Contra este julgado, o DER paranaense opôs embargos de declaração, sustentando, em suma, que a decisão colegiada incorreu em **error in procedendo**, pois a teor de seus argumentos (fl. 369):

“Realmente, embora a tese fixada no acórdão embargado seja jurídica, **data venia**, a posição mais correta é que fixa o momento da anulação a partir do despacho saneador, já que tem este, inegavelmente, conteúdo decisório.

De acordo com o art. 113, parágrafo 2º do C.P.C.: “Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.”

Ora, apesar do nome, o despacho saneador não é mero despacho (art. 162, § 3º), mas autêntica decisão interlocutória, em que o juiz resolve questões incidentes, de acordo com o art. 162, § 3º do C.P.C.”

Denegados os embargos, ao argumento de infringentes do julgado, o Departamento de Estradas de Rodagem interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância (fls. 381-386), no qual alega negativa de vigência ao art. 113, § 2º, do CPC, contra-arrazoado às folhas 390/392.

Concomitantemente, iniciou-se a execução do julgado, sendo os autos remetidos ao juízo da situação dos imóveis (Comarca de Palotina-PR), onde foi proferida nova sentença, fixada a indenização correspondente a cada autor, juros moratórios e compensatórios, correção monetária, honorários de perito e assistentes técnicos e verbas de sucumbência a cargo da autarquia ré.

Contra esta nova decisão foram interpostas novas apelações, pelos autores e pelo DER-PR, e determinada a subida dos autos ao Tribunal de Justiça Paranaense onde o Vice-Presidente, em exercício, proferiu o seguinte despacho (fl. 476):

“Tendo em vista a copiosa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão recorrida, bem como que o processo já foi julgado em primeira instância, encontrando-se, atualmente, neste Tribunal, em fase de apelação, por economia processual, intimem-se o DER e o Estado do Paraná, para dizerem, no prazo de dez dias, através de procurador com poderes necessários, em caso de desistência do recurso, se ainda têm interesse no prosseguimento do recurso extraordinário anteriormente interposto, convertido, **ipso iure**, em recurso especial, através do r. despacho de fls. 57-58 dos autos de arguição de relevância em apenso.”

Às fls. 481-482, o recurso extraordinário, convertido em especial teve

o seguimento denegado, subindo os autos a esta Corte em razão do provimento do agravo de instrumento interposto (fl. 495), onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao anular o processo a partir da sentença, inclusive, aduziu o voto-condutor do acórdão recorrido (fls. 362-366):

“Em nenhuma fase do processo foi argüida ou aventada questão de competência, apesar disso, de todos os componentes das quatro câmaras cíveis deste Tribunal de Justiça, num total de dezesseis desembargadores, somente três (3) comungam no mesmo ponto de vista, de que a ação é pessoal e não real imobiliária. Este pensamento minoritário tem também o objetivo de não prejudicar as partes litigantes, eternizando a demanda e aos autores, para mais rapidamente receberem a indenização e ao pagador, Poder Público, o valor justo já fixado e que pela anulação do processo, com o decurso do tempo, sem dúvida, em muito será aumentado.

Estes argumentos não são suficientes para demover os que de maneira diversa entendem a matéria e como no caso em julgamento, relator e revisor, afirmam ser ação pessoal, todavia, o emi-

nente Desembargador Adolpho Pereira, que funciona como vogal, igualmente não abre mão de seu ponto de vista e dirá que é ação real imobiliária, votando pela anulação do processo, ensejando embargos infringentes, que inexoravelmente serão recebidos. Temos então, que a relutância em manter a opinião acarretará prejuízos diretos aos autores.

Necessário saber que a maioria esmagadora vota em sentido oposto e desnecessário ser teimoso, quando possível deixar consignado as razões sucintas de opinião e curvar-se, sem abrir mão de seu entendimento, ao pensamento reiterado da grande maioria.

Assim exposto, ressalvado que o relator e o revisor, pessoalmente aderem que

“a desapropriação indireta, denominação puramente pretoriana, é ação ordinária onde o autor tem por exclusiva finalidade o ressarcimento das perdas e danos provocados através de esbulho pelo Poder Público, com caráter de definitivo, porque irreversível a perda da propriedade. Resta ao esbulhado, única e exclusivamente, a ação de indenização pelos prejuízos e aí, a propriedade e a posse do imóvel constituem relação subjacente, de natureza secundária, servindo apenas para legitimar a causa de pedir dita indenização.

É ação pessoal, porque só se discute o preço da indenização, uma vez que tendo o Poder Público se apossado do bem particular e de imediato o incorporado ao seu patrimônio inibido fica o expropriado de reivindicá-lo.

A atitude prepotente e esbulhadora do Estado é quem ofende e vulnera o direito real de propriedade e por causa dela, nasce o direito pessoal à indenização e é este direito que o esbulhado faz valer em juízo, posto que a ocupação, pela afetação pública que se lhe deu não tem reversão, daí porque a regra inserta no artigo 95 do Código de Processo Civil, enseja a fixação da competência por opção, no foro de domicílio, onde tem sede a pessoa jurídica demandada.

Pura ação de indenização, que pela sua natureza pessoal a sua prescrição ocorre em vinte (20) anos, consoante o artigo 177 do Código Civil, absolutamente afastadas das espécies previstas na parte final do artigo 95, competente é o foro determinado no artigo 100, inciso IV, letra a do Código de Processo Civil onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica.”

Por seu turno, o eminente Desembargador Adolpho Pereira une sua voz aos que anulam o processo **ab initio**, quando diversos autores e terras localizadas em dife-

rentes comarcas e anulam o processo, da sentença, inclusive, para diante, caso em exame, quando diversos autores e terras localizadas numa mesma comarca.

Resumindo, sistematicamente assim tem sido o voto de sua excelência:

“Os imóveis pelos quais os autores pleiteiam direitos à indenização, pela sua situação territorial, estão fora do poder de jurisdição do juiz prolator da decisão recorrida, não sendo o foro de Curitiba o competente para processar o feito. Nula portanto é a sentença que foi prolatada por Juiz incompetente.

A ação versa sobre direito inerente à propriedade uma vez que os autores postulam a indenização pela perda do uso e disponibilidade de imóveis, por ato ilícito do Poder Público.

É evidente que trata-se de ação de natureza real cujo foro para admitir o litígio é o da situação da coisa segundo a regra estabelecida pelo artigo 95 do Código de Processo Civil que dispõe: “Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa.”

Como recai o litígio sobre direito de propriedade é impossível a opção pelo foro do domicílio ou da eleição.”

Para evitar desperdício de tempo, puramente atado em discussão que não fará pensamentos contrários seguirem um mesmo rumo, forçoso admitir, sujeitando-se ao que a esmagadora maioria aceita, tratando-se de matéria de ordem pública, a incompetência deve ser declarada de ofício (art. 113 Código de Processo Civil).

Comungando no mesmo altar com o eminente Desembargador vogal, o processo deve ser anulado a partir da sentença, inclusive, com remessa ao Juízo competente da Comarca de Palotina.”

A transcrita decisão, a meu ver, não viola o art. 113, § 2º, do C.P.C. Com efeito, não há negar que o despacho saneador de fl. 58 v. enfeixa carga decisória. Todavia, no caso, o referido despacho foi implicitamente ratificado pelo ilustre Juiz de primeiro grau, ao endossar o entendimento esposado pelo acórdão recorrido, considerando válidos os atos até então realizados. É o que se depreende do seu teor (fl. 422):

“O v. acórdão de fls. 361 a 366, ao lado do de fls. 378 a 379, expressamente, consigna que o processo foi anulado da sentença em diante, resguardado o despacho saneador. Portanto, não há porque discutir e decidir sobre esse ponto.

Vista ao Ministério Público, pois a última manifestação do seu agente, antes da anulação de alguns atos processuais, ocorreu no Juízo de Curitiba, declarado incompetente.”

No caso, portanto, ao anular o processo a partir da sentença, inclusive, o acórdão recorrido, não violou o art. 113, § 2º, do C.P.C. e, ainda, bem aplicou o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 154 daquele Código, *verbis*:

“Os atos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”

Aliás, o transcrito dispositivo está umbilicalmente ligado ao art. 244 do citado Código, que, ao tratar das nulidades, aduz:

“Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

Nesse sentido, o decidido por esta Turma no REsp nº 14.858-0-PR, de que fui Relator, cujo acórdão ficou assim ementado (DJ 11.10.93):

“Processual Civil. Nulidade. Inocorrência. Aplicação do princípio da instrumentalidade dos atos processuais.

I — No caso, ao considerar nulos atos que, na verdade, se achavam convalidados, o acórdão recorrido, a pretexto de aplicar, violou o art. 113, § 2º, do C.P.C. e, ainda, o princípio da instrumentalidade de formas, consagrado no art. 154 daquele Código.

II — Recurso especial conhecido e provido.”

Isto posto, em conclusão, não co-nheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 52.806 — SP

(Registro nº 94.0025162-9)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Mônica de Melo e outros*

Recorrente: *Leeds Importação, Exportação e Comércio Ltda.*

Advogados: *Drs. Celso Botelho de Moraes e outros*

Recorridos: *Os mesmos*

EMENTA: *Processual Civil e Tributário — ICMS — Negativa de vigência a convênio — Importação de mercadorias — Entrada no estabelecimento importador — Fato gerador — C.F., art. 105, III, a — Decreto-lei 406/68, art. 1º — Precedentes do STJ.*

— Os convênios celebrados entre os Estados não se equiparam a lei federal para efeito de cabimento de recurso especial fundado na letra a do permissivo constitucional.

— Recepcionado o D.L. 406/68, art. 1º, pela atual Constituição, até que lei complementar seja editada, o recolhimento do ICMS far-se-á no momento da entrada da mercadoria importada no estabelecimento comercial do importador e não por ocasião do desembaraço aduaneiro, como introduzido pelo Convênio nº 66/88.

— Recurso da Fazenda estadual não conhecido.

— Recurso da empresa conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e conhecer do recurso do contribuinte, lhe dando provimento. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 25 de outubro de 1995
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 05-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA
MARTINS: A Fazenda do Estado de

São Paulo e a empresa Leeds Importação, Exportação e Comércio Ltda., manifestaram recurso especial objetivando desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação da empresa recorrente, reconhecendo que a data do recolhimento do ICMS é a da entrada da mercadoria importada, em seu estabelecimento.

Embargos de declaração foram opostos apenas pela empresa recorrente, visando a apreciação do art. 114 do CTN, mas restaram rejeitados.

O recurso da Fazenda estadual veio fundado no art. 105, III, a da Constituição Federal, sustentando a tese de que o momento do recolhimento do tributo na importação de mercadorias é o do desembarço aduaneiro. Diz ter o v. aresto recorrido violado o Convênio 66/88 (art. 2º, I), ao ser aplicado o entendimento do Decreto-lei 406/68.

O apelo da Leeds Importação, Exportação e Comércio Ltda., apoiado nas letras a e b do permissivo constitucional alega infringência aos arts. 1º, inc. II do Decreto-lei 406/68 e 114 do CTN, pelo v. aresto recorrido, pleiteando que lhe seja concedido o direito de recolher o ICMS referente às mercadorias importadas, no prazo de 15 dias a contar da entrada da mercadoria no estabelecimento importador.

Simultaneamente foram manifestados recursos extraordinários para o STF, que foram admitidos no Tribunal de origem.

Oferecidas contra-razões por ambos os recorrentes, subiram os autos a esta Eg. Corte, onde couberam a mim por distribuição.

Nos termos regimentais, dispensei a manifestação da Subprocuradoria Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A matéria dos autos já está pacificada nas Primeira e Segunda Turmas integrantes da E. Primeira Seção desta Corte.

No caso dos autos é devida a cobrança do ICM, a partir da entrada da mercadoria importada no estabelecimento comercial do importador. Exemplificando, alinho as ementas:

“Tributário. ICM. Mercadoria importada. Entrada no estabelecimento do importador. Súmula 577 do STF.

I — Consoante jurisprudência cristalizada na Súmula 577 do Supremo Tribunal Federal, “na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do ICM ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador”.

II — Violam o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, tanto os convênios, quanto os atos administrativos que determinam a antecipação do pagamento do ICM, só exigível por ocasião da entrada física da mercadoria

importada no estabelecimento do importador.

III — Recurso desprovido.” (REsp 32.160-RJ, D.J. 16.08.93, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

“*Tributário. ICM. Importação de mercadorias. Alíquota. Lei do Estado de São Paulo 440/74, com a redação introduzida pela Lei 3.991/83. Precedentes.*

— Em sendo o fato gerador do ICM a entrada da mercadoria no estabelecimento importador, conforme, inclusive, o Verbete 577 da Súmula do STF, e, de consequente, cuidando-se de operação interna, tem-se alíquota prevista na legislação estadual.

— Recurso improvido.” (REsp 17.049-SP, DJ 07.03.94, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

“*ICM. Fato gerador.*

O fato gerador do ICM é “a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento”.

Recurso provido.” (REsp 53.187-SP, DJ 31.10.94, Rel. Min. Garcia Vieira).

Quanto ao recurso da Fazenda estadual, não o conheço por isso que alega violação a Convênio, hipótese não prevista no art. 105, III, a da Constituição Federal, em que se fundou o recurso especial.

Assim, conheço e dou provimento ao recurso da Leeds Importação, Exportação e Comércio Ltda., reconhecendo devido o ICM no momento da entrada da mercadoria importada em seu estabelecimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 66.835 — DF

(Registro nº 95.0026002-6)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Recorrido: *José Francisco Costa Olivares*

Advogados: *Drs. Dênio Silva The Cardoso e outros, e Gilberto Vieira de Andrade e outro*

EMENTA: *Tributário — Importação — Veículo automotor — Regularização — Denúncia espontânea — Decreto-lei 1.445/76 — Decreto-lei 2.446/88 — CTN, art. 138 — Precedentes do STJ.*

— **A importação de veículos, sem a documentação legal necessária, configura infração fiscal se ocorrida após os prazos estabelecidos no Decreto-lei 2.446/88.**

— A denúncia espontânea pressupõe boa-fé, mas não substitui o requerimento previsto no Decreto-lei 2.446/88, como instrumento de regularização, nem serve para escapar às sanções aplicáveis ao ilícito fiscal.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 04 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 26-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso especial manifestado pela Fazenda Nacional com apoio no art. 105, III, a da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região negando provimento à apelação e à remessa oficial requeridas nos autos de mandado de segurança impetrado pela ora recorrida visando a regularização de importação de veículo au-

tomotor, sem a devida guia, requerida com base na Portaria 56/90, do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

O acórdão recorrido confirmou a sentença monocrática, ao admitir a regularização fiscal dos veículos introduzidos de forma irregular, por via da denúncia espontânea.

Insurge-se a requerente sustentando ter o v. aresto recorrido contrariado e negado vigência aos arts. 1º e 2º do Decreto-lei 2.446/88 e 23 do Decreto-lei nº 1.445/76.

Devidamente contra-arrazoado, foi admitido o recurso no Tribunal de origem.

Subiram os autos a esta superior instância, onde vieram a mim por distribuição.

Dispensei a manifestação da Subprocuradoria Geral da República, nos termos do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O v. acórdão hostilizado ficou resumido na seguinte ementa (fls. 106):

“Tributário. Veículos automotores de procedência estrangeira. In-

gresso irregular no país. Suspensão da proibição. Regularização da situação fiscal. Denúncia espontânea. Portaria MEFP nº 56/90, CTN, art. 138.

— Os atos normativos que proíbem temporariamente a importação de bens úteis atendem a postulados de política protecionista, admitindo-se a regularização fiscal dos mesmos após cessada, por ato normativo subsequente, a proibição de importação.

— Tendo sido permitida a importação de veículos automotores pela Portaria MEFP 56/90, que revogou o Comunicado 204/88, da Cacex, é de se admitir a regularização fiscal daqueles introduzidos antes de forma irregular, por via da denúncia espontânea.

— Apelação e remessa oficial desprovidas.”

A matéria objeto dos autos já é pacífica nesta Corte, conforme os precedentes de ambas as Turmas que integram a Eg. Primeira Seção, dos quais destaco:

“Tributário. Importação de veículo automotor. Regularização. Denúncia espontânea. Decreto-lei nº 2.446/88. CTN, art. 138.

I — A importação e internação de veículo sem a documentação pertinente constitui infração fiscal, não ficando albergada pela anistia posterior legislação permitindo a sua entrada (REsp nº 37.960-1-DF, Rel. Min. Milton Pereira, in D.J. de 28.02.94).

II — Conforme orientação desta Corte, a denúncia espontânea pressupõe boa-fé, não servindo para escapar de sanções aplicáveis ao ilícito tipificado pela ação anterior, praticada deliberadamente contra disposições fiscais. Por outro lado, ela não substitui o requerimento previsto no Decreto-lei nº 2.446/88, como instrumento de regularização.

III — Recurso conhecido e provido.” (REsp 36.763-8-DF, Rel. Min. José de Jesus Filho, D.J. 16.05.94).

“Tributário — Veículo objeto de contrabando — Regularização — Denúncia espontânea — Norma em branco — Abolitio delicti — Decreto-lei nº 2.446/88 — CTN art. 138.

— É impossível elastecer o permissivo do D.L. 2.446/88, para alcançar contrabandos ocorridos após os prazos nele fixados.

— A mudança circunstancial das restrições que completam norma sancionadora em branco, não implica em beneficiar-se o infrator, com o princípio da **abolitio delicti**.

— A denúncia espontânea (CTN art. 138) não substitui o requerimento previsto no Dec.-Lei 2.446/88, como instrumento de regularização.” (REsp 41.720-1-DF, Rel. Min. Gomes de Barros, D.J. 25.04.94).

Do exposto e adotando a orientação firmada nesta Corte, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 78.704 — SP

(Registro nº 95.0057027-0)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Brasil Spandex Importação e Exportação Ltda.*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Tereza Cristina Genovez Nogueira Mello e outros, e Gisele Marie Alves Arruda Raposo e outros*

EMENTA: *Tributário. ICMS. Importação de mercadorias. Exigência de pagamento através de guia especial. Legitimidade. O fato gerador do ICMS na importação de mercadoria estrangeira é a respectiva entrada no estabelecimento importador, não tendo o Convênio nº 66, de 1988, força, no ponto, para alterar o que dispõe o Decreto-Lei nº 406, de 1968. Sem embargo disso, o pagamento do tributo é feito, através de guia especial, no prazo fixado pela legislação estadual, à base do valor constante dos documentos de importação, acrescido do valor dos impostos federais incidentes e demais despesas, sem que do montante devido sejam deduzidos créditos apurados em operações já integradas no ciclo interno de produção e comercialização. De outro modo, isto é, apropriando às operações de importação créditos já apurados no regime de apuração mensal do ICMS, os produtos estrangeiros entrariam no ciclo de produção e comercialização interna sem pagar esse tributo, com inequívoca vantagem sobre as mercadorias nacionais. Recurso especial não conhecido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

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

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 01-04-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Brasil Spandex Importação e

Exportação Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado Regional Tributário da Capital no Estado de São Paulo, para “assegurar o direito líquido e certo de promover o recolhimento do ICMS no prazo previsto no art. 100 do RICMS, ou seja, de acordo com o regime de apuração mensal” (fl. 13/14).

A sentença de 1º grau denegou a ordem (fl. 64/67), e foi confirmada por acórdão da Egrégia Décima Terceira Câmara Civil do Estado de São Paulo (fl. 122/133 e 143/144).

Daí a interposição do presente recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos artigos 1º, 2º, 515 e 535 do Código de Processo Civil, bem assim do artigo 1º do Decreto-Lei nº 406, de 1968 e 97, III, do Código Tributário Nacional (fl. 147/169).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): O acórdão recorrido, através do voto condutor do eminente Desembargador Paulo Shintate, Relator designado, enfrentou exaustivamente a questão posta na petição inicial, **in verbis**:

“A impetração objetiva, tão-somente que se assegure à impetrante o direito de recolher o tributo devido relativamente à entrada de mercadoria importada no estabelecimento da impetrante mediante apuração mensal. Em-

bora por fundamentos diversos, a r. sentença denegou a segurança e pela sua conclusão essa decisão é confirmada. Não há confundir-se a operação de entrada de mercadoria importada no estabelecimento do importador com a aquisição de mercadoria no plano interno. Nesta operação o tributo da operação anterior já foi pago pelo vendedor, e o adquirente registra a entrada e credita-se o ICMS pago na operação anterior para oportuna compensação. Naquela, de entrada de mercadoria importada não há ainda imposto pago na operação anterior, justamente porque vem do exterior via importação, e o importador, pela entrada em seu estabelecimento deve recolher o tributo devido, na forma prevista na legislação tributária, e uma vez pago, se for o caso, poderá lançar o tributo, assim pago, a crédito no livro próprio para compensação oportuna quando da saída de seu estabelecimento. As situações são diversas, e, como na operação interna há necessidade de compensar o tributo pago na operação anterior, o legislador estabeleceu forma de apuração do tributo devido. Já na entrada de mercadoria importada, como ainda não houve pagamento do imposto, nada há que compensar, pelo que o legislador estabeleceu que o tributo deva ser pago por guia especial. O artigo 59 da Lei nº 6.374/89 estatuiu que o regulamento estabelecerá o local, a forma, e os prazos para o recolhi-

mento do imposto, admitida a distinção em função de categorias, grupos ou setores de atividades econômicas. Essa disposição da legislação tributária estadual está conforme o artigo 97 do Código Tributário Nacional que não inclui o estabelecimento de local, prazo e forma de pagamento como matéria que deva ser regulada por lei, admitindo o artigo 160 do Código Tributário Nacional que na falta de legislação estabelecendo prazo para pagamento o vencimento da obrigação tributária ocorra trinta dias contados da data em que o contribuinte tomar conhecimento do lançamento. E o regulamento do ICMS em seu artigo 102 estabeleceu que o tributo devido pela entrada de mercadoria importada seja pago pelo importador por guia especial. Trata-se de legislação sob forma de pagamento, dada a diversidade de situação em relação à entrada de mercadoria adquirida no mercado interno, como retromencionado. São situações diferentes que não comportam equiparação. E como todo tributo devido pela entrada de mercadorias importadas é pago por guia especial, não está havendo tratamento discriminatório. O tratado do GATT convencionou dispensa de tratamento igualitário, o que pressupõe situação igual e, como as situações são diferentes, o fato de se determinar a apuração de tributo devido pela mercadoria nacional em forma mensal, e de se determinar o pa-

gamento do tributo devido pela entrada no estabelecimento do importador por guia especial, no prazo de 25 dias, não constitui violação do tratado do GATT. Convém salientar que com relação à mercadoria nacional, de regra não há tributo a pagar por ocasião da entrada, e a apuração mensal é feita com vistas ao tributo que será devido na saída, ao passo que no tangente à mercadoria importada, o tributo é devido pela entrada, que não exige apuração especial por não haver ainda tributo pago e a ser compensado. Já na saída da mercadoria importada, por ocasião da revenda, o tributo será apurado na forma mensal, e então estará havendo tratamento igualitário, já que tanto as nacionais como as importadas terão o tributo devido pela saída apurado mensalmente, com compensação do tributo pago na operação anterior” (fl. 124/125).

No julgamento dos embargos de declaração, isso voltou a ser enfatizado: “A decisão embargada deixou claro que a situação fática era diferente da circulação interna de mercadorias, pelo que não havia que se falar em estabelecimento de distinção tributária entre bens e serviços em razão da procedência ou destino” (fl. 144).

Logo, diversamente do que sustentado nas razões do recurso especial, o acórdão de fl. não violou o disposto nos arts. 1º, 2º, 515 e 535 do Código de Processo Civil.

II

O fato gerador do ICMS na importação de mercadoria estrangeira é a respectiva entrada no estabelecimento importador, não tendo o Convênio nº 66, de 1988, força, no ponto, para alterar o que dispõe o Decreto-Lei nº 406, de 1968.

Aqui nem se discute esse aspecto, porque a Recorrente obteve, na Justiça Federal, o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas independentemente do pagamento do ICMS (fl. 31/36 e 37).

Ela propôs a presente ação porque, nos dizeres da petição inicial, “faz jus ao prazo de recolhimento do indigitado tributo devido na operação em tela igual ao fixado para o devido pelas demais operações de saída de mercadorias de seu estabelecimento” (fl. 04).

Todavia, a exigência fiscal de que o pagamento do ICMS incidente sobre a importação de mercadorias estrangeiras se processe através de guia especial é legítima.

Nos termos do artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 406, de 1968, o ICMS tem como fato gerador “a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento”.

O artigo 2º, inciso IV, estabelece que, “no caso do inciso II do artigo 1º, a base de cálculo é o valor constante dos documentos de importação, convertido em cruzeiros à taxa cambial efetivamente aplicada em cada

caso e acrescidos do valor dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados e demais despesas aduaneiras efetivamente pagas”.

Já o artigo 3º dispõe que o imposto “é não-cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou por outro Estado”.

Aqui se trata de importação que introduz mercadorias estrangeiras em território nacional; à luz do nosso ordenamento jurídico, é o início do respectivo ciclo de produção e comercialização.

Conseqüentemente, é a primeira operação; até então nada foi cobrado a título desse tributo, que deve ser pago à base do valor constante dos documentos de importação, somado ao valor do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados.

De outro modo, os produtos estrangeiros entrariam no ciclo de produção e comercialização interna sem pagar o ICMS, com inequívoca vantagem sobre as mercadorias nacionais.

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

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o voto do Eminentíssimo Ministro Ari Paragendler colocou a matéria com clareza e objetividade. Na verdade, não há confundir o pagamento do ICMS

nas operações internas com aquelas operações decorrentes de importação de mercadorias. No primeiro caso a Legislação prevê uma guia especial e no segundo, o regime de apuração mensal. A medida, que se harmoniza à tradição do nosso Direito, impõe-se, porquanto o regime de compensação de tributo só é possível fazer-se nos casos de circulação interna de mercadorias. Se não adotarmos essa orientação, consagrada pela Legislação, as mercadorias estrangeiras ficarão em posição manifestamente

superior às nacionais, porquanto, nas nacionais há o recolhimento do imposto nas várias operações, a fim de, posteriormente, ser deduzido na operação seguinte. E, quanto às mercadorias importadas, não haveria nenhum recolhimento de imposto, mesmo porque há a regra no sentido de que não se exporta imposto, normalmente seguida.

Acompanho o douto voto que acaba de ser proferido pelo Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 80.821 — SP

(Registro nº 95.0062278-5)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Trans Ritmo Transportes e Turismo Ltda.*

Advogado: *Dr. Dante Castanho*

Recorrido: *Município de São Bernardo do Campo*

Advogados: *Drs. Mariangela Masini Pifaia e outros*

EMENTA: *Recurso especial. Embargos à execução. Imposto Sobre Serviços. Incidência sobre fretes. Falta de condições para conhecimento do recurso.*

Exame de matéria constitucional, reexame de questões probatórias e deficiente demonstração de dissídio jurisprudencial conspiram contra o conhecimento do recurso raro, ainda mais que não se vislumbra violação a dispositivo de lei federal.

ACÓRDÃO

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

nal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por votação unânime, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participa-

ram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Embargos à execução ajuizado pela Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo, que pretendia cobrar o ISS incidente sobre fretes da embargante no transporte de veículos da montadora até o destinatário, foram julgados procedentes.

Acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, entretanto, deu provimento ao recurso oficial e ao voluntário da exequente, para dar pela improcedência dos embargos, invertendo o ônus da sucumbência.

Recurso especial foi interposto pela executada, após rejeitados embargos de declaração (art. 105, III, c, CF), no qual se alega negativa de vigência a dispositivos da Carta anterior e da atual, ao artigo 68, item I, do Código Tributário Nacional, ao artigo 8º, item IX, do Decreto-Lei nº 406/68, bem como, dissídio jurisprudencial.

Sustenta a recorrente a ilegalidade da cobrança do ISS, pois é empresa prestadora de serviços de trans-

porte, não sujeita a esta tributação e, além disso, tais serviços não se restringem somente à área municipal de São Bernardo do Campo, estendendo-se a outros Estados e Municípios, sendo, assim, de competência da União a cobrança do tributo. Afirma não fazer parte do objetivo da sociedade o recrutamento, colocação ou fornecimento de mão-de-obra. Aduz que a presença de motoristas autônomos para a realização do referido transporte, não desnatura o contrato firmado. Considera inaplicável a regra da incidência do imposto em razão do estabelecimento do prestador.

Com as contra-razões de fls. 255/260, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Precedentes envolvendo as mesmas partes e com a mesma causa de pedir já foram objeto de exame por parte desta egrégia Segunda Turma, dentre os quais destaco o REsp nº 37.649-SP, da minha relatoria, julgado na assentada de 08.11.95, com ementa posta nos seguintes termos:

“Recurso especial. Embargos à execução. Imposto Sobre Serviços. Incidência sobre fretes. Falta de condições para conhecimento do recurso.

Exame de matéria constitucional, reexame de questões probató-

rias e deficiente demonstração de dissídio jurisprudencial conspiram contra o conhecimento do recurso raro, ainda mais que não se vislumbra violação a dispositivos de lei federal.”

Ao dar pelo não conhecimento do recurso, servi-me dos seguintes argumentos:

“Bem examinado o processo, procede por inteiro, o despacho de inadmissibilidade do recurso.

Transcrevo:

“Inviável a abertura de instância superior.

Ab initio, alerte-se que assertivas de ofensa a dispositivos da Constituição da República não servem de suporte à interposição de recurso especial.

No concernente ao mérito, vale dizer que a douta Câmara, com base na prova oral e na emprestada, firmou o convencimento no sentido de que a atividade da recorrente não é, tipicamente, de transporte, mas sim, de fornecimento de mão-de-obra (própria ou de terceiros), a demonstrar a subsunção deste serviço, no item 16, do art. 116 da Lei Municipal nº 1.802/69.

E, verificar-se a procedência de tal exegese, forçosamente acarretaria o reexame de provas, ao arrepio dos dizeres da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Vale, ainda, deixar registrado, conforme ficou assentado no v. acórdão discutido, o qual amparou-se em lição doutrinária de **Bernardo Ribeiro de Moraes**, que o Decreto-lei nº 406/68 considerou irrelevante o princípio territorial da incidência do ISS (art. 12, **b**), pois adotou como regra principal para esta incidência, o local do estabelecimento comercial ou do domicílio do prestador (art. 12, **a**).

Assim, deixa-se de se levar em conta a assertiva de que as mercadorias tenham sido conduzidas além dos limites do Município de São Bernardo do Campo, se neste encontra-se o fato gerador do tributo, consoante o decidido pelos ínclitos Julgadores.

Quanto à letra **c**, consignese que o exame de admissibilidade do recurso especial, tendo como causa dissídio de jurisprudência, requer a demonstração analítica para comprovar a identidade do suporte fático e normativo. Não basta, em princípio, apenas a transcrição de ementa, isto porque: “só pela ementa, como tem reconhecido a jurisprudência, não se perfaz a demonstração da divergência, mesmo que nela se contenha uma tese jurídica apreensível mesmo porque é indubitoso que a ementa não integra o texto do acórdão, sendo este o que constitui o padrão” (RTJ 117/740). Assim, restou descumprido o

art. 255, par. 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.”

Aliás, em caso semelhante, de interesse das mesmas partes, denegado igualmente seguimento ao recurso especial, despacho do eminente Ministro Pádua Ribeiro, pelos mesmos fundamentos aqui aduzidos, desacolheu o agravo en-

tão interposto (AI nº 53.717-0-SP, em 29.07.94).

Por tudo isso, não conheço do presente recurso.

É como voto.”

Também aqui, pelos mesmos fundamentos, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 82.013 — AM

(Registro nº 95.0065220-0)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Pastore da Amazônia S/A*

Recorrida: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Drs. Alexandra Maffra Monteiro e outros*

Advogado: *Dr. Gil Amaral Teixeira Lima*

EMENTA: *Tributário. 1. Crédito compensável e compensação. Distinção. A compensação demanda provas e contas, mas nada impede que, sem estas, se declare que o recolhimento indevido é compensável, porque a discussão até essa fase não desborda das questões de direito. 2. Finsocial. A Contribuição para o Finsocial é denominação que identifica dois tributos juridicamente diversos: a) o imposto chamado Contribuição para o Finsocial, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 1982; b) a Contribuição para o Finsocial instituída pelo artigo 28 da Lei nº 7.738, de 1989. Uma terceira espécie de Contribuição para o Finsocial foi declarada inconstitucional, aquela criada pelo artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988 (RE 159.764-1); os valores recolhidos a esse título são, depois de corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, compensáveis com aqueles devidos à conta da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins. Recurso especial conhecido, e provido em parte.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 28 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 29-04-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Pastore da Amazônia S.A. ajuizou ação ordinária contra a União, pedindo seja declarado por sentença o direito “de compensar até o limite do seu crédito, conforme a relação acostada, proveniente dos aumentos do Finsocial, de setembro de 1989 a março de 1992, com os pagamentos ao Cofins e ao PIS, doravante a serem pagos” (fl. 04).

A sentença de 1º grau julgou improcedente a ação (fl. 68/71), e foi confirmada por acórdão da Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Relator o eminen-

te Juiz Olindo Menezes, assim ementado: “1. A compensação, como uma forma especial de extinção da obrigação tributária, pressupõe créditos líquidos e certos (art. 1.017 — Cód. Civil e art. 170 — CTN). 2. A inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial, reconhecida pelo STF (RE nº 150.764-1/PE), não confere automaticamente às empresas alheias à demanda o direito líquido e certo à restituição dos valores recolhidos por alíquota excedente de 0,5%. 3. É indispensável que, anteriormente à pretensão de compensação com a Cofins, certifiquem o direito à restituição, quanto aos pagamentos efetuados no período de setembro/89 (art. 21 — Lei nº 7.787, de 30/06/89) a março/92 (vigência da LC nº 70, de 30.12.91). 4. Antes disso, o crédito que perseguem não é certo quanto à existência (**an debeatur**) nem determinado quanto ao seu objeto (**quantum debeatur**). Improvimento da apelação” (fl. 119).

Daí a interposição do presente recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação do artigo 66, da Lei nº 8.383, de 1991 (fl. 121/138).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): O crédito resultante de pagamento realizado à base de lei inconstitucional só pode ser compensado através de sentença judicial, porque à Administração não compe-

te o controle da constitucionalidade das leis.

O contribuinte pode pedir a declaração do indébito e utilizar a respectiva sentença como crédito compensável; pode, no entanto, pedir desdote logo o reconhecimento de que o crédito é compensável.

A segunda alternativa é mais prática, porque evita discussões a respeito de ser o crédito *compensável*.

Quando o contribuinte opta por essa modalidade, seu advogado, primeiro, e o Juiz, depois, desenvolvem o raciocínio jurídico em duas etapas: a) preliminarmente examinam a compatibilidade da exigência fiscal com a Constituição; b) depois, verificada a incompatibilidade, conferem se estão previstos os requisitos que fazem do recolhimento indevido um crédito *compensável*.

Nem o advogado pede a declaração de inconstitucionalidade nem o juiz a decreta; no exercício do controle difuso da constitucionalidade das leis — isto é, caso a caso, por exceção — o juiz não decreta a inconstitucionalidade da lei, apenas deixa de aplicá-la no caso concreto — a inconstitucionalidade da lei é só o fundamento do pedido.

Reconhecido que o recolhimento indevido qualifica-se como crédito *compensável*, segue-se a etapa da *compensação*: a do encontro de créditos e débitos, aqueles e estes necessariamente certos e líquidos — operação que demanda provas e contas.

Nada impede, todavia, que, sem essas provas e contas, se declare que

o recolhimento indevido é *compensável*, porque a discussão até essa fase não desborda das questões de direito.

Transitado em julgado, o acórdão que declare ser o crédito *compensável* servirá de título para *compensação* no âmbito do lançamento por homologação. Quer dizer, ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, o sujeito passivo da obrigação tributária registrará na escrita fiscal o encontro de créditos e débitos. O Fisco terá o prazo do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional para eventual lançamento **ex officio**, por diferenças impagas.

II

Na forma como o Colendo Supremo Tribunal Federal julgou o RE 150.755-1, Rel. p/acórdão o eminente Ministro Sepúlveda Pertence (sessão de 18 de novembro de 1992) e o RE 159.764-1, Rel. p/acórdão o eminente Min. Marco Aurélio (16 de dezembro de 1992), a Contribuição para o Finsocial é denominação que identifica dois tributos juridicamente diversos: a) o *imposto chamado Contribuição para o Finsocial, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 1982*; b) e a *Contribuição para o Finsocial instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989*.

Uma terceira espécie de Contribuição para o Finsocial foi declarada inconstitucional: a *Contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988* (RE 159.764-1).

O efeito disso é que, após a Constituição Federal de 1988, as empre-

sas só estiveram validamente obrigadas a recolher a Contribuição para o Finsocial, sob a forma de imposto, prevista no Decreto-Lei nº 1.940, de 1982, *pela alíquota de 0,5%*; os valores excedentes dessa alíquota foram recolhidos indevidamente.

Qual é a natureza dos valores recolhidos indevidamente? Eles não têm a natureza de imposto nem a de contribuição; são valores exigidos indevidamente — esta sua qualificação, independentemente de qual seja o código utilizado para a respectiva arrecadação, mas seu recolhimento se deu como se fossem devidos a título de Contribuição para o Finsocial e, para o efeito de compensação, devem ser considerados assim.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins foi criada em substituição à Contribuição para o Finsocial, com as mesmas características desta. Ambas são da mesma espécie tributária nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Agora, essa conclusão não vale para a Contribuição Social sobre o Lucro (outro fato gerador), para as Contribuições Previdenciárias (fato gerador diverso), pa-

ra a Contribuição para o PIS (destinação diferente) e, muito menos, para os impostos.

A compensação, nos tributos lançados por homologação, independem de pedido à Receita Federal. A lei não prevê esse procedimento, que de resto sujeitaria o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. A correção monetária do indébito se dá a partir do recolhimento indevido. A limitação da atualização do crédito frustraria as finalidades da compensação.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela letra a, e de dar-lhe provimento, em parte, para declarar que os valores excedentes da alíquota de 0,5%, recolhidos como Contribuição para o Finsocial são *compensáveis* com os valores devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins; assegurados, evidentemente, à Administração Pública a fiscalização e controle do procedimento efetivo de *compensação*, e invertidos os ônus da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL Nº 82.082 — DF

(Registro nº 95.0065414-8)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Fazenda Nacional*

Procuradores: *Maria Vanda Diniz Barreira e outros*

Recorrida: *Maria Alaudizia da Silva Veras*

Advogados: *Drs. Ariovaldo Lourenço da Cunha e outros*

EMENTA: *Precatório complementar. Inclusão de juros de mora. Admissibilidade.*

Cabe, na expedição de precatórios sucessivos, a inclusão dos juros vencidos até o efetivo pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por votação unânime, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Ari Pargendler. Impedido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que considerou devida a inclusão dos

juros de mora na conta de atualização, referente a precatório complementar.

Sustenta a recorrente, em síntese, negativa de vigência aos artigos 167, parágrafo único, do CTN e 467, 471 e 473, do CPC.

Sem contra-razões, posto que não apresentadas, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): A decisão recorrida foi prolatada em consonância com o entendimento jurisprudencial já pacificado sobre o tema, valendo transcrever, **verbis**:

“Desapropriação — Liquidação — Precatórios sucessivos — Demora administrativa no pagamento — Juros moratórios e compensatórios — Atualização necessária para justa indenização — Artigo 794, I, CPC.

1. São cabíveis os juros moratórios e compensatórios até o efeti-

vo pagamento, correspondentes aos períodos da demora compreendida entre as datas da expedição do precatório e o conseqüente pagamento.

2. O inconveniente dos sucessivos precatórios, resultado da demora administrativa na liberação de suficiente provisão orçamentária, por si, não elide a obrigação constitucional da indenização, que não é servil às dificuldades da administração pública, a quem cumpre arredá-las.

3. Precedentes iterativos.

4. Recurso provido.” (REsp nº 9.878-PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).

Desapropriação indireta. Liquidação de sentença. Atraso no pa-

gamento do precatório. Juros compensatórios e moratórios. Honorários advocatícios.

I — No caso de demora no pagamento do precatório, cabe a atualização da conta para nela incluir os juros vencidos entre a data da sua elaboração e a do pagamento, com os seus reflexos no cálculo da verba advocatícia. Precedente.

II — Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 10.956-PR, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

Na linha dos precedentes colocados, não conheço do recurso (REsp nº 65.228-PR, de que fui relator).

É o voto.

SEGUNDA SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 14.237 — RJ

(Registro nº 95.0032843-7)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Autores: *Renato Thimotheo Fabiano da Silveira e outros*

Ré: *Furnas Centrais Elétricas S/A*

Suscitante: *Juízo Federal da 19ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

Suscitada: *Vigésima Sexta Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ*

Advogada: *Dra. Maria Auxiliadora Burnier Carlos Pereira*

EMENTA: *Competência. Conflito. Cumulação de pedidos. Diversidade de jurisdições. Direitos do Trabalho e Administrativo.*

— **Tratando-se de cumulação de pedidos cuja natureza jurídica impõe diversidade de jurisdições, compete ao juízo onde primeiro foi ajuizada a causa dela conhecer dentro dos limites de sua jurisdição, reservando-se à parte o direito de promover, no juízo próprio, a ação remanescente.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo da 26ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ, o sus-

citado. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter. Ausentes, ocasionalmente, o Ministro Fontes de Alencar e justificadamente, o Ministro Cláudio Santos.

Brasília, 18 de dezembro de 1995
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 04-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Ajuizaram ex-empregados, contra Furnas Centrais Elétricas S/A e Caixa Econômica Federal, “reclamação trabalhista” perante o Juízo da 26ª JCJ do Rio de Janeiro versando a “falta de recolhimento do FGTS do mês de março de 1990 e o cômputo errado da correção monetária sobre o saldo existente em diversas épocas”.

Foi proferida decisão declinatória deste teor:

“Versa a presente lide sobre matéria que refoge à competência desta Justiça especializada. Com efeito, os acionantes insurgem-se contra o critério adotado pela Caixa Econômica Federal para a correção dos depósitos existentes em suas contas vinculadas. O artigo 114 da Constituição Federal dá à Justiça do Trabalho competência para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores...”. Ocorre que a CEF, como os próprios autores reconhecem, é mero agente operador do FGTS, cumprindo regras e diretrizes traçadas pelo Conselho Curador que é vinculado ao Ministério do Trabalho. Merece acolhida a exceção de

incompetência suscitada pela primeira reclamada. Pelo exposto, a 26ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, por unanimidade, acolhe a exceção de incompetência argüida pela primeira reclamada, declinando de sua competência para uma das MM. Varas da Justiça Federal para onde serão remetidos os presentes autos”.

Ao suscitar o conflito, o Juiz da 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro assim fundamentou:

“E assim o faço porque, na presente demanda, o(s) Requerente(s) postula(m) verbas trabalhistas, referentes a período no qual seu regime jurídico era trabalhista, e isto nada tem a ver, **data venia**, com a decisão do Eg. Supremo Tribunal Federal, julgando inconstitucionais as alíneas **d** e **e** do artigo 240 da Lei n. 8.112/90.

Sendo o litígio trabalhista, versando sobre a aplicação da legislação trabalhista em relação a período no qual o regime do(s) Requerente(s) era celetista, como se vê da inicial, espera o suscitante que este Egrégio Tribunal conheça do conflito e julgue competente o Juízo suscitado”.

Com parecer do *Parquet* federal, opinando pela competência da JCJ, a Primeira Seção houve por bem determinar a remessa dos autos a esta Segunda Seção independentemente de acórdão.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):
Constam da inicial estes pedidos:

“1. incidência da diferença entre o percentual de 26,06%, correspondente ao IPC do mês de junho de 87 e a LBC do mesmo ano, nos saldos dos seus FGTS, cumulado do pagamento do percentual de 8,04%;

2. incidência do percentual de 70,28%, correspondente ao IPC do mês de 01/89, no saldo do seu FGTS cumulado do pagamento das diferenças devidas àquele título;

3. incidência do percentual de 84,32% correspondente ao IPC de 03/90;

4. incidência do percentual de 44,80%, correspondente ao IPC de 04/90 (44,80%);

5. pagamento do FGTS, relativamente ao mês de março de 1990, pela primeira reclamada, com todos os acréscimos de multa pelo atraso, juros e correção monetária como especificou nesta petição;

6. pagamento da multa de 40% sobre as diferenças do FGTS postulados nos itens 1, 2, 3, 4, 5, com fulcro no artigo 18, n^o 1, das Disposições Constitucionais Transitórias”.

O Ministro Ari Pargendler, no voto que proferiu, na Primeira Seção, assim se expressou:

“A petição inicial da reclamatória trabalhista diz textualmente: “Discute-se na presente demanda a falta de recolhimento do FGTS do mês de março de 1990 e o cálculo errado da correção monetária sobre o saldo existente em diversas épocas” (fl. 08). O pedido é coerente com esse resumo (fl. 21/22). Quer dizer, na espécie, há cumulação de pedidos sujeitos a jurisdições diferentes.

Em casos dessa natureza, a Egrégia 3^a Seção tem decidido que “cabe ao juízo onde primeiro ajuizada a causa conhecê-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo de que a parte promova no juízo próprio a ação remanescente (CPC, art. 292, § 1^o, II)” — (CC 9.540-9, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU, 21.08.95, pág. 25.248).

Esta 1^a Seção, todavia, não pode decidir a respeito, porque, em se tratando de reclamatória trabalhista, competente para esse efeito é a Egrégia 2^a Seção”.

No mesmo sentido do precedente mencionado se orienta o CC 8.560-DF (DJ 9.10.95), relatado pelo Ministro Assis Toledo e assim ementado:

“Processual Civil. Conflito de competência.

Havendo cumulação de pedidos e diversidade de jurisdição, caberá ao Juiz, onde primeiro foi ajuizada a ação, decidi-la nos limites de sua jurisdição”.

Adotando idêntico entendimento, o CC 10.029-BA (DJ 30.10.95), da relatoria do Ministro William Patterson, sob esta ementa:

“Competência. Reclamação trabalhista proposta por servidores públicos federais. Cumulação de pedidos. CLT e regime único.

— Compete à Justiça especializada julgar a reclamação trabalhista onde se pleiteia o reconhecimento de direitos referentes à relação de natureza contratual, sem prejuízo de posterior ajuizamento de ação, junto à Justiça Fede-

ral, quanto aos direitos referentes ao regime da Lei n. 8.112/90.

— Precedentes do STJ”.

Na espécie, observa-se, a causa foi ajuizada perante a Justiça do Trabalho, e os pedidos concernem tanto à relação laboral quanto à relação administrativa relativa ao FGTS, competindo, portanto, à Justiça do Trabalho conhecer e julgar o pedido *nos limites da sua jurisdição*.

À luz do exposto, na linha dos precedentes deste Tribunal, conheço do conflito para declarar competente a 26ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ.

TERCEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 77.251 — MG

(Registro nº 95.0030742-1)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Agravante: *Banco do Brasil S/A*

Agravado: *O R. Despacho de fls. 90*

Partes: *Banco do Brasil S/A e Geraldo Lafaiete de Carvalho*

Advogados: *Drs. Paulo Cesar Calleri e outros, e Lucio Washington Vieira da Silva*

EMENTA: *Processual Civil — Agravo regimental — Agravo de instrumento — Competência do relator — Art. 38. Lei nº 8.038/90 — Juros remuneratórios — Cláusula de substituição em caso de inadimplemento.*

I — O art. 38 da Lei nº 8.038/90 confere ao relator poderes para decidir isoladamente recurso que haja perdido seu objeto, bem como negar seguimento àqueles manifestamente intempestivos, incabíveis ou improcedentes.

II — Os juros remuneratórios são invariáveis, esteja ou não em mora o devedor. Cláusula que disponha em sentido contrário é cláusula que visa a burlar a disciplina legal. Precedentes.

III — Regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 9 de outubro de 1995
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 04-12-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O Banco do Brasil S/A interpõe Regimental contra o despacho de fls. 90, por que negado seguimento a Agravo de Instrumento, eis que em consonância com a jurisprudência da Corte o acórdão recorrido.

Trata-se de elevação dos juros remuneratórios em virtude da existência de cláusula de substituição, em nota de crédito rural, inadimplente o devedor.

Alega o Agravante, primeiramente, que inexistindo Súmula sobre a matéria, não seria possível negar-se seguimento a recurso com base em precedentes jurisprudenciais, ainda que reiterados, o que significa negativa de jurisdição.

E continua, *verbis*:

“No caso em exame, estamos diante de uma *obrigação alternativa remuneratória*, na qual o credor pode optar *por uma ou por outra alternativa*. Ocorre, portanto, a substituição da obrigação inicial por outra também livremente pactuada no mesmo instrumento de crédito, sem caracterizar-se com isso burla à disciplina legal, nem implicar tampouco em juros moratórios.

A cobrança remuneratória ou compensatória, “como indica a

própria denominação, substitui a obrigação principal, indenizando o credor das perdas e danos gerados pelo inadimplemento do devedor. Em razão desta finalidade, decorre da lei a alternativa a benefício daquele, pois que a falta da prestação traz o dano, que a penalidade ajustada visa a corrigir ou compensar. Quando a *cláusula penal é moratória, não substitui nem compensa o inadimplemento. Por esta razão nenhuma alternativa surge, mas, ao revés, há uma conjunção de pedidos que o credor pode formular*” (Caio Mário da Silva Pereira, in “Instituições de Direito Civil”, 5ª ed., vol. II, pág. 135).

Essa obrigação alternativa, condição negocial, fundamenta-se na necessidade de regramento ao crédito concedido que, durante a normalidade da operação goza de subsídio representado por taxas inferiores às praticadas no mercado. O que, no entanto, não pode perdurar se o mutuário descumprir a avença na forma pactuada, porquanto seria um incentivo à inadimplência, de sorte a ensejar um enriquecimento sem causa.

Outrossim, o Banco, dentro dos limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, poderia ter estabelecido desde o início taxa superior à praticada no título em execução. Donde se ratifica que a vontade das partes foi efetivamente a de dar o caráter remuneratório ao ajuste firmado, na hipótese de inadimplência.

Por tais fundamentos, conclui-se que a natureza da avença tem caráter remuneratório ou compensatório e não moratório como equivocadamente vem entendendo essa C. Corte” (fls. 95/96).

Cita jurisprudência em favor de sua tese.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Primeiramente, cumpre ressaltar que o art. 38, da Lei nº 8.038/90, confere ao relator poderes para decidir isoladamente recurso que haja perdido seu objeto, bem como negar seguimento àqueles manifestamente intempestivos, incabíveis ou improcedentes. O presente apelo enquadra-se nesta última hipótese, sendo, portanto, totalmen-

te infundada a alegação do Agravante de negativa de jurisdição.

Quanto ao mérito, os juros remuneratórios são invariáveis, esteja ou não em mora o devedor, pois são remuneração do capital mutuado pelo tempo que o mutuário dele dispuser. Já os juros moratórios têm caráter de sanção pelo não pagamento no tempo devido. Neste contexto, como decidido pelo Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo, “cláusula que preveja a majoração dos juros remuneratórios em caso de inadimplemento é cláusula que visa a burlar a disciplina legal, fazendo incidir, sob as vestes de juros remuneratórios, autênticos juros moratórios em níveis superiores aos permitidos.” (REsp nº 28.907-9-RS, DJ de 8.3.93).

Esta orientação é pacífica, nada havendo a ser modificado no despacho agravado.

Nego provimento ao Regimental.

É o meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.636-8 — SP

(Registro nº 95.0018881-3)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Antônia Correa Medeiros*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Iguape-SP*

Advogados: *Drs. Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista e outros*

EMENTA: *Processual Civil — Recurso em mandado de segurança — Inventário — Decisão julgando extinto o processo.*

I — Não se dará mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial contra a qual haja recurso previsto na lei processual civil (art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51).

II — Inexistente qualquer demonstração de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, consubstanciado na decisão que julgou extinto o processo.

III — Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 12 de setembro de 1995
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 13-11-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A controvérsia está, assim, posta pelo eminente Relator, Desembargador Donaldo Armelin (fls. 284/286):

“Mandado de segurança impetrado por Antônia Correa Medeiros contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comar-

ca de Iguape, que, nos autos do inventário dos bens deixados por Alfredo Corrêa Flório, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, declarando a nulidade do registro imobiliário do bem inventariado, bem assim como determinando o cancelamento de sua transcrição junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Alega a impetrante, em sua inicial ofensa aos princípios constitucionais do direito da propriedade e de herança, considerando-se que, na qualidade de herdeira impedida não só de exercer o cargo de inventariante, como também de proceder ao levantamento de depósitos judiciais efetuados em favor do espólio.

Em conseqüência, postula a concessão do *writ* para, reformada a r. decisão que decretou a extinção do inventário, seja determinada a suspensão do cancelamento do registro imobiliário do imóvel inventariado, prosseguindo-se o inventário em seus regulares efeitos, assegurando-se a ela, inventariante e única herdeira do espólio, a prática de todos os atos que se fizerem necessários ao atendimento de seus interesses.

A liminar pleiteada **in fine** da inicial foi pela r. decisão de fls. 65/66vº. (deferida).

A digna autoridade apontada como coatora prestou as informações de fls. 179/181, nas quais alega a inadmissibilidade do presente **mandamus**, vez que constitui afronta ao princípio da unicidade recursal, tendo-se em vista que a impetrante ofereceu apelação da r. sentença objeto da impetração a ser apreciada oportunamente em segundo grau de jurisdição. Demais, ressalva que a nulidade do registro imobiliário, porquanto absoluta, fora decretada a teor do disposto no art. 214 da Lei nº 6.015/73.

Às fls. 258/263, a impetrante ofereceu agravo regimental contra a r. decisão de f. 248 que cassou a liminar anteriormente concedida, sendo negado provimento a esse recurso, por unanimidade, pela Egrégia 4ª Câmara Civil de Férias "G".

A Procuradoria Geral da Justiça, em seu parecer de fl. 274, manifestou-se no sentido de denegação da ordem."

Acrescento que a Segunda Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, denegou a impetração.

Inconformada, interpôs a impetrante Recurso Ordinário, fundado no art. 105, II, **b**, da Constituição, sustentando, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos (fls. 297/320).

Admitido o recurso (fls. 321) e sem contra-razões, oficiou o Ministério Público Estadual pelo seu improvimento (fls. 322).

Remetidos os autos à esta Superior Instância, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo não conhecimento (fls. 331/337).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Antônia Correa Medeiros contra ato de Juiz de Vara Cível, que nos autos do inventário dos bens deixados por Alfredo Corrêa Flório, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, declarando a nulidade do registro imobiliário do bem inventariado, bem assim como determinando o cancelamento de sua transcrição junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Segundo consta das informações, contra tal sentença foi interposto recurso de apelação, recebido em seu duplo efeito.

A pretensão não merece acolhida.

Inadmissível o mandado de segurança quando se tratar de despacho ou ato judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição (art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51), evitando, assim, o uso indiscriminado da ação mandamental em substituição ao recurso próprio e adequado.

No dizer de **Helly Meirelles**:

“... por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível. Por isso mesmo a impetração pode — e deve — ser concomitante com o recurso próprio (apelação, agravo, correição parcial), visando unicamente obstar a lesão efetiva ou potencial do ato judicial impugnado.”

Continuando:

“... o **mandamus** é o remédio heróico adequado, desde que a impetração satisfaça aos seus pressupostos processuais. Até mesmo contra a concessão da *medida cautelar* é cabível mandado de segurança, para sustar seus efeitos lesivos a direito individual ou coletivo líquido e certo do impetrante.

A só existência do recurso processual cabível não afasta o mandado de segurança, se tal recurso é insuficiente para coibir a ilegalidade do Judiciário e impedir a lesão ao direito evidente do impetrante. Os recursos processuais não constituem fins em si mesmos; são meios de defesa do direito das partes, aos quais a Constituição aditou o *mandado de segurança* para suprir-lhes as deficiências e proteger o indivíduo contra os abusos da autoridade, inclusi-

ve da judiciária. Se os recursos comuns revelam-se ineficazes na sua missão protetora do direito individual ou coletivo, líquido e certo, pode o seu titular usar, excepcional e concomitantemente, do **mandamus**” (in Mandado de Segurança — Ação Popular — Ação Civil Pública — Mandado de Injunção — **Habeas Data**, págs. 22/23).

Na hipótese, cumpria à impetrante demonstrar, cabalmente, já que não possuindo a apelação efeito suspensivo, interposta contra a decisão que julgou extinto o processo, a ilegalidade do ato ou abuso de poder do Digno Magistrado; ou que dele lhe acarretaria danos irreparáveis ou de difícil reparação, que a suspensividade do recurso afastaria. Estes, se existentes, admitiriam a provisão cautelar em caráter excepcional. Tal, como se vê, não logrou fazer a impetrante.

Evidenciado, assim, o acerto do Acórdão recorrido, ao não vislumbrar, na espécie, qualquer ofensa ou mesmo direito líquido e certo da impetrante, merecendo transcrito os seguintes tópicos (fls. 286/291):

“Investe a impetrante contra a r. sentença de fls. 65/66, que cancelou transcrição imobiliária e extinguiu inventário dos bens de seus falecidos pais.

Entretanto, **in fine** de sua inicial (fl. 34), a liminar é postulada para que sejam cessados os atos violadores de seus direitos líqui-

dos e certos, tanto no processo de inventário como nas ações ordinárias, onde os Espólios de Alfredo e Seraphina sejam partes. Já no pedido de procedência da ação, o que se pleiteia é tão-somente o conhecimento da ação, “tendo em vista a afronta a direito líquido e certo negados pela autoridade coatora” (sic), sem especificação desse direito, mas com abundante elenco dos dispositivos legais e constitucionais que teriam sido vulneráveis.”

.....

“Duas questões preliminares ressumam dos autos em razão desses esclarecimentos: a) a possibilidade de se atacar, através de mandado de segurança único, atos jurisdicionais emergentes de diversos processos; b) a juridicidade da limitação das informações centradas no pedido carente de clareza na inicial. Acresce a estas duas aquela suscitada nas aludidas informações quanto à vulneração, mediante este *writ*, do princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade.

Esta última não oferece maiores dificuldades para a sua solução, se enfocada pela angularização, que resulta da categorização do mandado de segurança contra ato judicial. Não se encarta ele como recurso, mas sim como ação autônoma de impugnação, de sorte que incorre a dualidade de recursos interpostos contra um mesmo ato judicial e, pois, não incide

a vedação à interposição simultânea ou cumulativa de mais outro recurso, objetivando a impugnação do mesmo ato judicial (Cfr. Nelson Nery Jr., Princípios Fundamentais dos Recursos Cíveis, 2ª ed., S. Paulo, RT, 1993, pág. 293).”

.....

“Deveras, pelo que se depreende de tal apelo, a impetrante objetiva a reforma da r. decisão que extinguiu o processo de inventário e cancelou a transcrição imobiliária do imóvel inventariando. Recebido ele em ambos os efeitos (fl. 179), obviamente o cancelamento restou paralisado. O mesmo se diga a respeito da decisão extintiva do processo. Esta, todavia, em virtude de sua carga declaratória negativa não comportará, *ex vi* da eficácia suspensiva do apelo, o deferimento da pretensão veiculada na inicial, quanto à nomeação da impetrante como inventariante.

Destarte, em relação ao cancelamento da transcrição, ocorre o **bis in idem** entre ambas ações e, mais do que isso, o manifesto desinteresse processual de o questionar via este mandado de segurança. Outrossim, descabe através dele obter um resultado, ainda que provisório, somente atingível com o provimento do apelo, com o afastamento da extinção do processo e a conseqüente nomeação da impetrante como inventariante, se e quando adimplidos os requisitos para tanto.

Mandado de segurança não é, obviamente, sucedâneo de recurso, salvo hipóteses excepcionais decorrentes de lacunas do sistema processual, **in casu**, não configuradas.

Por isso mesmo, o vertente *writ* não pode ser conhecido com o mesmo escopo do apelo pendente, porquanto implicaria inescusável duplicidade de atuação do Judiciário, com afronta ao aludido princípio do **bis in idem**, proscrito no plano processual.”

.....
“Todavia, em desfavor da impetrante registra-se que o mesmo inventário requerido em 1979, veio a ser extinto em 1986 (fls. 187), por inércia da impetrante. Novo inventário foi aberto em 1992, quando pendentes, de há muito, aqueles processos 66/73 e 539/86. Destarte, a tutela de ur-

gência reclamada nestes autos não se justifica, já que as mesmas causas do seu reclamo subjazem desde antes do início do atual inventário.

Portanto, ainda que admitido o *writ* interposto como sucedâneo de medida cautelar, não há como conceder porquanto ausente na espécie o indispensável **periculum in mora** na sua feição e tipicamente adequada à tutela cautelar, ou seja, risco de dano iminente e grave, de difícil ou incerta reparação. Quando muito, poder-se-ia vislumbrar a existência, no caso **sub judice**, de um perigo resultante do dano marginal decorrente da duração do processo, mas não aquele dano ensejador da tutela cautelar.”

Tais os fundamentos pelos quais, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.210-6 — SP

(Registro nº 93.0023990-2)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *João Noma*

Recorridos: *Nadir de Almeida Pacheco Ayafuso e outro*

Advogados: *Drs. Katsumi Sanda e outros, e José Alberto de Marchi*

EMENTA: Procedimento sumaríssimo. Audiência de instrução e julgamento. Prazo para a sua realização. Conta-se da citação do réu o prazo não inferior a dez (10) dias, e não da juntada aos autos do respectivo mandado. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido em parte pelo dissídio, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso e lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 06 de junho de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 25-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação de indenização, aforada pela viúva e por sua filha menor, pleiteando indenização em decorrência do acidente de veículos com a morte do marido e pai, ação que, observado o procedimento sumaríssimo, foi julgada procedente. O recurso especial interposto pelo réu foi admitido em parte, conforme o seguinte despacho do Presidente Osvaldo Caron:

“Sustenta o recorrente que a audiência de conciliação, instrução e julgamento realizou-se antes do decêndio legal contado a partir

do dia da juntada da precatória aos autos, sendo necessária, portanto, a anulação do processo desde a data da referida audiência. Assevera que a certidão de f. 67, assinada pelo Sr. Oficial de Justiça, é contraditória, além de não corresponder à realidade dos fatos. Aduz, nesse passo, que se fosse verdadeira a sua recusa, em aceitar a citação, deveria o meirinho ter-se valido da citação por hora certa. Afirma a ocorrência, **in casu**, de julgamento **ultra petita**, pois a pensão alimentícia deve-se limitar até a data em que a autora completar a maioria civil (arts. 392, inc. III e 9º do Código Civil) e não estender-se até o dia em que a mesma complete 25 anos de idade. Requerer a retificação de erro material manifestado na r. sentença (art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil). Apresenta como reforço de orçamentação, o julgado **in** RT 679/217. Ampara sua tese em lições doutrinárias.

Inviável a abertura da instância superior, com suporte na letra **a**, do permissivo constitucional.

Ab initio, com relação ao requerimento referente à retificação de erro material manifestado na r. sentença, cumpre observar que tal pretensão não serve de suporte ao recurso interposto, por não estar prevista nas hipóteses elencadas no art. 105, inc. III, alíneas **a**, **b** e **c**, da Lei Maior.

No atinente à irregularidade da citação, verificou o v. acórdão hostilizado que o réu tinha ciên-

cia inequívoca da audiência, deixando de comparecer por opção própria. Vale dizer que, se eventual vício citatório ocorreu, este foi sanado pela manifestação de f. 70, quando o recorrente nada reclamou a respeito, requerendo, apenas, o adiamento da audiência, sendo-lhe indeferido, pois a presença pessoal do demandado era desnecessária. Assim, indeferido tal requerimento, a decisão interlocutória permaneceu irrecorrida, operando-se, então, a preclusão.

Aliás, verificar se a certidão de f. 67 é contraditória e não corresponde à realidade dos fatos, forçosamente acarretaria reexame de prova, ao arpejo da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Inatacados, portanto, os arts. 226, inc. I e 227 do Código de Processo Civil.

No concernente ao início da contagem do prazo legal para a realização da audiência, conveniente a transcrição de trecho das razões expostas pelo Douto Procurador de Justiça, **in verbis**:

‘A audiência de instrução e julgamento em procedimento sumaríssimo não se realizará em prazo inferior a dez (10) dias ‘contados da citação’, e não da juntada do mandado (CPC, art. 278). A esse propósito, já decidiu esse Egrégio Tribunal que ‘O prazo estabelecido no art. 278 do CPC toma como re-

ferência os dias contados da citação, e não a data de juntada aos autos do mandado, ou outro meio processual utilizado. Se aquela foi feita tempestivamente, é eficaz, já que obedeceu ao decêndio necessário para a articulação sobre a defesa a ser apresentada em audiência’ (RT 608/119). (f. 125)

Destarte, não restaram ofendidos os arts. 241, inc. IV e 278 do Código de Processo Civil.

Com relação à assertiva acerca da caracterização, **in casu**, do julgamento **ultra petita**, uma vez que em nosso direito a pensão alimentícia destinada à filha do falecido deve-se restringir até sua maioria civil, vale consignar que o limite de 25 anos de idade determinado na r. sentença e confirmado pelo v. aresto guerreado, encontra respaldo doutrinário e jurisprudencial, tendo em vista ser a idade provável em que os filhos deixam o lar paterno para constituírem suas famílias, tudo em conformidade com o r. posicionamento albergado pelos ínclitos julgadores e pela douta Procuradoria da Justiça.

Dessa maneira, pretendesse o recorrente ver apreciada em maior profundidade eventual ofensa ao art. 460 do Código de Processo Civil, opusesse à época oportuna embargos declaratórios, sob pena de incidir no veto da Súmula 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotada pela

Corte Superior no julgamento do Agravo de Instrumento 14.417-ES, Relator Ministro Nilson Naves, in DJU de 25.9.91, pág. 13.209.

Quanto à letra **c** do permissivo constitucional, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a divergência indicada deverá ser comprovada por certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial, autorizado ou credenciado, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

In casu, foi desatendido o requisito previsto no art. 255, par. 2º do Regimento Interno do Colendo Superior Tribunal de Justiça (redação da Emenda Regimental nº 1/91), com relação ao julgado in RJTJESP 90/227.

Todavia, no que se refere aos demais paradigmas, melhor sorte socorre o recorrente.

Com efeito, os julgados trazidos para confronto decidiram que o prazo legal para realização da audiência inicia-se no dia da juntada do mandado aos autos e não no da citação, enquanto o v. acórdão hostilizado defendeu tese contrária.

Dessa forma, cumpridos os ditames regimentais e sumulares, aconselhável a manifestação da Corte Superior.

Isto posto, defiro o recurso especial pela letra **c**, do permissivo constitucional.”

Com vista dos autos, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento do recurso mas pelo seu improvimento.

Conclusos os autos em 6.3.95.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Foi o especial admitido na origem, com base na alínea **c**, isto porque “com efeito, os julgados trazidos para confronto decidiram que o prazo legal para realização da audiência inicia-se no dia da juntada do mandado aos autos e não no da citação, enquanto o v. acórdão hostilizado defendeu tese contrária”. Quanto a este ponto, conheço em parte do recurso. Relativamente aos demais pontos, estou subscrevendo os argumentos de autoria do Presidente Oswaldo Caron. A propósito, ver o relatório. **Idem**, o parecer de fls. 189/199.

Ao recurso, porém, nego provimento.

Estou de acordo com o parecer do Dr. José Antônio Leal Chaves, Subprocurador-Geral da República, do qual recolho estes trechos:

“12. A propósito, **Theotônio Negrão**, em seu ‘Código de Processo Civil, e legislação processual

em vigor', 24ª edição, à página 237, em nota ao art. 278 destaca o seguinte: 'É nulo o processo, se não houver essa antecedência mínima de 10 dias; mas o réu deve alegar a nulidade na primeira vez que intervir no feito' (RT 481/88) e, sob pena de preclusão, agravar da decisão que repelir a alegação (JTA 94/131).

13. Esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça em espécie similar à destes autos, teve oportunidade de esposar orientação bem espelhada na seguinte:

‘Ementa. Prazo. Procedimento sumaríssimo. Audiência de instrução e julgamento.

No procedimento sumaríssimo o réu é chamado para comparecer à audiência designada, que não se realizará em prazo inferior a dez dias, contados da citação e não da juntada aos autos do mandado de citação ou da carta precatória devidamente cumpridos.

Hipótese dos autos em que o réu, citado, deixou de comparecer à audiência assinalada para argüir qualquer objeção.

Recurso especial não conhecido.’ (REsp nº 39.038-SP-DD Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro — in DJ de 06.12.93, pág. 26.668).

Em idêntico sentido o r. acórdão prolatado no REsp 11.623, de São Paulo, estampado às páginas

574/583 do volume 28 da Revista dessa Egrégia Superior Corte de Justiça.”

.....
“19. Cinge-se o propalado dissídio jurisprudencial a interpretações conferidas ao estipulado no art. 278 do CPC, por rr. precedentes trazidos a cotejo pelo recorrente, dos quais foram reproduzidos excertos, às fls. 146/148, colhidos do inteiro teor dos respectivos rr. julgados, como estampados em repositórios autorizados, devida e precisamente identificados pelo inconformado.

20. O dissenso encontra-se em princípio, formalmente demonstrado, porém, em face da inteligência conferida por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao referido art. 278 do CPC, de que são exemplos os rr. acórdãos mencionados no antecedente item 13, não se há de ter por configurada a alegada discrepância exegética, máxime tendo em conta guardar o entendimento esposado pelo r. aresto invectivado, no ponto em tela, evidente harmonia com a orientação eleita por essa Egrégia Corte Superior de Justiça.

21. Isto posto, o parecer é no sentido do conhecimento do recurso, no que este buscou amparo na alínea c do permissivo constitucional competente, mas, porém, do seu não provimento.”

Pelo que disse, conheço em parte do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.813-9 — MG

(Registro nº 93.0025822-2)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Hildegardo Meirelles e outros*

Recorrido: *Oswaldo Villa Bella Meirelles*

Advogados: *Drs. José Guilherme Villela e outros, e Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros*

EMENTA: Sociedade comercial. Transferência de cotas de ascendente a descendente. Proibição. O disposto no art. 1.132 do Cód. Civil, cuja finalidade é evitar sejam desigualadas as legítimas, conquanto diga respeito à compra e venda (“Os ascendentes não podem vender aos descendentes,...”), aplica-se a situações jurídicas assemelhadas a esse contrato, tal como a transferência de cotas. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 16 de maio de 1995 (data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Os recorrentes intentaram ação ordinária de nulidade, cumulada com medida cautelar incidente, contra Alice Lima Meirelles e Oswaldo Villa Bella Meirelles, mãe e filho, pleiteando fosse decretada a nulidade “da cessão e transferência de cotas concertada entre os RR litisconsortes”.

Foi o pedido da ação ordinária acolhido pela sentença, que porém rejeitou o da cautelar. Ambas as partes apelaram, e a apelação dos réus foi assim relatada:

“O segundo apelante insurge-se contra a v. decisão que anulou a

Publicado no DJ de 25-09-95.

cessão de cotas da ascendente ao descendente, já que essa entendeu que tal cessão se dera através de venda e que o art. 1.132 do C. Civil foi vulnerado. Sustenta o apelante que o art. 1.132 do CC, não proíbe a venda de ascendente a descendente, tão-só, exige o consentimento dos demais descendentes, sendo que, **in casu**, ficou patenteadado através da cláusula 9ª do contrato social, que era proibida a venda de cotas sociais a terceiros, mas assim não o era entre os sócios. Argumenta que o contrato social foi elaborado com observância de todas as normas legais, através de advogado competente e experimentado, além do que todos os demais sócios são plenamente capazes, maduros, comerciantes, sendo dois deles advogados e que portanto, não poderiam desconhecer o alcance da cláusula 9ª do mencionado contrato. Afirma que, sendo sócia da firma a ascendente poderia dela retirar-se, receber seus haveres e dar a seu capital o fim que bem quisesse. Argúi que o art. 1.132, do CC, exige que o consentimento seja expresso, não impedindo, destarte, que seja específico, repisando, ainda, que o Código não estabelece nem tempo e nem modo para o consentimento. Alega que, ao contrário do que dispôs a r. sentença, a transferência das cotas foi feita metade através de doação e a outra metade, por compra e venda. Nesse caso, diz que

a douta decisão deveria ter decidido a pretexto da proibição do art. 1.132 do CC, pela anulação da parte que fora vendida e nunca da parte que fora doada. No que tange a essas, mandou a donatária que elas saíssem de sua parte disponível, dispensando o donatário da colação.”

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu provimento à apelação dos réus (ou do réu), para reformar a sentença e julgar improcedente a ação ordinária de nulidade de cessão. Quanto à apelação dos autores, nego-lhe provimento.

Daí o recurso especial interposto por Hildegardo Meirelles e outros, autores, sustentando, em resumo:

“3.11. A doutrina e a jurisprudência editada na interpretação da norma que acolhe o art. 1.132, são uniformes e iterativas no sentido de decretar a nulidade absoluta da venda entre ascendente e descendente, seja porque violado preceito proibitivo, seja porque ausente o consentimento dos demais descendentes, neste caso **ex vi** do disposto no art. 15 da ‘Lei das Sociedades Por Cotas’, combinada com o art. 334 do Código Comercial, com o se obstar a dissimulação de doações inoficiosas em atenção à igualdade das futuras legítimas dos co-herdeiros, de modo que o se admitir qualquer transferência com a proibição legal, estará aberto ensejo ao pro-

teiformismo da fraude (Rev. For. 153/158).”

.....

“6.8. ... incabíveis honorários advocatícios em processo cautelar, apenas devidos na ação principal em razão de sucumbimento; desde que, no caso particular, não poderia ser imposto este ônus porque vitoriosos os AA. ora Recorrentes na ação principal, não estaria justificada, muito menos legitimada, a imposição de ônus da sucumbência se inexistente valor (CPC, art. 801), não sendo lícito,...”

Foi negativo o juízo local de admissibilidade, emitido pelo Juiz Ney Paolinelli, em resumo:

“A decisão hostilizada, à luz da situação fática da espécie, concluiu que ‘não deve ser aplicada a regra contida no art. 1.132 do Código Civil, pois que é questão estranha ao negócio feito e, em assim sendo, não se pode ter como nulas as transferências feitas pela sócia ao outro sócio, diante e, aí sim, do consentimento explícito dos demais contido na já mencionada cláusula nona (9ª) do contrato social’ (fls. 373).

Esclareceu o julgado que a referida cláusula contratual estabelece que as cotas podem ser negociadas pelos sócios, entre si, livremente, não podendo, entretanto, fazê-lo com terceiros, estranhos ao

quadro social, sem o prévio exercício do direito de preferência pelos demais quotistas.

Asseverou que, na espécie, ‘não houve venda, o que houve foi uma cessão e transferência de cotas de uma sociedade comercial, autorizada pelos demais sócios em contrato social escrito e que faz lei entre eles, porque anuíram à cessão, afinal eram todos sócios’ (fls. 380).

Concluiu, destarte, que ‘os apelados não podem invocar, a seu favor, a apontada nulidade do ato, que autorizaram, expressamente, em cláusula contratual, porque a rigor e por via de consequência, seria ir de encontro com o princípio de direito conhecido desde os romanos, **nemo licet eum turpitudinem allegans**’ (fls. 381).

Analisadas as razões recursais, vê-se que a vulneração ao dispositivo legal apontado vincula-se a suposto erro ou impropriedade quanto a interpretação de cláusula contratual. A alegação esbarra, pois, no enunciado nº 5 da Súmula do STJ.”

.....

“Pelo prisma da letra **c**, também não merece seguir o apelo.

Apontam os petiçãoários, às fls. 393/394, ora por ementa, ora por referência numérica, acórdãos que apresentariam divergência com a solução adotada na espécie.

Contudo, para que haja dissídio pretoriano atestado, exige-se, antes de tudo, que o suporte fático dos casos confrontados seja idêntico. Do fato nasce o direito (**ex facto oritur jus**), uma leve diferença do fato determina uma grande diversidade do direito (**modica facti differentia, magnam inducit juris diversitatem**), a menor diversidade do fato modifica o direito (**qualibet minima facti varietas jus reformat**), a diversidade da razão induz diversidade de direito (**diversitas rationis diversitatem juris inducit**).

Necessária a perfeita verificação da identidade de suporte fático dos casos confrontados, indispensável para que se possa aferir a dissonância na interpretação da lei federal.

E, conforme cediço, 'A falta da transcrição do texto tido como divergente torna inviável a apreciação do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial. É realmente desse cotejo, dessa comparação, que o preceito regimental impõe ao recorrente, que se poderá extrair a conclusão da discrepância interpretativa da lei federal a justificar o conhecimento do recurso, a fim de que esta Corte possa expressar o verdadeiro e legítimo alcance da norma, evitando-se, com isso, a desestabilização do direito pátrio.

Ressalte-se, outrossim, que não cabe ao Relator suprir a deficiên-

cia da parte fazendo o cotejo entre o acórdão e o aresto tido como divergente' (STJ-REsp nº 1.441-RS, rel. Min. Fontes de Alencar, in DJU de 24.09.90, pág. 9.982).

Rebatem os recorrentes, ainda, a imposição dos honorários advocatícios na cautelar, como segundo argumento recursal.

Aduzem que há circunstância não levada em conta, oportunidade em que fazem referência aos arts. 125, 133, 282, V e 801 do CPC, matéria contudo, não prequestionada, a par de não oferecida como recomenda a interposição pela alínea a.

Pelo prisma da letra c, a tese vem apresentada por ementas, o que não basta à demonstração do dissídio jurisprudencial, mesmo que nelas se contenha uma tese jurídica apreensível, vez que a ementa não integra o texto do acórdão, sendo este o que constitui o padrão (cf. STJ-RTJ 117/740-742, RT 611/245)."

Mas dei provimento ao agravo apensado e ordenei subissem os autos principais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A ação que se acha guardada nestes autos abrange ascendente e descendentes. Serviu de

fundamento jurídico do pedido o art. 1.132 do Cód. Civil: “Os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consintam”.

Ao que constou, J. Meirelles transformou-se em sociedade por quotas de responsabilidade limitada. É que falecera o seu único titular (Joaquim Meirelles), “possuidor do total do capital social da firma individual”, fl. 17. Aberta e concretizada a sucessão, coube à viúva (Alice Lima Meirelles) 50% das quotas representativas do capital social, em número de 2.434, e a cada um dos 8 herdeiros (filhos) 304 quotas. Constou, ainda, que a administração social estaria a cargo de Oswaldo Villa Bella Meirelles, aqui chamado para contestar a ação ordinária de nulidade, visto que

“Através de ‘interposta pessoa’, no caso o ilustrado advogado nomeado no instrumento público de mandato, a R. D. Alice Lima Meirelles conferiu inusitados poderes para assinar uma alteração do Contrato Social ‘transferindo ao seu filho Oswaldo Villa Bella Meirelles a totalidade das cotas que possui na mencionada firma, em número de 2.434 (duas mil quatrocentas e trinta e quatro) no valor nominal de NCZ\$ 1,00 (um cruzado) cada, conferidos mais os poderes de receber e dar quitação,...”

.....

“Já decidiu o STF que a venda de ascendente a descendentes (CC

art. 1.132) é nula, não simplesmente anulável, ao julgar o RE nº 83.176, Rel. Min. Bilac Pinto (in DJ de 13.12.76), a respeito invocados os precedentes da Rev. Trim. Jurispr. 52/829; 68/203 e 73/284.”

O acolhimento do pedido pela sentença deu-se em razão de que a cessão fora onerosa, alcançável assim esse ato pelo aludido art. 1.132. Que a venda de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais, é nula, a teor da Súmula 494/STF. E acrescentou o Dr. Juiz:

“Todas as considerações que acima se fizeram, aplicadas ao caso dos autos, têm por finalidade a verificação da ocorrência ou não do consentimento na cessão das cotas. Invocam os réus a condição posta na cláusula nona do contrato social como sendo um consentimento. Apreciando, embora as excelentes colocações feitas pela parte, e tendo-as na devida consideração, não posso deixar de dizer que a elas não adiro. Como visto, a regra legal é de caráter absoluto, inexistente o expresso consentimento. Nulo é o ato, sem eficácia alguma. Ora, o fato de os sócios disporem que as cotas poderão circular livremente dentro do restrito círculo deles não tira o alcance da lei,...”

Ora, segundo a cláusula 9ª do instrumento de transformação “Os quotistas poderão entre si, livremente, negociar suas quotas, não podendo,

no entanto, fazê-lo com terceiros estranhos ao quadro social sem que, antes, os demais quotistas hajam exercido o direito de preferência assegurado em lei e na forma por ela estabelecida”.

Foi à tal cláusula que se referiu o acórdão, reformou depois a sentença e rejeitou o pedido, **verbis**:

“No meu entendimento, a transação se deu entre sócios, dentro, inclusive, do que permitia o contrato social em sua cláusula nona (9ª), que permitia a cessão livre das cotas ‘entre os sócios’, deixando transparecer que o impedimento se destinava a estranhos e não entre os sócios parentes. Assim entendendo, não há que se falar em venda de ascendente a descendente e, muito menos, em aplicação da regra cogente do art. 1.132 do Código Civil. Tal pensamento emerge do fato de que, inclusive, a mãe dos contendentes figurava na sociedade como uma de um dos sócios; contudo, exarou-se um ato puro e simples de quem queria se retirar da firma, recebendo os seus haveres, na forma do convencionado. Neste aspecto, não existe a mais mínima possibilidade de dúvidas quanto à legalidade do ato. Não fora assim, haveria de se ter a cláusula 9ª do contrato social como ineficiente ou mesmo inexistente.

Nessa linha de entendimento, posiciono-me dentro da argumentação de que não se deve, na espé-

cie, ser aplicada a regra contida no art. 1.132, do Código Civil, pois que é questão estranha ao negócio feito e, em assim sendo, não se pode ter como nulas as transferências feitas pela sócia ao outro sócio, diante e, aí sim, do consentimento explícito dos demais contidos na já mencionada cláusula nona (9ª) do contrato social.” (do voto do Sr. Relator, Juiz Enéas Allevalo).

.....

“A cláusula 9ª do contrato social da empresa, acostado aos autos pelos apelados, fls. 20-TA, estabelece que as cotas só podem ser vendidas para os sócios, entre si, livremente, o que fizeram os dois sócios contra os quais foi proposta a ação, apesar da autorização contratual pactuada.

O ato que se quer desconstituir, apresentado nos autos pelos próprios apelados, fls. 22 e verso-TA, é um ato inatacável pelos fundamentos da petição inicial de fls. 03/12-TA e que deve ser confirmado.

Neste sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento da Apelação nº 61.248, de Uberlândia, julgada em 23.06.83, destacando-se as expressões:...”

“(...) O STF, quando tinha competência para conhecer e julgar a matéria, decidiu da mesma forma no julgamento do Recurso Extraordinário nº 90.070-6, de São Paulo, como precedente do RE nº 92.510-3/MG, in RT 559/245.

Não houve venda, o que houve foi uma cessão e transferência de cotas de uma sociedade comercial, autorizada pelos demais sócios em contrato social escrito e que faz lei entre eles, porque anuíram à cessão, afinal eram todos sócios.” (do voto do Sr. Revisor, Juiz Tibagy Salles).

Malgrado ter o acórdão se reportado à cláusula 9ª, o que ficou decidido pelo Tribunal estadual foi, unicamente, que à espécie não teria aplicação o disposto no art. 1.132, por não se tratar de venda de ascendente a descendente, mas de cessão e transferência de cotas da sociedade, ato esse então permitido. A questão, a meu ver, é questão de direito, e está em saber a respeito da regência da espécie, se regida ou não pelo dispositivo em pauta. Não creio se possa obstar a tramitação do apelo, à base das Súmulas 5 e 7, deste Tribunal ou das Súmulas 283 e 284 do Supremo.

Em caso similar, objeto do REsp-32.246, decidiu esta Turma, conforme a ementa escrita pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter:

“Comercial e Civil — Sociedade de responsabilidade limitada — Transferência de quotas entre sócios (ascendente e descendente) — Aumento do capital — Simulação (Inexistência).

I — Não se aplica a **ratio legis** do art. 1.132 do estatuto civil às transferências de quotas de ca-

pital de sociedade limitada, quando esta constituída por pai e filhos, essas ações foram adquiridas por sócio-dirigente em razão do aumento do capital social. Trata-se de hipótese de natureza comercial, por isso que escapa ao exame da teleologia do dispositivo civil referido. Pela especificidade da norma de direito comercial, das particularidades do tipo societário regulado (que se aproxima das sociedades por ações de capital fechado), de característica das sociedades de pessoas ou contratuais, onde o valor da **affectio societatis** tem preponderância, uma vez que **intuitu personae**, deve-se aplicar o disposto no artigo 291, do Código Comercial.

II — Matéria de prova não se reexamina na via estreita do Especial (Súmula nº 07 — STJ).

III — Recurso não conhecido.” (DJ de 31.05.93).

Acompanhei S. Exa. Também o Sr. Ministro Cláudio Santos. Votaram vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Eis os votos (lê).

Tenho pensado sobre a matéria. Li alguns autores e alguns julgados. De minha última reflexão, convenci-me de que a proibição, desde que para evitar sejam desigualadas as legítimas, aplica-se a todos os contratos, tal a lição de Clóvis, nessa passagem: “O que se diz da venda procede, igualmente, a respeito da permuta desigual (art. 1.164, inc. II), da

dação em pagamento, e de todos os contratos que tenham por fim fraudar as legítimas.” (in Código Civil ..., vol. IV, 1955, pág. 245). Aliás, conforme bem observou, no Supremo Tribunal Federal, em 1973, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, no julgamento do RE-76.054, ao confirmar acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“II. Não dou provimento. Tenho como certo que o art. 1.132 do C. Civ., velha regra que herdamos das Ordenações (nas Filipinas, Livro IV, Tomo 12), abrange também a cessão de quotas sociais do pai ao filho, ainda que este já integre a sociedade.

A velha experiência, que inspirou o legislador há séculos, mostra a fertilidade de imaginação da fraude à legítima, seja pela preferência paterna por motivos afetivos, seja pela captação de que já há traços na Bíblia.

Não se poderá contestar que a cessão de quota do capital da sociedade entre pais e filhos pode ser meio adequado a essas manobras ilegais.” (in RTJ-68/204).

Estando eu a rever a posição que assumi por ocasião do REsp-32.246, vou pedir desde logo vênias ao Sr. Ministro Zveiter, para ter casos dessa ordem regidos, igualmente, pelo art. 1.132, segundo esses tópicos da opinião do Sr. Ministro Eduardo, no voto que ali proferiu:

“Certo que menos adequado falar-se em compra e venda, cuidando-se de transferência de cotas. Isso, entretanto, afigura-se-me sem relevo. Como observa **Agostinho Alvim**, a proibição compreende todas as situações jurídicas que à compra e venda possam ser equiparadas, salientando, entre elas, a cessão onerosa (Da Compra e Venda e da Troca — Forense — 1ª ed. — pág. 74). Nem seria razoável admitir-se que alguém, para alienar qualquer bem a descendente seu, carecesse de consentimento dos demais mas pudesse, sem essa anuência, transferir patrimônio, por mais vasto que fosse, apenas porque representado por cotas de sociedade.

Argumenta-se, ainda, com as características do contrato social, notadamente a circunstância de que as cotas só poderiam ser transferidas a outros sócios. Não me parece, com a devida vênias, que essa particularidade tenha repercussão para incidência do que dispõe o artigo 1.132 do Código Civil. Avençaram-se restrições à cessão de cotas. Daí não se segue que, quando isso se verificasse entre sócios, estivesse afastada a aplicabilidade de norma que diz com negócios entre ascendentes e descendentes. Eventual descumprimento do previsto no contrato poderia conduzir a outra causa de vício do ato. Sua obediência não torna lícito negócio que a lei civil expressamente veda.”

Além do que, não há notícia tenham os demais descendentes dado o seu consentimento. Consentimento expresso, hoje segundo a dicção da lei.

Julgando que a decisão recorrida ofendeu o art. 1.132 do Cód. Civil, conheço do recurso especial e lhedo provimento, para restabelecer a sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não me parece viável afirmar que o acórdão tenha duplo fundamento. Ainda que o voto do Revisor possa ter feito menção a fundamento não contemplado pelo Relator, tal razão de decidir é apenas dele e não do acórdão. O pronunciamento do Vogal, manifestando-se de acordo, sem maiores esclarecimentos, há de ser entendido como adesão ao que era comum aos votos precedentes e não ao consignado apenas no do Revisor. Afasto essa objeção.

Outro ponto diz com a alegação de que estaria em causa interpretação de cláusula contratual, o que não é passível de revisão em recurso especial.

O acórdão recorrido, é certo, admitiu tenha havido o consentimento, necessário para a validade de venda de ascendente a descendente. Por muito que se discorde de tal exegese, não pode deixar de ser tomada como um dado que há de ser consi-

derado, tendo em vista as estreitezas do recurso de que aqui se cuida. Ocorre que tal consentimento, admitido pelo Tribunal de origem, não satisfaz ao exigido pelo artigo 1.132 do Código Civil. Ali se requer consentimento expresso, o que há de ser lido como significando deva ser específico para determinada alienação. Não é admissível consentimento em termos amplos, gerais, vagos. Há de vincular-se a determinado ato, tendente a transmitir a propriedade.

Reporto-me, por fim, ao que sustentei no julgamento do REsp 32.246, aqui já mencionado, em que assinalo a aplicabilidade do citado dispositivo legal às cessões de cotas de sociedades limitadas.

Acompanho o Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Srs. Ministros, peço vênha para dissentir dos Eminentes Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro para manter o entendimento que manifestei, como Relator, no Recurso Especial nº 32.246-0, de São Paulo.

Aduzo, ainda, umas poucas considerações a respeito da espécie em julgamento, com as quais suponho possa melhor esclarecer o meu ponto de vista sobre a questão jurídica em debate.

Segundo o paradigma trazido do Excelso Supremo Tribunal Federal,

no qual encontra supedâneo o Sr. Ministro-Relator para fundamentar o seu douto voto, tenho que reside a natureza mesmo para aplicação, na hipótese, do princípio do art. 1.132 do Código Civil.

Quando se cuida de sociedade comercial da qual participe ou participem os descendentes, importa perquirir se a cessão de quotas implicará ou não deserdação total ou parcial dos demais descendentes que participem ou não participem da sociedade comercial.

Explico: se integrante da sociedade o descendente e com o esforço da participação da sua quota e do trabalho respectivo, a sociedade enriquece, pergunta-se: haverá deserdação quando o ascendente fizer cessão de quotas? E o produto do seu esforço?

Daí por que o Eminentíssimo Ministro Aliomar Baleeiro, no voto já referido pelo Eminentíssimo Advogado e pelo Nobre Relator, deixou explícito trecho que peço licença para transcrever:

“A velha experiência
.....
.....
.... seiscentos e noventa e seis cruzeiros.”

Ora, o que quis, ou o que se quer, ao que entendo, é impedir que, através de manobras de fraude ou de simulação, possam os ascendentes provocar, como disse, a deserdação

parcial ou total de um dos descendentes. Como no caso ocorrente nada sobre esse aspecto tenha sido deduzido, compreendendo-se ao contrário, que a sociedade se formou pela recepção da meeira e dos descendentes da firma individual do pai e marido. Tempos após, segundo afirmado, cerca de dois anos ou pouco mais de dois anos, houve a doação da parte permitida, pela genitora, sócia da sociedade ao filho cotista, certo que a cessão ocorreu sobre os cinqüenta por cento que lhe coube. Essa matéria, que não foi objeto do acórdão e nem do recurso, não me traz convencimento para mudar o voto que escrevi, como Relator, no Recurso Especial nº 32.246-0. Nele fiz referência expressa, no voto e na ementa, de que, vislumbrando-se fraude ou simulação na cessão de quotas, evidentemente, aplicar-se-ia o disposto no Código Civil.

Mas, à míngua de qualquer enfoque nesse sentido, não é possível impedir-se que a cessão se realize nos termos como avençado pelos quotistas, porque nada — e nada disso foi dito — estaria a demonstrar a ocorrência de prejuízo para os descendentes. A matéria, como disse naquele julgamento, é de Direito Comercial. Há regra expressa sobre a forma a se conduzir na lei específica — e isso fizeram os quotistas: ascendentes de um lado e descendentes de outro. A cláusula é válida não importando se significaria ou não o consentimento expresso, mas sim norma de regência da sociedade por quotas que remanesce, a meu sentir,

dentro dos cânones de legalidade, regida pelo contrato e pelo Código Comercial.

Reiterando vênias aos Srs. Ministros que votaram em sentido contrário e pedindo licença para acostar a este voto o inteiro teor do acórdão a que me referi, não conheço do recurso no que diz com a divergência eis que não a tenho como apresentada, porque díspares as espécies, como tenho a impressão de haver demonstrado na leitura do voto do Sr. Ministro Bilac Pinto. Também quanto à letra a, por entender correta a posição adotada pelo acórdão recorrido.

“ANEXO

RECURSO ESPECIAL

Nº 32.246-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Sara Kauffman Harrouche*

Recorridos: *Jacob Kauffman — Espólio e outros, João Valentim Sinhoreto e outro e Isa Kauffman*

Advogados: *Drs. Renato de Barros Pimentel e outros, Jayme Vita Roso e outros, Natália Alves do Campo Chiovetto, e Osvaldo Damásio*

EMENTA: Comercial e Civil — Sociedade de responsabilidade

limitada — Transferência de quotas entre sócios (ascendente a descendente) — Aumento do capital — Simulação (inexistência).

I — Não se aplica a ratio legis do art. 1.132 do estatuto civil às transferências de quotas de capital de sociedade limitada, quando esta constituída por pai e filhos, essas ações foram adquiridas por sócio-dirigente em razão do aumento do capital social: Trata-se de hipótese de natureza comercial, por isso que escapa ao exame da teleologia do dispositivo civil referido. Pela especificidade da norma de direito comercial, das particularidades do tipo societário regulado (que se aproxima das sociedades por ações de capital fechado), de característica das sociedades de pessoas ou contratuais, onde o valor da affectio societatis tem preponderância, uma vez que intuitu personae, deve-se aplicar o disposto no artigo 291, do Código Comercial.

II — Matéria de prova não se reexamina na via estreita do Especial (Súmula nº 07-STJ).

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na confor-

midade dos votos e das notas taquígráficas a seguir, retomando o julgamento, após o Voto Vista do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, não conhecer do Recurso. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sara Kauffman Harrouche, nos autos da Ação Ordinária de Nulidade de Ato Jurídico que ajuizou contra o espólio de Jacob Kauffman e outros, interpõe, contra o acórdão de fls. 338/348, Especial, fundamentando-o na letra a do permissivo constitucional.

Alega que, no seu entender, o Aresto, ao concluir pela inexistência de fraude no negócio jurídico avençado entre ascendente e descendente, violou a norma consubstanciada no art. 1.132, do Código Civil.

O Eminentíssimo Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, no despacho de fls. 411, deferiu o seguimento do apelo, sob o fundamento de que a matéria foi bem

exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo Acórdão, estando atendido, assim, o requisito do prequestionamento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A lide foi ajuizada ao escopo de ver-se anuladas as transações consistentes nas transferências de quotas do capital social da sociedade Dominó Móveis e Utilidades Domésticas Ltda., tendo-se em conta que tais atos foram efetivados (de ascendente para descendente, ambos sócios da empresa) e repetidos sempre que ampliado o capital social.

A recorrente pretende que a realização desses atos implicou na violação da norma inserta no artigo 1.132 do Código Civil, por isso que aforou ação dirigida contra o Espólio de Jacob Kauffman e o de Mauro Kauffman.

O Acórdão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, confirmando a Sentença de fls. 240/244, atento aos elementos de fato constantes do processo (provas, documentos, Atas das Assembléias, modificações do contrato social), aduziu razões no sentido de que (fls. 344/347):

“Por mais que se lamente a situação a que chegaram apelante

e o irmão Mauro, afirmando aquela que as cessões do pai em favor do filho Mauro se originaram de ato ilegal e que as infrações do art. 1.132 do Código Civil cometidas pelo finado, beneficiando somente um de seus filhos, vindo a causar enormes prejuízos à requerente, que se sentiu preterida por seu pai, sente-se claramente que a buscada decretação de nulidade adviera do fato de que o falecido Jacob tinha bem mais ações antes da alteração de agosto de 1984, acabando por ter menos quando da última.

Assim, o finado pai tinha 20.400 quotas e o filho 9.000 pela alteração de junho de 1984.

Com a última mudança do contrato social, ao finado restaram 180.000 quotas, enquanto para Mauro ficaram 852.000.

As modificações contratuais, ao longo dos anos, segundo se infere dos elementos do contexto, levaram em conta fatores diversos ínsitos à vida comercial, entre eles concorrência, abertura de pontos, modernização etc., o que obrigou a empresa a constantes aumentos do capital social.

Não se arreda a situação de desgaste de quem fora o cabeça da firma por longos anos, doente e combalido nos últimos anos de vida, com problemas advindos da separação da primeira mulher e da saída do filho Léo da sociedade.

Não se vislumbra ilegalidade na transferência das quotas, seja para João Valentim Sinhoreto ou Fernando Corsi, seja para Mauro, o qual ingressara na empresa quando da alteração contratual de 9.11.78.

Não emerge das várias modificações do contrato prática de ato ilegal, consoante insistido pela demandante, que tivesse por finalidade beneficiar o finado Jacob o filho Mauro.

Ademais, parte a autora da alteração social ocorrida em 20.8.84 para afirmar que teria havido transferência de quotas para Mauro, que passou a deter 12.000 quotas, seu pai ficara com 17.100, restando 900 para João Valentim. O pai detinha 20.400 quotas, enquanto Mauro tinha 9.000 e João Valentim o mesmo **quantum**.

Apesar da mudança numérica, vê-se que em 1982 Mauro participava de 1/3 do total das quotas de seu pai, o que continuou em 1983, sendo beneficiado com 10% das quotas de seu irmão Léo, que se retirara da sociedade, enquanto o pai ficara com 8% de suas quotas, restando 2% para João Valentim.

Interessa que a terça-parte de Mauro nas quotas perdurou até a alteração de junho de 1984, sobrevivendo em agosto desse mesmo ano nova modificação, passando Jacob a deter 17.100 quotas, enquanto Mauro tinha 12.000, sendo 900 de Sinhoreto.

Pela alteração de setembro de 1986 caíram para 9.000 as quotas

de Jacob, subindo a 18.000 as de Mauro, restando 1.500 para Sinhoreto e 1.500 para Fernando Corsi, ingressando este na sociedade.

Pela alteração de outubro de 1987 permaneceu Mauro com o dobro das quotas do pai, sendo que pela mudança contratual de 1º.3.88 restaram para o finado 180.000 quotas, enquanto Mauro ficou com 852.000.

Poder-se-ia aduzir que teria o falecido Jacob reduzido ao máximo as suas quotas para o fim de favorecer o filho Mauro, em detrimento dos demais descendentes (autora, Léo e Isa), não fossem peculiaridades a aconselhar em sentido contrário.

O falecido já contava com sessenta anos de idade e quem efetivamente conduzia os negócios era o filho, que há dez anos ingressara na empresa, tanto que sobreveio o óbito um ano e dois meses após a última alteração do contrato social.

Nada arreda a legalidade da transferência das quotas, começando pelo filho do finado (Léo), que as negociou segundo o valor decidido pela unanimidade dos sócios à época.

O desenvolvimento dos negócios da empresa e as alterações do capital social, bem como a divisão de quotas, guardam pormenores específicos, cingindo a interesses inerentes às pessoas dos sócios, tanto que há proibição de doação

para cônjuge ou terceiros estranhos (fls. 63), sendo de se aceitar que o preço para negociação de quotas, inclusão de pessoa na empresa e ajustamento de valor dependem do consenso dos componentes da sociedade. Em suma, a presunção é de que terá havido concordância no tocante à cessão das quotas, valores, aumento do capital etc.”

Por outro lado, enfatiza a sentença (fls. 243/244):

Além do mais, verifica-se que, na hipótese dos autos, não há que se falar em adiantamento de legítima em hipótese alguma porque, em uma sociedade comercial há que se pensar em seu benefício e no aumento do lucro, é incabível que tenha qualquer sócio, principalmente o sócio gerente, se preocupar quanto à distribuição de capital, levando em consideração outros bens que possua.”

.....
“E o que se verifica da hipótese dos autos é que a empresa Dominó sempre foi bem gerida tanto que, a cada ano ela mais e mais se expandiu com aumento espantoso de capital, absurda assim a pretendida anulação das transferências de quotas sociais o que, além de não encontrar amparo legal porque não comprovou a Autora avanço na legítima, assim como não se pode prejudicar uma pessoa jurídica em detrimento de um herdeiro de um ex-sócio gerente de empresa comercial.”

A partir da exposição, vê-se que as Decisões ordinárias, ao afastarem a qualificação jurídica emanada da norma inserta no artigo 1.132, do Código Civil, fizeram-no em observância aos fatores concretos contidos nos autos, vale dizer, aos instrumentos de modificação do capital, às cláusulas do estatuto social, enfim, aos elementos outros que permitiam a ampliação quantitativa das quotas e sua distribuição, com vistas a extensão da empresa.

Desse enfoque resulta que a demanda foi deduzida, atentando-se a matéria de fato presente no processo e culminou com a improcedência do pedido.

Porém, como anotado pelo recorrido, independentemente desse aspecto, cumpre acentuar que o contrato social, na sua redação, segundo uniforme entendimento dos sócios procurava, a todas as letras, evitar o ingresso de estranhos na sociedade desde o ano de 1981 destacando-se as seguintes vedações:

a) proibição das quotas serem alienadas, gravadas, prometidas, cedidas ou de qualquer forma comprometidas a terceiros (Cláusula 3ª, parágrafo 2º);

b) impenhorabilidade das quotas por dívidas contraídas pelos sócios (Cláusula 3ª, parágrafo 3º);

c) a sua doação para cônjuges ou terceiros estranhos ao capital social (Cláusula 3ª, parágrafo 4º);

d) o ingresso de herdeiros ou sucessores nos quadros sociais (Cláusula 6ª).

Em contrapartida, o contrato social só permite a cessão de quotas entre os sócios, a gerência por qualquer um deles e até o auxílio ao sócio para que subscreva o capital social.

A conclusão que deflui da vontade dos sócios é a plena incidência do disposto na norma do artigo 334, primeira alínea do Código Comercial, que inibe a qualquer sócio ceder a terceiro, não sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções sociais, sem expresso consentimento de todos os sócios.

O negócio de cessão de quotas perante a norma do artigo 1.132 do Código Civil não tem a mesma força de um ato negocial de natureza civil, por exemplo, venda de propriedade. Basta perquirir-se a norma acima invocada e a sua *ratio legis*, como bem o fez Clóvis Bevilacqua (Código, vol. IV, pág. 245, SP).

No caso concreto não houve simulação porque as cessões efetivamente ocorreram. Houve contraprestação em pagamento pelas quotas adquiridas e as alterações do contrato foram devidamente levadas a termo e arquivadas na Junta Comercial para efeito e conhecimento de terceiros.

Tratam-se, pois, de atos perfeitos e acabados. Ao contrário, se a cessão de quotas só poderia ocorrer entre os sócios, vedada a terceiros, tal cláusula é conforme à lei (art. 334, Código Comercial).

Na hipótese não há como equiparar a quota social à ação, que é um

bem de segundo grau, podendo ser materializado em documento e circular no mercado. A quota não é objeto de propriedade, não se desliga da pessoa do sócio, como também não é apenas uma fração ideal do capital social.

A quota é a representação da titularidade do sócio na sociedade, nas suas relações com ela mesma e com os demais sócios. É um conjunto de direito e obrigações ou um conjunto de poderes e deveres personalíssimos que não pode ser objeto livre de compra e venda.

Por isso que, nunca se diz que o quotista é proprietário da quota, mas titular dela, da mesma forma que não há compra e venda de quota, mas de cessão de direito de quota.

Se assim é, segundo a lei vigente, a cessão de quotas sociais, de sociedade comercial, no caso concreto, é negócio jurídico que não é perquirido e nem o pode ser fora do contexto da própria sociedade. O negócio só interessa aos sócios e à sociedade, uma vez que a condição de sócio é personalíssima, ou seja, não há substituição sem o consentimento dos demais e muito menos a submissão da composição societária à aprovação de terceiros.

A espécie, objeto do recurso, é de natureza comercial, escapando a **ratio legis** do artigo 1.132, ao exame da sua teleologia, pela especificidade da norma de direito comercial, das particularidades do tipo societário regulado (que se aproxima das sociedades por ações de capital fe-

chado), de característica das sociedades de pessoas ou contratuais, onde o valor da **affectio societatis** tem preponderância, uma vez que **intuitu personae**, devendo aplicar-se o disposto no artigo 291, do Código Comercial que assim determina:

“As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda sorte de associação mercantil, não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial...”

E isso foi o que fizeram as decisões das Instâncias Ordinárias ante as peculiaridades do caso.

Assim, a alegação de que o Ares to em comento vulnerou a norma do artigo 1.132, do Código Civil, não procede.

Demais disso o **Decisum**, ao resolver a lide, traduziu-a a partir dos elementos probatórios e estes não podem ser revistos nos estreitos limites do Especial (Súmula nº 07, do STJ).

Tais os fundamentos pelos quais não conheço do recurso.”

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênias aos Eminentíssimos Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro para discordar. Sem sombra de dúvida, o art.

1.132 do Código Civil visa a proteção de uma futura legítima e tal não se aplica, **data venia**, ao caso presente. Na situação descrita nos autos, mãe e filhos deliberaram constituir uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada e convencionaram, no seu contrato social, a livre circulação das quotas entre eles. Essa cláusula, segundo entendo, traduz um consentimento, e essa interpretação foi dada a esse dispositivo contratual pelo Tribunal de origem.

Por esse motivo e manifestando, ainda minha concordância com as duntas razões manifestadas pelo Eminentíssimo Ministro Waldemar Zveiter, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Ao ser chamado a votar, na sessão em que se iniciou o julgamento, verificava-se empate na votação. O Relator, Sr. Ministro Nilson Naves, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Seguiram-se os votos dos Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, ambos não conhecendo do recurso. Em face da qualificada divergência e por não ter ainda me pronunciado sobre o tema controvertido, pedi vista dos autos, trazendo-os, agora, para retomada do julgamento.

Ao formular o pedido de vista, antecipei juízo quanto à não aplicação

das Súmulas nºs 283 e 284, do STF, bem assim da Súmula nº 05, deste Tribunal, pelo que passo a examinar as questões de fundo.

A questão nuclear consiste em saber se a transferência de quotas de sociedade mercantil sujeita-se ou não à disciplina do art. 1.132 do Código Civil.

Tenho que sim. Presente a finalidade da norma, não vejo razão lógica nem jurídica para que não alcance a hipótese mencionada, que envolve disposição do patrimônio de ascendente em favor de descendente, com inquestionável repercussão na legítima.

Com efeito, é intuitivo que o que ali se disciplinou tem o claro escopo de resguardar a legítima de fraude, presumida em caráter absoluto, nos termos enunciados, caso não atendida a exigência de consentimento dos outros descendentes. Quando há interposição de terceira pessoa, reponha a possibilidade de simulação, fazendo-se mister então a produção de prova.

De outra parte, a cláusula contratual a que o acórdão conferiu relevo não podia, em verdade, ser levada à conta de consentimento. É cláusula comum em contratos de sociedade do gênero, mesmo quando os quotistas não guardam parentesco, destinada tão-só a extremar a transferência entre si dos negócios com terceiros, aos quais normalmente são feitas restrições, mas certo é que, interpretando-a, o acórdão divisou consentimento, de maneira que a questão

há de, necessariamente, ser examinada sob outro prisma, respeitada a base empírica do julgado, pois, do contrário, incidiria a Súmula nº 05. Assim é que cumpre indagar se o consentimento nos termos admitidos atende ou não ao que dispõe o art. 1.132 do Código Civil.

Convenci-me de que aqui se impõe a resposta negativa. Com efeito, afigura-se-me irrefutável a argumentação expendida no voto do Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro. Deve-

ras, não há lugar para o consentimento de caráter genérico. Seguramente não é esse o sentido da norma. Como anotou Sua Excelência, a exigência do art. 1.132 é que esse consentimento seja específico para uma determinada operação de venda ou alienação de um modo geral.

Com essas considerações, rogando vênua aos Eminentíssimos Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos, adiro ao voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 48.176-7 — SP

(Registro nº 94.0014144-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Esso Brasileira de Petróleo Ltda.*

Recorrido: *Auto Posto Flor do Bairro Ltda.*

Advogados: *Drs. Luiz Antônio Guerra da Silva e outros, e Manuel Gonçalves Pacheco e outros*

EMENTA: Eqüidade — Artigo 127 do C.P.C.

A proibição de que o juiz decida por eqüidade, salvo quando autorizado por lei, significa que não haverá de substituir a aplicação do direito objetivo por seus critérios pessoais de justiça. Não há de ser entendida entretanto, como vedando se busque alcançar a justiça no caso concreto, com atenção ao disposto no artigo 5º da Lei de Introdução.

Cláusula penal — Artigo 927 do Código Civil.

Não se exigirá seja demonstrado que o valor dos prejuízos guarda correspondência com o da multa, o que implicaria sua inutilidade. É dado ao juiz reduzi-la, entretanto, ainda não se tenha iniciado a execução do contrato, quando se evidencie enorme desproporção entre um e outro, em manifesta afronta às exigências da justiça.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 12 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 08-04-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Esso Brasileira de Petróleo Ltda., interpôs recurso especial, visando a desconstituir decisão que negou provimento à apelação interposta no processo em que contende com Auto Posto Flor do Bairro Ltda. Litiga-se a propósito da incidência de pena convencional e de seu valor, em vista do inadimplemento de contrato. O acórdão concluiu pela redução do valor daquela.

O recorrente sustentou que vulnerados o art. 127 do CPC e arts. 924 e 927 do Código Civil. Aduziu que inviável, na hipótese, a redução do valor da cláusula penal, visto não ter havido execução alguma do con-

trato, pois o recorrido se negara a permitir a instalação dos equipamentos, impedindo o aperfeiçoamento do avençado.

Não admitido o recurso, houve agravo de instrumento. Provendo-o, determinei subsistem os autos para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Funda-se o recurso em que infringido o disposto nos artigos 127 do Código de Processo Civil e 924 e 927 do Código Civil. O acórdão teria decidido por equidade, em caso não previsto em lei, reduzindo a pena convencional, embora não tivesse havido sequer cumprimento parcial do contrato. Ignorara que o credor não precisa alegar prejuízo, para exigir o pagamento da multa, e que o devedor não se pode eximir de efetuar-lo a pretexto de que excessiva.

Como sabido, o conceito de equidade comporta algumas variações. Pode ser compreendido como o afastamento das normas legais, em princípio aplicáveis, substituindo-as o julgador por seu próprio critério de justiça, mas é tido também como simplesmente a aplicação da lei, buscando um resultado justo, em vista das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Tenho como certo que incidiria o juiz na censura do artigo 127 do

C.P.C. se decidisse por equidade, tomado o termo na primeira aceção. Não se há de entender esse dispositivo, entretanto, de modo a conduzir se tenha como revogado o que se contém no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Assinale-se, aliás, que o próprio C.P.C. admitiu processos, ditos de integração (art. 126), que têm indutivo caráter axiológico. A justiça do caso concreto é que informará o recurso à analogia ou aos princípios gerais do direito.

No caso em exame, não se me afigura que se haja negado aplicação ao direito objetivo para decidir segundo critérios pessoais.

O artigo 924 certamente não foi violado. Do fato de aí se prever a redução da pena, proporcional ao cumprimento do contrato, não se concluirá que em outras hipóteses não o possa ser.

Em verdade, o dispositivo propicia argumento a servir de amparo ao decidido. Ainda que a multa prevista guarde estreita correspondência com o prejuízo que adviria do inadimplemento total, poderá ser reduzida. A razão de ser disso está em que, havendo cumprimento parcial, o prejuízo será menor, e a manutenção da mesma correlação entre uma coisa e outra, tal como inicialmente prevista pelas partes, requer a diminuição da pena.

Dir-se-á que, de qualquer sorte, a prefixação dos prejuízos foi estabelecida pelos contratantes, o que é verdade. Entretanto, parte-se do su-

posto de que haja uma certa equivalência. Assim não fosse, haveria de admitir-se o pacto de irredutibilidade da pena convencional e a tendência hoje dominante é de ter como de ordem pública o que se contém no dispositivo em exame.

Também não houve desconsideração à norma constante da primeira parte do artigo 927. Não se teve como necessário que a autora demonstrasse ou alegasse ter sofrido prejuízo. Isso houvesse ocorrido, a ação teria sido julgada improcedente.

Resta a segunda disposição daquele artigo, onde se estabelece que o devedor não se eximirá de cumprir a pena, a pretexto de que excessiva.

Cumprir reconhecer que a leitura de alguns trechos isolados do acórdão pode conduzir à impressão de que se reputou deva haver exata correspondência entre o valor da multa e os danos a serem reparados. E a essa doutrina certamente não se poderia aderir, pois implicaria, a rigor, a inutilidade da cláusula. O contexto, entretanto, mostra que não foi esse o entendimento aplicado.

Invocou o julgado recorrido os fundamentos da sentença. Nela se consignou que o contrato não chegou a ter sequer começo de execução, com a instalação dos equipamentos pela autora. Constituiria absurdo, disse o magistrado, a condenação ao pagamento integral da multa, superando de longe o valor dos danos e levando a enorme enriquecimento da autora, com a destruição econômica

da ré. E acrescentou o aresto ora impugnado:

“Todas as penas excessivas não somente podem mas devem ser reduzidas, qualquer que seja o motivo da inexecução ou da execução imperfeita. Mas não serão elas excessivas senão quando aparecem como manifestamente contrárias às exigências da justiça e da equidade, em outros termos, se elas ultrapassam seu fim e conduzem ao enriquecimento ilegítimo do credor. É o caso dos autos.”

Vê-se que não considerou se houvesse de apurar a existência de exata correspondência entre valor dos danos e da pena. Teve em conta o caso concreto, em que, repita-se, não

houve sequer início de execução e a desproporção era imensa.

Nesses termos, não se há de considerar a decisão como contrária ao texto apontado. O fato de a pena ser excessiva, ou seja, ultrapassar o valor dos prejuízos não será razão para que o devedor deixe de cumpri-la. Coisa diversa porém, é quando, nas circunstâncias, evidencie-se que vai muito além do dano causado pela inadimplência, conduzindo ao enriquecimento de um e à destruição econômica do outro, em afronta “às exigências da justiça e da equidade”. Reduzi-la, em tal caso, atenderá a que constitui prefixação de perdas e danos, sem que entre uma e outra se exija exata correspondência, e atenderá ao princípio que inspira a norma do artigo 924.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.623-7 — MG

(Registro nº 94.0037271-0)

Relator: *O Sr. Ministro Wademar Zveiter*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrido: *Concreto Construtora Ltda.*

Advogados: *Drs. Silvana Fortes da Silveira e outros, e José Eustáquio de Oliveira e outro*

EMENTA: *Processual Civil: I. Extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de condição da ação. Procedência decretada em grau de apelação com julgamento do mérito e supressão de uma instância. Nulidade de acórdão, que se deve conter nos limites da matéria apelada.*

II. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 30 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 07-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de ação de anulação de cheque.

A sentença (fls. 58) declarou a autora carecedora da ação, ao fundamento de que estaria pleiteando em nome próprio direito alheio.

O acórdão de fls. 100 deu provimento ao recurso para julgar procedente o pedido da autora, apelante e ora recorrida. Fê-lo ao argumento de que o cheque extraviado, por negligência ou não da apelante, deve ser anulado, substituído, pagando-se, corrigidamente, o seu valor.

Os Declaratórios opostos ao escopo de ver-se invertido o dispositivo condenatório são rejeitados (fls. 115).

No Especial (alíneas **a** e **c**) de fls. 118 pretende-se que o aresto tenha infringido a regra do art. 3º do CPC e dissentido do entendimento proclamado nos precedentes que arrola.

A instância de origem admite o recurso e encaminha-o a esta Corte, reconhecendo atendidos os pressupostos de prequestionamento, quanto ao item **a**, e comprovação, tocante ao dissídio (fls. 136).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O eminente Relator, ao apreciar o mérito, deduz (fls. 99/100):

“Mas, apesar de se poder confirmar a decisão, em decorrência da má formulação do pedido, ineptamente, entende-se possível solucionar-se a questão e dar-se a prestação judicial, até porque a parte não pode ser culpada, totalmente, pela má escolha do seu representante processual.

O que ocorre é que um cheque administrativo, emitido pelo apelado, única parte que pode repetir a emissão, em virtude de extravio, foi extraviado e deve ser substituído.

O tomador tem ciência da ocorrência e até comunicou o fato ao banco, o que se vê da fotocópia de

fls. 10-TA, muito embora, tão sofrível ou mais do que a exordial da ação e da peça apelativa.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 7.357/85, transcrito nas anotações de **Theotônio Negrão**, em comentários ao artigo 907 do CPC, prescreve:

“Parágrafo único: Sem prejuízo do disposto neste artigo, serão observadas, nos casos de perda, extravio, furto, roubo ou apropriação indébita de cheque, as disposições legais relativas à anulação e substituição de títulos ao portador, no que for aplicável.”

É inegável a ocorrência de alguns pecados mortais, para se usar a linguagem do apelo, praticados contra as formas e as técnicas processuais, na decisão que se adota, nesta oportunidade.

Há uma relação de direito que as partes não conseguiram, por si mesmas, resolver e, muito embora não seja “coisa das arábias”, o cheque extraviado, por negligência ou não da apelante, deve ser anulado, substituído, pagando-se, corrigidamente, o seu valor, sob pena de enriquecimento sem causa, do emitente do cheque, o apelado.

O decurso do prazo entre a data do apontado desaparecimento do cheque, 07 de maio de 1993, fls. 08-TA, da cautelar em apenso, até a presente data, leva a que o

cheque não mais possa ser apresentado, até porque foi emitido em moeda não mais existente, “cruzeiros”.

Com estes fundamentos dá-se provimento ao recurso para se julgar procedente o pedido da apelante, declarar caduco o cheque descrito no pedido, e determinar-se que outro seja expedido, pelo apelado, em substituição, acrescido de juros de mora de 12% ao ano e mais correção monetária, a favor do tomador...”.

À toda evidência, as razões fáticas forraram a procedência do pedido, enquanto que, na sentença, ao ensejo do decreto de carência da ação, tais aspectos não foram questionados, daí restar caracterizada a supressão da instância.

Às fls. 57/58, diz-se:

“Conheço antecipadamente do processo para acolher as preliminares argüidas. De fato, pelas alegações colocadas na petição inicial de ambos os processos, o cheque foi emitido em nome de terceiro e não existe prova nos autos de que tenha sido endossado em favor da autora. Assim, está a autora pleiteando em nome próprio direito que seria de terceiro. Mesmo que se provasse, via de testemunha, se para tanto fosse possível, o endosso em favor da autora, ainda assim ela se revela carecedora da ação em face do requerido que é apenas o depositário do numerário que se alega constar do título

lo. A suspensão do pagamento, o cancelamento do cheque e a entrega do numerário à autora atinge direito da pessoa em cujo nome foi o título emitido e que se constitui o seu credor. O estabelecimento bancário que emitiu o cheque administrativo por ser mero depositário, é pessoa estranha a qualquer relação entre o credor nominal e eventual endossatário, incumbindo ao banco apenas efetuar o pagamento a quem de direito ou suspendê-lo por efeito de sentença em processo próprio.”

Diz o recorrente, ao alegar violação do art. 3º do CPC (fls. 121):

“É flagrante a não observância, pelo acórdão, do estabelecido no artigo 3º do Código de Ritos Cíveis, **in verbis**:

Art. 3º — “Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

No presente caso, a parte autora/recorrida, não possui legitimidade, por ser totalmente estranha na relação, uma vez que o cheque foi emitido nominalmente em nome de terceiro.”

De fato, o aresto impugnado julgou procedente o pedido, adentran-

do o mérito, quando tal não foi objeto da sentença.

No caso, a supressão da instância é manifesta, eis que o Tribunal julgou originariamente a lide. Neste, não se examinou a questão da legitimidade da parte ou a tese da legitimação extraordinária, no caso daquela, indevida. De qualquer forma, tema que, no juízo singular, resultou no decreto de carência da ação.

A jurisprudência do STF acolhe entendimento no sentido de que, se a sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, o Tribunal não poderá julgar este (RTJ 74/621).

No precedente indicado (RE 81.736-PR), Rel. o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, concluiu a Segunda Turma do STF:

“Extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de condição da ação. Procedência decretada em grau de apelação com julgamento do mérito e supressão de uma instância. Nulidade de acórdão, que se deve conter nos limites da matéria apelada.”

Trata-se de matéria de ordem pública.

Por tais fundamentos, conheço do recurso para, cassando o acórdão, ser proferida nova decisão observando-se os limites da decisão apelada.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.736 — MG

(Registro nº 95.0000670-7)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Wagner Bueno Cateb*

Recorrida: *Aerolíneas Argentinas S/A*

Advogados: *Drs. Salomão de Araújo Cateb e outros, e Carlos Kenigsberg e outros*

EMENTA: Lei — Tratado.

O tratado não se revoga com a edição de lei que contrarie norma nele contida. Perderá, entretanto, eficácia, quanto ao ponto em que exista antinomia, prevalecendo a norma legal.

Aplicação dos princípios, pertinentes à sucessão temporal das normas, previstos na Lei de Introdução ao Código Civil. A lei superveniente, de caráter geral, não afeta as disposições especiais contidas em tratado.

Subsistência das normas constantes da Convenção de Varsóvia, sobre transporte aéreo, ainda que disponham diversamente do contido no Código de Defesa do Consumidor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso especial, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves que dele conhecia parcialmente e o provia nessa parte.

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

Brasília, 13 de dezembro de 1995
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 29-04-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de pleito de indenização ajuizado por Wagner Cateb contra Aerolíneas Argentinas S/A, em virtude de extravio de bagagem em viagem internacional. Pedido jul-

gado improcedente em ambos os graus.

Inconformado, o autor manifestou recursos extraordinário e especial.

Impugnando o acórdão que julgou correta a indenização tarifada, alegou que, assim decidindo, o aresto contrariou os arts. 159 do Código Civil e 1.059 da Lei nº 8.078/90 — Código de Defesa do Consumidor. Asseverou que a Convenção de Varsóvia, em que prevista essa forma de reparação, está ultrapassada, não podendo prevalecer sobre as leis nacionais internas. Invocou a Súmula 229 do STF que afasta a possibilidade de limitação indenizatória. Afirmou existir dissídio com julgados que arrolou.

O especial foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Sustenta o recorrente, em bem lançadas razões, que não podem ser aplicadas as disposições da Convenção de Varsóvia, limitadoras da indenização no transporte aéreo, uma vez que supervenientes a elas as constantes do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo regulamentação diversa. Reportase, especificamente, aos artigos 14, 25 e 54.

O acórdão recorrido rejeitou essa alegação, com base em que não houve denúncia do tratado e esse haverá de prevalecer quando posto em

confronto com norma de direito interno.

Considero que tem razão o recorrente quando combate a doutrina sustentada na decisão impugnada, que não corresponde ao entendimento hoje mais aceito. O tratado não se revoga com a edição de lei que contrarie norma nele contida. Rege-se pelo Direito Internacional e o Brasil a seus termos continuará vinculado até que se desligue mediante os mecanismos próprios. Entretanto, perde eficácia, quanto ao ponto em que exista a antinomia. Internamente prevalecerá a norma legal que lhe seja posterior.

Ocorre que, tendo em vista a sucessão temporal das normas, para saber qual a prevalente aplicam-se os princípios pertinentes que se acham consagrados na Lei de Introdução ao Código Civil. No caso, o estabelecido pela Convenção constitui lei especial, que não se afasta pela edição de outra, de caráter geral. As normas convivem, continuando as relações, de que cuida a especial, a serem por ela regidas. E não há dúvida alguma sobre o cunho de generalidade das regras contidas nos artigos invocados do Código de Defesa do Consumidor.

Entendo, por essa razão, que a edição daquele não afasta a aplicabilidade das disposições especiais, relativas ao transporte aéreo internacional.

Prossegue o recurso, sustentando dissídio com julgados que arrola. Nelles se destaca o fato de que o desa-

parecimento da bagagem, se teria dado em terra e que não se verificara acidente que lhe pudesse ter dado causa. Ocorre que essa circunstância não foi objeto de consideração pelo acórdão. Falta, pois, o prequestionamento.

Por fim, quanto aos danos morais, o acórdão, bem ou mal, negou a existência de nexos causal entre os que foram apontados na inicial e o desaparecimento da bagagem. A matéria restringe-se aos fatos, não podendo ser objeto de reexame no especial.

Não conheço do recurso.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foram estes autos relatados pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que proferiu o seguinte voto (lê). Pedi vista para examinar o tema concernente à indenização por dano moral. Na ordem desta votação, o meu é o último dos votos. Peço vênia para, divergindo da maioria, arbitrar tal indenização.

A propósito deste aspecto da causa, estatuiu o acórdão recorrido que,

“Quanto aos propalados danos morais, a **causa petendi** reside em que o autor teria sido humilhado por fiscais da Receita Federal, inclusive com a pecha de contrabandista. Não se identifica, então, nexos causal entre o extravio da bagagem e a incivilidade dos fiscais alfandegários. Neste passo, portanto, o pedido ressarcitório,

teve endereço errado, vez que a pertinência subjetiva da ação seria evidentemente da Receita Federal ou de seus aludidos agentes.”

Não foi bem isto o que foi alegado pelo autor. Ao postular a tutela jurisdicional, o autor alegou e pediu o seguinte, no ponto pertinente:

“Faz-se também necessária a indenização pelos danos morais advindos do constrangimento sofrido pelo postulante, ao chegar de viagem, além do tempo perdido em incontáveis idas ao aeroporto e aos escritórios da ré e mais a necessidade de ter o autor que dispender ainda mais tempo para procurar e comprar os bens extraviosados, requerendo a este Juízo que arbitre um valor que seja razoável para indenizar o suplicante.”

Pois aqui, a meu sentir, houve erro (**error in iudicando**). No pormenor, a causa de pedir não foi aquela declinada pelo acórdão. Foi outra, como se viu. E há relação de causa e efeito. Acho que não se trata de questão tipicamente de fato. Trata-se mais de questão de direito. Afasto, pois, o obstáculo da Súmula 7.

Em caso tal, o meu entendimento é que cabe indenização por dano moral. Já deixei registrada a minha opinião, desde quando relatei e votei o REsp-13.813. Negar a indenização implica ofender o art. 159 do Cód. Civil, dispositivo que, por sinal, ser-

ve de referência à Súmula 37, segundo a qual “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para deferir a indenização pelo dano moral (teve o autor atingido o lado íntimo da sua personalidade), arbitrando-a em cem (100) salários mínimos. Que as custas sejam divididas, e que cada parte responda pelos honorários de seus respectivos advogados.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Presidente): Srs. Minis-

tros, já que na oportunidade todos estão fazendo ressalvas, faço minhas as ressalvas postas por ambos os Srs. Ministros que já me antecederam. Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Peço vênias para ponderar que não discuti a tese de a indenização do dano moral escapar das limitações que resultam de Convenção de Varsóvia. Cingi-me ao contido no acórdão, que não reconheceu a existência do pressuposto fático indispensável para que se pudesse cogitar de reparação àquele título.

RECURSO ESPECIAL Nº 59.669-6 — RS

(Registro nº 95.0003804-8)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Djalme João Peixoto e cônjuge*

Recorrida: *Lory Maria Coelho Peixoto*

Advogados: *Drs. Werner Cantalício João Becker e outros, e Benoni Jesus dos Santos*

EMENTA: Possuidor de boa-fé. Construção. Direito de retenção. Também pelo valor da construção pode o possuidor exercer o direito de retenção. Precedentes do STJ: REsp's 739, 28.489 e 31.708. Cód. Civil, art. 516. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro CLÁUDIO SANTOS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 28-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em ação reivindicatória, acoelhido em parte o pedido, disse o juiz em sua sentença:

“Reivindica a autora a posse de parte do terreno e da construção nele edificada, constante da matrícula nº 19.329 do CRI local, imóvel do qual é titular do direito de propriedade, nele residindo em parte. Ocorreu que, em 1981, deu autorização para o seu filho, quando ainda solteiro, nele edificar pequena obra,...”

.....

“A solução para as partes, então, é a indenização, pela autora,

da edificação levantada pelos requeridos, retendo estes a parte do imóvel ocupada e a respectiva edificação até que ocorra o pagamento da indenização.

Isso posto, julgo procedente, em parte, a ação intentada, e condeno os requeridos a entregarem à autora a construção que edificaram, assim como a respectiva parte do imóvel ocupado, mediante prévia indenização, conforme será apurado em liquidação de sentença por arbitramento...”

Apelou a autora, e o acórdão deu provimento em parte à apelação, nestes termos:

“Procede contudo a inconformidade contra o reconhecido direito de retenção por benfeitorias. Estas, apenas laconicamente acenadas no r. decisório apelado, ali sequer foram identificadas, individualizadas como seria minimamente exigível. Tanto, de par, incorreu frente à inexistência das mesmas. Assim, as partes não as indicaram, como muito menos comprovaram-nas. Na verdade os autos silenciam a respeito de benfeitorias propriamente ditas, no seu senso ortodoxo, tanto doutrinário como legal, em que os benefícios conservam, melhoram ou até embelezam a própria mesma coisa.

A hipótese, na realidade, versa uma acessão. A construção perfaz algo novo, aderente ao imóvel preexistente e que, via de conse-

quência, e só por determinação legal (art. 530, II e 545 e segs. do C. Civil) passa a integrar o imóvel objeto do direito de domínio do proprietário.

E na acessão incoorre direito de retenção. Este apenas se viabiliza mercê de expressa previsão legal.

Daí porque, dou parcial provimento. Reformo a r. sentença aos efeitos de denegar aos apelados o direito de retenção, mantida a sucumbência como estabelecida no primeiro grau, pois aqui incidente a regra do artigo 21 do CPC.”

Daí o recurso especial, interposto pelos réus, que o Desembargador Adroaldo Furtado Fabricio assim admitiu:

“Alegam os recorrentes, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contrariedade ao art. 516 do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial (fls. 198/210).

O recurso foi contra-arrazoado a fls. 233/246.

II — Insurgem-se os recorrentes, em síntese, porque a v. decisão, embora admitindo que agiram de boa-fé, negou-lhes o direito de retenção por construção em terreno da ora recorrida, por não se tratar de benfeitoria, mas de acessão. Sustentam que as acessões se equiparam às benfeitorias, propiciando o direito de retenção, nos termos do art. 516 do Código

Civil, que entendem aplicável à espécie.

Pelo fundamento da alínea a, não merece acolhimento a tese recursal, na medida em que o art. 516 do Código Civil não se refere ao direito de retenção por acessão, discutido na presente controvérsia, mas trata do direito de retenção por benfeitorias necessárias e úteis, que não é o caso dos autos. Dessa forma, não se pode dizer que o v. acórdão violou tal dispositivo, se, ao contrário, lhe deu interpretação literal. Ademais, o entendimento sustentado no apelo, de que as acessões se equiparam às benfeitorias, não é pacífico nem na doutrina, nem na jurisprudência.

Pela alínea c, entretanto, o recurso deve ser admitido, uma vez que as decisões paradigmas, embora não tratem de hipóteses idênticas à **sub judice**, consignam claramente o entendimento de que a acessão erguida no imóvel garante o direito à retenção, se construída de boa-fé. E, pelo que infere do acórdão recorrido à fl. 195, a Câmara Julgadora, efetivamente, reconheceu a boa-fé dos ora recorrentes, na época em que fizeram o piso superior da casa, configurando-se, assim, o dissídio jurisprudencial, já que no presente caso foi negado o direito de retenção, por tratar-se de acessão.

III — Em face do exposto, admito o recurso especial, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal.

Oportunamente, subam os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Segundo os recorrentes, as construções são equiparáveis às benfeitorias úteis, daí que, reportando-se ao REsp-739 (in RSTJ-17/293), alegam o seguinte:

“Nesse v. aresto da lavra do eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro, já se observa, **ab initio**, na própria ementa, o seguinte:

‘As edificações, conquanto acessões industriais, equiparam-se às benfeitorias úteis, admitida a pretensão à retenção’.

No corpo do acórdão, após reconhecer boa-fé por parte dos pleiteantes ao direito de retenção, restaram transcritas as opiniões de **Clóvis Bevilacqua** e de **Amílcar de Castro**, consideradas pelo aresto como as mais adequadas e que sustentam, exatamente, a possibilidade de se admitir a pretensão de reter a coisa, enquanto não satisfeita a indenização cominada.

Tem-se, assim, entre o aresto recorrido e o ora destacado manifesta divergência quanto ao direi-

to em tese, isto é, se a acessão comporta, ou não, a retenção da coisa.”

Ora, quando julgamos nesta 3ª Turma o REsp-31/708, disse eu em meu voto, nesse trecho:

“Quanto às benfeitorias, impugna-se, mesmo, o reconhecimento do direito à indenização, cuidando-se, como se cuida, do possuidor de boa-fé. Confira-se o art. 516 do Cód. Civil. Tocante às construções, este Tribunal tem precedente, da 4ª Turma, relatado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, que julgo aplicável ao caso presente. Veja-se a sua ementa, nessa passagem, que creio aqui aproveitável: ‘As edificações, conquanto acessões industriais, equiparam-se às benfeitorias úteis, admitida a pretensão à retenção’. Em seu voto, S. Exa. louvou-se, no pormenor, nas lições de **Clóvis** e **Amílcar**, *litteris*:

‘Mestre **Clóvis**, com sua autoridade, defendeu posição mais adequada, fruto de interpretação sistemática:

‘Estas acessões industriais, ainda que se possam, no rigor técnico da expressão, distinguir das benfeitorias, obedecem a regras semelhantes. Equiparam-se a benfeitorias úteis, e o Código, no art. 548, lhes dá esse nome.’ (‘Código Civil dos Estados Unidos do Brasil’, vol. III, 7ª ed., Francisco Alves-RJ, pág. 87).

Amílcar de Castro segue a mesma posição:

‘As plantações e edificações, conquanto em esmerada técnica jurídica, sejam acessões industriais, e não benfeitorias propriamente ditas, equiparam-se às benfeitorias úteis, e obedecem às mesmas regras a que estas se sujeitam (arts. 547 e 548 do CC)’. (Comentários ao Código de Processo Civil’, vol. VIII, RT-SP-1974, pág. 407).”

Para o acórdão, escrevi essa ementa: “Reintegração de posse. Efeitos da posse. Possuidor de boa-fé. Indenização. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias. As edificações, ou construções, ‘conquanto acessões industriais, equiparam-se às benfeitorias úteis’ (REsp-739); quanto a elas, cabe, também, indenização ao possuidor de boa-fé. Recurso especial não conhecido” (DJ de 6.12.93).

Relatado pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro foi o REsp-28.489, com essa ementa: “Possuidor — Construções. Indenização. Retenção. O direito a ressarcimento por construções, que se reconheceu ao possuidor, garante-se com a retenção. Inexistência de razão para tratamento diferenciado de acessões e benfeitorias, quanto ao ponto. Tanto mais que o Código Civil nem sempre empregou os termos no sentido rigorosamente técnico, como se depreende de seu artigo 548” (DJ de 6.12.91). Disse S. Exa. em seu voto:

“Não há dúvida de que, dentro da boa técnica, se distinguem benfeitorias e acessões, incluindo-se as construções nessas últimas e não entre aquelas outras. E o citado dispositivo apenas menciona benfeitorias. Malgrado isso, forte corrente, jurisprudencial e doutrinária, essa filiada ao pensamento de Clóvis, sustenta que o direito de retenção também abrange acessões. A ela tenho aderido.

Em primeiro lugar, seria injustificável a diferença de tratamento. Se o possuidor apenas aumentar as condições de utilização de um imóvel — benfeitorias úteis —, ou realizar obras necessárias a sua conservação — benfeitorias necessárias —, terá direito de retenção para garantir o ressarcimento do que gastou. Não assim, entretanto, segundo o entendimento restritivo, acolhido pelo acórdão, se, em lugar de a isso limitar-se, erigir uma construção.

Em segundo, o próprio Código não foi rigoroso no emprego das expressões. Basta, para isso convencer, a leitura de seu artigo 548. Ali se cuida de quem semeia, planta ou constrói em terreno alheio e prevê-se o direito a ressarcimento pelo ‘valor das benfeitorias’.”

O dissídio jurisprudencial está configurado. Conheço, pois, do recurso. Dou-lhe provimento, em nome dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, e restabeleço, no ponto controvertido, a sentença.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.711-1 — SC

(Registro nº 95.0010452-0)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Banco de Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina S/A*
— *BADESC*

Recorrida: *Beth Lange — Indústria e Comércio de Prestações de Serviços em Móveis Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Murillo Keller do Valle e outros, e Jonas Nunes de Faria e outros*

EMENTA: Processo Civil. Embargos de terceiro. Execução. Prazo.

No processo de execução, o prazo para os embargos de terceiro é contado dos atos mencionados na parte final do art. 1.048 do CPC, e não do conseqüente ato de imissão na posse. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 11 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 20-05-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:
A espécie foi assim relatada na instância de origem:

“O Banco de Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina S/A — BADESC, nos autos de embargos de terceiro cumulado com retenção por benfeitorias que lhe move Beth Lange — Indústria e Comércio de Prestações de Serviços em Móveis Ltda., inconformado com o despacho inicial concessivo de liminar, agravou de instrumento.

Sustentou que tais embargos foram opostos nos autos de processo de execução que move con-

tra Heron Indústria e Comércio de Móveis Ltda., quando do deferimento em seu favor da imissão de posse no imóvel disputado, anteriormente arrematado, postulando a embargante, ora agravada, a manutenção da posse do imóvel até que seja ressarcida por benfeitorias e acessões que diz ter nele acrescentado.

Alegou que: não foi observado o contido no art. 1.051 do CPC, posto que a liminar foi concedida sem a exigência de caução; os embargos são intempestivos, pois, segundo o art. 1.048 do CPC, o prazo para embargar, no processo de execução é de até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. Tendo a agravada ciência da carta de arrematação em 30 de outubro de 1992, os embargos somente foram opostos em data de 22 de março de 1993, ultrapassando em muito o prazo legal; os embargos de terceiro visando a retenção por benfeitorias não pode prevalecer, posto que estas não foram especificadas; a embargante é possuidora de má-fé, não tendo, por isso, direito de retenção.

Por tais razões, pugnou pelo provimento do agravo de instrumento e conseqüente revogação do despacho que concedeu a liminar, a fim de que seja cumprida a imissão de posse deferida.

Formado o instrumento e oferecida contraminuta, com o devido

preparo e despacho de manutenção, ascenderam os autos a este egrégio Tribunal.”

Decidindo, a e. Quarta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento ao agravo, assim exteriorizado o acórdão:

“Embargos de terceiro — Imissão de posse após arrematação — Direito de retenção por benfeitorias — Prazo — Tempestividade — Caução — Dispensa — Especificação dos melhoramentos — Inicial instruída com laudo de avaliação — Pressuposto satisfeito — Posse de má-fé — Matéria de mérito — Liminar concedida — Artigos 1.051, 1.048 e 744 do CPC — Agravo desprovido.

Cuidando-se de embargos de terceiro contra imissão de posse, o prazo de cinco dias conta-se da data da imissão e não da arrematação.

Se os embargos de terceiro objetivam o direito de retenção e não propriamente a proteção possessória, dispensável é a prestação de caução.

De regra, impõe-se a especificação das benfeitorias na inicial dos embargos de retenção. Satisfeito, porém, ressei o requisito se o pedido vem instruído com laudo de avaliação dos alegados melhoramentos.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, manejando, então,

o agravante este recurso especial, com fundamento no art. 105, III a e c, da Constituição, sob a alegação de negativa de vigência aos arts. 621, 737, II, 738, III, 744, § 1º, I a IV, 1.046, 1.048 e 1.051, todos do Código de Processo Civil.

Contra-razões a fls. 1.369/387.

Processado e admitido o recurso, pela alínea c, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Das questões suscitadas no recurso especial, duas têm evidente carga de prejudicialidade. Quanto à primeira, não assiste razão ao recorrente. Com efeito, são admissíveis embargos de terceiro, com vistas à retenção por benfeitorias, tal como decidiu esta Turma, ao apreciar o REsp nº 283-MA, apresentando-se o acórdão, da lavra do eminente Ministro Cláudio Santos, assim exteriorizado:

“Processual Civil. Embargos de terceiro. Retenção de benfeitorias.

Não viola os arts. 744 e 1.046 o acórdão que acolhe embargos de terceiro para assegurar o direito de retenção por benfeitorias.

Dissídio não comprovado.

Recurso especial não conhecido.”

A outra questão com carga de prejudicialidade diz respeito ao prazo, que foi assim equacionada na origem:

“Sublinha, a seguir, o agravante que os embargos opostos são intempestivos, sob o argumento de que, a teor do art. 1.048 do CPC, o prazo para propô-los no processo de execução é de até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Se prevalecesse tal entendimento, sem dúvida que intempestivos seriam os embargos, pois, ciente a agravada da arrematação em 30 de outubro de 1992, somente os protocolou em data de 22 de março de 1993. Sucede, porém, que, conforme a jurisprudência deste Tribunal: em se tratando de embargos de terceiro opostos contra imissão de posse, o prazo de cinco dias se conta da data da imissão, e não da arrematação. Neste sentido JC 45/321, 48/121, 40/109 e 055/194. Como a imissão não chegou a ocorrer, inobstante expedido o respectivo mandado em 9.11.92 (fl. 73), o prazo para os embargos sequer começou a fluir, ficando afastada, portanto, a alegada intempestividade.”

Discordo desse entendimento. Não há base legal para contar-se o prazo do consequente ato de imissão na posse. Como corretamente observa **Hamilton de Moraes e Barros**, fixa o Código, em verdade, não os marcos iniciais, posto que os embargos possam ser opostos desde que se verifique o ato atentatório à posse, mas os marcos finais (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. IX, pág. 380).

No processo de execução, fixou-se o prazo de cinco dias, a contar dos atos mencionados na parte final do art. 1.048, razão pela qual qualquer outra interpretação, através da qual se viesse a chegar a conclusão diversa, infringiria essa disposição, segundo o preciso magistério de **Clóvis do Couto e Silva** (Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Revista dos Tribunais, vol. XI, Tomo II, pág. 465).

Contrariado o art. 1.048 do CPC, conheço do recurso e lhe dou provimento, declarando, de conseguinte, extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IX, do CPC. Condeno a embargante ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% do valor da causa, devidamente corrigido. É o meu voto, Senhor Presidente.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.984-0 — MG
(Registro nº 95.0011250-7)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Lojas Americanas S/A*

Recorrido: *Luiz Carlos Vivacqua de Almeida*

Advogados: *Drs. Humberto Theodoro Júnior e outros, e Pedro Cascardos e outros*

EMENTA: Embargos infringentes.

Possibilidade de exame de temas pertinentes a pressupostos processuais e condições da ação, ainda que não tenham sido objeto da divergência. Hipótese em que, entretanto, não se cuidava de ilegitimidade para a causa, como condição para o exame do mérito, mas da própria titularidade do direito, o que a ele diz respeito.

Condômino — Alienação judicial — Preferência.

Pretendendo o condômino gozar de preferência, na alienação de coisa comum, haverá de comparecer ao leilão e ali exercer seu direito, tendo em vista o valor concretamente oferecido. Não o poderá fazer, já findo o leilão, quando ao licitante não mais era dado aumentar a oferta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade

dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter,

Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 27 de novembro de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 26-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Luiz Carlos Vivacqua de Almeida requereu, na qualidade de herdeiro de um dos condôminos, filho do *de cuius*, lhe fosse reconhecido direito de preferência, preço por preço, na alienação de dois imóveis deixados por Manuel de Almeida, objeto de leilão quando da ação de extinção de condomínio, ocasião em que arrematados por Lojas Americanas S/A e Dimitrios Theodósios Terzis e outros. Pediu, ainda, autorização para depositar o preço da arrematação.

A sentença, que julgou o autor carcedor da ação, foi reformada em grau de apelação, havendo voto vencido. Não acolhidos os embargos infringentes e rejeitados os declaratórios, os vencidos recorreram.

A primeira ré, utilizando-se do recurso especial, alegou ofensa aos arts. 57 e 1.580 do Código Civil e 267, § 3º, 693 e 1.119 do C.P.C., bem como dissídio jurisprudencial. Afirmou que o recorrido não poderia exercer o direito de preferência, na alienação dos bens da herança não

partilhada que, como tal é indivisível, não podendo ser demandada fracionária e isoladamente, por um dos herdeiros. Reafirmou ilegitimidade *ad causam*, viável suscitá-la a qualquer tempo e grau. Asseverou que o acórdão recorrido ter-se-ia equivocado no que se refere ao momento propício para o exercício do direito de preferência, o que só se poderia dar durante o pregão, concorrendo o interessado, nessa oportunidade, à aquisição do bem praceado. Recurso admitido.

Os demais réus manifestaram recursos extraordinário e especial, inadmitidos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Sustenta-se, no especial, que violados os artigos 57 e 1.580 do Código Civil e 267, § 3º e 1.119 do Código de Processo Civil, além de haver a decisão dissentido de julgados de outros tribunais.

A transgressão da lei civil teria consistido em haver o acórdão aceito que ao herdeiro é lícito exercer direito de preferência, que cabia ao condômino falecido, ainda que o imóvel não tenha sido dividido.

Ocorre que esse tema não foi objeto de apreciação no julgamento dos embargos infringentes, e desse é que se recorre. Considerou-se que a respeito da matéria inexistira dissenso, não podendo, pois, ser examinada naquele recurso.

Prende-se à matéria a alegada infração do artigo 267, § 3º do C.P.C. A questão seria de legitimidade para a causa, pertinente à ordem pública, sobre ela não incidindo preclusão. Dela, pois, se deveria cuidar, embora não houvesse dissídio quanto ao ponto.

Com apoio desta Turma, já me pronunciei no sentido da tese defendida no recurso. O que diga respeito a pressupostos e condições da ação poderá ser objeto da decisão nos embargos infringentes, ainda unânime o julgado nessa parte. Não me parece, entretanto, seja essa a hipótese. Não se cogita de legitimidade processual, mas da titularidade do direito substancial. Bem examinado o acórdão, verifica-se que afirmou, em verdade, não ter o herdeiro, nas circunstâncias, o pretensão direito de preferência — questão de mérito — e não simplesmente que lhe faltasse legitimidade para demandar seu reconhecimento.

Talvez se pudesse vislumbrar erro, no julgamento dos embargos, por outra razão. A limitação daquele diz com a conclusão do voto vencido e não, necessariamente, com seus fundamentos. De qualquer sorte, em um ou outro caso, a solução seria anular-se o decidido para de novo serem julgados os embargos. Ora, a meu sentir o mérito pode ser resolvido favoravelmente à recorrente, não se justificando a anulação.

Sujeita-se a alguma controvérsia, e o debate já vem do Código anterior, saber se, nas alienações judi-

ciais, o condômino há de manifestar o propósito de exercer o direito de preferência no próprio leilão. Entendeu-se que não. Bastará que o requeira, antes de assinada a carta.

Induvidoso o dissídio com julgado da egrégia Quarta Turma deste Tribunal, indicado no especial: REsp 12.261, relator Athos Carneiro, DJ 08.08.93. Sem relevo a circunstância, enfatizada nas contra-razões, de que o leilão e o ajuizamento da ação precederam a tomada daquela decisão.

Afirma-se que não haveria o dissenso, pois o recorrido teria comparecido ao leilão e manifestado sua preferência, o que distinguiria as hipóteses. Não se me afigura assim seja. O paradigma exige que o condômino exerça seu direito de preferência antes do encerramento do leilão. Significa que a ele deverá comparecer e explicitar que pretende haver o bem pelo valor concretamente ofertado, o que ensejará a apresentação de outro lance. Isso certamente não ocorreu. Transcrevo trecho do voto vencido que justificou os embargos infringentes:

“O postulante, apesar de haver comparecido ao ato, não licitou, não disputou preço. Por isso, não se garantiu direito de adjudicar, sendo desinfluyente que se tenha manifestado anterior e extraprocessualmente. Em suma, não basta pedir ao juiz a adjudicação do bem, com base na preferência, antes da lavratura do auto de arrematação; necessário que houvesse o preferente concorrido à arrematação preço por preço”.

Conheço, pois, do recurso.

O artigo 1.119 do C.P.C. estabelece que o condômino poderá requerer o depósito do preço e a adjudicação da coisa, se a alienação da coisa comum fizer-se sem observância das preferências legais. O não atendimento dessas, tratando-se de condômino em relação a estranhos, só se pode configurar quando expresso o propósito de exercer o direito. É preciso que isso se tenha feito anteriormente e que a preferência não tenha sido respeitada. A não ser assim, impossível afirmar que a alienação da coisa se fez “sem observância das preferências legais”.

Essa interpretação, sobre melhor se coadunar com o texto, impõe-se ainda por outros motivos.

Em primeiro lugar, propicia seja alcançado, nos leilões, valor mais adequado à realidade. Quem comparece a um leilão baliza o valor de seus lances pelo dos demais concorrentes. Não há como supor que houvesse de elevá-los, em função da hipotética consideração de que, no patamar atingido, o condômino exerceria preferência. Se, entretanto, em função de um específico valor, tal se verificar, poderá o licitante oferecer mais.

Em segundo, e o ponto se me afigura singularmente importante, cumpre resguardar a seriedade das alienações judiciais. Da maior conveniência que, findo o leilão, se possa saber quem realmente haverá o bem. O que ofertou maior importância há de ter a segurança de que, as-

sim agindo, arrematou efetivamente a coisa leiloada.

Vale notar a evolução, a propósito, entre o direito anterior e o vigente. No sistema de 39, era dado ao exequente, após findo a praça ou leilão, adjudicar os bens pelo valor do maior lance, desde que o requeresse antes de assinado o auto. As praças freqüentemente se transformavam em uma farsa, não tendo finalidade outra que de fixar o valor por que o bem seria adjudicado, em pura perda de tempo para os licitantes. No Código atual, se o credor quiser haver o bem, deverá licitar como os demais.

Mesmo a remição, que foi mantida, teve restringida sua abrangência. Do favor não mais se pode valer o próprio devedor, mas o seu cônjuge, ascendente e descendente.

Essas duas relevantes modificações contribuíram para fazer mais confiáveis as alienações nas execuções. No tema em exame, que não sofreu modificações, recomenda-se interpretação compatível com esse mesmo objetivo. Não a que o aproxime da hipótese que remanesceu, permitindo remir o bem, instituto peculiar.

Conheço e dou provimento para negar a pretensão deduzida pelo ora recorrido que pagará custas e honorários, arbitrados esses em cinco por cento sobre o valor da causa.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Resumo o voto do emi-

nente relator no que interessa, no seguinte trecho de sua ementa:

“Condômino — alienação judicial — Preferência.

Pretendendo o condômino gozar de preferência, na alienação de coisa comum, haverá de comparecer ao leilão e ali exercer seu direito, tendo em vista valor concretamente oferecido. Não o poderá fazer, já findo o leilão, quando ao licitante não mais era dado aumentar a oferta.”

Referindo-se o relatório também ao art. 1.580 do Código Civil, solicitei vista para conferir com precedente julgado de que fui relator.

Trata-se do REsp 20.446-3-CE para cujo acórdão redigi a ementa seguinte:

“I — A jurisprudência, inclusive a do Pretório Excelso, firmou entendimento, em harmonia com

a doutrina, no sentido de que, na herança ainda não partilhada, descabe ao co-herdeiro pedir preferência, assegurada ao condômino de coisa indivisível. Assim a cessão de direito avençada por herdeiros é legítima, mormente quando sobre quinhão divisível.

II — Recurso não conhecido.”

E no ponto assim decidi:

“Por isso que não há como acolher o inconformismo do recorrente quando alega vilados os artigos 536; 537 do CPC e 44, III, 1.572 e 1.580 do Código Civil, bem como quando sustenta a divergência com precedentes que indicam.”

Do exposto vê-se que diversas as hipóteses, por isso que estou de inteiro acordo com o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 71.813 — RJ

(Registro nº 95.0039980-6)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Osana Sócrates de Araújo Almeida*

Recorrido: *Ronaldo do Valle Simões*

Advogados: *Drs. Délio Wilches Monsores e outros, e André Luiz Cid Maia e outros*

Sustentação oral: *Dr. Francisco M. C. Imperial*

EMENTA: Processo Civil. Prova. Apelação. Juntada de documentos. Contraditório.

Documentos juntados com a apelação, injustificadamente subtraídos da instrução da causa. Tratando-se de documentos essenciais à prova do fato constitutivo, que alteram substancialmente, e não apenas complementam o panorama probatório, não podem ser considerados pela instância revisora, porquanto restaria comprometido o contraditório em sua plenitude, com manifesto prejuízo para a parte contrária. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos

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

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

Publicado no DJ de 20-05-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de ação de prestação de contas ajuizada por Ronaldo Valle Simões contra Osana Sócrates de Araújo. Tendo a e. Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na conformidade do acór-

dão de fls. 217/222, provido a apelação do autor, para incluir no âmbito das contas as atividades pecuárias, o que a sentença de primeiro grau havia rechaçado, à míngua de prova, o réu manifestou este recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Alega-se contrariedade a dispositivos do Código de Processo Civil, pois, consoante resumem as razões recursais, “a r. decisão recorrida cerceou o direito, ao aceitar e utilizar documento (prova) anexada na fase recursal, desprovida a juntada de justo impedimento (art. 517, CPC), não se tratando também de fato superveniente (art. 397, CPC), certo que tal prova foi utilizada de modo a reformar a r. decisão de 1º grau (art. 515, CPC) em oportunidade onde não mais podia a parte contrapor tal prova (art. 336, CPC), eis que encerrada a instrução.”

Sustenta, ainda, o recorrente que o acórdão dissentiu dos julgados que arrolou.

Processado e admitido o recurso, pela alínea a, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A questão suscitada diz respeito ao momento da produção da prova documental, cujo deslinde não demanda o reexame da prova, tarefa interdita ao recurso especial.

No tocante às atividades pecuárias, firmou-se a sentença de primeiro grau em que nada se comprovara a propósito da sociedade que a inicial afirmou existir, daí haver rechaçado a pretensão do autor de inclusão das mesmas no âmbito das contas.

Esquadrinhada, entretanto, a hipótese à luz de documentos carreados aos autos na fase recursal, o acórdão veio a modificar a sentença, estando a questão em saber, respeitada a base empírica do julgado, se a instância revisora poderia considerar aqueles documentos tardiamente juntados.

Não se tratando de documentos indispensáveis, **ad solemnitatem**, admite-se sejam apresentados em momento diverso dos definidos no Código de Processo Civil. O fundamental é que se resguarde o contraditório em sua plenitude. Vale aqui reproduzir trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro no REsp nº 16.957-SP, que, em síntese primorosa, situa precisamente o tema:

“Nos termos estritos dos artigos 396 e 397 do Código de Processo

Civil, os documentos haveriam de juntar-se com a inicial ou contestação. A apresentação em oportunidade diversa estaria condicionada à circunstância de se referirem a fatos posteriores ou se destinarem a contrapor-se a outros trazidos para os autos. O artigo 283, referindo-se a documentos indispensáveis, que haverão de instruir a inicial, haveria de entender-se como colocando requisito que, desatendido, deve levar ao indeferimento da inicial.

Doutrina e jurisprudência, entretanto, têm sustentado entendimento mais liberal. Assim **Amaral Santos** — processualista que, entre nós, melhor estudou a prova — entende não se justificar cumprimento rigoroso da regra quando não se tratar de documento indispensável (Comentários ao C.P.C., IV vol. — 1ª ed. — pág. 248).

Considero que o fundamental é assegurar-se o contraditório. Na medida em que não resulte prejuízo para a parte contrária deve-se admitir a juntada. O contrário poderá levar, sem razão ponderável, a dificultar a apuração da verdade.”

Nesse contexto, estou em que assiste razão ao recorrente. Com efeito, os documentos injustificadamente subtraídos da instrução da causa alteraram substancialmente o panorama probatório, quando não mais podia estabelecer-se o contraditório em sua plenitude, com manifesto

prejuízo para a parte contrária. O acórdão reconhece expressamente a alteração, neste relanço:

“A Dra. Juíza, ao proferir seu julgamento, não detinha elementos nos autos que pudesse conduzir a esse raciocínio lógico, mas que vêm de se modificar, a tempo, ao peso da prova documental, superveniente conduzida à morada dos autos, com o apelo do autor, em complementação ao instrumento de f. 20, que se encontrava insulado nos autos, documentos não rebatidos em sua força probante, intrínseca e extrinsecamente.

É um panorama que se põe a descoberto no juízo de revisão.”

Data venia, documentos essenciais à prova do fato constitutivo não

podem ser vistos como mera complementação. Nem se fazia mister rebater a sua força probante. A única impugnação exigível seria a que foi manifestada pelo ora recorrente, ou seja, a relativa à juntada extemporânea.

Assim sendo, conheço do recurso, por ambas as alíneas, e lhe dou provimento, para, modificando o capítulo pertinente do acórdão, restabelecer a solução da sentença de primeiro grau, com a nota de que não é o caso de simplesmente anular-se o julgamento, para que outro seja proferido, sem considerar os documentos juntados com a apelação, em face da própria fundamentação do acórdão, evidenciando que a sentença só foi modificada em razão daqueles documentos.

É o meu voto, Senhor Presidente.

RECURSO ESPECIAL Nº 76.573 — PR

(Registro nº 95.0052002-8)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Terence Fernandes Aarão Carneiro e outro*

Recorrida: *Ana Carlota de Almeida Aarão Carneiro*

Advogados: *Drs. Egas Dirceu Moniz de Aragão e outro, e Alir Ratacheski e outro*

EMENTA: Remoção de inventariante. Recurso cabível. Fungibilidade recursal.

A remoção de inventariante tem a feição de decisão interlocutória, desafiando, pois, agravo de instrumento. Desencontros, entretanto, quanto à interpretação do art. 997 do CPC, assim na doutrina como na jurisprudência, de modo a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 12 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 20-05-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial manifestado por Terence Fernandes Carneiro e outro, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão da e. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim exteriorizado:

“Inventário. Remoção de inventariante. Procedimento incidental. Recurso de apelação não recebido. Decisão correta, porque o recurso cabível de decisão proferida em pedido de remoção de inventariante é o agravo de instrumento.

Agravo improvido.”

Aponta-se dissídio com acórdãos de outros tribunais, entendendo que a decisão que remove inventariante é sentença, e com julgados deste Superior Tribunal de Justiça, que aplicaram o princípio da fungibilidade recursal.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O dissídio de interpretação apresenta-se perfeitamente caracterizado, seja no que diz com o recurso próprio, seja a respeito da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pelo que impende conhecer do especial.

A remoção do inventariante tem a feição de decisão interlocutória, desafiando, pois, agravo de instrumento. Trata-se, com efeito, de mero incidente no processo de inventário, e não ação incidental onde se forma outra relação jurídico-processual, como escorreitamente concluiu o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo no voto proferido no REsp nº 37.740-RS.

É inegável, entretanto, que há desconfortos quanto à interpretação do art. 997 do CPC, assim na doutrina como na jurisprudência, o que torna o erro perfeitamente escusável, de modo a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ainda que a aplicação não tenha sido

interposta no prazo do agravo. A feição, a propósito, o acórdão da e. Quarta Turma trazido a cotejo, assim enunciado, no que interessa:

“Se a lei é dúbia, se os doutrinadores se atritam entre si, e a jurisprudência não é uniforme, o erro da parte apresenta-se escusável e relevável, ainda que o recurso dito impróprio tenha sido interposto após findo o prazo assinado para o recurso dito próprio. Prevalência da regra maior do duplo

grau de jurisdição e aplicação da antiga teoria do ‘recurso indifferente’, consagrada no Código de 1939, artigo 810. A fungibilidade recursal é aceita na sistemática do vigente Código Processual Civil.”

Conhecendo do recurso, Senhor Presidente, dou-lhe provimento, para que a apelação seja processada como agravo de instrumento. É o meu voto.

QUARTA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 72.199-0 — SP

(Registro nº 95.0019997-1)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Agravante: *Paes Mendonça S/A.*

Agravadas: *Castro Moreira e Companhia Ltda. e Decisão de fl. 122*

Advogados: *Drs. Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros, e Alexandre Shammass Neto e outro*

EMENTA: *Processo Civil. Recurso especial. Intempestividade. Suspensão (sistema anterior à Lei nº 8.950/94) do prazo pela interposição de embargos declaratórios. Ação com curso nas férias. Acórdão que desconsiderou essa circunstância e acolheu embargos intempestivos. Inaptidão desse fato para induzir à tempestividade do recurso especial que se seguiu. Precedentes. Agravo desprovido.*

I — As ações processadas pelo “procedimento sumaríssimo” (hoje, sumário) têm curso nas férias, de sorte que os prazos recursais, nesses casos, não se suspendem pela sua superveniência.

II — O acolhimento de embargos declaratórios apresentados a des-tempo, porque desconsiderada essa circunstância tanto pela parte quanto pelo Tribunal de origem, não induz à tempestividade do recurso especial que se seguiu.

III — A falta de interposição de recurso pela parte prejudicada não enseja a invalidade do acórdão dos embargos declaratórios, mas não impõe, de outra parte, a tempestividade do recurso especial do embargante.

IV — A tempestividade é um dos chamados pressupostos gerais do sistema recursal, sendo igualmente certo que tais requisitos podem, e *devem*, ser apreciados mesmo ex officio, e sob duplo exame, a saber, nos juízos a quo e ad quem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 9 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 06-11-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Desprovi o agravo, em decisão assim vazada:

“Da decisão do em. Presidente do Tribunal de origem que negou seguimento ao recurso especial, ao fundamento de ser o mesmo intempestivo, interpôs o recorrente o presente agravo ao argumento de que “a decisão agravada errou em julgar o Recurso Especial extemporâneo sem atentar para os prazos processuais e férias coletiva”.

Desacolho a irresignação.

Consoante acentuado nas contra-razões do recurso especial, e não impugnado pelo recorrente nas razões de agravo, “trata-se de

ação de indenização de rito sumaríssimo”, que tem curso nas férias. A propósito já decidiu este Tribunal que “não se suspende pela superveniência das férias o prazo do recurso nas causas de procedimento sumaríssimo” (REsp nº 1.441-RS, DJ 24.9.90, relatado pelo Min. Fontes de Alencar).

Assim, publicado o acórdão que julgara a apelação em 26.7.93 (segunda-feira), foram apresentados os embargos declaratórios em 6.8.93 (sexta-feira). Publicado o acórdão dos embargos em 21.9.93 (terça-feira), apenas em 1º.10.93 (sexta-feira) foi protocolado o recurso especial”.

Irresignado, interpôs o recorrente o agravo “regimental” em exame, argumentando:

“Realmente, se o eg. Tribunal a quo não apenas considerou os embargos de declaração opostos pela ora agravante tempestivos, como inclusive os acolheu para aclarar o acórdão publicado no curso das férias forenses, não pode haver dúvida de que, ao sustentar a tempestividade dos embargos de declaração, estava a ora agravante sustentando, obviamente, **d.v.**, a injuridicidade do r. despacho que negara seguimento ao seu recurso especial, porque não poderia esse despacho, para declarar a intempestividade do recurso, reconhecer como tempestivos os embargos de declaração.

Não. O r. despacho proferido no juízo primeiro de admissibilidade

não poderia, sob pena de incidir em inaceitável contradição, declarar ter o então recorrente consumido validamente dez (10) dias para a manifestação dos embargos de declaração e outros dez (10) — após a publicação do acórdão dos embargos — para a manifestação do recurso especial.

Ou os embargos de declaração foram tempestivos e, por consequência, também o é o recurso especial, ou os embargos de declaração foram intempestivos e, aí, também seria o caso de se considerar intempestivo, em tese, o recurso especial.

O reconhecimento de que os embargos de declaração da ora agravante foram manifestados no décimo (10º) dia posterior à publicação do acórdão da apelação — sem se considerar as férias forenses — importa, necessariamente, **d.v.**, no reconhecimento de que tais embargos eram tempestivos. Nesse sentido, aliás, assinalou o eg. Supremo Tribunal Federal (RTJ 120/409):

“Os embargos intempestivos não têm o condão de suspender o prazo para outros recursos, mas é claro que somente carecem do efeito suspensivo se não foram conhecidos em razão dessa intempestividade”.

Impunha-se, portanto, à ora agravante, mais do que sustentar o fato de que os prazos nos proce-

dimentos sumaríssimos não fluiriam nas férias forenses, impunha-se-lhe sustentar que o r. despacho de admissibilidade do recurso especial desconsiderara o reconhecimento pelo Tribunal a **quo** da tempestividade dos embargos de declaração.

.....
Realmente, conforme se vem de sustentar, bastaria o reconhecimento por parte desse eg. STJ, no sentido de que, acolhidos os embargos de declaração e inexistindo impugnação quanto a essa decisão, não mais se poderia cogitar de sua intempestividade.

O acolhimento dos embargos de declaração da ora agravante — manifestados no prazo que se supunha a sua suspensão, ou seja, no correr das férias forenses — acarretou prejuízo, **d.v.**, à agravada e não à agravante.

Cabia a ela impugnar essa decisão, seja por meio de oposição de embargos de declaração, seja por meio mesmo de recurso especial (alegando a nulidade do julgado e apoiando-se no fundamento de que os prazos não se suspenderiam, nos feitos sumaríssimos, durante as férias forenses), nunca, porém, apenas nas contra-razões ao recurso especial.

Como assim não o fez, preclusa está, **d.v.**, a questão relativa à possibilidade de se declarar a intempestividade dos embargos de declaração até mesmo em face da

inexistência de pedido nesse sentido.

Com efeito, a declaração da intempestividade do recurso especial está, **d.v.**, condicionada à declaração da intempestividade dos embargos de declaração. Sem se declarar a primeira não é possível se declarar a segunda.

Ao contrário do que sustentou a agravada, coisa julgada existe não com relação à decisão proferida no acórdão da apelação cível, mas sim quanto à tempestividade dos embargos de declaração, contida na decisão proferida no seu acórdão.

.....

Admitindo, apenas em favor dialético, pudesse ser declarada a intempestividade do recurso especial, ultrapassando-se o fato de os embargos de declaração terem sido considerados tempestivos, outro fundamento se apresenta idôneo para o provimento do agravo de instrumento.

É que o fato de o eg. Tribunal **a quo** ter considerado tempestivos os embargos de declaração — portanto, ter considerado suspenso o prazo em feito de procedimento sumaríssimo no curso das férias forenses — evidentemente induziu a parte recorrente na consideração de que fora considerada ocorrente a suspensão do prazo, no curso das férias, para o processo sob exame”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Desmerece acolhida a pretensão recursal.

A circunstância de haver o Colegiado de origem acolhido os embargos intempestivos constitui erro de direito que, se por um lado não pode ser corrigido, à mingua de recurso da parte prejudicada, por outro não pode induzir à tempestividade do recurso especial que se seguiu.

Os recursos, embargos declaratórios e especial, são independentes, apenas havendo uma interseção no ponto em que se interrompe o prazo para interposição do recurso especial até o julgamento dos embargos declaratórios. Na espécie, como o prazo em questão se inclui dentre aqueles que têm curso nas férias, no momento em que interposto o especial já se operara a preclusão dos temas debatidos.

Ademais, mesmo que eventualmente possa existir algum antigo precedente da Suprema Corte a respeito (e disso não tenho ciência, até porque o paradigma da RTJ 120/409 teve ementa diversa), à evidência que não estaria ele com o melhor entendimento.

Com efeito, a tempestividade, como se sabe, é um dos chamados pressupostos gerais do sistema recursal, sendo igualmente certo que tais requisitos podem, e *devem*, ser apreciados mesmo **ex officio**, e sob duplo exame, a saber, nos juízos **a quo** e **ad quem**.

Se assim é, e o é, incumbia ao em. Presidente do Tribunal de origem examinar esse requisito, independentemente de provocação (no caso, houve essa suscitação pela recorrida) quando da interposição do recurso especial, considerando que, à época, os embargos declaratórios tinham o condão apenas de suspender o prazo recursal. E Sua Excelência deu pela intempestividade do especial, o que ensejou a interposição do agravo, no que agiu com inteiro acerto. Indo além, é de afirmar-se que, mesmo que assim não tivesse agido, e que tivesse dado pela tempestividade, ainda assim este Superior Tribunal de Justiça, mesmo de ofício, teria que apreciar tal aspecto.

Além do mais, em se tratando de embargos de declaração, sequer a parte contrária é dele intimada para contra-arrazoar. E, de outro lado, é de atentar-se para a circunstância de que não seria o vencedor na causa que iria manejar recurso especial apenas para postular a esta Corte o reconhecimento da contrariedade à

lei federal pelo não reconhecimento da intempestividade dos embargos, retardando com sua iniciativa o curso normal da causa que estava a favorecer-lhe.

Não bastassem tais fundamentos, merecem vir à colação os pronunciamentos desta Corte e do Supremo Tribunal Federal trazidos pela recorrida, publicados in RSTJ 13/239 (1ª Turma) e RTJ 121/1.252. E ajustando-se como luva ao caso em pauta, vem a pêlo precedente unânime desta Quarta Turma (REsp nº 8.003-SP, DJ de 09.12.91), relatado pelo Sr. Ministro *Athos Carneiro* e assim ementado:

“Os embargos de declaração não suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, quando manifestados intempestivamente, não tendo concorrido para a intempestividade dúvida razoável ou deficiência cartorária”.

Em face de todo o exposto, desproveja o agravo.

RECURSO ESPECIAL Nº 8.009-0 — SP

(Registro nº 91.0002018-4)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrente: *Agropecuária Rassi Ltda.*

Recorrido: *CMA — Companhia Mogiana de Adubos*

Advogados: *Drs. Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros, e Osvaldo Flávio Degrazia e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Agravo de instrumento. Acórdão não unânime. Recurso especial. Coisa julgada. Termo inicial dos juros de mora.*

1. Ressalva do entendimento minoritário, no sentido de que tendo o v. acórdão majoritário local, no julgamento do agravo, enfrentado matéria atinente ao mérito, cabível era a interposição de embargos infringentes.

2. Ausência de desrespeito à coisa julgada.

3. Dissenso pretoriano incomprovado.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso suscitada pela recorrida, vencidos os Srs. Ministros Relator e Ruy Rosado de Aguiar. No mérito, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 17 de novembro de 1994 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 09-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Agropecuária Rassi Ltda.

aforou medida cautelar de sustação de protesto de várias duplicatas, seguida de ação principal declaratória de nulidade dos referidos títulos, contra C.M.A. — Companhia Mogiana de Adubos.

O Dr. Juiz julgou improcedentes as ações, assegurando juros de mora desde a data de apontamento dos títulos (fls. 39/42 dos apensos).

O Tribunal **a quo**, em grau de apelação, não modificou essa parte da r. sentença, versante sobre o termo inicial da contagem dos juros (fls. 53/62 dos apensos), a qual, portanto, passou em julgado.

Proposta ação de execução por C.M.A. — Companhia Mogiana de Adubos, com base em carta de sentença, houve oposição de embargos por Agropecuária Rassi Ltda., desta vez, julgados improcedentes, estipulando o Magistrado, que os juros de mora fluiriam a contar da citação (fls. 97 dos apensos).

Homologados os cálculos de liquidação, o Dr. Juiz determinou, quan-

to ao cômputo dos juros, que os mesmos incidissem desde o apontamento dos títulos, eis que, “por evidente lapso” (*sic*), a decisão dos embargos não poderia modificar a coisa julgada obtida anteriormente (fls. 145 dos apensos).

Irresignada, a executada Agropecuária Rassi interpôs, então, agravo de instrumento contra essa decisão.

Por sua vez, a Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por maioria de votos, negou provimento ao recurso.

Eis os principais fundamentos do v. acórdão, ora recorrido (fls. 63/64), *verbis*:

“A segunda sentença foi prolatada por manifesto equívoco, que elegantemente vem reconhecido pelo próprio magistrado, seu prolator.

Constitui, sem dúvida alguma, verdadeira inexatidão material o engano cometido e perfeitamente suscetível de reparação. Consistiu apenas em grafar-se ‘a contar da citação’ ao invés de ‘apontamento dos títulos’, quando tal consideração a respeito dos juros era até dispensável, já que por decisão transitada em julgado, a sua contagem já estava fixada. É certo que a questão não chegou sequer a ser alegada, discutida ou apreciada no bojo dos embargos do devedor. Daí porque constou indevidamente no **decisum**, por mero equívoco.

Não tem sentido, por puro apego a um exagerado formalismo jurídico, de todo improdutivo, obrigar-

se o credor, após quase uma dezena de anos litigando em juízo e na hora em que se aproxima o momento de receber o **quantum** a que faz jus, provavelmente já defasado, propor ação rescisória para ver reconhecido um direito, que teria sido afastado por um erro de grafia.”

Daí o presente recurso especial interposto pela executada, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, para alegar contrariedade aos artigos 293, 463, 467 e 610 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial com o decidido nos REsp. 671 e 243, e assim também com julgados publicados em repositórios autorizados; tudo para sustentar a imutabilidade da sentença exequenda, que, no seu entender, seria aquela proferida na ação incidental de embargos, a qual determinou a fluência dos juros a contar da citação.

VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, da atenta leitura que efetuei do v. acórdão recorrido, proferido no julgamento de agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática que homologou cálculo do contador em autos de carta de sentença, observei que votou vencido naquela assentada o ilustre Juiz Carlos de Carvalho (fls. 67/68).

Do d. voto dissidente colho o seguinte tópico:

“Na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela agravante, transitada em julgado, ficou expressamente determinado que os juros da mora deveriam ser contados a partir da citação.

Como a apelação contra essa sentença havia sido recebida tão-só no efeito devolutivo, a agravada deu início à execução provisória, mediante a extração de carta de sentença, na qual em conta retificada e devidamente homologada, os juros foram calculados a contar do apontamento de duplicatas, em decorrência de comando emergente de sentença proferida, anteriormente, em ação declaratória de nulidade de tais títulos.

Todavia, no caso, a sentença a prevalecer sobre esta última, é aquela proferida nos embargos à execução, a menos que seja objeto de desconstituição por ação rescisória (cf. **Pontes de Miranda**, “Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões”, Forense, 1976, pág. 640).

Não se trata, aqui, de mera inexatidão material, que teria ocorrido na decisão que deu pela improcedência dos embargos, pois, o critério do cálculo fica coberto pela preclusão máxima. Não houve erro de conta, mas sim a fixação de um critério determinante do início da fluência de juros moratórios.”

Em sentido contrário votou o não menos ilustre Juiz Márcio Machado, que assim obtemperou (fls. 65/66):

“... observo que a questão referente à fluência dos juros da mora, a partir desta ou daquela data, não foi objeto de controvérsia nos autos dos embargos à execução.

Três questões foram suscitadas pela devedora: a) impossibilidade jurídica do pedido pela falta de apresentação dos títulos no original (estavam em cartório de protestos); b) prescrição pelo fato de execução não ter sido aparelhada no triênio e, finalmente, c) impossibilidade da correção monetária fluir antes de abril de 1981. Nem uma palavra sobre a fluência dos juros da mora.

Ora, como é de curial sabença, somente o dispositivo da sentença faz coisa julgada e é em tal parte que o juiz resolve as questões que as partes lhe submeteram. A expressão ‘coisa julgada’ diz respeito ao caso julgado, vale dizer a **res in iudicium deducta** incide sobre as questões a respeito das quais houve controvérsia.

Por erro de cálculo deve ser entendida a inclusão ou exclusão de parcelas, respectivamente, indevidas ou devidas. Mas, por inexatidão material pode-se compreender a inserção de declaração de que os juros da mora fluiriam da citação — quando a tal respeito não houve controvérsia — em lugar da declaração constante da sentença anterior de que tais juros fluiriam dos apontamentos.

Aliás, como ressaltou no voto do eminente relator, com ou sem res-

cisória chegar-se-á ao mesmo lugar e agora — verificando que o tema não foi objeto de controvérsia, não existindo portanto segunda coisa julgada, entendo que o improvimento do recurso é de rigor.”

Com redobradas vênias dos que pensam em contrário, tenho que o acórdão recorrido, malgrado proferido em sede de agravo de instrumento, enfrentou e resolveu matéria atinente ao **meritum causae**.

Daí porque a decisão colegiada majoritária estava a merecer impugnação, ainda na instância ordinária, mercê da interposição de embargos infringentes (Código de Processo Civil, artigo 530), tal como observou o nobre advogado da recorrida no memorial que me dirigiu.

No extinto e sempre lembrado Tribunal Federal de Recursos, abroquelei tal posição por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos EAC nº 73.977-BA (RTFR 111/119), sendo vencido pela d. maioria, por entender que, se o Código de Processo Civil reserva o agravo de instrumento somente para impugnar a resolução de questões de natureza processual, destinando a apelação somente para impugnar sentenças, como admitir que a questão suscitada em agravo possa reputar-se no mérito, sem autorizar nesse caso, o manejo de todos os recursos colocados à disposição da parte prejudicada, inclusive os embargos infringentes.

Neste mesmo sentido é o julgado estampado **in** RTJ 111/1.359, Relator

Ministro Oscar Corrêa, cujo erudito voto merece a necessária transcrição:

“O Acórdão recorrido — dos embargos infringentes — na Ementa explicitamente decidiu (fls. 842):

‘Admitem-se embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em agravo retido, que ensejar decisão de mérito entrosada com a matéria da apelação.’

É que a questão não passou despercebida no exame do Tribunal Federal de Recursos. A ela, expressamente, se referiu o ilustre relator, rechaçando a invocação da Súmula (fls. 702/703):

‘Na verdade, analisando bem os precedentes dessa súmula, vê-se que a sua aplicação só ocorre quando o objeto do agravo retido se restringe à matéria de ilegitimidade processual, sem interesse ao mérito da apelação. Basta conferir o RE nº 72.398-6-MG, **in** DJ de 6-10-78, págs. 7.780/7.781, e RE nº 65.291-BA (Tribunal Pleno), **in** RTJ 51/767.’

No caso destes autos, a matéria objeto do agravo retido — relativamente à conversão do interdito proibitório em desapropriação indireta — está umbilicalmente ligada ao mérito da causa, assegurando o conhecimento dos embargos infringentes **in totum**” (págs. 1.368/1.369).

‘Se’ — como diz **Pontes de Miranda** — ‘foi julgado agravo retido nos autos (art. 522, § 1º), sendo a questão estranha à matéria da apelação, não há embargos. Se, porém, ainda que em artigo separado, o tribunal de apelação julgou do mérito, posto que o dissesse matéria de agravo retido nos autos, os embargos cabem’. (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, 1ª edição, pág. 350, Forense-Rio, 1975). No mesmo diapasão leciona **Sérgio Bermudes** nos seus Comentários, Vol. VII, pág. 190, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975.

Com efeito, nesse sentido os ERE nº 65.291 (RTJ nº 51/767) (Pleno), Relator para o Acórdão o Exmo. Ministro Thompson Flores, quando se decidiu — ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1939 — que a Súmula 212 refere-se, apenas, à ilegitimidade **ad processum**.

Isto renovou a Corte, no julgamento do RE nº 86.923 — Relator o Exmo. Ministro Leitão de Abreu, quando se aplicou a Súmula afirmando o Eminent Relator: ‘Assentou o Supremo Tribunal que citada Súmula não se aplica aos casos de ilegitimidade **ad causam**, que não é o caso dos autos’ (RTJ nº 96/725).

E, recentemente, no RE nº 91.097 — Relator o Exmo. Ministro Cordeiro Guerra (RTJ nº 102/187), se decidiu:

‘Interpretação do art. 530 do CPC e da Súmula nº 211. Sempre que o Tribunal, ao julgar agravo retido, decidir matéria de mérito, cabíveis são os embargos infringentes, desde que não unânime a decisão, máxime em ação rescisória’.

Segundo se vê desse precedente, na mesma linha decidiu o RE nº 72.398-6 — Relator o Exmo. Ministro Antonio Neder (DJ de 6-10-78, pág. 7.781).

Entre os doutrinadores, admitem a tese, **vg Pontes de Miranda** (Comentários ao CPC — Forense — 1975, VII, pág. 350) e **Sérgio Bermudes** (Comentários ao CPC — Rev. dos Tribunais, 1975, VII, pág. 190) quando ao julgar o agravo, o Tribunal julgar o mérito da apelação; recusando-a **J. C. Barbosa Moreira** (Comentários ao CPC — Forense 1974 — V — pág. 403).

A jurisprudência da Corte, portanto, se pronuncia, na hipótese, colhendo a orientação do Acórdão recorrido. Nem se negou, com isso, vigência ao art. 530 c/c o art. 522 e § 1º do Código de Processo Civil.” (págs. 1.368/1.369)

Vencida, como disse, no extinto TFR, a tese vem prosperando, contudo, nesta Casa, confortada, aliás, por conspícuos subsídios doutrinários e jurisprudenciais, pontualmente conclamados agora pela recorrida (RTJ 111/1.359, 96/725 e 102/187).

A esse propósito, vale transcrever a ementa gerada para o acórdão do REsp. 7.850-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ 22.04.91:

“Embargos infringentes. Agravo retido.

Se a decisão proferida no agravo retido for concernente ao mérito, cabem os embargos infringentes.

Recurso especial conhecido pelo dissídio pretoriano e provido”.

À luz destas considerações, tenho como certo que a homologação do cálculo de liquidação, no caso em exame, se fez por sentença do D. Juiz da execução, ao resolver sobre a respectiva impugnação; e, assim também, sobre o próprio montante do débito (e, portanto, a respeito da própria lide) se pronunciou o v. acórdão recorrido, muito embora proferido em agravo de instrumento, ao lhe negar provimento, com encômios à sentença homologatória do cálculo de liquidação.

Não tendo sido, porém, unânime o v. acórdão recorrido, era imprescindível a interposição de embargos infringentes, a fim de que o julgado pudesse refletir decisão do Tribunal e não, apenas, de um de seus órgãos julgadores (Constituição, art. 105, III).

Observe-se, aliás, que as razões da recorrente militam, precisamente, no mesmo sentido, o que de pronto se evidencia ao argumentar que decisão agravada (de homologação

de cálculo) somente poderia emanar de ação rescisória do acórdão que manteve, no capítulo, a sentença de improcedência dos embargos à penhora (fls. 70/71 dos autos respectivos, apensos).

Atente-se, ainda, para o disposto no artigo 520, III, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 162, § 9º.

Mais não é mister dizer para patentear que o assim chamado agravo de instrumento, na própria compreensão da recorrente neste recurso especial, não constituía, senão verdadeira apelação: tanto que, a seu ver, somente em ação rescisória poderia ser alcançado o efeito assegurado, no entanto, pela sentença homologatória de cálculo (diga-se, sentença de liquidação, que completa o teor da sentença condenatória, consoante o autorizado no magistério de **Amaral Santos**).

Eis por que, interposto o recurso especial contra decisão sujeita, então, a embargos infringentes que não foram opostos, sem quebra do respeito e admiração que nos merece o ilustre subscritor da peça de interposição, meu voto, preliminarmente, não conhece do recurso especial.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o artigo 467 do Código de Processo Civil é o primeiro dispositivo legal apontado como vulnerado pelo recorrente, **verbis**:

“Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

No caso, a sentença que temos é de natureza declaratória, a qual transitou em julgado e, por isso, liberou a execução fundada em títulos, na qual foram opostos os embargos do devedor.

Tendo em vista esse aspecto, penso que diante de uma coisa julgada estabelecida em ação de conhecimento, é rebarbativo falar-se em coisa julgada emergente de ação incidental de embargos à execução, destinados a retirar a força executória dos títulos tidos por legítimos pela sentença da ação declaratória, quando esses embargos foram rejeitados.

Penso que se impõe ao julgador transigir com doutrinas, que não são princípios fundamentais, mas sim instrumentos de técnica colocados à disposição da prestação jurisdicional. Assim, em homenagem à justiça da causa e ao conhecimento do recurso por decisão majoritária da Turma, não vislumbro contrariedade ao artigo 467 do CPC, mormente quando o d. prolator da sentença de embargos deixou de fundamentar a redução do termo **a quo** da fluência dos juros (aliás, sequer pleiteada pelo embargante).

Logo, à míngua de enfrentamento da questão e, bem assim, da fixação de quaisquer critérios para os cálculos, não subsiste a sustentada

ocorrência de **res judicata** na ação de embargos, no tocante ao termo inicial da contagem dos juros.

Por outro lado, se venho de não admitir maltrato à incolumidade da coisa julgada, muito menos posso abroquelar qualquer alegação de contrariedade da espécie aos artigos 463, I e II, e 293 do Estatuto Processual Civil, eis que meros consectários ou minudências.

Veja-se, a esse propósito, que o recorrente tipificou os fatos como liquidação, tanto que na eminente lavra de **Theotônio Negrão**, este recurso especial trabalha com o art. 610 do CPC, que limita os poderes do juiz na liquidação: “É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide...”. Ora, como enfatizei, a questão dos juros não estava em discussão, sendo por um lapso, referidos pela sentença dos embargos.

Ademais, no caso de dívida líquida e certa, os juros de mora são devidos desde o seu vencimento (arts. 960 e 1.064 do Código Civil).

Recuso, portanto, o conhecimento do recurso por contrariedade à lei federal.

No que pertine ao dissenso pretoriano, fundamento pelo qual o recurso foi admitido na origem, tenho que melhor sorte não assiste à recorrente, ante a diversidade das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto.

De fato, três dos quatro arestos invocados como paradigmas cuidam de controvérsia envolvendo correção

monetária e não juros (fls. 82/89 e 93). Como proclama o uníssono entendimento jurisprudencial, a correção monetária nada acrescenta, apenas impede a perda do valor de compra da moeda, aviltada pelo processo inflacionário.

No julgado restante, houve omissão da decisão exequenda quanto ao cálculo dos juros (fls. 91).

Eis por que tenho como improvada a divergência jurisprudencial.

Em suma, meu voto não conhece do recurso por quaisquer dos fundamentos pelos quais foi interposto.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Senhores Ministros, rogo vênias ao Ministro Bueno de Souza para dissentir da posição de S. Exa., nada obstante — tal como V. Exa. concluiu — que da sentença de liquidação cabe apelação. Não o acompanho por entender diferentemente quanto ao fato de que, não conhecer do recurso, porque a decisão foi tomada em agravo de instrumento e deveria ter ocorrido em apelação, parece-me que seja um entendimento contrário ao princípio da fungibilidade.

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Aparte): Senhor Presidente, permita-me esclarecer V. Exa. no sentido de que o acórdão não foi unânime.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Sim, se ti-

vesse sido unânime, não haveria problema. O problema existe pela não unanimidade. Mas, a essa altura, aqui, não se conhece do recurso especial do agravante, porque o Tribunal não recebeu, como deveria, o seu agravo como apelação, parece-me que é o avesso da fungibilidade. Reconhece-se que outro deveria ser o recurso, e se faz isto para não se admitir o mesmo.

APARTE

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Se V. Exa. me permite, Ministro Fontes de Alencar, não é por aí que raciocino. Está bem que o Tribunal decida, no agravo, a matéria. O problema está na falta de coerência de se insistir em que se trate de agravo, no rigor da expressão. Que o Tribunal conheça do agravo, embora devesse tratar-se de apelação, também admito, em homenagem à instrumentalidade, mas não sendo unânime o acórdão do agravo, parece-me já ir muito longe a admissibilidade do recurso especial.

Por outro lado, V. Exa. acentua o aspecto prático, porque não comungamos — pelo menos no que me diz respeito — da teoria de que os tribunais de instância extraordinária não são Tribunais de Justiça. O nosso até mesmo leva o nome. Vejo aqui uma execução que se arrasta por dez anos, que deu motivo a tantos incidentes, e agora o devedor tem as suas razões examinadas pelo Tribunal de Alçada, em agravo, quando

devia ter se servido de apelação. Neste caso, a jurisprudência, digamos, liberal, funcional, do Tribunal de Alçada, está trabalhando muito contra a outra parte. Porque, primeiro, se conhece, em agravo, de matéria de apelação e, depois, ainda, se assegura o acesso ao Superior Tribunal de Justiça, embora o acórdão tenha voto-vencido, sem que haja embargos infringentes.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Acompanho o raciocínio de V. Exa., e volto a dizer que a dificuldade é porque se trata de recurso da agravante. O agravado não suscitou essa matéria na instância ordinária. Se o recorrente, aqui, fosse o agravado, a situação, parece-me, ajustava-se ao raciocínio de V. Exa.

De qualquer sorte, sem prejuízo das homenagens que costumeiramente lhe presto, não lhe sigo a trilha neste instante.

Conheço do recurso.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso pela alínea a, porque não vejo afronta ao Direito Federal e, como V. Exa. explicitou, não há o conflito no caso.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Peço vênias ao em.

Ministro-Relator para rejeitar a preliminar, considerando que a decisão teve natureza interlocutória. Conseqüentemente, era agravável, não se sujeitando aos embargos.

Por outro lado, também tenho por pertinentes as observações do Sr. Ministro Fontes de Alencar no sentido de que, mesmo que assim não fosse, o Tribunal julgou o recurso como agravo e não houve impugnação a respeito.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, trata-se, no momento, de apreciar-se uma preliminar suscitada pela recorrida, de não cabimento do recurso especial.

A minha posição é aquela retratada, agora há pouco, pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

A espécie cuida de execução por título extrajudicial com base em duplicata, título representativo de dívida líquida e certa.

O cálculo que se elabora aí, julgados ou não os embargos do devedor, segundo a jurisprudência prevalente nesta Turma e neste Tribunal, constitui mais um acerto, uma verificação dos consectários decorrentes da dívida principal, do que u'a liquidação propriamente dita. Daí tratar-se, segundo esse entendimento, de uma decisão meramente interlocutória, desafiando, por conseguinte, o recurso de agravo de instrumento.

Nesse sentido, estou bem lembrado de que o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo é Relator de, pelo menos, um ou dois precedentes. No caso, tem-se que o recurso cabível era o de agravo de instrumento, e, com a devida vênia, não se aplica aqui o precedente mencionado pelo eminente Ministro-Relator, que foi de minha relatoria. Na hipótese a que se referiu o aludido precedente, a matéria era específica e se examinou a possibilidade da apresentação de embargos infringentes em um feito em que o Tribunal **a quo** julgara o agravo retido por maioria de votos, mas com a peculiaridade de que apreciara ali uma questão concernente à decadência, matéria de mé-

rito. Então, naquele caso específico, admitiu-se o oferecimento dos embargos infringentes.

Por estas razões, estou acompanhando o pronunciamento do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Mas, ainda que assim não fosse, Sr. Presidente, penso que colhe também a observação feita por V. Exa. Se o Tribunal **a quo** examinou o recurso como agravo de instrumento e não como apelação, não fazendo nenhuma ressalva a respeito, evidentemente que não seria possível, só por essa razão, o oferecimento dos embargos infringentes.

Por todas essas razões, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para rejeitar a preliminar.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.572-0 — RJ

(Registro nº 91.0005962-5)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrentes: *Heloísa de Santana Figueiroa e outros*

Recorrida: *Carvalho Hosken S/A. Engenharia e Construções*

Advogados: *Drs. Roberto Bastos Lellis e outros, e Amadeu Gonçalves Espingarda e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Consignação em pagamento. Acórdão. Falta de enfrentamento de questões indispensáveis à decisão da causa. Ausência de necessária fundamentação. Nulidade.*

1. A mera encampação de cálculo efetuado pelo contador, sem a necessária explicitação das razões de convencimento, conspira contra a fundamentação do julgado.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso.

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 07 de junho de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 16-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Heloísa de Santanna Figueiroa e outros, todos promitentes-compradores de unidades autônomas de edifícios residenciais, propuseram ação consignatória contra a promitente-vendedora Carvalho Hosken S/A. Engenharia e Construções, diante de controvérsia causada pelo advento do chamado plano cruzado, versante sobre a indexação das prestações do financiamento do imóvel.

O Dr. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação (fls. 450/452).

Em grau de apelação a Colenda Câmara julgadora, por primeiro, converteu o julgamento em diligên-

cia para elaboração do cálculo das prestações depositadas.

Efetuados os cálculos e assegurado o contraditório, em prosseguimento o colegiado proveu a apelação para o fim de julgar improcedente a demanda, consoante o que foi resumido na seguinte ementa (fls. 595):

“Audiência. Juiz. Vinculação. Inexiste vinculação do Juiz que iniciou a audiência, mas não colheu qualquer prova. Também não existe vinculação para o Juiz que, em substituição, presidiu a audiência na qual inexistiu a produção de prova e vindo ela a ser promovida para outro Juízo (Código de Processo Civil, art. 132).

Ação de Consignação em Pagamento. Insuficiência, alegada na contestação, dos depósitos. Prova dessa afirmada insuficiência sem que os consignantes requeressem a complementação nos termos do art. 899 do Código de Processo Civil. Improcedência da pretensão à consignação. Condenação de cada autor, mercê do sucumbimento, ao pagamento de honorários advocatícios de dez por cento sobre a quantia relativa ao pertinente depósito.”

Opostos embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 618).

Recurso especial interposto pelos promitentes-compradores, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, restou inadmitido na origem; contudo, logrou processamen-

to em virtude de provimento do Ag. 181-RJ, de que fui Relator.

O recurso especial sustenta contrariedade aos artigos 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto 92.592/86 e 6º e 9º do Decreto-lei 2.284/86 e, bem assim, aos artigos 165, incisos I a III e 458 do Código de Processo Civil.

Quanto ao dissídio pretoriano deixou de mencionar quaisquer arestos para confronto.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, mostram os autos que os recorrentes, ao ajuizar ação consignatória para pagamento de prestações do preço da aquisição de unidades habitacionais, desde logo submeteram ao conhecimento e decisão do juízo a divergência que lavrou entre a promitente-vendedora e os compromissários-compradores, quanto à forma de correção do valor das parcelas, em virtude de discrepâncias, seja quanto à identificação das normas legais aplicáveis ou relativamente ao modo de interpretar o direito então vigente:

É ler estes tópicos da inicial (fls. 6 e ss — 1º vol.)

“Que no caso de extinção da UPC, a correção monetária das prestações seria baseada no índice a ser estabelecido pelo Governo, conforme o constante da cláusula 4.6.

Que com o advento do *Plano Cruzado*, as prestações tiveram o va-

lor congelado até o dia 28 de fevereiro de 1987, vindo a ser corrigidas em março, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Poder Público, e sofrendo novo reajuste em abril, por força da variação do valor da OTN, unidade que substituiu a UPC e por ser aquele mês o primeiro de um novo trimestre, atendendo, assim, o estabelecido na referida cláusula 8.3, da escritura.

Que em maio a R., interpretando singularmente o art. 4º do Dec. nº 92.592, de 25-4-86, aplicou nova correção ao valor da prestação, num flagrante desrespeito ao contrato, causando sério prejuízo aos A., que juntam as cópias dos recibos de pagamento das prestações referentes a abril e maio, como prova (docs. nºs 22 a 42).

Que os A. tentaram, por meios amigáveis, solucionar a controvérsia, como provam pela juntada da correspondência mantida entre as partes, sem obterem êxito, face à insistência da R. na sua interpretação da Lei.”

No mesmo propósito, eis outro trecho da mesma peça processual (fls. 6/9), **verbis**:

“O art. 6º, do Dec.-Lei nº 2.284, de 10-3-86, institui a OTN, unidade que veio substituir a UPC, para fins de correção nos contratos que tinham valores expressos nesta última.

O art. 9º, do citado Dec. Lei, estatuí que as obrigações pecuniárias

anteriores a 28 de fevereiro de 1986, expressas em cruzeiros, com cláusula de correção monetária, seriam naquela data reajustadas **pro rata**, nas bases pactuadas e em seguida convertidas em cruzados na forma do § 1º do art. 1º, do mesmo diploma legal.

O art. 3º, do Dec. nº 92.592, de 25-4-86, impõe a fórmula para a conversão referida acima, ou seja:

‘Art. 3º O valor da prestação devida pelo adquirente de imóvel será convertido em cruzados, observado o seguinte procedimento:

I — dividir-se-á o valor de cada prestação pelo valor da ORTN ou da UPC em 28 de fevereiro de 1986, obtendo-se assim, o valor da prestação expresso em ORTN ou UPC, conforme o caso, e

II — Multiplicar-se-á:

...

b) o valor da prestação, expresso em UPC, pelo valor constante da tabela II anexa, que corresponder ao dia e mês de vencimento dessa mesma prestação.’

A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, em seu art. 6º, afirma:

‘A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.’

‘§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.’

Os contratos de compra e venda realizados entre as partes aqui litigantes, são atos jurídicos, perfeitos, posto que realizados em estrito respeito às leis então vigentes.

Por princípio não desconhecido da R., o contrato é lei entre as partes.

A escritura de promessa de compra e venda, em sua cláusula 8.3, estabelece que no cálculo da correção monetária que incidirá sobre os créditos da *outorgante* serão observados os seguintes princípios: a) *a correção se fará no início de cada trimestre.* (grifo dos autores)

O art. 4º, do Dec. nº 92.592/86, prevê que as obrigações anteriormente contratadas em ORTN ou em UPC, ou vinculadas à variação do valor da ORTN ou UPC, passam a ser reajustadas com base na variação do valor da OTN na forma disposta pelo art. 6º do Dec. Lei nº 2.284/86.

O fato de a OTN variar mensalmente não faculta à credora, ora Ré, reajustar o valor da prestação a cada mês, já que o contrato prevê, conforme se demonstrou, o reajuste do início do trimestre, não importa qual seja a unidade, UPC, OTN ou outra qualquer que venha a ser instituída.

Para agravar a situação, está a R. perdida em seus desvarios, no afã de obter maiores lucros para si,

utilizando critérios variados de correção, ou seja, para uns faz o reajuste trimestral, mas não a *conversão pro rata*, para outros procede de maneira inversa, isto é, faz a *conversão pro rata*, mas aplica a correção mensal. Em ambos os casos, lucro maior para R., prejuízo para os Autores.

Finalmente, Excelência, por dedução lógica, entendem os Autores que igual critério de correção deverá ser aplicado à prestação intermediária a ser paga no corrente mês, último do trimestre. E tanto isto é verdade, que os arts. 1º e 2º do Dec. nº 92.592/86, dispõem:

‘Art. 1º — As obrigações pecuniárias contratadas anteriormente a 28 de fevereiro de 1986, em ORTN ou UPC, ou que contenham cláusula de reajuste monetário vinculado à variação da ORTN ou da UPC, vincendas após aquela data, terão seus saldos convertidos para cruzados, pelo critério **pro rata**, na forma seguinte:

I — o saldo, em 28 de fevereiro de 1986, expresso em números de ORTN será multiplicado pelo valor indicado na tabela do anexo I deste decreto e correspondente ao dia do vencimento da obrigação.

Se expresso em UPC, será multiplicado pelo valor do dia do vencimento do trimestre civil indicado na tabela do anexo II;

II — quando o saldo devedor, expresso em cruzeiros, decorrer de contrato que contenha cláusula de reajuste monetário vinculado à variação da ORTN ou da UPC, será, conforme o caso, corrigido e dividido pelo valor da ORTN ou da UPC, vigente em 28 de fevereiro de 1986, encontrando-se, assim, o saldo em números de ORTN ou da UPC e procedendo-se, em seguida, na forma do item I anterior.

Art. 2º — A conversão em cruzados das prestações referentes aos contratos de compra e venda de imóveis, não abrangidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, construídos ou não, com a construção contratada, e devidas pelos adquirentes diretamente ao alienante, desde que a obrigação tenha sido pactuada anteriormente a 28 de fevereiro de 1986, com cláusula de correção monetária e com base na variação do valor da ORTN ou da UPC, obedecerá ao disposto no artigo 3º deste decreto, ainda que o financiamento da construção tenha sido contratado com agente do Sistema Financeiro da Habitação.’

Os Autores tentaram, como dito acima, uma solução amigável para o impasse e pedem *especial atenção para o documento nº 45*, ora junto, entregue à R., contra recibo, no dia 20 de maio próximo passado, o qual ilustra os argumentos aqui externados, aprovei-

tando a todos os Autores, em face da igualdade dos contratos no tocante à questão em discussão.”

2. Assim interpretando os dizeres das cláusulas contratuais e das normas legais supervenientes à concretização do negócio, cujo advento o contrato previu, os recorrentes sustentaram a suficiência da oferta como fundamento para a declaração judicial da extinção da correspondente obrigação de pagamento.

3. Outra não foi a orientação da defesa, que, após efetuar a crítica do cálculo de atualização propugnado pelos autores (v. fls. 363/6 — 2º vol.), deduziu sua própria demonstração dos novos valores das parcelas devidas, de modo a evidenciar a insuficiência da oferta (fls. 366/371), para tanto elegendo as normas que lhe pareceram pertinentes.

4. Assim fixado o teor da controvérsia, eis as razões da r. decisão de primeiro grau (fls. 451/2 — 2º vol.):

“Trata-se de questão de fácil solução, posto que se limita a saber qual das partes está calculando corretamente o valor das prestações. No caso dos autos, a razão está com os autores. O contrato firmado com a ré estabeleceu na cláusula 4.6, que no caso de extinção da UPC, a correção monetária das prestações passaria a ser feita com base no valor das ORTNs. Extintas uma e outra, o reajuste deveria ser feito pelas OTNs. A cláusula 8.3 (fls. 55) estabeleceu que a correção seria feita no início

de cada trimestre civil e por ocasião das liquidações parciais ou totais, ainda que judiciais ou extrajudiciais, inclusive nos casos de arrematação, adjudicação e remissão.

Ocorre, portanto, que a ré tinha que reajustar as parcelas, no início de cada trimestre, tomando por base a variação do valor da OTN. E, o que vem fazendo, ou vinha fazendo, era reajustar as prestações mensalmente, embora observando o valor das OTNs. Se o contrato previa a correção pelo valor da UPC ou o que lhe sucedesse e, se o mesmo contrato estabelecia a correção trimestral no início de cada trimestre, claro está que a correção mensal é ilegal e indevida.”

Com estes fundamentos, foi a demanda julgada procedente.

II

5. Interposta apelação pela ré, ora recorrida, (fls. 467 — 2º vol.) e realizada a diligência determinada pela Quinta Câmara Cível, veio aos autos o cálculo requisitado ao 1º Contador Judicial (fls. 518 e ss. — 2º vol.), veementemente impugnado pelos autores (apelados e, agora, recorrentes), como se vê a fls. 542 e ss. — 2º vol. Objetou-se, então:

“Agora, o Contador, embora afirmando às fls. 518 que: ‘Estes cálculos foram elaborados com os elementos constantes dos autos’, não

atingiu em consonância com o que afirma. Pelo contrário, às mesmas fls. diz: 'Cálculo de verificação dos valores devidos por cada um dos mutuários, nos termos do Dec. nº 94.548 de julho de 1987, consoante o DL nº 94.060, de fevereiro de 1987.'

O Dec. 94.548 restaura a UPC, colocando-a como indexador para o reajuste de prestações. Não a UPC do cruzeiro, que constava do contrato e das notas promissórias em poder da apelante, mas a UPC do *cruzado*, com as conversões previstas em lei, ou seja: UPC em cruzeiros para OTN em cruzados e esta para UPC em cruzados, não havendo margem para um retorno puro e simples à situação anterior. O Plano Cruzado não foi tornado sem efeito, como entendeu o Contador.

Os apelados, por uma questão de direito, elaboraram os cálculos determinados no r. despacho de fls. 516, seguindo uma metodologia calçada no Dec.-lei 2.284, combinando com o Dec. 92.592, vigentes à época da propositura da Ação (junho de 1987) e não revogados até o presente, encontrando números bem diferentes daqueles apontados pelo Contador, que fundamentou o seu trabalho em lei posterior (julho de 1987), à qual deu interpretação pessoal.

Pelo exposto é esta para impugnar os cálculos do Contador, por se constituírem numa verdadeira reforma da Sentença de Primeira

Instância, antecipando-se ao julgamento a ser procedido por esta douta Câmara, esperando que Vossas Excelências usem do costumeiro cuidado com que julgam todas as causas, para determinar o refazimento dos cálculos.

Requerem, ainda, a juntada dos documentos anexos."

6. Anote-se que o demonstrativo do contador judicial foi aceito pela ré (apelante e ora recorrida).

7. Assim configurada a controvérsia (a qual, como se verifica, abrange a identificação das normas legais a aplicar, bem como a respectiva interpretação), a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal **a quo**, no entanto, depois de rejeitar preliminar agora irrelevante, limitou-se ao que segue (fls. 596/8):

"No mérito, o recurso está a merecer provimento.

Saliente-se, desde logo, que, em razão do princípio **pacta sunt servanda**, o reajuste deve ocorrer trimestralmente, e não mês a mês.

Se assim se pactuou e nenhuma invalidade, relativa ou absoluta, se apontou no negócio jurídico contratual, todas as suas cláusulas — verdadeiras regras de auto-regulamentação de interesses privados — devem ser respeitadas pelas partes.

Foi por essa razão que a Câmara converteu o julgamento em diligência, a fim de que, observado o critério da trimestralidade, o Con-

tador do Juízo elaborasse o cálculo de cada prestação devida até a sentença.

A serventia, a fls. 518/38 elaborou a necessária conta, onde se constata, insofismavelmente, a insuficiência dos depósitos.

Esses cálculos, com os esclarecimentos de fls. 567, mostram que, mesmo correta a tese do reajuste trimestral, a oferta era, de fato, insuficiente.

Claro que, de acordo com o art. 899 do Código de Processo Civil, poderia dar-se a complementação. Afinal, essa insuficiência não acarreta, por si só, a resolução do contrato, o que afastaria a incidência da parte final da mencionada regra.

A resolução por inadimplemento, na hipótese, dependeria da propositura de ação específica, precedida da notificação estabelecida no Decreto-lei nº 745/69. E, como essas providências ainda não se deram, claro que a complementação do depósito seria possível.

Mas, a verdade é que os Apelantes não a requereram e, por tudo isso, a solução está na improcedência do pedido.”

III

8. Ao assim decidir, tenho certo que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua Quinta Câmara, deixou de enfrentar, como indeclinavelmente lhe incumbia fazer, as ques-

tões (pontos de dúvida decorrentes das proposições contraditórias das partes) de cuja resolução depende, no entanto, indispensavelmente, a decisão da causa.

Detenho-me, portanto, na alegação dos recorrentes que, por subordinação lógica, reclama precedência cronológica na apreciação do presente recurso especial.

Anoto que não há inovação do teor da controvérsia: desde sempre cifrou-se a divergência, como reiteradamente demonstrado, no modo de se proceder à correção monetária do valor das prestações. Não se me afigura admissível, por isso, que a Câmara da apelação delegue ao Contador Judicial a missão de efetuar o cálculo do verdadeiro valor do débito, para tanto elegendo este a norma legal a aplicar, consoante os dizeres das cláusulas contratuais, passando a estipular valores que o Tribunal **a quo** não fez senão encampar, pura e simplesmente, sem, sequer, explicitar as razões de seu convencimento.

Em grau de apelação, portanto, o Tribunal **a quo** deixou de enfrentar o elenco das principais questões de cuja resolução depende o desfecho da causa.

É bem de ver que os recorrentes, ao apontar, nas razões do recurso especial (fls. 622) a falta de relatório, a par da inexistência de fundamentação do julgado recorrido, acertadamente invocaram o art. 458 do Cód. de Proc. Civil, em sua maior abrangência.

Tenho como certo que lhes assiste inteira razão, corroborada esta pelos

acréscimos constantes do v. acórdão exarado em embargos de declaração, vazado nestes termos (fls. 619, — 3º vol.):

“A Egrégia Câmara entendeu que a razão, nesse particular, estava com os autores, então apelados, e, por isso, determinou-se ao contador que elaborasse os cálculos na forma por eles pretendida, isto é, com a observância do critério da trimestralidade.

Pois bem: elaborados os cálculos, verificou-se a insuficiência dos depósitos.

E foi por essa razão — e apenas por essa razão — que se julgou impropriedade a pretensão à consignação.

Simple interpretação de cláusula contratual, portanto (e interpretação essa exatamente na forma preconizada pelos autores), que não feriu qualquer texto normativo, tudo recaindo, assim, em matéria de fato.”

Sucedendo, contudo, que em nenhum momento o v. acórdão da apelação explicitou seu convencimento quanto aos preceitos legais aplicáveis à espécie; nem, obviamente, cuidou de determinar o modo como haveria de incidir sobre a controvérsia, a qual, ao cabo de contas, foi confiada ao contador judicial que, também, por sua vez, nada acrescentou (nem poderia fazê-lo) quanto ao núcleo do litígio.

Esta Quarta Turma, quando de julgamento do REsp 3.417-RS, de que

foi Relator o eminente Ministro Athos Carneiro, decidiu, à unanimidade, de acordo com esta ementa:

“Acórdão insuficientemente fundamentado, por omissivo quanto a *ponto relevante* de defesa. Contrariedade ao artigo 458, II, do Código de Processo Civil.

Recurso especial conhecido e provido.”

Do d. voto condutor do aresto, colho o tópico pertinente à espécie em exame:

“Com referência aos artigos 131 e 458, inciso II, do CPC, tenho que sua possível contrariedade constitui verdadeira prejudicial quanto ao exame integral deste recurso especial. Alegam os recorrentes omissão do acórdão impugnado quanto a matéria relevante deduzida em contestação e reiterada nas contra-razões de apelação, especificamente no tocante ao argumento de que o imóvel arrematado teria seu valor consideravelmente depreciado face à sua condição de *coisa litigiosa*. Aqui, razão assiste aos recorrentes. De fato, mesmo que fundamentado em argumentos outros, o v. aresto recorrido nenhuma alusão fez à referida razão de defesa, nem mesmo em sede dos embargos de declaração. Nos termos do art. 458 do CPC, é requisito “essencial” da sentença a fundamentação, em que o julgador “analisará” as questões de fato e de direito. Nes-

ta análise, as questões relevantes suscitadas como pontos fundamentais do pedido ou da resposta, não podem passar **in albis**. Aliás, pelo artigo 525, § 1º, do CPC, *serão* objeto de apreciação pelo Tribunal *todas* as questões *suscitadas* e discutidas no processo, ‘ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro’.

É certo que, conforme entendeu o egrégio Tribunal, nenhum vício padece a decisão sucintamente fundamentada; aliás, neste sentido já se pronunciou a Excelsa Corte (STF — 2ª Turma, RE 88.439-4-SP). Não obstante, conforme afiançado pelos recorrentes, mediante acórdão trazido a confronto, o egrégio STF também reconheceu ser nula a decisão não fundamentada, como tal se considerando a que é omissa ‘a respeito de ponto relevante da defesa’ (STF — 1ª Turma, RE 74.143-SP, relator o eminente Ministro Barros Monteiro, julg. 10.10.72).

Destarte, conhecendo do recurso nesta parte, fica prejudicada a análise da inconformidade no pertinente à questão da ocorrência ou não do ‘preço vil’.”

No mesmo sentido, decidiu a Primeira Turma, no REsp 12.174-RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros:

“Processual — Decisão judicial — Fundamentação deficiente — Nulidade (CPC — Art. 458, II).

É nulo o acórdão que, por examinar claramente as questões envolvidas na lide, gera perplexidades (CPC, art. 458, II).”

Ante o exposto, conheço do recurso por caracterizada a contrariedade do art. 458, II do Cód. de Proc. Civil; dou-lhe provimento, para casar o acórdão da apelação, a fim de que outro seja proferido, com enfrentamento e resolução das questões que constituem o cerne da lide e que ficaram sem resposta do órgão jurisdicional competente.

Custas pela recorrida.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Srs. Ministros, por se tratar de falta de fundamentação, o que persistiu nos embargos declaratórios, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 15.006 — RJ

(Registro nº 91.0019766-1)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Kamal Kalaoun e outros*

Recorrida: *Khadiga Mohamed Ahmed Nazim*

Advogados: *Drs. Ignácio de Aragão e outros, e Sérgio da Silva Pereira e outros*

EMENTA: Recurso especial.

— Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

— Questão alheia da matéria posta em juízo não haveria mesmo de ser apreciada pelo acórdão recorrido.

— Recurso especial não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 07 de novembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 12-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, provendo apelação, julgou procedente ação de nulidade que lhes movera

Khadiga Mohamed Ahmed Nazin, Kamal Kaloun e outros interpuseram recurso extraordinário com arguição de relevância (fls. 373/409). Dito recurso foi indeferido, tendo sido determinado o processamento da arguição de relevância, nos termos da decisão de fls. 417/420. Do desdobramento da manifestação recursal surgiu o recurso especial, nele apontados como violados os arts. 125, I, 458, II e 515, § 1º, do Código de Processo Civil, e os arts. 145, V e 1.175 do Código Civil, bem como o art. 167 da Lei nº 6.015/73 (fls. 436/439). Tal recurso não foi admitido num primeiro juízo de admissibilidade (fls. 451/452). Interposto que fora agravo de instrumento (autos em apenso), eu o acolhi, determinando a subida dos autos para melhor exame (fls. 329 do apensado).

O acórdão recorrido está assim sumariado:

“Ação declaratória de nulidade. Imprescritibilidade. Doações de bens imóveis feitas, pela doadora

sem qualquer reserva de bens ou renda suficiente para sua subsistência. Nulidade. Reconhecimento. Aplicação do disposto nos artigos 145, nº V e 1.175 do Código Civil. Reforma da sentença de primeiro grau” (fl. 337).

Os litigantes opuseram ao aresto embargos declaratórios (fls. 345/360; 362/364), ambos rejeitados pelo acórdão de fls. 367/370.

Alegam os recorrentes que

a) a decisão recorrida “não julgou a exceção contida na defesa”, (fl. ...) pelo que teria dado desigual tratamento às partes, com vulneração do art. 125, I, do CPC;

b) os desembargadores da 4ª Câmara Cível do Tribunal do Rio de Janeiro,

“ao invés de julgarem o litígio mediante confronto da pretensão de uma parte com a pretensão da outra parte” (fl. 385), vulneraram os arts. 458, II e 515, § 1º, também do CPC;

c) “se o fato da causa, na espécie, fosse definido com acerto, não haveria que se cogitar da incidência dos artigos 145, V, e 1.175, do Código Civil...” (fl. 386);

d) a violação do art. 167 da Lei nº 6.015/73 teria ocorrido porque

“no texto dessa norma não se lê qualquer menção ao escrito pelo qual o cônjuge sobrevivente contrata com o cessionário a cessão do seu direito à metade,

que lhe será partilhada, na herança indivisa formada com a morte do seu consorte” (fls. 392/393).

O Ministério Público, em parecer que se acha às fls. 471/487, manifestou-se pelo provimento do recurso, considerando

“que o v. acórdão não decidiu a lide nos limites em que foi proposta, subtraindo a igualdade das partes na análise dos fatos postos a seu exame, bem como aplicou indevidamente os artigos da Legislação Civil.”

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Eis o que do acórdão recorrido colho:

“Como se vê da inicial de fl. 218, a autora persegue o reconhecimento da nulidade de escrituras de doação que celebrou com os réus, sob o fundamento de que, ditas doações teriam sido realizadas com infração do artigo 145, nº V do Código Civil, combinado com o artigo 1.175 do mesmo Código, eis que, por força de tais doações feitas sem reserva de bens suficientes para garantir a subsistência da doadora, teria esta ficado reduzida a estado de miserabilidade.

A doutrina moderna tem reconhecido a imprescritibilidade das ações declaratórias que visam ao

reconhecimento da nulidade de atos jurídicos, presente que o ato nulo, não precisa a rigor ser desconstituído: **quod nullum est nullum producit effectum**, contentando-se a ordem jurídica que se declare em Juízo a nulidade, o que pode ser feito, naturalmente, a qualquer tempo, quando surpreendida a nulidade.

Nesse sentido, as opiniões de **Pontes de Miranda e Orlando Gomes**.

Assim, se o ato nulo, não pode convalidar-se, é claro que o direito de ver declarada a nulidade, não pode ficar limitado a determinado prazo, não tendo, portanto, fundamento a arguição de decadência pelos réus suscitada.

Quanto ao restante do mérito.

Como se vê do esboço de partilha às fls. 09/10, a autora ora apelante, recolheu no inventário de seu falecido marido, os seguintes bens: 1) Lojas 79, 81, 85, 89, 215, 221, 233 e 245 da Av. Nilo Peçanha, Nova Iguaçu; 2) 1/3 parte dos prédios 2.222, 2.224 e 2.228 da Rua Floriano Peixoto, Nova Iguaçu; 3) 1/3 do Prédio 319 da Rua da Alfândega; 4) cinco aparelhos telefônicos; 5) cotas da firma individual Chaer Kazen Kalaoun Confeções Ltda; 6) 1/3 da parte da firma Kamal Kalaoun Confeções Ltda. e do imóvel nº 252 da Rua da Alfândega.

Anteriormente, à partilha, todavia, já havia a autora — firmado com os irmãos daquele, ora apela-

dos, escritura de cessão de direitos hereditários — que não consta tenha sido levada ao Registro Imobiliário — através da qual a mesma autora cedeu àqueles sua meação, cujo valor ascendia, à época, a Cr\$ 103.205.884,36 pelo preço certo e determinado de Cr\$ 6.000.000,00.

A escritura de cessão, não é objeto desta ação, onde o que se persegue — como já foi dito — é a declaração de nulidade das escrituras de doação.

Da leitura das escrituras de doação às fls. 12/14, 16/17, 19/21, 23/4 e 26/7, vê-se que em 09/12/81, através daquelas escrituras, que têm a mesma data, a autora, a título gratuito, transferiu aos réus, todos os bens de sua meação, exceto os telefones e 1/3 do prédio da R. da Alfândega, 252, observando-se, todavia, que estes últimos bens, já haviam sido pela autora aos réus transferidos, através de escritura de cessão de direitos hereditários.

Do exposto, portanto, colhe-se que, através das escrituras de doação, e da cessão que anteriormente havia sido feita, a autora, transferiu aos réus a totalidade de seus bens, sem reserva de parte ou renda suficiente para sua manutenção, sendo, as doações assim feitas, nulas **pleno iure**, a teor do disposto no artigo 1.175 do Código Civil.

De que a autora não ficou com renda suficiente para sua manutenção, não se tem dúvida.

A prova dessa situação está nas remessas em dinheiro que, a título de ajuda lhe fizeram os réus, durante certo tempo, ajuda essa que incluiu a cessão do uso do imóvel que possuía um dos réus no Líbano, para onde a autora com os filhos se transferiu, após a morte do marido (vide fls. 120/1, 123, 126), ajuda essa significativamente suspensa, pelos réus, depois da citação do primeiro deles para a presente ação em 10.06.87 (vide fls. 64 e 126), anotando-se ainda que, posteriormente, a autora foi dolorosamente despojada no Líbano da guarda dos filhos, pela avó paterna das crianças (fl. 234), e, quase ao mesmo tempo, despejada do imóvel de propriedade de um dos réus que lhe havia sido cedido para moradia (fl. 268).

Não se podia desejar prova mais completa do que a presente, de que a A. ficou, em consequência das doações feitas, totalmente privada de quaisquer recurso para sua subsistência, estando, portanto, configurada a hipótese do artigo 1.175 do Código Civil, que taxativamente declara nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte ou renda suficiente para a subsistência do doador.

Assim sendo, incide a regra do artigo 145, nº V do Código já citado, a justificar a procedência da ação.

É verdade que decretada a nulidade das escrituras de doação,

subsiste intocada a escritura de cessão de fls. 113/114.

Todavia, como a referida escritura não foi levada ao Registro Imobiliário, nem aos autos do inventário do falecido marido da autora, de molde a transferir aos réus os direitos na referida escritura cedidas, a situação, que extrapola os limites da presente lide, deve ser exaurida em ação própria, ficando claro, contudo, que a declaração de nulidade, ora feita, não alcança aquela primeira escritura (de cessão).

Pelas razões expostas, portanto, dá a Câmara provimento à apelação, para o fim de julgar procedente a ação, declarando a nulidade das escrituras de doação de fls. 12/4, 16/17, 19/21, 23/24, 26/27, cujo cancelamento ora se determina, restituindo-se as partes ao estado anterior (artigo 158 do Código Civil)" (fls. 340/343).

Tenho que o aresto recorrido, dando por cabalmente provada nos autos a ocorrência do suporte fático que a incidência dos arts. 145, V, e 1.175, do Código Civil, reclama, fez atuar, em prol da autora, ora recorrida, que os invocara, tais dispositivos.

Não pode esta Corte, enuncia-o sua Súmula nº 07, reexaminar, em sede de recurso especial, a prova nos autos, para concluir que a doadora, aqui recorrida, reservara, à época da doação, bens suficientes à sua manutenção, com o que não teriam incidi-

do os arts. 145, V, e 1.175, do Código Civil.

Alegam, entretanto, os recorrentes que o Tribunal **a quo**, não fora haver remetido, contrariando os arts. 125, I, 458, II e 515, § 1º, do Código de Processo Civil, a apreciação e julgamento de questão essencial à sua defesa a outra via, não teria decidido como decidiu.

A questão essencial à defesa dos recorrentes, supostamente olvidada no julgamento cuja conformidade ao direito federal se afere, diz com uma cessão onerosa de direitos hereditários, celebrada, dias antes da doação em causa, pelas mesmas partes.

A conjectura cede ao exame do acórdão alvejado, de cujo teor recolho os excertos seguintes, nada obstante consignados na exposição da causa:

“Anteriormente, à partilha, todavia, já havia a autora — firmado com os irmãos daquele, ora apelados, escritura de cessão de direitos hereditários — que não consta tenha sido levada ao Registro Imobiliário — através da qual a mesma autora cedeu àqueles sua meação, cujo valor ascendia, à época, a Cr\$ 103.205.884,36, pelo preço certo e determinado de Cr\$ 6.000.000,00.

A escritura de cessão, não é objeto desta ação, onde o que se persegue — como já foi dito — é a declaração de nulidade das escrituras de doação.

.....(omissis)

Do exposto, portanto, colhe-se que, através das escrituras de doação, e da cessão que anteriormente havia sido feita, a autora, transferiu aos réus a totalidade de seus bens, sem reserva de parte ou renda suficiente para sua manutenção (...omissis...).

.....(omissis)

É verdade que decretada a nulidade das escrituras de doação, subsiste intocada a escritura de cessão de fls. 113/114.

Todavia, como a referida escritura não foi levada ao Registro Imobiliário, nem aos autos do inventário do falecido marido da autora, de molde a transferir aos réus os direitos na referida escritura cedidas, a situação, que extrapola os limites da presente lide, deve ser examinada em ação própria, ficando claro, contudo, que a declaração de nulidade, ora feita, não alcança aquela primeira escritura (de cessão)” (fls. 340/343).

Como se pode observar, tal questão não haveria mesmo de ser apreciada e decidida no acórdão tempestado porque alheia da matéria posta em juízo.

Por fim, sustentaram os recorrentes que a decisão atacada condicionou o reconhecimento de validade e eficácia à multirreferida cessão à sua inscrição no Registro de Imóveis, molestando o art. 167, da Lei nº 6.015/73.

Ressalto que nem a mencionada ausência de inscrição no registro

imobiliário encontra-se erigida em razão de decidir, inviabilizando-se por este caminho a reforma do julgado, nem este proclamou a obrigatoriedade do registro, como pretendem os recorrentes, que, aliás, já haviam reclamado esclarecimentos da Corte **a quo** a respeito desse ponto, em embargos declaratórios que manifestaram, tendo o Colegiado, ao rejeitá-los, explicitado:

Por derradeiro, importante é considerar que, em nenhum momento no acórdão declaram os julgadores que a escritura sobredita deveria ser obrigatoriamente registrada, no referido aresto tendo-se apenas invocado a ausência de registro como argumento em favor da inexistência da efetiva transmissão de domínio” (fls. 369/370).

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: De todo o exposto, também cheguei à conclusão de que não há como conhecer do recurso. Como se sabe, o recurso especial tem índole constitucional e técnica rigorosa, a distingui-lo dos recursos ordinários.

No caso concreto, como bem acentuou o Ministro-Relator, não foi vulnerado o direito federal, particularmente o art. 1.175 do Código Civil,

em face dos fatos que foram apontados, não sendo igualmente dado a este Tribunal reexaminar a matéria fática posta nas instâncias ordinárias.

Também acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator no que diz respeito ao ângulo da escritura de cessão, não só porque o Tribunal local se limitou ao exame das escrituras de doação, como também porque, no respeitante à escritura de cessão, a mesma sequer foi a registro.

Em conclusão, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, primeiro porque não vejo, tal como S. Exa., vulnerados os artigos indicados da Lei Processual Civil.

Quanto à questão de fundo, o acórdão recorrido considerou como configurada a hipótese prevista no art. 1.175 do Código Civil e fê-lo na apreciação dos fatos e circunstâncias da causa, o que, como é sabido, e a teor da Súmula 7 deste Tribunal, é defeso a esta Corte reapreciar.

Também, na questão referente às escrituras de cessão, ficou bem claro no acórdão recorrido que elas não são objeto do pedido formulado.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 23.672-5 — PR

(Registro nº 92.0015067-5)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *J.B. Barros Construtora de Obras Ltda.*

Recorridos: *Condomínio Edifício Monalisa e outros*

Advogados: *Drs. Antônio da Cunha Ribas e outro, e Lisemar Valverde Peireira*

EMENTA: Edifício de apartamentos. Defeitos. Responsabilidade do construtor. Prescrição.

Não se tratando de vícios redibitórios, a reparação dos danos pode ser reclamada no prazo vintenário. Precedentes do STJ.

Não acolhimento das preliminares suscitadas em contestação. Decisão proferida quando do saneamento da causa mantida.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 13 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 23-10-95.

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Condomínio Edifício Monalisa”, Jacob Novochadlio e outros ajuizaram contra “J.B. Barros Construtora de Obras Ltda.” e “Indústria e Comércio Tamandaré Ltda.” ação de indenização, alegando irregularidades contidas quando da construção do edifício, de responsabilidade da 1ª corré, assim como da 2ª na qualidade de executora dos trabalhos de impermeabilização. Acentuaram que das infiltrações advindas da laje superior decorreram perigo à saúde dos moradores e visitantes do prédio, insalubridade aos apartamentos 1.001 e 1.002, comprometimento dos forros dos banheiros e risco de incêndio.

A construtora, em resposta, suscitou preliminares, que foram rechaçadas pelo juízo de primeiro grau quando do saneamento da causa, **in verbis**:

“Não há como se reconhecer a preliminar de prescrição argüida pelas rés, pois como a ação é pessoal, é de vinte anos o prazo prescricional. Como é da jurisprudência predominante, fartamente referida pelos autores (fls. 151/169), o prazo de cinco anos a que se refere o artigo 1.245 do Código Civil é de mera garantia.

A legitimidade ativa do condomínio, pessoa jurídica de direito privado, decorre de sua condição de representante legal dos condôminos, e do fato de que os prejuízos referidos atingem a todas as unidades condominiais.

E a ilegitimidade passiva argüida pela ré J.B. Barros Construtora de Obras Ltda., não prospera, diante das conclusões da vistoria **ad perpetuam rei memoriam**, apontando sua responsabilidade técnica.

Não vislumbro impropriedade na ação proposta, guardando o mínimo dos requisitos processuais, preenchidos que estão, **prima facie**, os requisitos do artigo 282 do C.P.C.

E a legitimidade dos autores Dulce Helena Bertucci Kitaka, Luciana Aparecida Kitaka, Heloína Helena Kitaka e Eduardo Kitaka, diamana da norma consubstanciada no artigo 986 do CPC.

A ré Indústria e Comércio Tamandaré Ltda. teve contra si denunciada a lide pela ré J.B. Barros Construtora de Obras Ltda., porém como a denunciante não promoveu sua citação no prazo assinado de quinze dias, acolho a preliminar argüida pela denunciada, para excluí-la da demanda paralela decorrente da denunciação, **ex vi** do disposto no artigo 72, § 2º, do Estatuto Adjetivo Civil” (fls. 266 e vº).

Daí o agravo de instrumento apresentado pela co-ré “J.B. Barros Construtora de Obras Ltda.”, insistindo no acolhimento das preliminares aventadas. O Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná improveu o recurso, cujos fundamentos foram assim resumidos na ementa, **in verbis**:

“*Responsabilidade civil. Construtor. Art. 1.245 do Código Civil. Condôminos. Prescrição. Art. 177 do Código Civil.*

Os condôminos têm direito de receber indenizações em decorrência de defeitos de construção nas áreas comuns e nas unidades de que são proprietários.

A prescrição ocorre em 20 anos, desde que não se trate de ação por vício redibitório.

O Condomínio tem legitimidade de parte ativa na ação, desde que o interesse diz respeito a todas as unidades condominiais.

Se a Construtora ré, além de vendedora do imóvel, foi quem o cons-

truiu, fica legitimada a responder pelos danos e à ação indenizatória.

Desde que a inicial demonstre o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, afasta-se a arguição de impropriedade da ação.

Se a parte ré não promoveu a citação do denunciado no prazo estipulado pelo Juiz, e nem pediu a prorrogação do § 3º do art. 219 do Código de Processo Civil, aplicável à espécie, certa é a decisão que excluiu o denunciado da lide” (fls. 375/376).

Opôs a construtora embargos de declaração, objetivando manter a denunciação da lide, tal como feita.

Rejeitados os declaratórios, a 1ª co-ré manejou recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissor constitucional, alegando violação dos arts. 178, § 5º, inc. IV, 1.101 e seguintes e 1.524 do Código Civil; 3º, 4º, 6º, 70, inc. III, 183, § 1º, 267, inc. IV e 519, § 2º, do CPC. Por primeiro insistiu na arguição de prescrição ao argumento de que: a) inexistiu contrato de empreitada e sim de compra e venda; b) houve pequenos defeitos (goteiras) na impermeabilização da laje, que não afetaram a solidez e segurança do prédio; c) trata-se de vícios redibitórios, o que implica na não-incidência do art. 1.245 do Código Civil; d) a prescrição é semestral. Ao depois, sustentou a ilegitimidade ativa do Condomínio, sob o fundamento de que o mesmo não é titular

de qualquer unidade, não havendo, de outro lado, referência nos autos de que haja problemas nas áreas comuns do edifício. Também teve como partes ilegítimas Dulce Helena Bertucci Kitaka e outros, por não serem titulares de unidade condominial. Em seguida, defendeu a sua ilegitimidade de parte passiva **ad causam**, aduzindo que o prejuízo alegado resultou da imperfeita impermeabilização executada pela segunda co-ré, devendo, pois, a demanda ser dirigida exclusivamente contra ela. Reiterou, outrossim, a assertiva de impropriedade da ação, desde que a pertinente seria a cominatória. Por derradeiro, insurgiu-se contra o indeferimento da denunciação da lide, asseverando que não omitiu qualquer providência daquelas que lhe estavam afetas, sendo a demora havida na citação da denunciada imputável ao mecanismo próprio da Justiça. Neste último tópico, trouxe como discrepantes arestos oriundos do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Tribunal de Alçada do Paraná, bem como os insertos nas Rev. dos Tribs. 602/144 e 418/351 e RTJ 78/656. Tocante à prescrição colacionou dois julgados, um do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro e outro do Supremo Tribunal Federal.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. A empresa cons-

trutora realmente interpôs dois recursos especiais, um concomitante aos embargos declaratórios por ela opostos, outro após a prolação do V. Acórdão que os decidiu. De qualquer forma, os fundamentos expostos pela recorrente num e noutro são, em substância, os mesmos, motivo por que prejuízo algum adveio aos recorridos em razão da referida duplicidade.

2. A prescrição no caso é vintenária, na conformidade com a jurisprudência já assentada por esta C. Quarta Turma quando do julgamento do REsp nº 32.676-3/SP, de que foi relator originário o Sr. Ministro Athos Carneiro e relator designado o Sr. Ministro Fontes de Alencar, de cuja ementa se colhe:

“Empreitada de construção de edifício em condomínio. Aplicação do artigo 1.245 do Código Civil. Garantia quinquenal. Prazo prescricional vintenário.

O art. 1.245 do Código Civil — prazo quinquenal de garantia — deve ser interpretado e aplicado tendo em vista as realidades da construção civil nos tempos atuais. Defeitos decorrentes do mau adimplemento do contrato de construção, e prejudiciais à utilização das unidades de moradia, não constituem vícios redibitórios, e sua reparação pode ser exigida no prazo vintenário. Não incidência do art. 178, § 5º, IV, do Código Civil aos casos em que o defeito na coisa imóvel não se caracteriza como vício redibitório”.

Na hipótese ora em apreciação, a recorrente sustenta a não-incidência do disposto no art. 1.245 do Código Civil, visto não se cuidar de contrato de empreitada. De outro lado, afirma que os defeitos em questão não afetam a estrutura e a solidez da obra; de porte ínfimo, devem ser tidos como vícios redibitórios.

Quanto ao primeiro aspecto focalizado, a alegação da empresa é vazia, anódina, desde que, como já decidido por esta Eg. Turma, “quem constrói, garante a solidez e a segurança da obra durante o quinquênio, e os terceiros adquirentes sub-rogam-se nas pretensões que competiriam ao anterior dono da obra, que ao alienar as unidades residenciais transmite ao comprador todos os seus ‘direitos e ações’ relativos ao prédio transacionado” (REsp nº 7.363-SP, relator Ministro Athos Carneiro). Pouco importa que não se cogite no caso do contrato de empreitada: quem vende coisa a ser por ele construída assume obrigação análoga à do empreiteiro (cfr. REsp nº 27.223-7/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro).

O prazo estabelecido no art. 1.245, de toda a sorte, é de garantia e não de prescrição. Tal qualificação restara suficientemente delineada no voto que proferiu o eminente Ministro Athos Carneiro no supramencionado REsp nº 32.676-3/SP, **in verbis**:

“Impende, primeiramente, esclarecer que com relação ao art. 1.245 do CC não há falar em ‘prescrição quinquenal’, pois, como assente na

doutrina e jurisprudência dominantes, o prazo ali estipulado é de garantia e não de prescrição (**Hely Lopes Meirelles**, 'Direito de Construir', RT, 1961, págs. 319/320); ou seja, o construtor ou incorporador fica responsável pelos defeitos que nesse período a edificação apresentar, mas a pretensão do prejudicado prescreverá somente no prazo de 20 anos contados do momento em que verificado o mau adimplemento".

A pretensão deduzida pelos autores diz com a infiltração advinda da laje superior do edifício, donde os prejuízos acarretados aos condôminos, não só com a especificidade dos apartamentos nºs 1.001 e 1.002, mas também em relação aos demais, com risco até mesmo de incêndio. O Acórdão recorrido não cuidou da extensão e alcance dos danos alegados e constatados na medida cautelar de produção antecipada de prova. Eis por que, ao dizer que se trata na espécie de desprezíveis goteiras, a recorrente está, nada mais nada menos, do que a pretender discutir matéria probatória em sede inábil para tanto, a teor do que enuncia a Súmula nº 07 desta Corte.

É pacífico, porém, o entendimento de que a locução "solidez e segurança do trabalho" não restringe a responsabilidade do empreiteiro ou construtor às hipóteses em que haja risco de ruína da obra. Confirmam-se nesse sentido os REsp's nºs 27.223-7/RJ, 32.239-3/SP e 37.556-8/SP, todos da relatoria do Ministro

Eduardo Ribeiro; REsp nº 49.891-0/PR, relator Ministro Costa Leite.

Para colocar u'a pá de cal na pretensão da co-ré de menoscar as irregularidades apontadas na edificação do prédio, basta evocar um outro precedente emanado desta C. Turma, de conformidade com o qual:

"O artigo 1.245 do Código Civil deve ser interpretado e aplicado tendo em vista as realidades da construção civil nos dias atuais. Vazamentos nas instalações hidráulicas, constatados pericialmente e afirmados como defeitos de maior gravidade nas instâncias locais. Prejuízos inclusive à saúde dos moradores. Não é seguro um edifício que não proporcione a seus moradores condições normais de habitabilidade e salubridade" (REsp nº 1.882-RJ, relator Ministro Athos Carneiro, *in* Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais — LEX — vol. 10, pág. 157).

Idêntica orientação adotou a mesma turma julgadora quando do exame do REsp já citado nº 32.676-3/SP, em que se deu devida atenção ao trabalho jurídico de autoria do Prof. Luís Olavo Baptista.

Inadmissível, destarte, a invocação da prescrição semestral, visto não versar a hipótese sobre a existência de vícios redibitórios. Não se verifica nesse passo infração ao direito federal, nem tampouco é suscetível de aperfeiçoar-se aí o dissídio de julgados. A par de não haver a recorrente

te observado o disposto no art. 255, parágrafo único, hoje parágrafo 2º, do RISTJ, os arestos paradigmas selecionados envolvem aspectos particulares das respectivas lides, que não se acham presentes no caso ora submetido a este julgamento.

3. Não colhe, outrossim, a preliminar de ilegitimidade ativa do Condomínio.

Afetando a infiltração a laje superior do imóvel, com riscos diversos, inclusive de incêndio, claro está que o perigo abrange não só a totalidade dos condôminos, mas o próprio condomínio, a quem compete zelar pelo interesse geral e incolumidade dos moradores do edifício.

4. A ilegitimidade dos co-autores Dulce Helena Bertucci Kitaka e outros veio aflorada apenas no primeiro recurso especial. Nítido, entretanto, o intento da recorrente de rediscutir matéria de fato no âmbito estreito do apelo especial (Súmula nº 07-STJ).

5. Registre-se, de outro lado, que a questão alusiva à ilegitimidade de parte passiva **ad causam** da empresa construtora foi tida pelo V. Acórdão como mesclada com o **meritum causae**, pelo que somente seria passível de ser deslindada na ocasião da prolação da sentença, após encerrada a instrução probatória. De plano, como alvitra a co-ré, não se poderia dar guarida à sua pretensão de afastá-la desde logo do litígio, até porque seria de todo imprescindível o reexame de matéria probatória aqui, nesta fase recursal (Súmula nº 07 acima aludida).

6. A asserção de impropriedade da ação à evidência não colhe, porquanto a peça exordial deixa patente que o objetivo dos autores é haver a reparação pelas deficiências constatadas, para o que inclusive cuidaram da obtenção de três orçamentos, com a opção por aquele de montante mais módico.

Neste tópico, aliás, nenhuma objeção aventou a recorrente acerca do fundamento expendido pela decisão recorrida, no sentido de que a petição inicial demonstra o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

7. Por último, quanto à inadmissão da denunciação da lide, a afirmativa de que o retardamento havido na citação da litisdenunciada se deveu ao mecanismo próprio do Poder Judiciário, além de que não haver sido ventilada a questão na decisão recorrida, exigiria ela também neste ponto a perquirição de matéria fática, de inviabilidade notória na instância excepcional (Súmula nº 07 já referida).

Não há falar aí em cerceamento de defesa, mais ainda quando se argúi a respeito contrariedade a texto da Lei Maior, alegação que refoge — como se sabe — ao campo restrito do recurso especial. Nem tampouco se pode reconhecer a dissidência pretoriana desde que a recorrente se limitou à mera transcrição de ementas e à menção numérica de repositórios jurisprudenciais. Deslembrado, por igual, o estatuído no art. 255, § 2º, do RISTJ.

8. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

Oportunamente, desapensem-se os autos de agravo de instrumento,

interposto contra **decisum** denegatório do recurso extraordinário, remetendo-se-os ao C. Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 33.019-5 — PR

(Registro nº 93.0006906-3)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Clinipar — Laboratório de Análises Clínicas S/C Ltda.*

Recorrido: *Banestado Leasing S/A Arrendamento Mercantil*

Advogados: *Drs. Saint Clair Martins Souto e outros, e Hugo Martins Kosop*

EMENTA: *Recurso especial.*

— Sem anterior decisão de mérito não há incidir o art. 468 do Código de Processo Civil; nem o art. 503 do Código Civil.

— Falta de prequestionamento quanto a outras alegações de ofensa ao direito federal.

— Não ocorrência do dissídio jurisprudencial alegado.

— Recurso não conhecido.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo

Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, na primeira assentada, o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Brasília, 11 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 12-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Clinipar — Laboratório de Análises Clínicas S/C Ltda. ajuizou ação de indenização em face de Banestado Leasing — Arrendamento Mercantil.

Na sentença de fls. 114/120 há o seguinte dispositivo:

“... julgou *improcedente* a ação e *procedente* a reconvenção, condenada a autora/reconvinda ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor da condenação”.

A parte vencida apelou (fls. 123/135).

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, denegou-lhe o recurso. O acórdão correspondente está assim sumariado:

“Indenização decorrente da sucumbência. Liminar de posse revogada em decisão preliminar. Coisa julgada.

A carência da ação por falta da notificação, decidiu a possessória, não a relação contratual. Repudia a Justiça e o artigo 1.092 do Código Civil impede que, nos contratos bilaterais, o contratante exija o implemento da obrigação do outro antes de cumprir a sua. A posse ilegítima decorrente da impontualidade do pagamento é que levou o prejuízo alegado pelo apelante,

não a retomada do bem. Tal matéria não foi apreciada na superior instância e não é coisa julgada.

Recurso improvido” (fl. 195).

O vencido opôs embargos declaratórios ao acórdão (fls. 200/203), que provocaram o aresto de fls. 208/211, desta forma ementado:

“Embargos de declaração. Dúvidas e omissões. Prequestionamento.

A expressão “não ganhou a ação” correspondente ao entendimento de que não tendo a ação sido julgada pelo mérito, não houvera vencedor e o direito do autor não restara reconhecido. O acórdão deixou claro que pelo fato de não cumprir sua parte no contrato, a posse se tornava ilegítima, corolário do não pagamento. A necessidade de expressa manifestação a respeito de cada artigo de Lei invocada, para fim de prequestionamento, não procede, posto que a decisão deve apenas ser fundamentada”.

Clinipar — Laboratório de Análises Clínicas S/C Ltda. manifestou recurso especial, fazendo-o, como diz à fl. 213, com amparo nas letras, **a e c**, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal. Argúi, preliminarmente,

“nulidade do acórdão nº 1.206,”

argumentando que

“embora provocada a Câmara, através de competente Embargos

de Declaração, ... deixou ela de manifestar-se sobre pontos de direito levantados na inicial e na apelação” (fl. 216);

e dá como contrariados os arts. 468 do CPC e 503 do Código Civil; e de vigência denegada os arts. 811, I, e 922, **in fine**, do mencionado diploma processual. Suscita, mais, a ocorrência de dissídio jurisprudencial (fls. 217/228).

Finalmente, requer seja provido o recurso,

“... dando-se pela nulidade do v. acórdão, como argüido ou com o julgamento da procedência da ação e improcedência da reconvenção, sendo o Recorrido condenado aos pleitos constantes da vestibular, acrescidos de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento), sobre a condenação, além das custas processuais” (fl. 229).

O recurso especial foi admitido nos termos do despacho de fls. 252/260.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Como mencionado na exposição, o recorrente pretende que se decrete a nulidade do acórdão recorrido.

A respeito argumenta:

“... a ação foi julgada improcedente e tal decisão foi ratificada em segundo grau, *sem que todos os fundamentos fossem examinados*.

Ora, qualquer dos fundamentos seria suficiente para a procedência. Se um deles é refutado, o outro ou os outros, podem o ser. Logo, quando o v. acórdão expressamente afirma que deixou de examinar *todos* os fundamentos da ação e a julga improcedente, não prestou a jurisdição devida, sendo omissivo o acórdão em ponto relevante, pelo que é invocável a sua nulidade, como ora se faz” (fl. 217).

Semelhante intento não há progredir, até porque não se aponta, a propósito, ofensa ao direito federal.

Afasto, pois, tal argüição.

A recorrente diz contrariado o art. 468 do CPC, ao argumento de que os acórdãos recorridos teriam feito **tabula rasa** de decisão que anteriormente resolvera ação possessória interposta pela ora recorrida. A decisão transitada em julgado a que se reporta a recorrente está, por fotocópia, às fls. 27/31. Trata-se de acórdão do Tribunal de Alçada Civil do Paraná tomado na Ap. Cível nº 872/85 que, provendo recurso pela mesma parte interposto, reconheceu a carência da aludida ação possessória. Por certo que tendo dado pela carência da ação, a Corte paranaense não decidira o mérito da causa. A talho, o precedente da 3ª Turma assim sumariado:

“Inexiste coisa julgada material se as questões decididas foram somente de natureza processual.

A incidência do art. 468 do CPC supõe decisão de mérito”.

Repilo, destarte, a alegação de ofensa ao art. 468 do CPC.

A recorrente também afirma contrariado o art. 503 do Código Civil; e a respeito argumenta:

“Por força do acórdão que decidiu a reintegratória, a Recorrente deveria ter sido reintegrada na posse do bem, pois a carência da ação, decidida no acórdão e transitado este em julgado, tornou sem efeito a liminar e, como consequência, a situação das partes deveria voltar ao **status quo ante**” (fl. 219).

Sobre o ponto, assentou o Colegiado estadual:

“A possessória não foi julgada no seu mérito. A apelante não ganhou a ação e não foi mantida ou reintegrada, e nem podia ser diferente, posto que não preservou o seu direito, porque não pagou o que devia. Assim, não pode invocar o benefício e a reparação preconizada pelo artigo 503 do Código Civil” (fls. 196/197).

Sem olvidamento da natureza dúplice das ações possessórias, tenho que o caso está fora do alcance do art. 503 do Código Civil, visto que de mérito não foi a resolução daquela causa.

Inquina a recorrente, ainda, o acórdão tempestado de denegador da vigência do art. 811, inciso I, do CPC.

Sobre não ter sido aquela primeiro causa mero procedimento cautelar, a matéria do art. 811, inciso I, do CPC, não foi ventilada no acórdão da apelação (fls. 195/198) nem no dos embargos declaratórios (fls. 208/211). Ausente, pois, no particular, o requisito do prequestionamento.

Quanto ao art. 922 do CPC, que a recorrente também arguiu como de vigência denegada pelo acórdão recorrido, trata de tema que não foi objeto de análise e decisão da Corte estadual.

Registro que não foi dado como ofendido o art. 535 do CPC.

O confronto jurisprudencial que suscita a recorrente não ocorre no caso, visto que a questão a que se prende o art. 811, I, do CPC, como já explicitado, não foi aventada na decisão recorrida, enquanto que o paradigma se ata ao mencionado dispositivo.

Ante todo o exposto, não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Registro inicialmente que dei a devida atenção ao memorial que me foi apresentado neste caso, a exemplo da atenção dedicada aos demais memoriais a mim ofertados para esta sessão.

O exame que fiz da espécie levou-me também a concluir pelo não-conhecimento do recurso.

Em primeiro lugar, no que diz respeito aos arts. 503 do Código Ci-

vil e 922 do Código de Processo Civil, porque não houve o devido questionamento, requisito essencial ao conhecimento do recurso especial, de natureza extraordinária e com sede constitucional.

No que diz respeito ao art. 468, CPC, também acompanho o Sr. Ministro-Relator, dentro da orientação, acolhida pelo nosso Direito, e que se encontra de forma expressa em nossa legislação, de que a motivação não faz coisa julgada. Se a causa anterior versava sobre outra causa de pedir, e nesta, que ora se examina, a matéria tem outro fundamento, baseado em pedido de indenização, mesmo que decorrente de ato praticado na causa anterior, à evidência de que não se encontram presentes os elementos identificadores da coisa julgada, segundo parágrafos do art. 301 do Código de Processo Civil.

Finalmente, no que diz respeito ao art. 811 do Código de Processo Civil, também não o vejo vulnerado. A uma, porque, consoante salientou o Relator, a matéria não foi preques-

tionada. A duas, porque o art. 811 diz respeito a liminar concedida em processo cautelar e não no âmbito de ação de conhecimento.

Com tais considerações, também não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Relator com os acréscimos feitos por V. Exa.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Pedi vista dos autos para examinar a questão do prequestionamento do artigo 811, cuja presença o eminente Ministro Relator não vislumbrou nos autos.

Agora, trazendo o feito para completar o julgamento, ponho-me de inteiro acordo com S. Exa.

Não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 49.533-4 — RJ

(Registro nº 94.0016678-8)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Companhia Atlantic de Petróleo*

Recorrido: *Coletivos Rio do Ouro Ltda. — CROL*

Advogados: *Drs. Lazaro José Freitas Calvino e outros, e José Henrique de Azevedo Camello*

EMENTA: *Arrematação. Anulação.*

A arrematação pode ser desfeita através da ação de anulação, e não de ação rescisória.

Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 27 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 05-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Cuida-se de ação ordinária proposta por Crol, Coletivos Rio do Ouro Ltda. contra Companhia Atlantic de Petróleo e outra, com o fim de anular os atos praticados na ação executiva movida pela 1ª ré e que culminaram com a praça do bem imóvel penhorado. O juízo monocrático decidiu pela extinção do processo, sem julgamento de mérito, por carência de ação, porque a pretensão, somente po-

deria ser exercida através de ação rescisória.

A eg. Terceira Câmara do TARJ, à unanimidade, deu provimento ao apelo da autora, sob a seguinte ementa:

“Ação ordinária na forma do artigo 486 do Código de Processo Civil em que se objetiva a desconstituição de atos procedimentais praticados em execução mediante títulos extrajudiciais, já encerrada, com a expedição da carta de arrematação do imóvel penhorado, com a efetivação do pagamento a prol da credora.

Sentença monocrática que conclui pela carência acionária, ao argumento de que a desconstituição dos referidos atos judiciais somente se poderá alcançar através de ação rescisória, extinguindo o processo sem apreciação do mérito.

Provimento ao apelo para o fim de reforma do **decisum** singular, ante o entendimento do colegiado no sentido da aplicabilidade, **in casu**, do artigo 486 do **codex** adjetivo, posto que referindo-se o pedido à desconstituição de atos procedimentais praticados na execução, desde a citação até a praça, anulando-se, dessarte, todo o processado, não se vê conformada, na determinação da expedição da car-

ta de arrematação, qualquer formal decisão de mérito passada em julgado e que pudesse ter gerado a possibilidade de uma ação rescisória com esteio em algum dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil". (fl. 392)

Manifestou a Cia. Atlantic de Petróleo recurso especial, pela alínea c, inciso III, do artigo 105 da Constituição da República.

Sustenta divergência na interpretação do artigo 486 do CPC, que apenas autorizaria a desconstituição de atos praticados pelas partes. No que tange à citação, cabível seria a **querela nullitatis**; quanto à carta de *arrematação*, — já que possui natureza jurídica equivalente a uma sentença de caráter constitutivo e é ato privativo do juiz, portanto, sem a participação das partes, — só é passível de desconstituição através de ação rescisória. Esta, no entanto, é inviável, por ter-se exaurido o prazo legal de dois anos para sua propositura.

Cita os Recursos Extraordinários nºs 80.492-SP, 104.243-AM, além, de julgados do TFR, como divergentes.

Admitido o apelo, inclusas contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A recorrente demonstrou existir divergência jurisprudencial e doutrinária sobre a

natureza da ação para desconstituir o ato de arrematação, invocando em seu prol os ensinamentos de **Jorge Americano** (Da ação rescisória, pág. 201), **Pontes de Miranda** (Tratado da ação rescisória, § 18, 4), e acórdãos do eg. Supremo Tribunal (RE 80.492-SP e 104.243-AM) e do eg. Tribunal Federal de Recursos (Rescisória 765-AM, na Revista 116/21).

A razão, porém, penso estar com a corrente adversa, na qual se alinham **José Frederico Marques** (Manual, IV/196), **Coqueijo Costa** (Ação rescisória, pág. 27) **Carvalho Santos** (CPC Interpretado, IX/163), e **Luis Eulálio de Bueno Vidigal** (Comentário, VI/161: "A arrematação, portanto, é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral"). No julgado da 2ª Seção do TFR, acima referido, de 19 de junho de 1983, constou do voto do relator, eminente Min. Carlos Velloso, vencido: "A arrematação, segundo o estatuto processual vigente, não depende de sentença, não exige sentença" (CPC, art. 694). E se o exigisse, ela seria simplesmente homologatória. Num caso e noutro, estaria afastada a rescisória, diante do estabelecido no artigo 486, CPC: "Os atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil." No mesmo sentido manifestou-se o em. Min. Torreão Braz: "No caso concreto, indaga-se: cabe ou não ação rescisória contra carta de arrematação quando a esta não tenha havido embargos? A resposta está no

art. 485 do CPC e só pode ser negativa”.

Mais recentemente, inúmeros julgados deste STJ perfilham a mesma orientação, como se pode ver no REsp 30.956, 3ª Turma, rel. em. Min. Costa Leite, de 30.10.1994 (“A arrematação é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral, na forma prevista no artigo 486 do CPC. Só quando há sentença de mérito, vale dizer, quando apresentados embargos à arrematação, é que a desconstituição exige ação rescisória”); REsp 35.054, 2ª Turma, rel. em. Min. Pádua Ribeiro, de 27.04.94; REsp 33.694, 1ª Turma, rel. em. Min. Garcia Vieira, de 05.05.93.

Na espécie, não houve embargos e a pretensão do autor é desconstituir diretamente os atos praticados no processo de execução, para o qual não foi citado. Sendo assim, a ação cabível

é mesmo a ação ordinária de anulação.

2. Se definida a sentença de homologação da arrematação como sentença de mérito, ainda assim, ela mesma, e os atos processuais do feito onde proferida, poderiam ser anulados através da **querela nullitatis**, que também é uma ação ordinária, cabível quando existente nulidade **ipso jure**, como a falta de citação, fundamento da ação ora proposta.

Portanto, vencedora que fosse a tese da recorrente, sobre a natureza do ato a desfazer, não lhe seria favorável o julgamento, pois continuaria sendo apropriada a ação ordinária para afastar os atos praticados em processo viciado por nulidade **ipso jure**.

Isto posto, conheço do recurso, pela divergência, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 52.663-9 — SP

(Registro nº 94.0024905-5)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria*

Recorridos: *José Luiz Ary e cônjuge*

Advogados: *Drs. Valtecio Ferreira e outros, e Edgard Fiore e outro*

EMENTA: Compra e venda. Quantidade menor. Ação ex empto. Diferença da ação redibitória e da ação quanti minoris. Prescrição.

1. Quando a coisa vendida é entregue em sua integralidade, mas apresenta vício ou defeito ocultos, que a tornam imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuem o valor, o comprador pode: a)

redibir o contrato, enfeitando a coisa (art. 1.101 do CCivil); b) manter o contrato e reclamar o abatimento do preço (art. 1.105 do CCivil). A primeira é a ação redibitória; a segunda, a ação quanti minoris.

2. Porém, quando a coisa é entregue em quantidade menor daquela declarada, o comprador pode acionar o vendedor pelo incumprimento do contrato, em razão da falta de parte do bem adquirido. Tratando-se de imóvel, incide a regra do artigo 1.136 do CCivil, e três são as alternativas a ele oferecidas, correspondentes à ação ex empto (tenetur veditor ex empto atiam si aproverit minorem esse fundi modum): a) pode exigir a complementação do que falta; b) não sendo isso, possível, a rescisão do contrato, se a falta é suficientemente grave para determinar a perda do seu interesse em manter o negócio; c) pedir o abatimento do preço, ou a restituição do seu equivalente, se já pago.

3. No caso dos autos, trata-se de venda de apartamento com área menor do que a declarada, sendo cabível a ação ex empto, onde o autor pediu a restituição de parte do preço pago, cuja prescrição vin-tenária está regulada no art. 177 do CC.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 12-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: José Luiz Ary e sua

mulher propuseram ação ordinária contra Encol S/A — Engenharia, Comércio e Indústria, para obter a restituição, na proporção do preço contratado, do valor equivalente à diferença de metragem entre a área privativa de unidade condominial avençada e a efetivamente entregue. A sentença afastou a preliminar de prescrição da ação (art. 1.136 combinado com o art. 178, § 5º, IV do C. Civil) e julgou procedente a ação.

A ré apelou, mas a eg. Décima Nona Câmara Civil do TJSP negou provimento ao recurso aduzindo:

“A prescrição invocada é de se rejeitar, visto cuidar-se na espécie, desenganadamente, de ação **ex empto**: determinou-se a área do imóvel no compromisso de compra e venda que junte os litigantes, constatando-se, aos depois, não

expressasse tal superfície aquela atribuída ao bem, a despeito de compromissado **ad mensuram**, na extensão nele especificada, até porque o compromitente vinculasse a entregar o que prometeu, daí a pretensão dos demandantes no abatimento proporcional da **res** objeto dessa mesma convenção. Logo, irrecusável afigura-se como suporte legal do **petitum** a regra do art. 1.136 do Código Civil (ação pessoal), e *pour cause*, para fins de prescrição a incidência da norma do art. 177 desse mesmo **Codex**, sendo, portanto, vintenária e não aquela de que trata a regra do art. 178, § 5º, inciso IV, do Estatuto Civil, porquanto diferença de preço é coisa diversa de defeito de qualidade; a norma imediatamente invocada disciplina a prescrição apenas das chamadas ações redibitórias e **quanti minoris**, fundadas no art. 1.101 e 1.106 do Código Civil, que se referem a vícios de fato ou defeitos ocultos, que tornam a coisa imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminuíram a valor. Logo, se a própria compromitente faz decorrer a contagem do prazo prescricional, a partir de 26.08.91, desde que a ação foi ajuizada a 30.06.92, não há que se falar em prescrição.” (fls. 243/244).

Irresignada, interpôs a Encol recurso especial pela alínea **a** do permissor constitucional.

Assevera que a ação ajuizada é **quanti minoris**, e não **ex empto**, como entendeu o acórdão recorrido (arts. 1.101 e 1.106 do CCivil), o que

importa prazos prescricionais distintos. Reporta-se à inicial, onde os recorridos pleitearam a composição do prejuízo causado pela falta de área, tendo por fundamento o art. 1.136, 2ª hipótese, do CCivil (ação edilícia **quanti minoris** — falta de área e abatimento proporcional do preço), que não pode ser confundida com a ação obrigacional **ex empto** (onde se pretende compelir o vendedor a entregar a quantidade que faltou para que se complemente a área, com prazo prescricional de 20 anos). Os recorridos não rejeitaram o imóvel, apenas entenderam diminuído o seu valor, e pleitearam restituição proporcional. Não pedindo complemento de área, a ação é **quanti minoris**, e prescreve (ou, decai, segundo **Serpa Lopes**), em seis meses, na forma dos arts. 1.105 e 178, § 5º, IV, do CCivil, contado o prazo desde a tradição (26.08.91) até o dia 26.02.92, quando findou. Proposta a ação em 02.07.92, já estava prescrita, não podendo o eg. Tribunal **a quo** mudar a natureza da lide.

Admitido na origem, com contrarrazões, subiram os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Quando a coisa vendida é entregue em sua integralidade, mas apresenta vício ou defeito ocultos, que a tornam imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuem o valor, o comprador pode: a) redibir o contrato, enjeitando a coisa (art. 1.101 do CCivil); b) manter o

contrato e reclamar o abatimento do preço (art. 1.105 do CCivil). A primeira é a ação redibitória; a segunda, a ação **quantum minoris**.

Porém, quando a coisa é entregue em quantidade menor daquela declarada, o comprador pode acionar o vendedor pelo incumprimento do contrato, em razão da falta de parte do bem adquirido. Tratando-se de imóvel, incide a regra do artigo 1.136 do CCivil, e três são as alternativas a ele oferecidas, correspondentes à ação **ex empto (tenetur venditor ex empto atiam si averterit minorem esse fundi modum)**: a) pode exigir a complementação do que falta; b) não sendo isso possível, a rescisão do contrato, se a falta é suficientemente grave para determinar a perda do seu interesse em manter o negócio; c) pedir o abatimento do preço, ou a restituição do seu equivalente, se já pago.

No caso dos autos, trata-se de um apartamento prometido vender, que deveria ter a área privativa de 178,400 m², mas que mediou apenas 158,400 m². A ação pelo abatimento do preço é uma ação **ex empto**, não **quantum minoris**, porque oriunda de uma venda à qual faltou a entrega de parte do bem alienado, embora uma das soluções permitidas na ação **ex empto** corresponda ao mesmo abatimento de preço presente na ação **quantum minoris**, própria para os casos de vício ou defeito ocultos.

O prazo curto previsto no artigo 178, § 5º, inciso IV, do CCivil, é para as ações dos artigos 1.101 e 1.105

do CCivil, restando à ação **ex empto** o prazo longo da prescrição vinte-anária.

O tema já foi objeto de longo debate doutrinário, a começar pela crítica de **Lafayette** a **Correia Telles**:

— “**Correia Telles**, no Dig. Port., 111, art. 289, e na sua “Doutrina das Ações”, § 353, confunde, de maneira a mais deplorável, a ação **quantum minoris**, que é edilícia e que tem assento no Digesto, de **aedibitus edicto** (21,1), e no Código de **aedibitus actionibus** (4,59) com a ação que compete ao comprador, pela falta de medida ou quantidade estipulada, e que se acha regulada no Dig. título de **actionibus empti et venditi**. (19,11)

“A diferença entre uma e outras ações, se bem que simples e clara, é radical.

“Nos casos das ações edilícias (redibitória e **quantum minoris**) a coisa é entregue em sua integridade, mas tem vício ou defeito que ficará oculto, ou não contém a qualidade e utilidade declaradas.

“No caso da ação **ex empto**, por falta de medida, quantidade ou conteúdo, expresso no contrato, a coisa não é entregue na sua integridade, mas deixa de ser entregue uma parte dela” (In “Repertório de Jurisp.”, **Vampré**, “Contratos”, pág. 18).

“A distinção que nitidamente estabelece o ensinamento lapidar de **Lafayette** é de máximo interesse.

Este é o argumento decisivo contra os que emprestam o caráter das antigas ações edilícias àquela que compete ao comprador de coisa com defeito na quantidade, para concluir, baseados na falsa premissa, que a prescrição do procedimento judicial do comprador prescreve em seis meses.

A questão foi objeto de um largo debate, de palpitante interesse, entre os maiores juristas do país.

Levou a melhor na controvérsia o insigne **Pedro Lessa**, que sustentava ser cabível, na espécie, a ação **ex empto** e não a **quantum minoris**. (**Carvalho Santos**, CCB Interpretado, 16/157-158).

Observo, porém, que na anotação feita ao parágrafo 353, da “Doutrina das Ações”, de **Correia Telles**, **Pontes de Miranda** apenas fez referência aos artigos 1.101 e 1.105 do CCivil. Este mesmo **Pontes de Miranda**, ao discorrer sobre a prescrição, adverte:

“Cabem aqui as considerações feitas a propósito do art. 178, § 2º. Enquanto as ações edilícias precluem no prazo do art. 178, § 5º, IV, em trinta anos prescreve a ação **ex empto** (Supremo Tribunal Federal, 23 de outubro de 1934, R. Dos T., 401, 238; 4ª Câmara da Corte de Apelação de São Paulo, 27 de março de 1935, 97, 486 e de 5 de outubro de 1938, 118, 666; 3ª Câmara, 14 de abril de 1943, 143, 599; 3ª Câma-

ra do Tribunal de Justiça de São Paulo, 23 de agosto de 1949, 185, 708; 6ª Câmara, 10 de dezembro de 1949, 185, 198; sem razão, Tribunal de Justiça de São Paulo, 1 de dezembro de 1933, 92, 416). No art. 1.136 diz-se: “Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a rescisão do contrato ou abatimento proporcional do preço. Não lhe cabe, porém, esse direito, se o imóvel foi vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões”. No parágrafo único: “Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder a 1/20 da extensão total enunciada”. A prescrição da ação do art. 1.136 é de trinta anos; não há a preclusão do art. 178, § 5º, IV (Tribunal de Apelação de Minas Gerais, 4 de dezembro de 1937, R. dos T., 114, 764; 2ª Câmara, 13 de abril de 1943, 145, 224, 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 5 de abril de 1949, A. J., 94, 426), que incide se a pretensão é a haver a redibição, ou o abatimento no preço, por outro fundamento que a diferença de área.” (“Tratado de Direito Privado”, v. 6, pág. 341).

O egrégio Supremo Tribunal Federal, já decidira:

“A prescrição da ação assegurada pelo art. 1.136 do Código Civil não se regula pelo preceito do art. 178, § 5º — IV do mesmo Código, e, sim pelo art. 177. Ap. civ. nº 5.248, de 23 de outubro de 1934. Rel. Min. A. Ribeiro, Jurispr. Supr. Trib. 1937, vol. XX, pág. 450, Rec. Extr. nº 5.444, de

16 de novembro de 1942. Rel. Min. Ph. Azevedo. D. da Just. de 25-5-43, pág. 2.255”. (Octavio Kelly, “Interpretação do Código Civil do STF” I/141).

Como se vê, o v. acórdão recorrido está de acordo com a doutrina e a jurisprudência, não causando gravame à lei.

Isto posto, não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.123-5 — ES

(Registro nº 94.0035814-8)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Nivaldo Ribeiro de Aníbal*

Recorridos: *Ayrton Trento Sartor e Pedreira Sartor Construção Civil Ltda.*

Advogados: *Drs. Graciano Moreto e outros, e Enio Sebastião Pereira e outros*

EMENTA: Responsabilidade civil. Ação reparatória de danos por ato ilícito. Demanda decorrente de acidente no trabalho fulcrada no direito comum. Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade.

Não se tratando de ação acidentária típica, mas sim de ação indenizatória proposta com fundamento no art. 159 do Código Civil, prescindível é a intervenção do Ministério Público na lide, desde que o interesse em litígio é pessoal e individual do autor.

Recurso especial conhecido e provido, em parte.

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 parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 05 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 23-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Com fundamento nos arts. 159, 1.539 e 1.540 do Código Civil, Nivaldo Ribeiro de Aníbal ajuizou ação reparatória de danos por ato ilícito contra “Pedreira Sartor Construção Civil Ltda.”, alegando que em 12.10.78, quando a serviço da ré, foi vítima de acidente no trabalho. Atribuiu-lhe negligência e culpa grave, pois a empresa não fornecia óculos para a proteção das vistas dos operários.

Julgado procedente, em parte, o pedido, com a condenação da ré ao pagamento de uma pensão mensal e

vitalícia correspondente a 40% sobre 182% do salário-mínimo, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, ao apreciar a apelação interposta pela vencida, houve por bem acolher a preliminar de nulidade do processo **ab initio**, suscitada pela Procuradoria Geral da Justiça, em virtude da falta de intervenção no feito do Ministério Público. Eis a ementa do V. Acórdão:

*“Apelação cível — Ação de indenização decorrente de acidente no trabalho — Ausência de participação do Ministério Público do primeiro grau — Intervenção obrigatória nos termos do art. 82, III, do CPC — Impossibilidade de consolidação dos atos na segunda instância — Anulação do feito **ab initio** preliminarmente.*

Face o premente interesse público, pertinente à toda sociedade personificada no Estado, anula-se o feito, **ab initio**, por falta de intervenção do Ministério Público do primeiro grau e impossibilidade de convalidação dos atos na segunda instância. Recurso conhecido para acolher a preliminar de nulidade a partir da inicial, extinguindo o processo” (fls. 254).

Rejeitados os declaratórios, manifestou o autor recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** da franquia constitucional. Sustentou o recorrente que, segundo o art. 82, inc. III, do CPC, é necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse público; todavia, no

presente litígio o direito reclamado é pessoal, individual, privado, sendo ele de único e exclusivo interesse do recorrente. A título de dissidência interpretativa trouxe à colação um julgado do Tribunal de Justiça do Paraná e ainda anotação feita por **Theotonio Negrão** em seu “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”.

Admitido o apelo extremo na origem opinou a Subprocuradoria Geral da República pelo não conhecimento do recurso por intempestividade.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. O apelo especial é tempestivo.

O Acórdão recorrido foi publicado no dia 21 de setembro de 1993, uma terça-feira. Opostos embargos de declaração a 27 daquele mês, consumiram-se cinco dias, não computado o dia da interposição. Já o Acórdão dos embargos declaratórios veio a ser publicado em 31 de março de 1994, quinta-feira santa, dia feriado. Nos termos do disposto no art. 240, parágrafo único, do CPC, a intimação considerou-se realizada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 4 de abril de 1994. Contados desde então os dez dias sobejantes, o prazo recursal findou-se em 14 de abril, enquanto que o REsp dera entrada no dia 12 do mesmo mês, portanto, em tempo hábil.

2. Tocante à questão de fundo do recurso extremo, assiste inteira razão ao autor em seu reclamo.

A ação posta é a de reparação de danos decorrentes de ato ilícito, com fulcro nos arts. 159, 1.539 e 1.540 do Código Civil. Não se trata à evidência de ação acidentária, com vistas à obtenção de indenização tarifada, que, por sinal, o suplicante já percebeu. Aqui se cuida de ação reparatória de danos intentada com espeque no direito comum, invocada a culpa grave da empregadora.

Tal como anotado pelo ora recorrente, o interesse em litígio é pessoal, individual, seu, não havendo no caso interesse público algum no desfecho da lide, nem mesmo no que concerne ao cumprimento de normas atinentes à segurança do trabalho, escopo este a ser perseguido por outras vias que não a do presente feito.

Não se acha em controvérsia, portanto, um interesse público relevante, mas sim um interesse particular do obreiro lesionado em serviço, a repercutir exclusivamente na esfera privada de seus direitos, por isso mesmo, plenamente disponíveis.

Claro, por conseguinte, que não incide na espécie a norma do art. 82, inc. III, do Código de Processo Civil, preceituação esta que se considera contrariada pelo C. Tribunal **a quo**, porquanto não se trata de causa em que ocorre o interesse público, como assinalado.

O tema em foco já foi submetido ao crivo desta instância excepcional. Quando do julgamento do REsp nº

6.872-0/GO, de que foi relator o em. Ministro Eduardo Ribeiro, decidiu-se sob a ementa seguinte, na parte em que ora interessa:

“A aferição da existência do interesse público que imponha a intervenção do Ministério Público pode ser objeto de controle pelo Judiciário.

Hipótese em que inexistente aquele, por dizer a causa com interesse, predominantemente privado, pertinente à exclusividade do uso de determinado nome comercial” (in DJU de 28.03.94).

Em outro precedente, REsp nº 34.143-0/SC, relator o il. Ministro Cláudio Santos (in DJU de 18.04.94), a mesma Terceira Turma deste Tribunal assentou:

“*Processual civil. Ministério Público. Intervenção. Desnecessidade.*

A intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse público evidencia-se pela natureza da lide ou qualidade das partes. Assim, versando a lide sobre interesses patrimoniais de entes privados, despicienda a presença do Ministério Público”.

Observo apenas que o dissenso pretoriano não é suscetível de aperfeiçoar-se no caso em face da plena inobservância do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

3. Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea a do permissor constitucional e dou-lhe provimento parcial, a fim de que, afastada a nulidade, retornem os autos à Eg. Câmara para julgamento da apelação, como for de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.738-1 — RJ

(Registro nº 94.0037614-6)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Adaw Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda.*

Recorrido: *Serven Serviços de Engenharia Ltda.*

Advogados: *Drs. Abrahão Agostinho e Luiz Antonio de Souza Rodrigues*

EMENTA: Sociedade comercial. Citação.

Regularidade da citação feita a dois dos sócios gerentes da pessoa jurídica executada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília, 11 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 12-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Adaw — Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. propôs ação ordinária de anulação de ato jurídico cumulada com reintegração de posse contra Serven — Serviços de Engenharia Ltda. ambas julgadas improcedentes.

Ao apelo da autora a eg. Oitava Câmara Cível do TJRJ, em votação unânime, negou provimento, ressaltando:

“A hipótese versa ação ordinária postulando a anulação de processo de execução de título extrajudicial por vício na citação e na intimação da penhora ou, alterna-

tivamente, a anulação do auto de arrematação, que teria sido lavrado sem respeitar o prazo de 24 horas, previsto no art. 693, do CPC.

A sentença de primeiro grau, que desacolheu os pedidos, no entanto, deu ao litígio correta solução, merecendo, em consequência, ser confirmada.

Com efeito, se a citação e a intimação da penhora foram realizadas na pessoa do sócio majoritário da executada, o seu diretor financeiro, o Sr. Carlos Martins Coutinho, nenhuma nulidade ou irregularidade há que mereça ser pronunciada, porque as pessoas jurídicas são representadas em Juízo por seus diretores (arts. 17, do CCivil e 12, do CPC).

O argumento articulado no sentido de que, no caso, a sociedade deveria ser representada por dois dos sócios, **data venia** não pode prevalecer.

A jurisprudência já firmou ponto de vista no sentido de que para a validade da citação, em casos tais, basta que seja ela feita na pessoa de um deles. Porque, o ato processual, assim praticado, atinge a sua finalidade, que, como se sabe, é a de levar ao demandado o conhecimento dos termos da demanda. Por outro lado, cláusula contratual, que exige dupla representação, sendo **interna corporis**, somente pode subordinar os sócios e não a terceiros, estranhos à sociedade”. (fls. 161/162)

Daí o presente recurso especial (alíneas a e c do permissor constitucional).

Esclarece que a recorrida moveu execução de duplicata, onde requereu a citação dos sócios-gerentes da executada. Estes não foram encontrados, efetuando-se, a citação de um terceiro sócio, por meio de precatória. Prosseguindo-se o feito, o sócio citado deixou transcorrer *in albis* todos os prazos, o que culminou com a arrematação de bem imóvel da ora recorrente, a qual pretende agora ver anulada a citação inicial e a intimação da praça, em virtude da ocorrência de vício insanável (art. 247 do CPC). Alega que seu estatuto exige a presença de dois sócios para a representação da empresa em juízo, e que as próprias duplicatas executadas foram assinadas por dois sócios.

Fundamenta seu recurso, além dos motivos retromencionados, na ofensa aos arts. 2º, 12, 215, 231, I, 247 e 687, § 3º, todos do CPC, e art. 17 do CCivil. O prejuízo que sofreu foi manifesto, ao conformar-se o recorrido/exequente com a citação de um sócio, que não opôs resistência à execução. Não encontrados os sócios Walter e Adolfo, aplicável seria o art. 231, I, do CPC. Restou, assim, violado o princípio do devido processo legal e divergente o acórdão recorrido do REsp 6.606/MS e REsp 6.607/MG.

Inicialmente denegada, inclusas contra-razões, foi determinada a subida a esta Corte por meio do Ag 45.678-1-RJ (rel. Min. Dias Trindade).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): O caso dos autos encerra algumas particularidades que devem ser acentuadas.

Expedido o mandado de citação dos sócios-gerentes, um deles não foi encontrado (Adolfo Almeida da Silva); o outro, Walter Mourão de Vasconcellos, foi procurado inutilmente várias vezes, sempre com a alegação de que estava viajando, tendo o Oficial de Justiça “marcado dia e hora para a citação e o mesmo não se encontrava presente, dando assim sua esposa por citada, a qual recusou exarar sua nota de ciente, tendo a mesma recebido contrafé” (certidão de fls. 10v, do apenso). Foi assim cumprido o disposto no artigo 228 do CPC, embora não enviada a correspondência prevista no artigo 229, do que também não se reclamou.

Além desta providência, foi também citado o sócio majoritário Antonio Carlos Martins Coutinho, por precatória (fls. 21 do apenso).

Tanto Walter quanto Antonio Carlos eram sócios-gerentes da empresa devedora, sendo o primeiro Diretor Administrativo e o segundo Diretor Financeiro.

Penso que estas diligências processuais eram suficientes para caracterizar a efetiva cientificação da pessoa jurídica a respeito da existência do processo de execução, permitindo-lhe condições para a ampla defesa de seus interesses em juízo.

O rigor que se deve ter com a exigência da citação decorre da neces-

sidade de preservar a regularidade da instauração da instância, garantia do direito de o réu defender-se em juízo. Ao que transparece dos autos, porém, o que se pretende é desfazer o processo de execução da qual a devedora teve, pelos seus dois sócios, pleno conhecimento.

A ação anulatória foi proposta sob o fundamento de que, na forma dos estatutos, a representação em juízo somente poderia ser exercida por dois sócios (doc. de fl. 11), considerando como existente apenas a citação do sócio Antonio Carlos. Ocorre que não se pode desconsiderar a citação com hora certa, certificada à fl. 10, do apenso.

Ainda que inexistente a citação de Walter, é preciso considerar que a citação de Antonio Carlos foi suficiente para levar ao conhecimento de um diretor gerente da empresa, seu sócio majoritário, a existência do processo, cumprindo-lhe o dever de vir a juízo apontar para a necessidade de complementação da citação. Vale transcrever o voto do relator Dr. Régis de Oliveira, na Ap. 350.909, da 7ª CC do 1º TACSP:

“A primeira prejudicial diz respeito com a nulidade de citação, em face de ter ela recaído apenas sobre um dos sócios, enquanto que, por força do estatuto, deveria o ato ter apontado aqueles a quem os estatutos designarem como representantes da entidade. Evidente que à autora (exequente) incumbiria apontar em quem deveria ter sido feita a citação. Deixando de fazê-la, caberia ao

sócio citado, por colaboração com a prestação da Justiça e em face da lealdade processual, ter esclarecido o senhor oficial de Justiça. Deixando de fazê-la, está perfeita a citação. Como ensina **Celso Agrícola Barbi**, “melhor seria se tivesse dito “por qualquer diretor”, porque a expressão no plural pode levar ao entendimento incorreto de ser necessária a citação de todos os diretores, para que se considere feita a citação da pessoa jurídica” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, v. I, t. I/63). Está a se ver que a legislação não pretendeu criar dificuldade para o cumprimento do mandado. Apenas fixou que a citação fosse levada a efeito na pessoa de um diretor, para que pudesse, realmente, a pessoa jurídica, tomar, com certeza, ciência do ato de citação, para, então, apresentar sua resposta.

Ensina **Moniz de Aragão** que “não incumbe ao oficial de justiça pesquisar esses elementos, para levar a cabo a missão, menos ainda ir obtê-los no registro público” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, v. II/176, Forense).

A citação é feita na pessoa de quem se apresente como representante da pessoa jurídica. Os estatutos dirigem a vida interna da empresa, podendo, eventualmente, fixar responsabilidade patrimonial por eventual revelia, p. ex. Para efeito externo, basta a presença de quem se apresente como representante dela”.

No caso dos autos, não é preciso ir tão longe, para sufragar a teoria da aparência, pois o citado era o sócio diretor e gerente da devedora.

Já a intimação para a penhora aconteceu apenas na pessoa de um dos sócios, do sócio majoritário, gerente e diretor financeiro Antonio Carlos, o que era bastante, de acordo com o precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos:

“Não há a nulidade da intimação da penhora pelo suposto fato de que os estatutos da empresa estabelecem que ela deve ser representada por dois diretores. Uma convenção particular não po-

de alterar normas de direito público como são as do CPC, relativas à intimação” (Ag 54.194, 14.9.88, 6ª Turma, rel. em. Min. Miguel Ferrante).

Isto posto, inexistente a alegada violação aos dispositivos referidos no recurso especial, pois a nenhum deles se negou vigência ou causou grave dano. Também inócua o dissídio, pois os precedentes invocados não versaram sobre hipótese semelhante ao caso dos autos, onde foram tomadas as providências indicadas em relação aos dois sócios-gerentes da pessoa jurídica executada.

Assim, não conheço.

RECURSO ESPECIAL Nº 61.677-8 — SP

(Registro nº 95.0010374-5)

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco Bradesco S/A*

Recorrido: *Vicente Antônio de Oliveira*

Advogados: *Drs. Sandra Lungvitz e outros, e Antônio Benedito de Campos e outros*

EMENTA: *Embargos de terceiro. Perda de objeto por levantamento da penhora nos autos da execução. Ônus da sucumbência.*

Não tendo sido citado o embargado, descabe impor-se-lhe os encargos da sucumbência. Precedente da Quarta Turma.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Antônio Torreão Braz, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 13 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 02-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Vicente Antônio de Oliveira nos autos da execução movida pelo “Banco Bradesco S/A” contra Ana Aparecida Machado e outro. Narrou o embargante que teve o veículo de sua propriedade, marca Chevrolet, modelo Chevette SL, penhorado no supra aludido processo de execução.

Em face do levantamento da penhora, o Dr. Juiz de Direito julgou extinto o feito, condenando o Banco embargado ao pagamento das cus-

tas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada com a condenação que lhe foi imposta, a instituição financeira apelou, tendo a Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, mantido a decisão monocrática. Eis os fundamentos do v. Acórdão:

“Impossível acolher a irresignação do apelante. A penhora sobre o veículo foi efetuada em 24.06.92. Tão logo tomou conhecimento da constrição judicial o apelado, em 04.08.92, ingressou com estes embargos de terceiro visando livrar o seu bem do gravame (fls. 12 e 2).

O levantamento da penhora só foi efetivado em 08.09.92, consoante se observa no documento de fls. 50. Portanto, depois que o apelado se viu obrigado a contratar advogado e ingressar com ação.

Para assim agir, o apelado inevitavelmente suportou gastos, razão pela qual corretamente o Magistrado condenou o apelante nos ônus da sucumbência, porque este quem promovia a execução, onde fora penhorado o veículo do apelado.

Em sua resposta ao recurso o apelado menciona decisão desta Câmara (Apelação nº 432.401-2, Relator Juiz Renato Takiguti, RT, 670/96), cuja ementa é a seguinte:

‘Prejudicados os embargos de terceiro em decorrência da desistência da penhora, sujeita-se o desistente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.’

Ora, exatamente o que aconteceu no caso em discussão.

Quanto à questão da venda do veículo ter sido feita em fraude contra o credor, é matéria que não comporta discussão nesta oportunidade e nem nesta ação.” (fls. 65/66).

Daí o recurso especial manifestado pelo “Banco Bradesco S/A” com fundamento na alínea c do permissivo constitucional. Apontou como divergente o REsp nº 2.892-RO, relatado pelo eminente Ministro Athos Carneiro.

Sem contra-razões, o apelo extremo foi admitido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Recaindo a penhora sobre veículo pertencente ao ora recorrido, ingressou ele com os embargos de terceiro. Todavia, antes mesmo de operada a citação do banco embargado, foi levantado o referido ato construtivo.

O Acórdão hostilizado impôs ao estabelecimento bancário os ônus da

sucumbência, considerando que o embargante, ao intentar os embargos de terceiro, suportara gastos ao menos com a contratação de advogado.

O banco recorrente aponta como julgado conflitante um aresto oriundo desta C. Turma, o REsp nº 2.892-RO, de que foi relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, registrando-se em sua ementa: “Não citado o embargado, e declarada extinta a ação de embargos por perda de objeto (penhora tornada sem efeito), não cabe a condenação do embargado nos ônus da sucumbência. Contrariedade aos artigos 214, 215 e 273 do Código de Processo Civil”.

Em seu douto voto, o Ministro-Relator detalhou o seu entendimento, que a Eg. Turma acolheu à unanimidade de votos, **in verbis**:

“No caso em julgamento, extinta a ação de embargos, por perda de objeto, — desistência de penhora —, antes de citado o exequente — o embargado, este não poderia ser condenado nos ônus da sucumbência, ainda que, por meios outros processuais ou extraprocessuais, pudesse ter tomado conhecimento da propositura da ação de embargos. A despeito disso, processualmente não se tornou parte nesta ação, e nesta ação não se lhe pode impor condenação alguma”.

O dissenso interpretativo acha-se presente na espécie, pois tanto aqui como no acórdão-modelo o embarga-

do ainda não houvera sido citado quando do levantamento da constrição. Num caso carregou-se ao exequente-embargado os encargos do sucumbimento, enquanto que noutro o mesmo ônus foi cancelado.

O apelo extremo, por conseguinte, é de ser conhecido. Passando ao julgamento da causa e aplicando o direito à hipótese em apreciação, inclino-me pela posição já adotada anteriormente por esta C. Quarta Turma. É que, conforme acentuado pelo preclaro Ministro Athos Carneiro, o banco embargado processualmente não se tornou parte na ação, de forma que nela não se lhe pode impor a condenação em custas e honorários advocatícios, como fora pretendido pelo embargante.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de afastar a condenação do banco recorrente nos ônus da sucumbência.

É como voto.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Bradesco, inconformado com a decisão que lhe impôs os ônus da sucumbência na ação de embargos de terceiro promovida pelo proprietário do veículo penhorado em execução intentada pelo Banco, embargos que foram julgados extintos ainda antes da citação do banco embargado, em razão do levantamento da penhora.

O eminente Min. Barros Monteiro conheceu do recurso, pela divergência com o REsp 2.892-RO, e lhe deu provimento: “É que, conforme acentuado pelo preclaro Min. Athos Carneiro, o banco embargado processualmente não se tornou parte na ação, de forma que nela não se lhe pode impor a condenação em custas e honorários advocatícios, como fora pretendido pelo embargante.”

Peço vênia ao eminente Relator para negar provimento ao recurso.

A ação de embargos de terceiro nada mais é do que uma defesa do proprietário e possuidor contra o ato judicial de constrição do bem, provocado pelo exequente. Logo, é razoável que o dano sofrido pelo embargante, constrangido a contratar advogado e efetuar despesas para exercitar a defesa do seu patrimônio, seja ressarcido pelo exequente. A circunstância de o exercício dessa defesa ser efetivada através de outra ação não descaracteriza o fato de que o prejuízo do embargante foi causado pela ação do exequente, que deve sofrer o ônus decorrente da penhora realizada na execução que ele está promovendo. Não é justo que o terceiro embargante, que nenhuma relação teve com o exequente, arque com o prejuízo, livrando-se precisamente aquele em favor de quem o ato foi praticado.

Isto posto, renovando a vênia, conheço do recurso, pela divergência, mas lhe nego provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Rogando vênia aos

Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Antônio Torreão Braz, não obstante os seus respeitáveis argumentos, prefiro ficar com a corrente que tem prevalecido na jurisprudência, de que o credor somente responde pelos ônus da sucumbência quando tiver indicado o bem a ser penhorado, tra-

zendo à colação, na doutrina, dentre outros, os magistérios de Ernane Fidélis, Humberto Theodoro Júnior e Pedro Madalena, este em estudo publicado em RF 262/399 e RT 517/245.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 76.153 — SP

(Registro nº 95.0050287-9)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*

Recorrentes: *Daniel Eduardo Derkatscheff Vera e cônjuge*

Recorridos: *Francisco Potenza e cônjuge*

Advogados: *Drs. José Benedito Neves e outros, e Paulo Roberto Inocêncio e outros*

EMENTA: *Direitos Civil e Processual Civil. Compromisso de compra e venda. Entrega de título ao devedor pelo credor. Presunção relativa possível de ser elidida. Remissão da dívida. Inexistência do ânimo de perdoar. Descaracterização. Alegação de desvirtuamento do princípio do livre convencimento. Não-explicitação dos motivos da insurgência. Desconsideração das provas produzidas. Inocorrência. Não-conhecimento dessa parte. Verbete nº 284 da Súmula/STF. Matéria de prova. Reexame defeso em sede especial. Enunciado nº 7 da Súmula/STJ. Advogado como testemunha. Possibilidade. Depoimento por ter presenciado o fato e não por ouvir dizer. Impedimento restrito ao processo em que assiste ou assistiu a parte. Julgamento extra petita. Não-caracterização. Pedido existente no corpo da petição. Embora não constasse da parte específica dos requerimentos. CC, arts. 945 e 1.053. CPC, arts. 125, 128, 131, 332, 334-IV, 405-§ 2º e 460. Recurso desacolhido.*

I — A entrega de título ao devedor promissário-comprador, pelo credor promitente-vendedor, firma a presunção relativa de pagamento disciplinada pelo art. 945, CC. Contudo essa presunção é possível de ser elidida, nos termos do § 1º do mencionado artigo. Afirmando o aresto impugnado sua ocorrência, após análise de todo o

contexto probatório, impossível averiguar-se sua exatidão, pois demandaria reexame de provas, defeso em sede especial nos termos do Enunciado nº 7 da Súmula/STJ.

II — Discutindo-se a respeito da entrega de título como forma de pagamento, insistindo o credor ter ela se efetivado tão-somente em confiança, constata-se a ausência do ânimo de perdoar, descabendo, por conseguinte, cogitar de aplicação do art. 1.053 do Código Civil, referente à remissão de dívidas.

III — Análise de alegação de desvirtuamento do princípio do livre convencimento do juiz impossibilitada, haja vista não ter havido explicitação dos motivos da insurgência recursal. Não conhecimento dessa parte do especial pela deficiência de fundamentação do recurso (Verbete nº 284 da Súmula/STF).

IV — Não se acolhe a alegação de desconsideração das provas produzidas, seja pela boa fundamentação do acórdão, seja pela impossibilidade de se reexaminá-las na via do especial.

V — A proibição do advogado que assiste ou assistiu a parte de testemunhar se dá, no Direito Processual, pela proximidade de ambos em decorrência do vínculo contratual que os une, o que levaria a colher depoimento que nada mais seria que a assertiva da parte com força de testemunho. Nada obsta, contudo, que o advogado, por si e não por ouvir dizer de seu constituinte, preste depoimento em juízo a respeito de fatos que ele próprio presenciou.

VI — O impedimento do advogado em testemunhar se restringe ao processo em que assiste ou assistiu a parte.

VII — O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “dos pedidos”.

ACÓRDÃO

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

Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 5 de dezembro de 1995
(data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 05-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Cuida-se de ação de “rescisão” contratual cumulada com perdas e danos ajuizada pelos promitentes-vendedores, ora recorridos, sob o fundamento de falta de pagamento de duas parcelas referentes a um contrato de promessa de compra-e-venda de imóvel. Relataram, entretanto, que as notas promissórias representativas das duas prestações foram entregues ao promissário-comprador varão, em confiança, para que fossem transcritas na escritura, sem, contudo, ter ocorrido a devolução das mesmas e nem posterior pagamento.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, salientando não ter sido afastada, através das provas trazidas aos autos, a presunção de pagamento conferida pela entrega dos títulos.

Essa decisão, todavia, foi anulada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ante o provimento de agravo retido interposto pelos autores. Nova sentença julgou igualmente improcedentes os pedidos, com os mesmos fundamentos da anterior.

À apelação, o Tribunal, por maioria, negou provimento. Enquanto a maioria concluiu ser a prova dos autos insuficiente frente à presunção de pagamento, o voto vencido posicionou-se em sentido oposto, julgando procedente a pretensão.

Manifestados embargos infringentes, foram eles recebidos através de

acórdão de que foi relator o Des. Carlos Eduardo de Carvalho.

Oferecidos declaratórios pelos réus, restaram inacolhidos.

Irresignados, interpuseram os réus recurso especial, alegando, além de dissídio, violação dos arts. 945 e 1.053, do Código Civil, 125-I, 128, 131, 332, 334-IV, 405-§ 2º, II-III-IV e 460 do Código de Processo Civil, bem como 35-I da LC 35/79.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem, tendo o mesmo desfecho o extraordinário interposto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Sob a alegação de negativa de vigência aos arts. 125-I, 128, 131 e 332 do Código de Processo Civil e 35-I da “Loman”, sustentaram os recorrentes o desvirtuamento do princípio do livre convencimento do juiz por ter o aresto recorrido desprezado totalmente as provas por eles produzidas.

Deixaram os recorrentes, entretanto, de explicitar o motivo de sua insurgência, restando deficientemente fundamentado o recurso nesse ponto, a não permitir a exata compreensão da controvérsia, fazendo incidir o Enunciado nº 284 da Súmula/STF.

2. Por outro lado, no tocante à suposta desconSIDERAÇÃO das provas por eles colacionadas aos autos, razão não os socorre. A uma, porque o

juízo se deu após a análise minuciosa de todo o contexto probatório, com posição justificada do resultado, estando suficientemente fundamentado o acórdão. A duas, por pretenderem os recorrentes, a esse pretexto, um reexame das provas produzidas, com notório propósito de confronto entre aquelas.

3. Não se vislumbra, por outro lado, a alegada violação dos incisos II, III e IV, § 2º, do art. 405, CPC, através da qual disseram os réus-recorrentes ser inválida a prova testemunhal em que se fundamentou a decisão.

Questionaram eles os depoimentos dos advogados José Roberto de Barros e Paulo Celso Bastos e Souza por terem assistido os recorridos, dessumindo, daí, o impedimento de tais testemunhas, bem como o de Joaquim Marqueselli, por não ser digno de fé em virtude de seus costumes, suscitando à suspeição desse último.

Não lhes assiste razão, contudo.

Especialmente porque a averiguação dessa suspeição demandaria inegável reexame de prova, impróprio na via do recurso especial.

Quanto aos outros dois depoimentos, a questão estaria em saber se o advogado que anteriormente representou a parte está ou não impedido de funcionar como testemunha.

O Tribunal de origem, conforme consta do acórdão impugnado, considerou válidas as declarações do Dr. José Roberto de Barros, mesmo ten-

do ele sido contratado para assistir os recorridos na compra de um terceiro imóvel, negócio esse não ultimado; e as do Dr. Bastos e Souza, por ter transferido o caso a um colega de escritório, não tendo, desde então, contato com os autores-recorridos.

Em primeiro lugar, mister se faz assinalar que o motivo, pelo qual o legislador de 1973 incluiu a proibição do advogado, que assiste ou assistiu a parte, testemunhar, se deu pela proximidade de ambos em decorrência do vínculo contratual que os une e o fato de colher-se um depoimento que nada mais seria que a assertiva da parte com força de testemunho. Nada obsta, contudo, que o advogado, por si e não por ouvir dizer de seu constituinte, preste depoimento em juízo a respeito de fatos que ele próprio observou, como no caso.

Segundo os autos, o Dr. José Roberto de Barros teria presenciado uma discussão entre as partes durante um encontro no escritório do réu-varão e o Dr. Bastos e Souza teria sido informado, em conversa telefônica com o advogado dos recorrentes, que o pagamento seria efetuado se houvesse redução no valor.

Ainda que assim não fosse, o impedimento se dá somente no processo em que o advogado assiste ou assistiu à parte, sendo válida a colheita do testemunho de procurador constituído para atuar em processo distinto daquele. Neste sentido decidiu o Tribunal de Justiça de Minas

Gerais na Ap. Cível 67.375, relator o Des. Gustavo Capanema de Almeida, em acórdão assim ementado:

“Não se inclui na proibição do art. 405, § 2º, inciso III do CPC, o advogado que prestara assistência às partes, porém, em processo distinto e diverso da demanda em que, ora, pretende intervir como testemunha” (Jurisprudência Mineira, v. 95/96, pág. 142).

4. Insubsistente também a suposta vulneração dos arts. 128 e 460, CPC. Os recorrentes alegaram ser **extra petita** o acórdão em virtude de ter sido deferida, embora não postulada, a perda do sinal em favor dos recorridos.

O voto vencido do Des. Scarance Fernandes, proferido no julgamento da apelação, acolhido em embargos infringentes, determinou a devolução aos réus das parcelas por eles pagas, bem como a perda da importância despendida a título de sinal e início de pagamento. Assinalou, contudo, que os réus seriam condenados a pagar perdas e danos em decorrência do desfazimento de negócio entre os autores e Laerte Vieira da Silveira, caso o valor dessas perdas e danos fosse superior ao valor da importância do sinal perdido, justificando sua decisão ante o alto valor das arras (40% do negócio).

O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda. Na aceção de **Milton Paulo de Carvalho**, “é o anseio, a aspiração do demandante, de que para aquela

parcela da realidade social por ele trazida na demanda e que lhe está sendo prejudicial, seja dada a solução conforme ao direito segundo o seu modo de entender” (Do Pedido no Processo Civil, Fabris Editor, 1992, nº 6, pág. 97). Portanto, extrai-se o pedido, ao qual se vincula o julgador, a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “Dos Pedidos”.

No caso em exame, o pedido de perda do sinal, embora não tenha constado da parte específica do requerimento final na vestibular, está explícito no seu item 11 de f. 5, no qual expressam os autores:

“Caracterizou-se, portanto, inadimplemento de contrato por ato ilícito do Réu-varão, que enseja a rescisão ora pretendida, considerando-se a cláusula resolutiva expressa no item nº 11 do Contrato, *com a perda do sinal pago pelo Comprador;*” (grifos feitos)

Ademais, a declaração de perda do sinal pode ser entendida como explicitação de parcela referente a perdas e danos, cujo pedido, incontestavelmente, faz-se presente na petição inicial.

Inocorreu, assim, decisão **extra petita**.

5. Finalmente, no tocante à matéria de mérito propriamente dita, in-

surgiram-se os recorrentes quanto à interpretação dada pelo Tribunal de origem aos arts. 334-IV, CPC, 945 e 1.053 do Código Civil, pretensamente tidos como violados.

Improcede a insatisfação.

Em primeiro lugar, porque traz o mencionado art. 945 presunção relativa de pagamento pela entrega do título ao devedor e presunção absoluta quando a quitação da dívida se fizer por escritura pública. Encarrega-se, entretanto, o mesmo artigo, no seu § 1º, de assinalar que resta elidida a presunção **juris tantum** se se fizer a prova do pagamento.

Maria Helena Diniz em seu Código Civil Anotado, Saraiva, 1995, em nota ao art. 945, doutrina:

“Se o devedor tem o título em seu poder, há presunção do pagamento, uma vez que se supõe que o credor não o entregaria se não recebesse o que lhe era devido. Todavia, essa presunção é **juris tantum**, já que se o credor conseguir provar, dentro do prazo decadencial de sessenta dias, que não houve pagamento, ficará sem efeito a quitação (RT 184:646 e 188:96)”.

Diante da análise das provas, o aresto derrubou a citada presunção, sob o fundamento de que a entrega dos títulos feita pelos autores, promitentes-vendedores, ao réu-varão, se deu por mera confiança, não como pagamento. Pelo aspecto estritamente formal, inexistiu infringência àquele dispositivo, uma vez que houve re-

ferência a fatos (provas documental e testemunhal) suficientes para elidir a presunção. No mais, a pretensão dos recorrentes esbarra em óbice sumular (Enunciado nº 7 do STJ), uma vez que dependeria de reexame de prova.

Em segundo lugar, porque também incólume restou o art. 334, IV, CPC, pelo qual não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de veracidade. Se prescindível era a prova, como visto não estava vedada a sua produção pela parte interessada em elidir a presunção relativa.

6. No que concerne ao art. 1.053, CC, não guarda ele qualquer relação com a causa em exame, haja vista estar inserido no capítulo referente à remissão das dívidas. A remissão consiste na liberação graciosa do devedor pelo credor, do que evidentemente não se cuida diante das circunstâncias expostas no aresto impugnado. A intenção de perdoar, própria da remissão, afigura-se ausente, não se coadunando com a lide posta.

Caio Mário, após sustentar que a simples detenção do título pelo devedor não impõem a extinção da obrigação por remissão, elenca requisitos para a configuração do perdão, assinalando dentre eles:

“Finalmente, a entrega há de ser voluntária, tanto no sentido de sua *espontaneidade* quanto no de abrigar a intenção de abdicar da qualidade creditória. Se não reunir esses extremos, a posse do de-

vedor sobre o título não traduz quitação...” (Instituições de Direito Civil, v. II, Forense, 10ª ed., 1990, nº 167).

Havendo, então, discussão a respeito da prova do pagamento, a regra para solucioná-la está inserida nos arts. 939 a 949 do Código Civil e não nos arts. 1.053 a 1.055 do mesmo diploma legal.

7. Relativamente ao dissídio, não se configurou. O único acórdão trazido como paradigma, proferido no REsp nº 16.072-RJ (DJ 15.6.92), da Terceira Turma, embora tivesse em princípio matéria de fundo similar à

dos presentes autos, contém particularidades suficientes para sua descaracterização como aresto-modelo. Enquanto neste a presunção relativa de pagamento não foi elidida no prazo constante do art. 945, parágrafo único, do Código Civil, na decisão impugnada isso se operou, não tendo sequer sido discutida sua forma neste recurso especial. Dessemelhantes, portanto, as situações fáticas, implicando a inocorrência de divergência.

8. Em face do exposto, não conhecimento do recurso. Oportunamente, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do extraordinário admitido na origem.

RECURSO ESPECIAL Nº 76.619 — SP

(Registro nº 95.0052149-0)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrentes: *Bradesco Seguros S/A e outros*

Recorrido: *CMB — Transport*

Advogados: *Drs. Paulo Orozimbo Robillard de Marigny e outros, e Osvaldo Sammarco e outros*

EMENTA: *Transporte marítimo. Responsabilidade do transportador.*

— Nos contratos de transporte, a cláusula limitativa da responsabilidade do transportador é desvalidada quando torna irrisória a indenização.

— Súmula 161 do STF.

— Precedentes do STJ.

— Recurso especial atendido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 12 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 18-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação de indenização proposta por Bradesco Seguros S/A e outras sub-rogadas nos direitos da seguradora, contra C.M.B. S.A-Transport, asseverando os autores que esta ao transportar o bem segurado (motor de veículo marca Mercedes-Benz), por via marítima, do porto de Santos até Quetzal (Guatemala), teve a referida carga avariada, fato constatado pelas autoridades aduaneiras do local de desembarque.

O Juiz de Direito assim decidiu:

“... *Julgo procedente a ação e, por conseqüência, condeno a ré no pagamento às autoras, na propor-*

ção de 60% para a primeira e 20% para cada outra, da indenização de Cr\$ 4.699.494,90 (quatro milhões, seiscentos e noventa e nove mil, quatrocentos e noventa e quatro cruzeiros e noventa centavos), correspondente àquilo que foi desembolsado para o câmbio necessário à cobertura securitária, com correção monetária contada a partir dessa operação e juros moratórios dessa a citação.

Arcará a vencida, também, com as custas do processo e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor total da condenação (principal+correção+juros).” (fls. 142/143)

A 7ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu parcial provimento ao recurso.

“para o fim tão-só de reduzir o valor da indenização, de acordo com a cláusula limitativa avençada” (fl. 188)

O recurso especial diz-se com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, e alega ofensa ao art. 1º, do Dec. 19.473/30, art. 1.056, do Código Civil, arts. 99, 101, 103, 104 e 519, do Código Comercial, além de discrepância de julgados e com as Súmulas 161 e 188 do S.T.F.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Na parte em que deu provimento ao apelo a Corte estadual assentou:

“No que tange à questão da cláusula limitativa da responsabilidade, contudo, tem razão a apelante.

É que esse limite foi livremente contratado pela segurada e o pagamento correspondente lhe era vantajoso.

.....(omissis)

Assim sendo, o limite contratado deve prevalecer, que é correspondente a quinhentos dólares americanos convertidos em moeda nacional no momento da liquidação e corrigido monetariamente a partir de então, caso não haja satisfação do devido em tempo oportuno” (fl. 187).

Dizem os recorrentes que

“A recorrida, simplesmente, descumpru o contrato de transporte e embolsou o montante do frete (US\$ 123,80 — fl. 53). Por outro lado, ainda que a recorrida tenha argüido limitação, não importa, o conhecimento marítimo faz expressa referência à Guia de Exportação, Fatura Comercial e nestes constam o valor da mercadoria. Conseqüentemente, o transportador marítimo tomou ciência do valor da mercadoria e cobrou o frete que entendia devido...” (fl. 201).

Acrescentam eles que o Tribunal de origem fixou indenização irrisória porque

“... 45,58% é o mesmo que não indenizar...” (ibidem).

Com efeito, no caso concreto, o acórdão ao homenagear, cláusula limitativa da responsabilidade civil do transportador marítimo a valor que causa irrisão foi de encontro ao enunciado da Súmula 161, do Supremo Tribunal Federal, pois, como acentuou o Min. Octávio Gallotti quando do julgamento do RE 107.361, de que foi relator,

“Diverge manifestamente da Súmula 161 do Supremo Tribunal Federal, onde se consagra a inoperância da cláusula de não indenizar, o acórdão recorrido que placitou estipulação limitativa da responsabilidade do transportador marítimo, o valor capaz de tornar irrisória a indenização.”

Nesse sentido há precedentes desta Turma: REsp 644, relator Min. Barros Monteiro; REsp 12.220-SP, relator Min. Athos Carneiro; REsp 2.419-SP, de que fui relator, de acórdão assim sumariado:

“Transporte marítimo. Cláusula limitativa da responsabilidade do transportador. Dissídio jurisprudencial.

I — É sem valia, nos contratos de transporte, a cláusula limitativa da responsabilidade do transportador a valor apoucado.

II — Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III — Recurso especial a que, sem dissensão, se atendeu.”

Ainda recentemente a 2ª Seção, ao apreciar o REsp 39.082-6-SP, admi-

tiu a cláusula limitante de responsabilidade do transportador. Todavia, as circunstâncias de fato trazidas à Corte naquela causa diferiam das deste caso, por isso que o Min. Cláudio Santos ao proferir o voto norteador fê-lo na esteira de precedente daquela decisão desta Turma, (REsp 12.220-SP), e registrou:

“No caso dos autos, tive oportunidade de examinar um aspecto fático que acho muito relevante. O proprietário das mercadorias transportadas teve a oportunidade de declarar o valor dos bens e pagar um determinado frete; mas não o fez, preferiu pagar um frete menor e concordar com a empresa de trans-

portes marítimos que, neste caso, sem a declaração de valor da mercadoria, estabelecia um valor x para indenização por cada produto danificado.

Ora, cuida-se de opção do dono da empresa importadora que pagou um frete menor, e em contrapartida, foi estabelecida a cláusula limitativa de responsabilidade.”

Tenho, pois, que desvalidada resta, ante os fatos que a tela da causa expõe, a cláusula limitante da responsabilidade do transportador.

Isto posto, conheço do recurso e lhedo provimento para restaurar a decisão de primeiro grau.

HABEAS CORPUS Nº 3.496-1 — DF

(Registro nº 95.0023759-8)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Walmar Batista Ribeiro*

Advogados: *Drs. Dirceu de Faria e outros*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Paciente: *Walmar Batista Ribeiro (preso)*

Sustentação Oral: *Dr. Dirceu de Faria (p/querente)*

EMENTA: *HC — Estado de quase-flagrância — Prisão — Atentado violento ao pudor.*

— Em se tratando de quase-flagrante ou flagrante impróprio relativo a fato contra menor, o tempo a ser considerado, medeia entre a ciência do fato pelo seu representante e as providências legais que este venha a adotar para a perseguição do paciente.

— Havendo perseguição ao ofensor, por policiais, logo após terem sido informados do fato pela mãe da vítima, caracterizado está o estado de quase-flagrância, pouco importando se a prisão ocorreu somente quatro horas após.

— Fato comprovado que dá subsistência ao auto de prisão em flagrante.

— Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, indeferir a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jesus Costa Lima,

Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília, 21 de junho de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 25-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem de **habeas corpus** contra o v. acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal denegatório do pedido de relaxamento de prisão em flagrante, por considerar, a E. 1ª Turma Criminal daquele colegiado, a existência do estado de quase-flagrante.

A prisão do paciente, ora recorrente, deu-se por acusação de infração ao art. 214 c/c os arts. 224, alínea a e 226, inc. III, do Código Penal, fato, portanto, que envolve vítima menor.

Prestadas as informações de praxe, vê-se (fls. 86), que o paciente-recorrente foi preso em flagrante pela Delegacia Especial de Atendimento à Mulher, em 04 de abril do corrente ano, tendo em abril do mesmo mês peticionado, perante o Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF, no sentido do relaxamento de sua prisão preventiva, alegando falta de caracterização do estado de flagrância, pedido este indeferido, o que re-

sultou na impetração de ordem de **habeas corpus** perante o E. Tribunal de Justiça local, alegando, na oportunidade falta de respaldo legal da custódia, visto não haver ocorrido qualquer espécie de perseguição policial à sua pessoa, após o fato, o que faria por descaracterizar o estado de flagrante.

Foram os autos, com as informações à douta Subprocuradoria, que opinou pela não concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o presente pedido, substitutivo do recurso próprio visa desconstituir decreto de prisão em flagrante por entender, o recorrente, não ter ocorrido o estado de quase-flagrância.

Às fls. 91v., ao decretar a prisão em comento, disse o MM. Juiz:

“Segundo a mãe da vítima, o fato ocorreu mais ou menos às 18h, tendo recebido, logo em seguida, comunicação da filha menor por telefone em seu local de trabalho. Dirigiu-se imediatamente à casa, chegando por volta das 18h40 min, a tempo de avistar o requerente saindo. Inteirando-se do acontecido, dirigiu-se à delegacia, onde chegou por volta das 20h, depois de obter a confirmação de que sua filha havia se sub-

metido a atos libidinosos. Os policiais, informados que o requerente seria o autor do fato, saíram em sua captura. Houve, assim, perseguição imediata ao requerente — pela mãe da ofendida e pelos policiais. Pouco importa, assim, que a prisão tenha ocorrido somente quatro horas depois da prática da infração uma vez que se sabia quem era seu autor e estavam em sua captura. Diante da quase-flagrância, não há que se falar em insubsistência do auto de prisão em flagrante.”

Entendo, pelas circunstâncias, que houve perseguição ao paciente, logo após o fato, porquanto, sendo a vítima menor, teria que ser, a perseguição, iniciada pelo seu responsável, a qual levaria a **notitia criminis**, à polícia.

Não há dúvidas de que em se tratando de quase-flagrante ou flagran-

te impróprio relativo a fato contra menor, o tempo a ser considerado, medeia entre a ciência do fato pelo seu representante e as providências legais que este venha a adotar para a perseguição do paciente.

Como este lapso temporal, de acordo com as justificações existentes no decreto prisional (fls. 91v), não foi grande, caracterizada está a quase-flagrância.

Assim, sabedor de que houve prova inequívoca de que a comunicação à autoridade policial se deu pela mãe da vítima, e a perseguição ao suposto autor, pelos policiais, ter se dado logo após, correta a caracterização do estado de quase-flagrância e a decretação da reprimenda prisional.

Estas as razões por que denego a ordem.

É como voto.

MEDIDA CAUTELAR Nº 193-2 — SP

(Registro nº 95.0016610-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Requerente: *Organização Regional de Ensino S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Rui Geraldo Camargo Viana e outros*

Requerido: *Centro Educacional Metodista do Sul Paulista*

EMENTA: *Ação cautelar inominada. Despejo. Estabelecimento de ensino.*

1. Suspende-se a execução do despejo de estabelecimento de ensino, até 30 de junho/95 — Lei nº 8.245/91, Art. 63, § 2º.

2. Liminar parcialmente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, homologar a medida liminar concedida na ação cautelar, pelo Ministro Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Assis Toledo, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jesus Costa Lima.

Brasília, 19 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente (em exercício). Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 22-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Em cautelar inominada, profere a seguinte decisão, deferindo mediante liminar:

“Em ação de despejo por falta de pagamento, ajuizada pelo recorrido, com pedido julgado procedente na sentença, que assinalou o prazo de 06 (seis) meses para desocupação do imóvel, o Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo deu parcial provimento à apelação do locatário — Organização Regional de Ensino S/C

Ltda., apenas para dilatar o prazo para a desocupação até 20 de dezembro de 1994, atendendo-se o disposto na Lei nº 8.245/91, art. 63, § 2º, vez que o prazo fixado pela sentença cairia em 18 de agosto de 1994, durante o ano letivo.

Rejeitados os embargos declaratórios apostos, interpôs o vencido recurso especial, ainda sem notícia sobre se admitido ou não no Tribunal estadual.

Agora, querendo evitar o despejo compulsório, apresenta o locatário medida cautelar com pedido liminar, pleiteando efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de sustar a execução provisória do despejo, o que acarretaria irreparável prejuízo, pois mais de (400) quatrocentos alunos de primeiro e segundo graus, ficariam sem aulas, com sérias conseqüências no regular término do ano letivo de 1995.

A suspensividade de apelos, que por lei tenham apenas o efeito devolutivo, só se justifica nas hipóteses de risco de produção de prejuízos de reparação quase impossível. É, portanto, medida excepcional.

Porém, considerando que estamos no fim do mês de abril, período de aulas escolares, e sensível à situação dos alunos do estabelecimento de ensino ora peticionante, que, com a desocupação fora do período de férias, poderiam encontrar dificuldades na transferência escolar, com prejuízo do ano letivo.

vo, atento, outrossim, ao disposto na Lei nº 8.245/91, art. 63, § 2º, concedo a liminar **ad referendum** da Turma, RI-STJ, art. 34, VI, para suspender a execução do despejo apenas até 30 de junho de 1995, mesmo sem o julgamento do recurso especial se aqui aportado.

Comunique-se, por telex, ao Presidente do Tribunal Estadual. Providencie-se a citação da parte contrária.”

Submeto à homologação desta Turma a decisão proferida.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, pelas razões expostas e, acrescentando que esta Corte tem admitido a concessão de liminar, em hipóteses assemelhadas, se presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, Ag Regimental nº 288-0-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro — DJ — 08.09.92, Pet. 393-7-SP, rel. Min. Assis Toledo, mantenho o entendimento, homologando a liminar concedida.

Proceda-se, oportunamente, à citação do requerido.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 3.262-6 — RS

(Registro nº 93.0032307-5)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Adroaldo Lopes Santângelo*

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

Paciente: *Adroaldo Lopes Santângelo (réu preso)*

Advogado: *Dr. Paulo Olímpio Gomes de Souza*

EMENTA: *Crime de sonegação fiscal. Prisão preventiva como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Necessidade de fundamentação (art. 315 do CPP), com indicação de atos concretos que estariam a pôr em risco a “ordem pública” ou a “aplicação da lei penal”.*

Tratando-se de sonegação fiscal, que não se inclui entre os denominados crimes de ação violenta, não pode o juiz tomar a própria conduta criminosa e erigi-la em motivo suficiente para a medida cautelar restritiva da liberdade.

Decreto de prisão preventiva pleno de considerações retóricas mas desprovido de fundamentação jurídica. Nulidade.

Recurso de habeas corpus provido para deferimento da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para declarar a nulidade do decreto de prisão preventiva. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Jesus Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezini.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

Publicado no DJ de 28-02-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Adroaldo Lopes Santângelo, denunciado pela prática de crime previsto no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71 do CP, impetrou-se ordem de **habeas corpus** objetivando a revogação de prisão preventiva.

Apreciando o pedido, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

“Habeas corpus liberatório.

Decreto cuja necessidade assentasse em fato concreto e que tem adequação com a realidade, ensejando a medida para garantia da ordem pública, não sendo visualizado, por ora, obstáculo para que a firmatária da inicial acusatória e da representação para a prisão preventiva não possuísse atribuição na Vara.

Ordem denegada.” (Fls. 253).

Daí o recurso, insistindo nas seguintes alegações:

a) falta de atribuições do órgão do Ministério Público signatário da denúncia;

b) não exaurimento da via administrativa;

c) falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva;

d) acordo realizado com a Receita para parcelamento da dívida, com quitação parcial do débito;

e) paciente primário e de bons antecedentes, possuidor de vários bens e com a guarda de três filhos menores;

f) imprestabilidade dos documentos que acompanharam o pedido de prisão.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em

parecer do Dr. Alcir Molina da Costa, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O paciente está acusado de crime de sonegação fiscal (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, c/c 71 do Código Penal).

O decreto de prisão preventiva, que pode ser lido a fls. 41/43, fala na prova do crime e nos indícios da autoria, considerando-os evidentes.

E para demonstrar a “necessidade da prisão”, afirma o seguinte:

“O comportamento delitivo narrado na peça acusatória, provado na documentação que a instrui, denota, por si só, dolo intenso do acusado que, inobstante as fraudes apuradas pela fiscalização, fraudes estas que se sucederam por período que se estendeu de 1989 a 1992, e que resultou em sonegação de valores que superam CR\$ 15.000.000,00, em dinheiro de hoje, como noticiado nos autos, ainda assim, numa demonstração clara de ausência de limites e certeza da impunidade, reiterou na prática criminosa.

É o que se verifica dos documentos juntados ao presente pedido de preventiva, consubstanciados em novo auto de lançamento em que constatadas novas irregulari-

dades praticadas pelo réu, consistentes em emissão de nota fiscal inidônea que ensejou nova sonegação de valores vultosos, fato ocorrido recentemente, após as autuações que deram ensejo às acusações contidas na denúncia de fls. 2 e segs. do apenso.

Tal reiteração criminosa está a exigir medida preventiva drástica, posto que, ao que tudo indica, a só atuação fiscal não bastou para pôr fim à prática dos crimes de sonegação fiscal que a peça acusatória atribui ao réu.

Para garantia da *ordem pública* e da própria *aplicação da lei penal*, impositiva, pois, mostra-se, a segregação provisória do acusado, necessária não só tendo em vista a extensão financeira do prejuízo causado ao Erário, como também pelo **modus operandi** com que pratica o que hoje cognomina-se “crime do colarinho branco”, buscando de forma reiterada e modo exclusivo vantagens pessoais às custas de todos aqueles que pagam corretamente seus impostos, e que certamente devem sentir-se traídos porque a eles compete arcar com o ônus de manter a pesada máquina administrativa, enquanto “espertos” sonégam impostos, reiteram e ainda assim permanecem livres para continuar sonégando.

É justamente para “evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso à prática delituosa,

ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida”, no dizer de **Basileu Garcia**, citado por **Romeu Pires de Campos Barros**, in *Processo Penal Cautelar*, fl. 138, que a lei prevê a possibilidade da custódia provisória, que, no caso, se impõe, como medida de garantia da ordem pública e da aplicação da lei.

Do exposto, acolho a representação formulada pelo Ministério Público e, com fundamento no art. 312 do CPP, forte na documentação inclusa, *decreto a prisão preventiva* do réu Adroaldo Lopes Santângelo, determinando, em consequência, a imediata expedição de mandado de prisão, cuja cópia, instruída do inteiro teor desta decisão, servirá de nota de culpa, observadas as garantias constitucionais do preso.” (Fls. 42/43).

Leio e releio esse trecho da fundamentação e nele não consigo identificar que atos praticados pelo acusado estariam a pôr em risco a “ordem pública” ou a correta “aplicação da lei penal”.

O Juiz, na verdade, toma a própria conduta criminosa e a erige em razão suficiente para a medida cautelar restritiva da liberdade. Mas, como não se trata de crime de ação violenta, a só conduta criminosa não demonstra, por si só, a necessidade de garantia da ordem pública ou da aplicação da lei, como ocorre, por exemplo, com o homicídio qualifica-

do, o estupro, o roubo, o latrocínio, etc.

Em caso semelhante (RHC 2.725-7), relatado pelo Ministro Edson Vidigal, também do Rio Grande do Sul, proferi o seguinte voto, como vogal:

“O eminente Ministro-Relator leu na íntegra o decreto de prisão preventiva. Confesso que fiquei perplexo diante da retórica colocada em termos jornalísticos, em torno da sonegação fiscal.

É claro que todos nós reprovamos a sonegação, mas o crime de sonegação fiscal não é daqueles que apresentam maior gravidade ou periculosidade para a paz social ou a vida dos indivíduos em sociedade. Não chego ao ponto — assim como fez o Ministro José Dantas — de endossar as considerações do voto vencido, no sentido de que a prisão cautelar preventiva só é cabível quando há violência ou ofensa à integridade física das pessoas. Ela é comportável também em crimes de menor gravidade, sem essas características, quando presentes os requisitos legais. E a sonegação fiscal não excluiria por si mesma a possibilidade de decretação de prisão preventiva. Mas como medida cautelar exige os dois pressupostos de toda medida cautelar: o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**. A mim me parece que este segundo requisito (**periculum in mora**) deve ser cumpridamente demonstrado naqueles cri-

mes de menor gravidade, sem a prática de violência ou grave ameaça pessoal. E isso o MM. Juiz não fez no caso em exame. Falou-se na necessidade de coibir-se a sonegação fiscal, com o que estamos todos de acordo; falou-se nos grandes prejuízos para as finanças públicas, etc, mas não se demonstrou que atos teriam sido praticados, além do próprio crime, a justificar a medida — aliás não aplicada em relação ao co-réu — que colocaria o paciente numa situação excepcional de necessidade da segregação social.

Por estas razões, concluo nos termos dos votos dos Ministros Relator e Costa Lima, no sentido de declarar a nulidade do decreto de prisão preventiva por carente de fundamentação, sem prejuízo de que outro possa ser — desde que presentes nos autos elementos suficientes — devidamente lavrado.”

O acórdão, no qual ficaram vencidos os eminentes Ministros Flaquer Scartezzini e José Dantas, ficou assim ementado:

“Penal. Processual. Prisão preventiva. Fundamentação. Habeas corpus. Recurso.

1. A prisão preventiva não pode ser instrumento da ação judicial para servir a essa pobreza cultural que exige cadeia imediatamente para todo e qualquer acusado.

2. Há que haver um nexo entre a realidade fática envolvendo o acu-

sado e a hipótese objetiva para a qual se direciona a lei, de modo a que a custódia preventiva se afirme inarredável como única solução.

3. No caso destes autos o decreto de custódia padece de falta de fundamentação. A eficácia de um decreto de prisão preventiva não se garante a simples invocação dos pressupostos receitados no CPP, art. 312.

4. Recurso conhecido e provido.”

Penso que a situação aqui, guardadas as proporções, é semelhante. Dá-se o fundamento legal da prisão mas, como bem ressaltou no precedente o Ministro Edson Vidigal, não se demonstra a existência de uma realidade fática que torne a prisão preventiva inarredável como única solução.

Além disso, há notícia nos autos de que o acusado tem a guarda de filhos menores e já fez acordo para pagamento de seu débito tributário (fls. 173 e segs.).

Esta Turma não tem admitido a tese do Promotor Natural (RMS 745-RJ, Rel. Min. José Dantas, DJ 04/03/91; HC 1.171-0-RJ, Rel. Min. José Dantas, DJ 18/05/92; e RHC 2.504-2-RJ, Rel. Min. Assis Toledo, DJ 03/05/93).

Os demais fundamentos restarão prejudicados, se acolhida a conclusão de meu voto.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, deferindo a ordem para

declarar a nulidade do decreto de prisão, por falta de fundamentação.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, o Ministro-Relator fez referência à minha participação naquele julgamento, que agora me parece incorrida em incoerência: eu teria afirmado a impossibilidade de preventiva, salvo em caso de violência, mas que votei vencido. Se não fosse um caso de última sessão, eu pediria vista para examinar essa incoerência apontada nas considerações de S. Exa., mas como seria prejudicial à parte, prefiro posicionar-me, desde logo.

Posso admitir que o fator violência se refira àquele requisito da ordem pública. Friso, então, que chego a admitir que aquela minha referência se referisse à ordem pública. Não há ameaça à ordem pública se não houver perigo de violência contra ela própria. E, quanto a eu ter votado vencido, não compreendi bem por que, mas me recordo que nesse chamado mutirão fiscal do Rio Grande do Sul quatro ou cinco **habeas corpus** me foram distribuídos, mas de réus que fugiram para a fronteira, pelo que admiti que a prisão era legítima.

Com essas considerações, acompanho o Eminentíssimo Relator.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.349-0 — RJ

(Registro nº 95.0003162-0)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrentes: *Jorge Antonio Campos Vannucci e Artur do Nascimento Oliveira*

Advogada: *Dra. Elisabeth de Almeida Rodrigues*

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

Pacientes: *Jorge Antonio Campos Vannucci (preso) e Artur do Nascimento Oliveira (preso)*

EMENTA: Penal. Processual. Homicídio. Pronúncia. Recolhimento à prisão para apelar. Habeas corpus. Recurso.

1. A sentença de pronúncia não pode negar ao Réu o direito de apelar em liberdade se ele é primário e tem bons antecedentes. (CPP, art. 408, § 2º).

2. Sendo, portanto, ilegal a ordem de prisão concede-se a ordem *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento mas, de ofício, conceder a ordem anulando os mandados de prisão. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Cid Flaquer Scartezini e Assis Toledo.

Brasília, 15 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 27-03-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Denunciados e já pronunciados por homicídio duplamente qualificado, os ora pacientes pedem ordem de **habeas corpus** alegando que têm o direito à liberdade provisória até o julgamento do recurso porque, dizem, são primários e têm bons antecedentes.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não conheceu da impetração entendendo tratar-se de mera reiteração, sem fato novo, de pedido anterior. O Recurso aqui é contra esse Acórdão.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, os ora pacientes responderam ao processo em liberdade e ainda estão soltos. A sentença de pronúncia que lhes negou o direito ao apelo em liberdade apenas consignou que “a brutalidade do ato demonstra a necessidade social de maior rigor na aplicação da Lei Penal”.

Os ora pacientes alegam que são primários e que têm bons antecedentes. A sentença de pronúncia é omissa nesse ponto. A negativa à liberdade provisória não invoca os obstáculos da falta de primariedade e boa antecedência.

O CPP, art. 408, § 2º, diz que “se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso”.

Assim, conheço do Recurso mas lhe nego provimento porque resultante de pedido reiterado, nos termos do Acórdão recorrido.

No entanto, por entender ilegal a ordem de prisão exarada na sentença de pronúncia, concedo a ordem **ex officio** anulando, assim, os mandados de prisão.

É o voto.

RECURSO EM **HABEAS CORPUS** Nº 4.570-1 — SP

(Registro nº 95.0022386-4)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Roberto Fernandes de Almeida*

Advogado: *Dr. Roberto Fernandes de Almeida*

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

Paciente: *Luiz Fernando Karger Barreiros*

EMENTA: *Comercial. Falência. Administrador de fato. Obrigação de falar perante o juiz. Constrangimento ilegal. Habeas corpus. Recurso.*

1. A obrigação de prestar declarações ao Juiz do processo de falência alcança o administrador de fato. (Dec.-Lei nº 7.661/45, art. 37).

2. Não configura constrangimento ilegal a intimação do Juiz para que o administrador de fato preste declarações no processo de falência.

3. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Brasília, 07 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: No processo de falência da Ind. e Com. de Fitas Adesivas Colante Ltda. o Juiz da 34ª Vara Civil de São Paulo, Capital, mandou que se intimasse Luiz Fernando Karger Barreiros, administrador de fato da empresa, para prestar, sob as penas da lei, declarações na forma da Lei Falimentar, art. 34.

Achando que isso é constrangimento ilegal porque, conforme alega, não tem função formal na empresa, impetrou **habeas corpus** que o Tribunal de Justiça denegou consignando que “o ora paciente adequa-se à figura do administrador de fato, pois a

Publicado no DJ de 14-08-95.

lei especial imprime contornos amplos à figura do administrador e gerente, não se limitando a abranger apenas aqueles que formal ou nominalmente ocupem tais funções, mas também os que a exercem de fato”.

Neste Recurso reafirma que o destinatário da norma da Lei de Falências, art. 34, é somente o falido o que não é o seu caso, pois “apenas atuou como simples mandatário em negócio jurídico, noticiado nos autos, entabulado entre a apontada empresa falida e outra empresa de direito privado, denominada Ind. e Com. Gotthazd Kaesemodel S/A”.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo improvimento do Recurso.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o Acórdão recorrido não merece reparos. Peço atenção para o seguinte:

“Verifica-se com clareza que os contratos celebrados atendiam a uma progressão da empresa Indústria e Comércio Gotthard Kaesemodel S/A, da qual o paciente era procurador e filho do dono (desconhece-se sua composição estatutária) sobre a Indústria e Comércio de Fitas Colantes Ltda. Assim é que iniciou com um contrato de arrendamento de imóvel fabril (fls. 16/18), seguidos de contrato particular de promessa de cessão de

direitos hereditários (fls. 21/23); instrumento particular de opção de compra (fls. 24/25) e contrato de compra e venda de quotas da empresa falida (fls. 26/28).

O paciente era, de forma inconteste, administrador de fato da empresa falida. Além dos contratos relacionados, as declarações previstas no art. 34 da Lei de Quebras, prestadas por Waid Bechir Kfourri (fls. 12/13) e Juliana Kfourri (fls. 13/14) dão conta da sua atuação na gestão dos negócios.

O art. 37 do Dec.-lei nº 7.661/45 assenta que a representação da sociedade falida se dará por seus “diretores, administradores, gerentes ou liquidantes, os quais ficarão sujeitos a todas as obrigações que a presente lei impõe ao devedor ou falido, serão ouvidos nos casos em que a lei prescreve a audiência do falido, e incorrerão na pena de prisão nos termos do artigo 35”.

O paciente adequa-se à figura do administrador de fato, pois a lei especial imprime contornos amplos à figura do administrador e gerente, não se limitando a abranger apenas aqueles que formal ou nominalmente ocupem tais funções, mas também os que as exercem de fato.

Ao se recepcionar o entendimento esposado pelo impetrante, com a devida vênia, estar-se-ia dando um verdadeiro estímulo à impunidade e incentivo direto a

adoção de tais práticas, que propiciam, apenas, o desequilíbrio das relações comerciais” (fls. 70/71).

Nada a alterar no Acórdão recorrido, pelo que nego provimento ao Recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.675 — SP

(Registro nº 95.0029486-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Paulo César Baria de Castilho*

Advogados: *Drs. Paulo César Baria de Castilho e outro*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Paciente: *Arnaldo Francisco Lucato*

EMENTA: *RHC — Crime de falsum — Pagamento do débito fiscal — Pretensão truncamento da ação penal — Princípio sobre o conflito aparente de normas — Inexistência.*

— O pagamento de débito fiscal não impede o prosseguimento da ação penal se o agente está sendo denunciado por crime de falsificação de documento e seu uso em processo fiscal, visando sua extinção (arts. 171, § 3º e 347, do CP), que, in casu, não se configuram como crimes-fins, do pretensão crime-meio, que é a sonegação fiscal.

— Impossibilidade do truncamento da ação penal posto não tratar-se de concurso aparente de normas, mas sim, de crimes autônomos, que dependem de apuração durante a instrução criminal.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jesus Cos-

ta Lima, Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília, 30 de agosto de 1995
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 09-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário constitucional impetrado em favor de Arnaldo Francisco Luca e contra o v. acórdão da E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que denegou pedido de trancamento da ação penal, ao fundamento de inaplicabilidade dos princípios sobre o conflito aparente de normas.

Vê-se pelo relatório de fls. 49 que o paciente foi denunciado por falsificação de guias de recolhimento de dívidas da Previdência e o seu uso em processo de execução fiscal pretendendo sua extinção, bem como para obter certidão negativa de débito junto à Previdência.

Na fase recursal, pretende a extinção do crime fiscal, pelo pagamento do débito e, em consequência, o trancamento da ação penal a que responde pelo crime de *falsum*, por considerá-lo meio, do crime-fim, que é a sonegação fiscal.

Após o parecer do MP (fls. 67/68), subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o parecer do Dr. Edinaldo de

Holanda Borges, digno Subprocurador-Geral da República, pela sua percuciência e juridicidade, merece transcrito, o que faço nesta oportunidade, como se segue:

“A análise revela a improcedência da argüição. É que no concurso aparente de normas a conduta do agente corresponde a um só tipo penal, pois os atos intermediários constituem necessariamente o tipo final. O ato delituoso que constitui crime-meio gravita em torno do ato-fim. Não tem existência independente.

Ora, o que qualifica a existência de um ato delituoso como independente é o seu objetivo autônomo. Compartimentado o ato em função de seu objetivo próprio, não há falar-se em crime-meio. E é o que acentua o provector **Aníbal Bruno**: *O fato anterior deixa de ser punido quando se inclui, como meio ou momento de preparação no processo unitário, embora complexo, do fato principal, ação de passagem, apenas, para a realização final* (Direito Penal, 3ª Ed., Tomo I, pág. 277).

Já o fato posterior, como no caso, não pode ser absorvido pelo processo nuclear, por não pertencer à cadeia de desenvolvimento do ato principal. A ação subsequente, para ser absorvida, depende de sua não ofensividade a novo bem jurídico, consoante o mesmo autor e obra sobremencionados (pág. 277). É a doutrina dos atos anteriores, e posteriores im-

puníveis (*straflose vor und nachtat*), pelo qual se exige uma dependência, em razão do resultado ao ato principal, para a emergência da impunibilidade.

Fazendo a distinção entre o concurso aparente e o concurso real de normas, assevera **Bettiol** que no cúmulo material as diversas lesões jurídicas são atribuídas, cada uma em sua própria autonomia, a processo executivo autônomo (Direito Penal, trad. de **Paulo José da Costa Jr.**, Vol. II, pág. 310).

Os fatos cogitados atualmente foram praticados posteriormente à ação delituosa que se pretende havê-la como absorvente (o crime fiscal), mas foram praticados com designios autônomos, com objetividade diferente e com lesão a bens jurídicos também diferentes. Não é possível, assim, considerá-los como constelação de um mesmo fato. Falta o que **Mezger** denomina de relação valorativa, onde os delitos posteriores já tenham sido incluídos, por seu desvalor, no delito fiscal (Cit. de **Jimenez de Asúa**, in Tratado de Derecho Penal, Editorial Losada, Buenos Aires, Tomo II, pág. 465).

A falsidade dos documentos aqui cogitada teve como objetivo a consecução de extinção do processo executivo em juízo, bem como outras vantagens, que não se afiguram em nada com a falta de

recolhimento das contribuições previdenciárias. A objetividade dos crimes atualmente ventilados foi a declaração de pagamento do que não foi pago e não o *não pagamento do que era devido.*" (grifo do original).

Com efeito, conforme denúncia, ao ora recorrente foi imputada a prática de crimes por infração aos artigos 171, § 3º, e 347, do CP, por ter obtido Documentos de Arrecadação de Receitas Previdenciárias — DARP's, e Guias de Recolhimento da Dívida Ativa da Previdência Social — GRPS, e ter feito uso perante o IAPAS para obter a Certidão Negativa de Débitos — CND, e perante o Juízo da Comarca de São José do Rio Preto, para a comprovação da liquidação dos débitos que eram objeto de execuções fiscais, comportamento que não configura crime de sonegação fiscal ou de natureza tributária capaz de enquadrá-los na Lei nº 8.137/90, não havendo como falar em extinção da punibilidade pelo pagamento de eventual débito para com a Previdência Social, posto que disso não se trata.

Desta forma, não existindo possibilidade de aplicação dos princípios da especialização e da absorção, eis que não existe o invocado conflito aparente de normas, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.730 — GO

(Registro nº 95.0033877-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Goiás*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Pacientes: *Luís Morais Ferreira (preso), Paulo Roberto dos Santos (preso), Wagner Ferreira dos Santos (preso), David Lunezo Fernandes (preso), Erivaldo Gonçalves (preso), Luceli Divino da Costa (presa), Pedro José Ferreira (preso), Jacir Martins Alves (preso), Nerivaldo Martinho Felix (preso), Edivaldo Martins Felix (preso), João Batista da Silva (preso), Sebastião de Oliveira (preso), Ailson Pereira do Nascimento (preso), Manoel Luiz da Conceição (preso), Edson Alves Ferreira (preso), Olavo Ferreira (preso), Nelson José Honório (preso), Demian Basil Soares (preso), João Batista do Vale (preso), José Roseno Pereira (preso), Eurípedes Ribeiro de Castro (preso)*

EMENTA: *Processual Penal — Habeas corpus — Recurso interposto por Promotor de Justiça — Ausência de legitimidade — Não conhecimento.*

— Estabelece o artigo 32, I, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que a atuação dos Promotores de Justiça perante os Tribunais Estaduais, limita-se a impetração do pedido de habeas corpus ou *mandado de segurança*. O acompanhamento e a eventual interposição de recurso é atribuição dos Procuradores de Justiça, a teor do art. 31, da mesma norma legal.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jesus Costa Lima,

Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília, 30 de agosto de 1995
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 25-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A Promotoria de Justiça da Comarca de Santa Helena de Goiás impetrou perante o Tribunal de Justiça Estadual, ordem de **habeas corpus** em favor de Luís Morais Ferreira, Paulo Roberto dos Santos, Wagner Ferreira dos Santos, David Luneso Fernandes, Erivaldo Gonçalves, Luceli Divinó da Costa, Pedro José Ferreira, Jacir Martins Alves, Nerivaldo Martinho Felix, Edivaldo Martins Felix, João Batista da Silva, Sebastião de Oliveira, Ailson Pereira do Nascimento, Manoel Luiz da Conceição, Edson Alves Ferreira, Olavo Ferreira, Nelson José Honório, Demian Basil Soares, João Batista do Vale, José Roseno Pereira e Eurípedes Ribeiro de Castro todos presos na Cadeia Pública Municipal, alegando que estes vêm padecendo de constrangimento ilegal em decorrência das péssimas instalações da prisão onde se encontram.

Sustentaram na peça inaugural, em síntese, da necessidade de liberação de todos os pacientes, bem como não sejam recolhidos quaisquer presos de ora em diante, tendo em vista que o cárcere local não oferece condições de habitabilidade, higiene e salubridade, colocando em risco quem ali se encontra.

O Tribunal de Justiça a quo denegou a ordem ao argumento de que o art. 648 e incisos do CPP não contempla esta espécie de constrangimento (fls. 72/78).

Inconformada, a Promotoria de Justiça interpõe o presente recurso ordinário onde, repetindo todos os argumentos sustentados na inicial, insiste na concessão do pedido (fls. 83/97).

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, às fls. 125/126, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, digno de elogios as preocupações dos nobres Promotores de Justiça da Comarca de Santa Helena de Goiás, com o tratamento desumano e degradante na Cadeia Pública Municipal, cujas instalações físicas encontram-se em estado precário de utilização.

Esta situação, porém, não é privilégio apenas de Santa Helena de Goiás, mas da maioria das cadeias e presídios do país.

Não há como discordar que a prisão brasileira é verdadeiro depósito de pessoas ociosas, não atingindo o princípio basilar da pena, ou seja, a recuperação do delinqüente.

Providências, sem dúvida, hão que ser tomadas, no entanto, as autoridades responsáveis mantêm-se silentes e omissas diante da incontestável obrigação social.

Feito este registro e, embora parabenizando a iniciativa dos ilustres

Promotores de Justiça, o recurso não merece conhecimento.

Estabelece o artigo 32, I, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que a atuação dos Promotores de Justiça perante os Tribunais Estaduais, limita-se a impetração do pedido de **habeas corpus** ou *mandado de segurança*.

O acompanhamento e a eventual interposição de recurso é atribuição dos Procuradores de Justiça, a teor do art. 31, da mesma norma legal.

Assim, falta legitimidade à Promotoria de Justiça para recorrer, razão porque, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.424-0 — SP
(Registro nº 91.0023980-1)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Franco da Rocha*

EMENTA: *Mandado de segurança. Ministério Público. Legitimidade. Capacidade postulatória.*

Mandado de segurança impetrado na segunda instância, por Promotor de Justiça.

Carência de capacidade postulatória para atuar perante órgão superior de jurisdição. Precedente jurisprudencial (RMS 1.722-9/São Paulo).

Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, os Ministros Jesus Costa Lima e Flaquer Scartezini.

Brasília, 04 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente em exercício e Relator.

Publicado no DJ de 25-04-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Ministério Público do Estado de São Paulo, através do Dr. Airton Grazioli, Promotor de Justiça Substituto, impetrou mandado de segurança contra ato do Juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Franco da Rocha, que conheceu de remissão, relativa a ato infracional praticado por menor, como pedido de arquivamento.

A Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou extinto o processo sem julgamento do mérito sob o argumento de que “não tem o representante do Ministério Público de primeiro grau legitimação ativa **ad causam** para postular, por via de mandado de segurança, em segunda instância, o resguardo de invocada competência, no desempenho de suas funções” (fls. 64).

Contra essa decisão recorre o Procurador-Geral de Justiça (fls. 67/77).

Distribuído o recurso à egrégia Segunda Turma, esta deu-se por incompetente, determinando a redistribuição dos autos (fls. 91/94).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Sylvio Fiorenco, opina pelo provimento do recurso para que o Tribunal **a quo** aprecie o mérito.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Esta Turma já teve oportunidade de manifestar-se sobre

a matéria quando do julgamento RMS 1.722-9-SP, assim ementado:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Ministério Público. Legitimidade. Capacidade postulatória.

1. O Ministério Público tem legitimidade para impetrar mandado de segurança no âmbito de sua atuação e em defesa de suas atribuições institucionais.

2. A Constituição (art. 103, § 1º), dispõe que tem competência privativa para officiar perante o Supremo Tribunal Federal, exclusiva e unicamente, o Procurador-Geral da República, seja como **custos legis** seja como parte. Perante este Superior Tribunal de Justiça atuam o Procurador-Geral ou os Subprocuradores-Gerais, com proibição de outro representante do Ministério Público. Assim, cabe ao Procurador-Geral de Justiça exercer as suas atribuições junto aos Tribunais, podendo delegá-las aos Procuradores de Justiça. Os Promotores de Justiça carecem de capacidade postulatória junto aos Tribunais e, pois, para requerer mandado de segurança perante órgão superior de jurisdição.

3. Recurso conhecido e desprovido.” (RMS 1.722-9-SP, Rel. p/ acórdão Min. Jesus Costa Lima, DJ 07/03/94).

Coerente com essa orientação, à qual dei adesão, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.738-5 — AP
(Registro nº 94.0027567-6)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Antonio Pereira de Almeida e outros*

Advogado: *Dr. Joselito Sousa das Chagas*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Amapá*

Impetrados: *Procurador-Geral de Justiça do Estado do Amapá, Comissão Processante dos Processos Administrativos Disciplinares 002/93, 003/93 e 004/93, Presidente da Comissão Processante dos Processos Administrativos Disciplinares 002/93, 003/93 e 004/93, e Procuradoria da Justiça do Estado do Amapá*

Recorrido: *Estado do Amapá*

EMENTA: *Constitucional e Administrativo. Membros do Ministério Público. Vitaliciedade. Interstício.*

— Mandado de segurança. Decadência conseqüente da extensão objetiva da impetração, relativamente à situação funcional da litisconsorte passiva, constituída há vários anos decorridos até o ajuizamento.

— Processo administrativo. Legalidade de sua instauração para apuração de falta funcional grave, quanto mais que improcedente o óbice da vitaliciedade, ainda não alcançada por carência do requisito constitucional do interstício (CF, art. 128, § 5º, inc. I, letra a; exigência que não se releva pelo fato de uma antecipada promoção na carreira funcional.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 06 de setembro de 1995
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 02-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:
No Tribunal a quo, a espécie foi as-

sim relatada pelo Des. Mário Gurtyev:

“Antônio Pereira de Almeida Filho, Joel Sousa das Chagas e Moisés Rivaldo Pereira, já qualificados nos autos, impetraram Mandado de Segurança contra atos do Governador do Estado do Amapá e do Procurador-Geral de Justiça, aduzindo em síntese o que segue:

Alegam os impetrantes a incompetência da Comissão criada para dirigir os Processos Administrativos Disciplinares nºs 002/93, 003/93 e 004/93, os quais visam a demissão dos mesmos enquanto não decorrido o período de estágio probatório, uma vez que na composição da referida Comissão encontra-se a ilustre Procuradora de Justiça Raimunda Clara Banha Picanço, a qual, com base em dispositivo de lei inconstitucional, foi nomeada para ingressar no Ministério Público Estadual sem que houvesse prestado concurso público.

Realçam, por isso, que diante da inconstitucionalidade, do art. 187, do Decreto (N) 0076/91, dispositivo que deu ensejo à nomeação da Procuradora de Justiça acima mencionada, verifica-se a violação de direito líquido e certo dos mesmos de serem processados por autoridade competente, nos termos do art. 5º, inc. LIII, da Constituição Federal.

Outrossim, aduzem os dois primeiros impetrantes que, sendo

eles Procuradores de Justiça, lhes é assegurada a vitaliciedade e, sendo assim, inadmissível é a instauração de processo administrativo disciplinar no intuito de aplicar-lhes pena de demissão.

Acostaram à inicial os documentos de fls. 11/20.

Indeferida, a liminar (fls. 33/34), oficiou-se às autoridades coatoras, quais sejam, Governador do Estado do Amapá e Procurador-Geral de Justiça do Estado, que prestaram suas informações às fls. 43 e 45/61, respectivamente.

Sublinhou o Governador do Estado que, no tocante ao ato de nomeação da ilustre Procuradora de Justiça, Doutora Raimunda Clara Banha Picanço, operou-se a decadência para a impetração de *writ*, uma vez que referido ato data de 10 de outubro de 1991.

Às fls. 45/61, também prestando informações, o Procurador-Geral de Justiça requereu preliminarmente, a extinção do feito, haja vista a inidoneidade do Mandado de Segurança para a declaração judicial de inconstitucionalidade do art. 187 do Decreto (N) 0076 de 24.09.91, já que, a par da inadequação da via, de há muito decaíram do direito à impetração; a inexistência de direito subjetivo próprio dos impetrantes que autorize o *writ*; a inexistência de direito líquido e certo dos impetrantes; a ausência de mandado procuratório nos autos; e, por fim, a falta de comunicação à Seccional da

OAB-AP, uma vez que o advogado subscritor da inicial é inscrito na OAB-PA. No mérito, realçou a legalidade da nomeação da Dra. Raimunda Clara Banha Picanço para o cargo de Procuradora de Justiça do Estado do Amapá e que, mesmo na remota hipótese de se constatar a inconstitucionalidade da referida nomeação, tal fato não implicaria na invalidade dos atos praticados pela Procuradora enquanto membro da comissão processante.

Sobre o segundo fundamento em que se assenta o **mandamus**, sustentou que a vitaliciedade dos Procuradores de Justiça do Estado do Amapá, pelas particularidades que nortearam as respectivas nomeações, somente se dará após 2 (dois) anos de carreira. Assim, pediu a denegação do *writ* também por esse fundamento.

Acompanharam as informações os documentos de fls. 62/77.

Às fls. 80/98, a Procuradora de Justiça, Dra. Raimunda Clara Banha Picanço, contestou a vestibular, repetindo as preliminares aduzidas nas informações da Procuradoria Geral, realçando a legalidade do ato praticado e pugnando pela denegação da segurança e conseqüente condenação dos impetrantes nas custas e honorários advocatícios.

Nova manifestação dos impetrantes às fls. 102/114, salientando que os documentos trazidos aos autos com as informações do pro-

curador-Geral de Justiça deixam ainda mais evidente a inconstitucionalidade do ingresso da Procuradora de Justiça Raimunda Clara no *parquet* Estadual.

Oficiou a d. Procuradoria de Justiça do Estado do Amapá às fls. 118/121, endossando os argumentos expendidos nas quatro primeiras preliminares argüidas nas informações do segundo informante e, no mérito, pugnando pela denegação da segurança.” — fls. 131/133.

Denegou-se o *writ* a teor de acórdão com esta elucidativa ementa:

*“Mandado de segurança — Prazo de impetração (art. 18 da LMS) — Inobservância — Configuração de decadência — Limitação — Constitucionalidade — Vitaliciedade de Procurador de Justiça — Implementação em dois anos. — 1) Mesmo que tenha como causa de pedir a inconstitucionalidade de ato administrativo, o mandado de segurança, para ser conhecido, há de ser manejado no prazo de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato impugnado, posto que, exaurido esse lapso, se aperfeiçoa o fenômeno da decadência. — 2) Cuida-se de limitação temporal ao **mandamus** que, mesmo após a vigência da nova Carta Magna, segundo precedente do STF, não caracteriza inconstitucionalidade. — 3) Os Procuradores de Justiça, como qualquer outro membro do *parquet*, somente se tornam vita-*

lícios após dois anos na carreira da instituição ministerial, inclusive nos novos Estados e a despeito de suas peculiaridades transitórias, uma vez, em relação a esse direito, a Constituição Federal dispensou tratamento diverso daquele consagrado aos Magistrados de segundo grau, não havendo lugar, portanto, para se falar em isonomia, eis que esse princípio não tem aplicação entre os desiguais.” — fls. 130.

Daí o presente recurso ordinário, pelo qual os impetrantes reiteram as razões da inicial e, em face das sobrevindas demissões, concluem por pedir o seguinte:

“Diante do exposto, requerem a esse Egrégio Supremo Tribunal Federal que o presente Recurso Ordinário seja *conhecido* e provido para, reformando o Acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, contido no Mandado de Segurança nº 046/93, anular todos os atos da Comissão Processante e determinar que os Recorrentes (Antônio Pereira de Almeida Filho, Joel Sousa das Chagas e Moisés Rivaldo Pereira) sejam *reintegrados aos seus cargos no Ministério Público do Estado do Amapá*, assegurando-lhes o pagamento integral de seus vencimentos, com todas as respectivas vantagens, devidamente corrigidos, a partir da data do afastamento.” — fls. 150.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Flávio Giron é contrário ao recurso, consoante fundamentos resumidos desta forma:

“*Constitucional e Administrativo. Recurso Ordinário. Mandado de Segurança. Membros do Ministério Público Estadual. A vitaliciedade é assegurada, pela Constituição Federal, aos membros do Ministério Público, após dois anos de exercício, não discriminando Promotores e Procuradores de Justiça. Parecer pelo improvimento do recurso.*” — fls. 338.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, assinado que os processos administrativos a que responderam os ora recorrentes foram encerrados, resultando de suas conclusões a demissão dos indiciados por atos do Procurador-Geral de Justiça do Estado, sob fundamento da prática de falta funcional grave e lesão aos cofres públicos (fls. 210/215), mesmo assim não cabe julgar-se prejudicado o presente recurso. É que, apesar de o pedido cingir-se à arguição dos vícios da composição das Comissões nomeadas para aqueles processos, obviamente o fez em prevenção da nulidade de seus resultados, a proceder tal arguição.

Por isso, passo ao exame do recurso, com vistas ao objetivo inicial da impetração.

Esse exame aconselha-se iniciado pela prejudicial de decadência do pedido, decretada pelo acórdão relativamente à nulidade do aproveitamento da litisconsorte passiva, Procuradora Raimunda Clara Banha Piccaço, nos quadros do Ministério Público do Estado, por força da inconstitucionalidade do diploma legal que o autorizou, para daí se tirar a ilação da ilegalidade de sua indicação como membro daquelas Comissões, pois que vitalícia não seria Procuradora, segundo o raciocínio da inicial.

De envolta com tão seqüenciada cadeia de nulidades, parece certo que, na realidade, o desiderato inicial não resiste à pecha de decadência em que incorreu a impetração, intentada tantos anos depois do repriminado ato de aproveitamento, conforme mesmo o dizer do acórdão, nisso ladeado por inferências outras opostas à viabilidade do mandado de segurança. É o que está acertadamente afirmado no voto condutor do acórdão, nestes tópicos:

“O Excelentíssimo Senhor Desembargador Mário Gurtyev (Relator): Agora, enfrente a preliminar de decadência, aduzida por ambos os informantes e pela litisconsorte passiva.

Sem dúvida, a matéria há de ser enfrentada nesse momento, visto que um dos pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança é seu ajuizamento dentro do prazo extintivo, previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, que é de 120 (cento e vinte) dias, conta-

do da ciência do ato inquinado de ilegal ou abusivo.

É verdade que vozes da doutrina têm se esforçado em sustentar a revogação tácita desse dispositivo pela Constituição Federal de 1988. Todavia, não me filio a essa corrente, *data venia*. A uma, porque a fixação do aludido prazo — que considero razoável — para impetração desse remédio constitucional, apóia-se na tradição do direito pátrio, que sempre procurou minimizar o período de instabilidade dos atos administrativos e jurisdicionais, não só através do instituto da decadência, mas também por outros, como o da prescrição, o da perempção, o da preclusão e o da coisa julgada. A duas, porque a extinção do direito de utilização de *writ*, por força do esaurimento do referido prazo, não obsta a impugnação do ato censurado por outra via processual.

Se não bastassem os argumentos supra, teria ainda a escorar meu ponto de vista a orientação do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, repelindo a tese, assim decidiu à unanimidade:

“Não ofende a Constituição a norma legal que estipula prazo para impetração do Mandado de Segurança.” — (STF — 1ª Turma — RMS 21.476/7-DF — Rel. Min. Celso de Mello — J. de 16/06/92 — pub. DJU de 04/09/92).

Pois bem, deixando claro meu entendimento de que o citado art.

18, da Lei de Mandado de Segurança, foi recepcionado pela vigente Carta Magna, prossigo na apreciação da preliminar.

No caso concreto, o Decreto (N) nº 0076 por sinal ratificado pela Constituição Estadual —, que dispôs, em seu art. 187, sobre o aproveitamento de Promotores do extinto Território Federal do Amapá, foi publicado no Diário Oficial do Estado de 25 de maio de 1991. E o ato governamental que, apoiado no mencionado dispositivo, nomeou a Dra. Raimunda Clara Banna Picanço, então membro do Ministério Público do extinto Território, para integrar o *parquet* estadual, restou divulgado pela mesma imprensa oficial no dia 1º/10/91. Logo, torna-se imperioso concluir que o presente **mandamus**, no que tange ao questionamento do ingresso da litisconsorte na carreira do Ministério Público estadual, é de todo serôdio, uma vez que impugna ato administrativo que tinha se tornado público há mais de um ano e sete meses, à data da impetração.

Com efeito, a par de ser duvidosa a legitimidade dos impetrantes, mesmo por essa via mandamental, para argüirem a inconstitucionalidade dos atos de nomeação da litisconsorte, o certo é que, no momento em que elegeram o *writ* para esse fim, de há muito já havia se exaurido o prazo decadencial.

Desta forma, entendendo não ser mais possível apreciar a mul-

tireferida inconstitucionalidade no âmbito deste **mandamus**, ante a caducidade do direito de sua utilização com essa finalidade, acolho a preliminar de decadência, julgo as demais prejudicadas e, em conseqüência, conheço do *writ* parcialmente, apenas para apreciar a questão relativa à imprescritibilidade dos procedimentos administrativos suso identificados, fundada na alegada vitaliciedade dos dois primeiros impetrantes.” — fls. 135/136.

Não havendo o que reparar em tão judiciosos fundamentos, passo ao mérito da postulação, sustentado em síntese da vitaliciedade arrogada pelos impetrantes como impedimento a sua demissão por outra forma que não a da sentença judicial.

Nesse ponto, vê-se que o argumento peca pela base: primeiro, porque, a abertura daqueles processos administrativos não tinha em vista, necessariamente, a demissão, senão que apuração das faltas que bem poderiam resultar em pena menor, ou mesmo na improcedência das irrogações indiciárias; donde não importar fosse vitalício ou não o indiciado. E segundo, porque, conforme o melhor dizer do v. acórdão recorrido, vitalícios não eram os Procuradores impetrantes, já que não vencido o interstício do biênio a que se condiciona aquela garantia constitucional; isto é, não havia dispensar-se o interstício só porque, por carências do serviço público e inexistência de portadores do requisito temporal, os impetrantes foram promovidos a Pro-

curador, sob condição implícita (está-se a ver), de cumprir o interstício no grau superior a que foram guindados.

Portanto, volto a destacar a ilustrada motivação do acórdão (fls. 137/140 — lê); da forma como a secundou o Ministério Público Federal, nestes trechos de seu parecer:

“Passaremos à análise do segundo argumento — o de que os Procuradores de Justiça somente poderiam ser demitidos após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A Constituição Federal, em seu artigo 128, § 5º, inciso I, alínea a, dispõe que leis complementares da União e dos Estados estabelecerão a organização, as atribuições, o estatuto de cada *Ministério Público*, devendo ser observadas, aos seus membros, as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, a exceção dos casos nela ressalvados.

No tocante à vitaliciedade, esta será adquirida após dois anos de exercício, e a perda do cargo somente poderá ocorrer após sentença judicial transitada em julgado. A Constituição não faz ressalva no tocante a Promotores ou a Procuradores de Justiça. Apenas afirma, repise-se, que a vitaliciedade dar-se-á com dois anos de exercício, *referindo-se genericamente a membros do Ministério Público*.

No caso dos autos, a questão apresenta uma peculiaridade:

após serem empossados como Promotores de Justiça, os recorrentes (dois deles) foram imediatamente promovidos a Procuradores de Justiça. Isso em face da criação do Estado do Amapá, onde todos os Procuradores de Justiça, membros do Colégio de Procuradores, e ainda o Procurador-Geral de Justiça e o Corregedor-Geral do Ministério Público, foram nomeados em período de tempo inferior a dois anos de efetivo exercício. Tal sucedeu em razão da necessidade de se criar os quadros do Ministério Público naquele Estado.

Assim sendo, Promotores de Justiça que não cumpriram o estágio probatório foram nomeados Procuradores de Justiça. Acontece que, não havendo ressalva na Constituição Federal, no sentido de que a vitaliciedade será adquirida após dois anos no cargo de Promotor de Justiça, não podem os recorrentes pretender sejam considerados vitalícios, antes de completar dois anos no Ministério Público.

Incensurável, portanto, o v. acórdão recorrido, não merecendo ser reformado. Isso porque irrelevante é o fato de tratar-se de Promotor ou Procurador de Justiça: estando no estágio probatório, poderá ser demitido através de Processo Administrativo regular.” — fls. 340/41.

Na esteira de tantas considerações, dou por improcedente a irrisignação dos impetrantes.

Pelo que, nego provimento ao recurso.

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Martha Ines Antunes Holanda Guimarães*

Advogado: *Dr. Domingos Emmi*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Impetrado: *Procurador-Geral da Justiça do Estado do Pará*

EMENTA: *Processual Penal. Representação.*

— **Arquivamento. Assentada jurisprudência do Tribunal sobre a legalidade do arquivamento de representação criminal, determinado pelo Procurador-Geral a quem caiba decidir, em última instância, quanto à propositura da ação penal.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente justificadamente, o Ministro Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 31 de maio de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 19-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A título de relatório, socorro-me do

elucidativo parecer do Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda, lançado nestes termos:

“A recorrente, Juíza de Direito, sentindo-se ofendida em sua honra subjetiva por assaques proferidos por deputado Estadual, representou ao Procurador-Geral do Estado do Pará, no sentido da promoção da competente ação penal pública condicionada.

Ao receber a representação, o Chefe do *Parquet* Estadual, em vez de submeter ao Egrégio Tribunal o seu entendimento de arquivar ou promover a ação, determinou o arquivamento na própria Procuradoria Geral, ao fundamento de imunidade desfrutada pelo agressor.

Não se conformando com o ato do Procurador-Geral, a ilustríssima Juíza ingressou no Tribunal

de Justiça com pedido de segurança para determinar aquela autoridade a submissão de seu pedido de arquivamento ao crivo judicial.

O Egrégio Tribunal denegou originariamente a ordem ao entendimento de que o Deputado ofensor é beneficiado pelo instituto da imunidade, eximindo-o da promoção jurídico-penal.

No atual recurso, alega a impetrante que a decisão sobremencionada refugiu aos termos da impetração, que não discutia o conteúdo da representação, mas o aspecto formal do arquivamento.

A análise, embora perfunctória, revela, entretanto, a inconsistência da formulação, tanto a originária, como a recursal. É que não competia ao Tribunal determinar a submissão ao seu crivo do ato de arquivamento, porque efetuado pelo Chefe do Ministério Público, não havendo instância superior no órgão ministerial para cumprir decisão diferente do arquivamento.

Outrossim e por esse motivo, facultou o constituinte de 1988, a ação privada substitutiva (art. 5º, inc. LIX), quando se verifique a inação do Ministério Público e com isto não se conforme a parte prejudicada.

Ante o exposto, o alvitre é pelo improvimento do recurso.” — fls. 125/26.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, não obstante a impressão inicial contrária a que possa o Ministério Público arquivar peças criminais, mormente quando formalizadas por via de representação do ofendido, nas ações públicas assim condicionadas, o certo, porém, é que o caso se oferece a tal compreensão, desde a particularidade de o arquivamento ter-se dado por deliberação do Procurador-Geral, como última instância hierárquica do Ministério Público.

Daí o acerto do v. acórdão recorrido, quando na via declaratória ressaltou, *verbis*:

“Porém mesmo antes do advento da atual Constituição Federal e da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, qualquer estudante de Direito Penal, por mais jejuno que seja do assunto sabe que o Ministério Público é o dono da ação, é o único órgão detentor do chamado *jus perseguendi*.

E por isso mesmo sabe também que se o Procurador-Geral da Justiça pedir ou concordar com o pedido de arquivamento formulado pelo Promotor em primeiro grau, nada mais resta ao Judiciário senão conformar-se com o arquivamento *ex vi* do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Tanto a doutrina quanto a iterativa jurisprudência, proclamam o que todos sabem, só não sabem

os que fingem ou não querem saber.

Aliás, **Damásio E. de Jesus** no seu conhecidíssimo livro “Código de Processo Penal Anotado”, que todo estudante de Direito conhece, ao anotar o artigo 28, transcreve algumas decisões neste sentido, que vale a pena também aqui serem transcritas:

“*Crime de competência do Tribunal de Justiça.* Quando o feito é de competência originária do Tribunal de Justiça requerido o arquivamento do inquérito policial pelo Procurador-Geral de Justiça, nada mais cabe à superior instância que acolher o pedido (RT 498/271 e RTJ 104/1.003). No mesmo sentido, tratando de pedido de arquivamento formulado pelo Procurador-Geral da República, entendeu o Pretório Excelso que o Tribunal não pode obrigá-lo a oferecer denúncia, sob pena de “violar o princípio do **ne procedat iudex officio**” (Inq 180, Plenário, 27/6/84, DJU 31/08/84, págs. 13.933/4). No mesmo sentido: STF, Inq 510, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 19/04/91, págs. 4.581/2.” — fls. 76/77.

Aliás, confira-se que nessa mesma linha de entendimento se encontra posta a orientação deste Tribunal Superior, por sua Corte Especial, a exemplo do acórdão proferido na Ação Penal nº 67-9, relator o Sr.

Min. Eduardo Ribeiro, com esta esclarecedora ementa:

“Representação — Arquivamento determinado pelo Procurador-Geral da República — Cabendo-lhe decidir, em última instância, quanto à propositura de ação penal, poderá determinar desde logo o arquivamento, não se fazendo mister requerê-lo ao Judiciário.”

Do voto condutor do acórdão valem destacadas as seguintes assertivas:

“De outra parte, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, havendo omissão, será possível o ajuizamento da queixa subsidiária. Não assim, entretanto, quando o titular da ação penal pública se pronuncia no sentido do arquivamento.

Este Superior Tribunal, no julgamento da Representação 30, entendeu que poderia ser recusado o pedido de arquivamento, abrindo-se para o ofendido a possibilidade de ajuizar ação penal privada subsidiária. Aquela Corte suprema, entretanto, concedeu **habeas corpus**, reiterando o entendimento, expresso em numerosos precedentes, no sentido de que isso não era possível, mesmo em face do disposto na vigente Constituição. Refiro-me ao HC 70.029, de que foi Relator o Ministro Marco Aurélio.”

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.852 — MG
(Registro nº 95.0028436-7)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Raphaela Alves Costa*

Advogados: *Drs. Sérgio Monteiro de Andrade e outros*

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

Impetrada: *Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

EMENTA: *Mandado de segurança. Inicial.*

— **Indeferimento liminar. Ilegalidade quando a decisão se respalda em razões do mérito, não compreendidas na relação constante do art. 8º da Lei 1.533/51. Precedentes do Tribunal.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flauer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Edson Vidigal e Assis Toledo.

Brasília, 04 de setembro de 1995 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 25-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:
Tratando-se de mandado de seguran-

ça impetrado contra decisão do Tribunal de Justiça que negara o pedido de reversão da requerente ao cargo de Juíza de Direito, no qual fora posta em disponibilidade, a inicial foi liminarmente indeferida, conforme despacho do relator, assim fundamentado:

“Vistos, etc.

A Dra. Raphaela Alves Costa ajuizou, em 28.07.94, **in verbis**, — o presente Mandado de Segurança contra ato da douta Corte Superior desse Egrégio Tribunal de Justiça, representado pelo v. acórdão que, nos autos do Processo de Competência da Comissão Permanente nº 817, indeferiu os pedidos formulados pela ora Impetrante (reversão ao cargo e promoções a que teria direito)” — visando, aqui, tão-somente, também

textualmente, — “6.1. Pelo exposto, pede-se a concessão da segurança, para ordenar se faça a reversão da Impetrante ao cargo de Juíza de Direito de Comarca no Estado de Minas Gerais” — (fls. 16), emendando, às fls. 305, em 04 do corrente, para que se leia o pedido como “reversão da Impetrante ao cargo de Juíza de Direito de Comarca de *Entrância Inicial* do Estado de Minas Gerais”.

Porque incompleta a inicial, determinou o Em. Des. Hugo Bengtsson, então Relator no plantão forense, através do despacho de fls. 301/302, que se completasse a petição vestibular, o que se cumpriu através das petições de fls. 304/305, já referida e outra de 09 do corrente, hoje recebida e despachada.

Assim, sanadas as deficiências, pode-se, agora, examinar a inicial, já por nós em decorrência de redistribuição. E o fazemos, rogando as vênias devidas, para indeferir a petição a diversificados fundamentos.

A uma, porque segundo tradicional regra das Cartas Magnas, repetida agora no inciso LXIX, do art. 5º da Constituição dita cidadã, — “Conceder-se-á mandado de segurança para *proteger direito líquido e certo...*”.

Ora pedido da Suplicante “para ordenar se faça a reversão da Impetrante ao cargo de Juíza de Direito de Comarca de *Entrância Judicial* do Estado de Minas Ge-

rais”, não se mostra com a liquidez e certeza indispensáveis à impetração, eis que a reversão é ato regrado que judicialmente só se alcança através de processo contencioso ordinário. Não pela via da ação constitucional estreita do **mandamus**.

E isto a própria requerente reconhece, segundo se percebe de sua longa inicial que é excelente e juridicamente suculenta mas como peça de recurso — que não foi interposto contra a decisão que aqui se ataca e que está às fls. 234/296, — observe-se, segurança não substitui recurso não interposto (art. 5º, II, da Lei 1.533/51 e Súmula 267, do STF) — ou como inicial de ação ordinária, se propuser.

A dois, porque, como é sabido, não basta, para evitar a decadência do direito à movimentação do mandado de segurança, a simples apresentação, ao protocolo, no último dia do prazo, de petição sem preencher os requisitos do art. 6º, da Lei 1.533/51, como ocorreu, impossibilitando o despacho previsto no art. 7º, I, da mesma lei.

Aqui, sendo apontado como ofensivo ao direito pleiteado o acórdão visto às fls. 234/296, publicado em 30.03.94 (fls. 297) e somente se completando os requisitos da petição inicial com a petição hoje recebida e despachada, inegavelmente já terão se esgotado os 120 dias decadenciais do art. 18 da já citada Lei 1.533/51.

A três, porque, recorde-se, o pedido central da segurança é “para ordenar se faça a reversão da Impetrante ao cargo de Juíza de Direito” do Estado e, para isto, como observa o acórdão atacado, a partir do voto do em. Des. Relator, a Requerente — “tem seu pedido anterior indeferido em sessão de 12-12-80. Impetrou Mandado de Segurança sob o nº 15 em 20-04-81, que foi denegado em 25-08-82; opôs Embargos Declaratórios ao Acórdão, que foram rejeitados em 27-10-82; interpôs Recurso Extraordinário para o STF em 28-11-82, que foi inadmitido em 02-12-82; interpôs, então, Agravo de Instrumento em 09-12-82, tendo sido negado seguimento no STF em 12-09-83.

Ainda insatisfeita, intentou Ação Rescisória junto ao STF em 09-04-85, que se entendeu incompetente em data de 20-04-87, remetendo os autos da Ação Rescisória a este Egrégio Tribunal de Justiça, recebendo o nº 1.254-2, vindo a Ação a ser julgada improcedente em 08-08-90” (fls. 237/238).

Outro requerimento fez, em 07 de maio de 1986, do qual resultou o Acórdão atacado, de 13-10-93, que lhe indeferiu outro pedido de reversão e de promoção na inatividade.

Ao que se vê, em sete oportunidades o Eg. Tribunal e o Colendo STF já se manifestaram sobre seu pedido, administrativa e judi-

ciariamente, sempre de forma negativa. E do último sequer houve recurso.

Louva-se a combatividade da requerente, mas aplicável é a Súmula nº 268, do Colendo STF para lhe barrar, também a pretensão.

Assim, pelos motivos expostos com suporte no art. 8º da multicitada Lei nº 1.533/51, indefiro a inicial.

Custas pela Impetrante.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 1994.

Sérgio Lellis Santiago

Relator.” — fls. 308/310 v.

Dessa decisão agravou a impetrante, sem êxito, conforme o voto condutor do acórdão, que após demoradas considerações demonstrativas da plena legalidade do ato administrativo atacado pela inicial, concluiu nestes termos:

“Sendo o ato motivado, afasta-se a ocorrência da pré-falada ilegalidade e também do suposto direito líquido e certo à reversão, de tal sorte que inexistente correção a se fazer na r. decisão colegiada.

Direito líquido e certo, portanto, não o comprovam os autos, já que a lei exige para a sua configuração que esse direito se “apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e o seu exercício no momento da impetração” (Hely Lopes Meirelles, em

seu “Dir. Admin. Bras.”, 2ª ed., RT, 1966, pág. 560).

A final, mas ainda ao enfoque dos requisitos do **mandamus**, tem-se, **data venia**, como afastada a decadência, vez que a inicial foi protocolada e despachada no prazo de 120 dias (art. 18, Lei 1.533/51), mesmo porque “não se extingue o direito de quem já está a exercitá-lo, como ocorre se protocoliza em tempo a petição inicial” (f. 595).

O Eg. Supremo Tribunal Federal já decidiu “que não ocorre a caducidade se o **mandamus** foi protocolado a tempo, ainda que no Juízo incompetente ... (Hely Lopes Meirelles, em seu Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, m. i. e h.d. — 12ª ed., RT, 1988, pág. 29).

De coisa julgada também não há de se cogitar, na espécie, em face da diversidade do objeto desta segurança, que, como disse e o enfatiza a própria impetrante, visa “tentar corrigir a ilegalidade de que foi vítima a impetrante, quando do indeferimento administrativo de seu pedido de reversão” (f. 593/594), em cotejo à matéria objeto de procedimento administrativo já mencionado.

Por ausência evidente de seus pressupostos, a inicial do mandado de segurança estava mesmo fadada ao indeferimento, como veio a ocorrer.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.” — fls. 615/16.

Seguiu-se o presente recurso, posto em demorada refutação àqueles fundamentos do acórdão, com exaltação do direito da recorrente, pelo que termina por suplicar, **verbis**:

“35 — Por tudo o que foi dito e com amparo, ainda, nos doutos suplementos jurídicos de Vossas Excelências, Eméritos Julgadores, espera-se uma decisão que ponha termo ao sofrimento dessa Juíza que, afastada de seu cargo há 30 anos, hoje com 65 anos de idade, já vislumbra o momento de sua aposentadoria compulsória, quase perdendo a esperança de reassumir a função judicante, da qual foi violenta e covardemente afastada.

Perpetua-se sua punição, bradando aos céus por justiça, ela que jurou à Justiça servir, ansiosa pelo dia em que poderá novamente ocupar sua curul de magistrada mineira, da qual tanto se orgulha. Nem que seja por um dia só, nem que seja para dali ser afastada no dia seguinte, porém com absoluto respeito a seus direitos constitucionais de ampla defesa e do devido processo legal, isso na hipótese, inaceitável para a Recorrente, de terem razão aqueles que menoscabam a sua conduta funcional e afirmam sua inadequação para o exercício da judicatura.

Por todo o exposto, espera a Recorrente seja dado provimento ao presente recurso ordinário, para que, anulada a r. decisão administrativa do Egrégio Tribunal de

Justiça de Minas Gerais, se determine sua *reversão* ao cargo de Juíza de Direito de Entrância Inicial do Estado de Minas Gerais, como é da mais legítima *justiça!*” — fls. 641.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Wagner de Castro é do seguinte teor:

“Raphaela Alves Costa apresenta recurso ordinário, com base no artigo 105, inciso II, alínea b da Constituição Federal, contra o venerando acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que em agravo regimental manteve o indeferimento da petição inicial do mandado de segurança que impetrara contra ato emanado da Corte Superior daquele Sodalício.

Conquanto esteja o apelo dirigido contra a r. decisão prolatada no agravo regimental, veja-se que a insurreição é manifestada, em verdade, em relação ao r. despacho de fls. 308/310v., que indeferiu a petição inicial do *writ*.

Apenas nas suas razões do agravo regimental a ora recorrente, inovando o pedido inicialmente formulado, quando já decorrido o prazo decadencial, vem asseverando que

“não está a impetrante a pedir a reversão estreita do writ, mas, muito diversamente faz uso da segurança para tentar ilegalidade de que foi vítima do

indeferimento administrativo de seu pedido de reversão” (fls. 593).

É de ser visto que os obstáculos concernentes à decadência e à coisa julgada, que motivaram o falado r. despacho de fls. 308/310v., já se encontram superados pelo acórdão exarado pelo e. Tribunal a **quo** no agravo regimental, restando o exame, tão-somente da existência de direito líquido e certo da impetrante a ser tutelado pela via eleita.

A esse propósito, veja-se o que está escrito no despacho de fls. 308/310v., como segue:

“Ora, o pedido da Suplicante ‘para ordenar se faça a reversão da Impetrante ao cargo de Juíza de Direito de Comarca de Entrância Judicial do Estado de Minas Gerais’, não se mostra com a liquidez e certeza indispensáveis à impetração, eis que a reversão é ato regrado que judicialmente só se alcança através de processo contencioso ordinário. Não pela via da ação constitucional estreita do **mandamus**.

E isto a própria requerente reconhece, segundo se percebe de sua longa inicial que é excelente e juridicamente suculenta mas como peça de recurso — *que não foi interposto contra a decisão que aqui se ataca e que está às fls. 234/296, — e, observe-se, Segurança não substitui recurso não interposto* (art.

5º, II, da Lei 1.533/51 e Súmula 267, do STF) — ou como inicial da ação ordinária, se pro-puser.” (fls. 309/10) (o original não está grifado)

Essa assertiva contida no r. despacho indeferitório da inicial, que aqui se repete para frisar mesmo, segundo a qual não foi interposto o recurso cabível contra a decisão atacada no *writ* e que está às fls. 234/296 e, mais, que aquele não substitui recurso não interposto, não foi negado pela recorrente, em qualquer das oportunidades que o sucederam, ou seja, nas razões do agravo regimental, nem nas do recurso ordinário.

Limitou-se a ora recorrente a escrever nas razões do seu agravo regimental o que segue:

“Que fique bem claro, portanto, que a impetrante não está a buscar a reversão a seu cargo de Magistrada na via estreita do *writ*, mas, tão-somente, usa do Mandado de Segurança como remédio jurídico para correção do que entende ter sido um ato ilegal por ela sofrido, qual seja o indeferimento de seu pedido, por parte da Egrégia Corte Superior do TJMG.

Ou, em outras palavras: a liquidez e certeza, que amparam seu direito público subjetivo à anistia, outorgado por normas constitucionais e infraconstitucionais, estão comprovadas documentalmente nestes autos de

segurança, mas tal prova foi feita, originária e adequadamente, na via administrativa.” (fls. 595)

Essa questão é de fundamental importância para o exame e deslinde do presente recurso e, a confirmar o acerto do r. despacho inicialmente prolatado e que está agora a ser questionado, é de ser ressaltado o que está escrito no voto do eminente relator do agravo regimental, em que se lê o seguinte:

Portanto, e em princípio, dentro da técnica processual, o agravo nem poderia ser conhecido, por conter pedido não objeto da impetração, mas, devido a outros princípios também processuais, de igual relevância e consistentes na instrumentalidade do processo e da utilidade dos atos respectivos, num contexto maior de garantia jurisdicional, e considerando que a impetrante fala em ilegalidade do ato impugnado, em renovação de ato punitivo e em direito líquido e certo fundado na anistia, ver-se-á que é seu propósito não o de pedir a reversão na via estreita do **mandamus**, mas de corrigir a ilegalidade apontada (f. 593/594).

Acresce observar que se a ilegalidade se materializa na inobservância por esta E. Corte Superior, das regras do devido processo legal, do contraditório e da

ampla defesa, não cuidou a agravante de fazer prova pré-constituída de situação fático-jurídica tipificadora do ilícito.

Suas alegações, neste ângulo, não encontram ressonância nos autos, não passando de meras conjecturas ou manifestação de simples interesse, ou quando não, de razões que se adequariam em sede recursal, ou em ação própria.” (fls. 608/9)

Assim, ao par de não opor o recurso cabível contra a decisão administrativa aqui atacada, não logrou a impetrante — nem tentou fazê-lo — demonstrar e comprovar a ilegalidade ou abuso de autoridade que estivesse a contaminar o ato questionado, como poderiam ser a desobediência aos princípios, constitucionalmente consagrados do contraditório e da ampla defesa, como regras do devido processo legal.

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do recurso, porque é cabível e tempestivo e, no mérito, pelo seu improvimento, com a manutenção do indeferimento da inicial do *writ*, sem prejuízo de que venha a impetrante, querendo e podendo, se socorrer das vias ordinárias.” — fls. 663/68.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, con-

quanto a matéria de fundo se prenda à anistia concedida aos servidores estaduais pela Constituição Mineira, entendo que em se cuidando de reversão ao cargo do servidor público posto em disponibilidade, o tema se enquadra na competência desta Turma, pela força regimental que lhe transferiu as questões relativas a servidores públicos.

Conheço, pois do recurso.

Ultrapassada a preliminar de conhecimento, fico em verificar que a hipótese não comporta tão alargada discussão quanto ao mérito da impetração em si mesmo, senão que deve reduzir-se ao exame do acerto ou desacerto do indeferimento da inicial, por decisão que findou confirmada em grau daquele agravo regimental.

De fato, como visto do relatório, a decisão ora recorrida cingiu-se a apoiar apenas um daqueles três fundamentos do indeferimento da inicial — a carência da liquidez e certeza “...indispensáveis à impetração, eis que a reversão é ato regrado que judicialmente só se alcança através de processo contencioso ordinário. Não pela via da ação constitucional estreita do **mandamus**”. Enquanto isso, o acórdão recusou os fundamentos da decadência e da coisa julgada.

Fixado esse ponto remanescente da motivação do indeferimento da inicial, a seu propósito confira-se a assertiva-mor do v. acórdão que o confirmou:

“Acresce observar que se a ilegalidade se materializa na inob-

servância por esta E. Corte Superior, das regras do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não cuidou a agravante de fazer prova pré-constituída de situação fático-jurídica tipificadora do ilícito.

Suas alegações, neste ângulo, não encontram ressonância nos autos, não passando de meras conjecturas ou manifestação de simples interesse, ou quando não, de razões que se adequariam em sede recursal, ou em ação própria.” — fls. 609.

Convenha-se que tão enfática asseveração extrapolou os limites do indeferimento da inicial, no quanto avançou um completo juízo de mérito, deveras não tolerável emitir-se **initio litis**. O art. 8º da Lei 1.533/51, invocado desde o despacho agravado, sobre dizer desse indeferimento liminar quando não for caso de “mandado de segurança”, ao que Melhor parece, não autoriza tal juízo substancial sobre o direito pleiteado, como ali se ajuizou inclusive com remissão aos fundamentos da própria decisão administrativa impugnada.

Nesse sentido, confira-se acórdão da Eg. Segunda Turma, no REsp 10.897, Rel. Min. José de Jesus, com esta ementa anotada por **Theotônio Negrão** em seu festejado “Código de Processo Civil”:

“O art. 8º da Lei n. 1.533/51 não autoriza que o mandado de segurança seja liminarmente indeferido por razões de mérito,

principalmente quando a sentença foi proferida sem que a relação processual tivesse sido instaurada, ou seja, a autoridade reputada coatora sequer foi notificada, nem se colheu a manifestação do Ministério Público.” — 26ª ed., pág. 1.132.

Por outro lado, mesmo que se arde essa inoportunidade da decisão meritória, e se volte ao teor do primitivo fundamento do indeferimento da inicial, ter-se-ia que concordar com a recorrente, ao reputar equivocada a asserção de que “... a reversão é ato regrado que judicialmente só se alcança através de processo contencioso ordinário. Não pela via da ação constitucional estreita do **mandamus**. De fato, conforme colação das razões do recurso, ricos são os anais jurisprudenciais quanto à serventia do mandado de segurança para obtenção da reversão por força de anistia, tal como ali exemplificado” (STF — RTJ 102/510).

Finalmente, com a devida vênia da afirmação do parecer do Ministério Público Federal, ressalta certo que a falta de recurso contra a decisão administrativa impugnada não impede a impetração do mandado de segurança: tanto porque a alusão que lhe fez o despacho agravado não precisou a fonte legal previsível de recurso, como porque, no caso, dito recurso não teria efeito suspensivo, assim autorizando o ingresso em juízo, pela inocuidade de sua interposição em relação à preservação do direito postulado.

Em conclusão, se bem que falte ao recurso aptidão suficiente para a concessão da segurança (tanto que não adentramos uma linha sequer das razões meritórias debatidas), sobre-lhe, porém, força suficiente para retificar o indevido indeferimen-

to da inicial do mandado de segurança, em ordem a que o Eg. Tribunal a quo processe regularmente o pedido, e afinal o julgue como achar de direito.

Para tanto é que dou parcial provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 40.023-6 — SP

(Registro nº 93.0029644-2)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Raimundo Leonardo Gondim Rodrigues*

Recorrida: *Attualitá Iluminação e Decoração de Interiores Ltda.*

Advogados: *Drs. João Ataliba Marcondes Machado e outros, e Pedro Zunkeller Júnior*

EMENTA: *Locação. Consignação em pagamento. Aluguéis. Legitimação do adquirente do imóvel para figurar no pólo passivo da ação.*

Enquanto o adquirente do imóvel não despejar o inquilino pela via judicial adequada, tem este último o direito de quitar-se dos aluguéis devidos, valendo-se da consignatória contra o primeiro. **Precedentes.**

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Jesus

Costa Lima, José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Brasília, 09 de fevereiro de 1994
(data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO,
Relator.

Publicado no DJ de 28-02-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Confirmando sentença que julgou procedente ação de consignação em pagamento de aluguéis, decidiu o egrégio Tribunal de Alçada Civil de São Paulo ter sido, realmente, injusta a recusa por parte do adquirente do imóvel porque:

“A inexistência de cláusula contratual que mande respeitar a locação em caso de alienação do prédio, e de averbação do contrato, vigente por tempo indeterminado, possibilita ao adquirente a sua retomada. Mas, não a rescisão automática da relação inquilinária, porque o adquirente é sucessor do alienante e “a ação do locador para reaver o prédio alugado é a de despejo” (§ 1º do art. 4º da Lei nº 6.649/79).

Ou seja, com a alienação, a locação *poderá* ser denunciada pelo adquirente (art. 14 da lei supracitada), presentes os pressupostos que a legislação estabelece.” (Fls. 127).

Inconformado, ingressou o vencido com recurso especial, pelas letras **a** e **c**, alegando negativa de vigência aos arts. 14 da Lei 6.649/79 e 1.197 do Código Civil, além de divergência com julgados que cita.

Contra-arrazoado e admitido o recurso, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Afasto, desde logo, a viabilidade do recurso pelo dissídio. Os acórdãos trazidos à colação são do mesmo Tribunal, não se prestando à caracterização do pressuposto constitucional (interpretação divergente “da que lhe haja atribuído *outra tribunal*”). (Grifamos).

Quanto às pretendidas negativas de vigência, seguramente não ocorrem.

A denúncia da locação, pelo adquirente, não o exime de receber os aluguéis devidos pelo locatário. E, em caso de recusa, a ação de consignação é o meio adequado para livrar-se o inquilino da obrigação, conforme vários precedentes citados por **Theotônio Negrão**, em CPC, 22ª ed., pág. 968. (REsp 6.005, 6.836, 6.594 e 8.218).

No REsp 1.915, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, decidiu-se que o arrematante pode figurar no pólo passivo da ação de consignação, “enquanto... não retirar o inquilino pela via judicial adequada”.

Tal conclusão aplica-se por inteiro a todo adquirente, em situação idêntica.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

SEXTA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 4.001 — SP

(Registro nº 95.0054170-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Impetrante: *Antônio Carlos de Toledo*

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

Paciente: *Antônio Carlos de Toledo (preso)*

EMENTA: Processual Penal — Habeas corpus — Revisão criminal — Reiteração — Indeferimento.

- 1. Não há ilegalidade no ato do Relator, indeferindo, de plano, pedido de revisão criminal que é reiteração de outros onde a situação pessoal do réu foi amplamente examinada pelo Tribunal a quo.**
- 2. Ordem denegada.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Adhemar Maciel, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 13 de novembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente. Ministro ANSELMO
SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 11-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de **habeas corpus** originário dirigido ao Supremo Tribunal Federal de onde vieram os autos em razão da decisão proferida às fls. 265/271.

O impetrante Antônio Carlos de Toledo ajuizou a ordem em benefício próprio, contra ato do Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, Juiz Ribeiro dos Santos, consubstanciado no indeferimento do pedido de Revisão Criminal nº 2.319, de 20.01.95, tendo por objeto a sentença que o condenou nos autos da Ação Penal nº 1.045/SP, da comarca de Piracicaba, à pena de cinco (5) anos e quatro (4) meses de reclusão e Cr\$ 8.000,00 de multa, por infringência ao art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Alegou, em síntese, que em tal ação houve deficiência de defesa e o magistrado **a quo** não observou o disposto no art. 381, II, do CPP.

Informações foram prestadas (fls. 13/15) e o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O despacho

contra o qual investe o impetrante e paciente é do seguinte teor (fls. 256):

“Indefiro, de plano, o pedido revisional, manifestado no Protocolado nº 2.319.

O peticionário já ingressou três revisões criminais, onde a sua situação processual já foi, amplamente, analisada por este Tribunal.

O presente pedido revisional é mera reiteração daquelas Revisões, sem a apresentação de provas novas, reiteração que é vedada pelo parágrafo único, do artigo 622, do Código de Processo Penal.

Arquive-se.”

No caso, tal decisão não causou nenhum prejuízo ao paciente, já que este, ao reiterar, pela quarta vez, o pedido revisional não apresentou fatos novos ou novas provas que pudessem, eventualmente, ensejar o conhecimento do pedido pelo Tribunal **a quo**.

Não vejo ilegalidade no ato impugnado, razão pela qual denego a ordem.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.319-9 — GO

(Registro nº 95.0002456-0)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Kléber do Espírito Santo*

Advogado: *Dr. Kléber do Espírito Santo*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Paciente: *Wanderlan Pereira de Moraes*

EMENTA: *Processual Penal — Recurso em habeas corpus — Prisão civil — Alienação fiduciária.*

1. A jurisprudência da 6ª Turma do STJ orienta-se no sentido de que, na alienação fiduciária, torna-se incabível a prisão civil do devedor fiduciante, por não estar o mesmo equiparado a depositário.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso a fim de ser concedida a ordem. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 08 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (art. 101, § 2º, do RI/STJ), Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 21-08-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso ordinário interposto pelo advogado Kléber do Espírito Santo contra acórdão da Primeira Câmara Crimi-

nal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, denegatório de ordem de **habeas corpus** requerido em favor de Wanderlan Pereira de Moraes.

Segundo os autos, Ação de Busca e Apreensão movida contra o paciente, posteriormente convertida em Ação de Depósito, foi julgada procedente, sendo ele, o paciente, condenado, como devedor fiduciário, equiparado a depositário, a devolver o bem ou pagar o preço estipulado, pena de, não o fazendo, ser preso civilmente, como depositário infiel. Não cumprindo o mandado de entrega da coisa ou do seu equivalente, decretou-se-lhe a prisão civil, pelo prazo de um (1) ano, a ser cumprida na Casa de Prisão Provisória de Goiânia, expedido o competente mandado.

Alegou-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988, foram revogadas as disposições de lei que equiparavam as situações de certos devedores com as de depositários infelís, de sorte a permitir-lhes a prisão civil por dívida, em decorrência do inadimplemento da obrigação assumida.

Pediu-se a concessão de salvo-conduto, a fim de que não seja o paciente preso.

Denegada a ordem, por maioria, pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, interpôs o impetrante o presente recurso ordinário, repetindo, em suas razões, as alegações constantes da petição inicial.

Opina a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Como se viu do relatório, cuida-se de prisão civil do devedor fiduciante.

Esta Egrégia Turma já apreciou matéria idêntica e, em vários julgados, decidiu não ser cabível tal prisão, porque não se confundem o depósito e a alienação fiduciária em garantia.

Como ilustração, aponto o HC nº 2.685-3/DF (Reg.: 94.0018731-9), de

que foi relator o eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, cujo acórdão ostenta a seguinte ementa:

“HC — Constitucional — Prisão civil — Alienação fiduciária — A Constituição da República enseja a prisão civil, por dívida, em dois casos: inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel (art. 5º, LXVII). No depósito, a coisa é entregue a terceiro para restituí-la, quando solicitada, a quem de direito. A hipótese não se confunde com o depósito (alienação fiduciária); aqui, constitui cláusula de reforço para honrar obrigação civil. A restituição não é o fim em si mesma. Ao contrário, roteiro para compelir o devedor a efetuar o pagamento. Está superada a quadra histórica que enseja a prisão por dívida civil.” (DJ de 17.10.94).

Face ao exposto, dou provimento ao recurso para conceder a ordem de **habeas corpus**.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 4.673-2 — SP

(Registro nº 95.0029338-2)

Relator: *O Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Alberto Luiz de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Alberto Luiz de Oliveira e outros*

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

Paciente: *Cláudio Rafacho*

EMENTA: *Processual Penal. Habeas corpus. Prescrição penal.*

1. A prescrição regula-se em face do fato narrado e não da errônea capitulação legal constante da denúncia.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Adhemar Maciel, William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 07 de novembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 11-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Cláudio Rafacho foi denunciado perante o Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Campinas-SP, como incurso nos arts. 50, inciso I, e 51, ambos da Lei nº 6.766/79, porque deu início a um loteamento para fins urbanos em terras pertencentes à empresa "Emprelotes — Empresa Loteadora de Terrenos S/C Ltda.", sem aprovação do loteamento pela Prefeitura

Municipal e registro do empreendimento no Cartório Imobiliário, deixando de atender a legislação municipal quanto às obras de infra-estrutura, notadamente guias e sarjetas, redes de água e energia elétrica, bem como galerias de águas pluviais.

Alegando a ocorrência de precrição da pretensão punitiva, que seria, no caso, de oito (8) anos, face ser a pena máxima em abstrato de quatro (4) anos de reclusão, datando o último crime de 22 de maio de 1984, sendo a denúncia recebida em 30 de abril de 1993, o denunciado, por seus advogados, impetrou **habeas corpus**, com pedido de liminar, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, visando à decretação da extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa, e o trançamento, em definitivo, da ação penal, por falta de justa causa.

Aquela Corte, por sua Terceira Câmara Criminal, por votação unânime, não conheceu da impetração e determinou a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça, como substitutivo de recurso ordinário. E assim decidiu porque a matéria enfocada já foi objeto de **Habeas Corpus** nº 160.872-7, anteriormente ali impetrado e denegado pelo referido Tribunal de Justiça.

Opinou o Ministério Público Federal no sentido de que o *writ* “não deve ser conhecido”, face a sua intempestividade, “visto que o julgamento da primeira ordem impetrada data de quase um ano atrás”. Se conhecido, manifesta-se pela denegação da ordem ou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Pretende-se a concessão do *writ* para que se declare a ocorrência da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, do crime atribuído ao paciente, “trancando-se, em definitivo, a ação penal, por falta de justa causa.”

O paciente foi denunciado como incurso nos arts. 50, inciso I, e 51, ambos da Lei nº 6.766/79, esclarecendo o Dr. Juiz, nas informações de fls. 30/31, que “A conduta descrita na denúncia se adapta perfeitamente ao tipo penal do inciso I do parágrafo único do art. 50 da Lei 6.766/

79, cuja pena máxima prevista é de cinco anos, determinando assim um lapso prescricional de 12 anos, prazo esse ainda não decorrido, ao contrário do alegado pelos impetrantes.”

Como se vê, houve evidente erro material na indicação de dispositivo de lei na denúncia, sendo certo que a prescrição regula-se em face do fato narrado e não de errônea capitulação legal constante da denúncia.

Aliás, assim já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no RHC nº 56.671, DJU de 30 de junho de 1978, pág. 4.846, conforme registra **Damásio E. de Jesus**, em seu “Código de Processo Penal Anotado”, 7ª edição, pág. 66.

Como se sabe, a pretensão punitiva, antes da sentença condenatória, verifica-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, que, no caso em apreciação, é de cinco (5) anos. Nesse passo, a prescrição em abstrato dar-se-ia em doze (12) anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal.

Assim, não verificada a prescrição, denego a ordem postulada.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.195-1 — SP

(Registro nº 94.0039693-7)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Cesare Augusto Bocconi Neto*

Impetrado: *Juiz de Direito Corregedor do Distribuidor Criminal de São Paulo-SP*

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

Advogado: *Dr. Adauto Alonso S. Suannes*

EMENTA: RMS — Processual Penal — Inquérito policial — Certidão negativa — A instauração do inquérito policial, em princípio, é conduta lícita. O Estado busca identificar autoria e recolher elementos da materialidade de infração penal. Daí a possibilidade de alguém solicitar certidão para identificá-lo. Cumpre, porém, considerar, consoante a nossa cultura, os efeitos negativos decorrentes dessa certidão, evidenciando, até prova em contrário, que o indiciado praticou a infração penal. O exato significado jurídico do inquérito só é conhecido de técnicos. A expedição de certidão, por isso, deve ser disciplinada, evitando-se publicidade negativa, às vezes desairosa, que estigmatiza a pessoa antes da condenação. Ultrapassado o prazo legal para concluir o inquérito, a certidão somente será expedida por solicitação de magistrado, membro do Ministério Público, autoridade policial, ou agente do Estado, em requerimento fundamentado, explicitando o uso do documento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Vicente Leal, Adhemar Maciel e William Patterson.

Brasília, 17 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 06-05-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Cesare Augusto Bocconi Neto contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de mandado de segurança.

O recorrente teve contra si instaurado inquérito policial para investigação de delito de matricídio. Contra ato do Exmo. Sr. Juiz Corregedor da Distribuição Criminal que indeferiu pedido de cancelamento do nome de César Bocconi Neto no registro de distribuição criminal, referente ao mencionado inquérito policial, impetrou-se mandado de segurança.

Argumenta-se, na impetração, onde se pleiteava a expedição de certidão negativa relativa a essa distribuição criminal, que a decisão ofendera o princípio constitucional estabelecido no art. 5º, LVII da Constituição Federal — princípio da presunção do estado de inocência. Alegou-se, ainda, que nos casos de arquivamento de inquérito policial, absolvição e extinção da pena pelo seu cumprimento, a lei determina que não se divulgue a distribuição, e que o procedimento deveria ser o mesmo no caso de mera instauração do inquérito policial.

O acórdão recorrido entendeu, por maioria de votos, pela ausência de direito líquido e certo do impetrante.

O recorrente reedita suas razões (fls. 67/77).

A Procuradoria de Justiça contrarrazou (fls. 79/80).

O M.P.F., conforme parecer de fls. 88/93, pelo provimento parcial do recurso, “para determinar-se que se mande passar, como requerido, no caso, folha de antecedentes da qual não conste a indicação em referência, sem prejuízo da continuação do inquérito policial”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O mandado de segurança encerra este pedido:

“Requer, pois, seja concedida Liminar, para o efeito de determinar essa E. Presidência que o douto Juízo do Distribuidor Criminal mande passar folha de antecedentes onde não conste o indiciamento aqui referido” (fls. 12).

A instauração de inquérito policial é, em princípio, conduta lícita. Urge ao Estado identificar autoria e materialidade de fato, em tese, delituoso. Daí, sem censura, também o respectivo registro. Indispensável até para acompanhar a legalidade da atuação do agente policial. O mesmo, sabe-se, ocorre com a distribuição de ações e o registro do resultado de processos.

A cultura popular, nem sempre, bate no mesmo diapasão da interpretação jurídica. Na hipótese de registros criminais, **data venia**, é evidente. Se, em termos técnicos, inquérito, processo e denúncia não representam senão investigar, formação de relação processual e imputação, que não se confundem com o proclamar alguém haver cometido infração penal, a “voz do povo”, entretanto, interpreta diferentemente. Além de ser expressão de leigo em tema de Direito, a cultura subjacente gera a idéia de prática de delito. Assim o é porque somente pessoas social, econômica e profissionalmente desprotegidas, de modo geral, estão sujeitas ao chamado controle formal de combate à criminalidade: polícia, Ministério Público e Poder Judiciário. Daí, generalizar-se. Aliás, ainda concepção popular, de qual-

quer modo envolver-se com a Polícia e a Justiça, é desairoso. Daí, a freqüente afirmação de quem deseja evidenciar a sua vida escorregia: “Nunca fui à Justiça, nem como testemunha!”.

Nesse contexto, ser “indiciado”, “acusado”, ou “réu”, não se pode olvidar, pelo menos em princípio, “alguma coisa deve ser investigada”. E enquanto não encerrada a investigação, conveniente, senão necessário, aguardar a conclusão. Só aí, ter-se-á o esclarecimento definitivo.

A instauração do inquérito policial, por si só, não constitui constrangimento ilegal. Assim se orienta a Jurisprudência. Cumpre, contudo, distinguir situações jurídicas, dado a interpretação dever orientar-se teleologicamente, impedindo gerar constrangimento que não é próprio da norma.

A divulgação do registro, de outro lado, busca alcançar interesse público. Não se confunde com mera publicidade tendente a deixar alguém em constante situação de constrangimento. Nesse sentido, coloca-se a — reabilitação — em cujo rol de efeitos está o disposto no art. 93, Código Penal: “A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação”.

Há, pois, limitação no tempo, da publicidade do processo. Explica-se facilmente. É notório e conhecido, decorre das máximas da experiência, o condenado, ainda que não egresso do sistema penitenciário, sofre res-

trição social. Em primeiro lugar, com o apodo de delinqüente; em segundo lugar, com o estigma de a condenação não recuperar ninguém. Consequência: evidente restrição para o retorno à vida social.

A lei, então, na passagem transcrita, foi sábia, sensível. O agente reabilitado, portanto, quite com as obrigações penais, tem o direito de não ter a vida vasculhada, no aspecto penal. Impõe-se virar definitivamente a página.

Recentemente, a Lei nº 9.099, de 27 de setembro de 1995, colocou-se na mesma diretriz. Acolhida a proposta do Ministério Público, aceita pelo autor da infração, o juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos (art. 76, § 4º).

O art. 20, parágrafo único do Código de Processo Penal, com a redação da Lei nº 6.900, de 14 de abril de 1981, dispõe:

“Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior”.

Há, pois, sensibilidade da legislação para contornar o efeito social negativo de um registro penal (sentido amplo do termo).

Esse dispositivo legal visou a impedir que, antes de situação definitiva, fossem, como era, e continua, extraídas conclusões precipitadas, negativas para quem esteve indiciado, ou fosse réu em ação penal. Em concurso para o serviço público, ou entidade da rede bancária, a anotação de que alguém está investigado, em inquérito policial, pela prática de furto, é evidente, será alijado do certame. A banca examinadora, com certeza, não desejará assumir o ônus de eventual risco. Faço esta afirmação porque não precisam ser demonstrados fatos notários e conhecidos.

Nesse quadrante, impõe-se equilibrar a lei com os efeitos da lei. O registro é necessário, acentuou-se. Publicidade, entretanto, restrita à necessidade.

Nem sempre a conclusão do inquérito se dá no prazo legal. Intercorrem vários fatos.

Esta Turma, no tocante a prazo, tem-se orientado para a conclusão dos processos com juízo de razoabilidade. No caso concreto, são passados três anos do fato e continua a estar sendo noticiado.

Meu voto, então, na conclusão é no sentido de reconhecer a necessidade do registro, todavia somente poderá ser noticiada a existência do inquérito, uma vez requisitada pela autoridade judicial ou agente do Poder Público devidamente fundamentada.

Assim, concedo, em parte, o mandado de segurança.

RECURSO ESPECIAL Nº 26.853-2 — PR

(Registro nº 92.0022243-9)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorridos: *Claudionor Vedovati e Alcir da Silva Martins*

Advogados: *Drs. Edoel Rocha e Pedro Teixeira Pinto*

EMENTA: *Penal. Individualização da pena. Atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, d). Prisão em flagrante. Imputação da responsabilidade a co-réu. Descaracterização. Ausência de espontaneidade.*

— Para a caracterização da atenuante genérica inscrita no art. 65, III, d, do Código Penal, é necessário que a confissão seja espontânea, circunstância que não se configura na hipótese de prisão em flagrante do réu que, além do mais, procura impetrar ao co-réu a

responsabilidade em face do delito, admitindo apenas sua participação no fato.

— Não há dissídio jurisprudencial quando os julgamentos postos em confronto encerram teses que não se assemelham, embora versem o mesmo tema de fundo.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 30 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICHIARO (art. 101, § 2º do RISTJ), Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 19-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Alcir da Silva Martins foi condenado, juntamente com outro co-réu, como incurso no art. 157, § 2º, I e II do CP, às penas de seis anos e oito meses de reclusão, em regime semi-aberto, e sessenta dias-multa sendo o **decisum** confirmado pela eg. Quarta Câmara Criminal do

Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, consoante o acórdão assim ementado:

“Roubo qualificado consumado e roubo qualificado tentado — Apelos visando absolvição por insuficiência de provas — Crimes comprovados, inclusive a tentativa — Sentença mantida.

1. Os fatos articulados na denúncia e aditamento restaram provados, não favorecendo os apelantes a alegação de insuficiência de prova.

2. Tendo a **res furtiva** saído da esfera de vigilância da vítima, não há que se falar, no caso, em crime de roubo tentado.

3. Apelos improvidos.” (fls. 208)

Alegando a existência de contradição no acórdão, o Ministério Público Estadual opôs embargos de declaração, verberando que acórdão, embora tenha reconhecido a existência de confissão, desconsiderou-a para efeito de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, a, do Código Penal.

Rejeitados os embargos declaratórios, o Ministério Público Estadual interpõe o presente recurso especial,

com esteio nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, verberando que o acórdão em tela negou vigência ao artigo 65, inciso II, **d**, do Código Penal bem como ensejou divergência jurisprudencial, ao desconsiderar a atenuante genérica de confissão do apenado, prestada na fase inquisitorial e em juízo. Sustenta, em síntese, que o fato do apenado não ter confessado espontaneamente não afasta a incidência da referida atenuante.

Admitido o recurso na origem (fls. 285/289), sem contra-razões, os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Em longa peça expositiva, pugna o Ministério Público do Estado de São Paulo pelo reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, **d**, do Código Penal, que minimiza a pena quando réu confessa espontaneamente a autoria do crime.

A moldura fática relativa à questionada confissão do réu Alcir Martins encontra-se precisamente estampada no voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do ilustre Juiz Moacir Guimarães, do qual destaco o seguinte excerto, **verbis**:

“A forma como o réu em questão confessou, não foi espontânea haja vista que quando foi intercedido pelos policiais e vítima,

estava junto com o menor e de posse da **res furtiva**. Assim, “inexiste espontaneidade se só confessou após ter sido preso” (RT 640/336, **in ob. cit.**, pág. 108).

Por outro lado, interrogado em juízo (fls. 28), tentou lançar toda a responsabilidade no co-réu e no menor, entrando em flagrante contradição e, muito embora viesse a reconhecer sua participação, pode-se observar que houve induzimento a tal”. (fls. 216/217).

À luz da situação de fato proclamada pela instância ordinária, não vejo como reconhecer, na espécie, a presença da confissão espontânea.

É certo que, a partir da reforma penal de 1984, consagrou-se o critério objetivo de caracterização da confissão. Para o reconhecimento da atenuante genérica prevista na alínea **d**, inciso III do art. 65, do Código Penal, basta que a confissão tenha sido realizada espontaneamente, sendo prescindível a voluntariedade. Buscou-se, com isso, assegurar, em última **ratio**, o princípio da verdade real.

Ocorre que, na hipótese presente, a confissão foi prestada ao ensejo da prisão em flagrante do réu. Surpreendido na prática do roubo, confessou-o, obviamente, perante a autoridade policial. Em juízo, todavia, procurou atribuir a responsabilidade aos seus companheiros de empreitada criminosa.

Segundo **Celso Delmanto** a confissão pode ocorrer tanto na fase policial como em juízo, porém não va-

lerá como atenuante se, embora tenha confessado no inquérito, tenha, depois, se retratado em juízo.

Este Tribunal por sua Egrégia Quinta Turma, já decidiu que a confissão do réu preso em flagrante não se presta para atenuar a pena: Merece registro o acórdão proferido no julgamento do HC nº 1.868, relatado pelo ilustre Ministro Cid Flaquer Scartezzini, **verbis**:

“Habeas corpus — Reincidência — Alegação de dupla valoração — Inocorrência de confissão espontânea — Erro material na fixação da pena.

— Não há se falar em dupla valoração da reincidência na individualização da pena carcerária, quando expresso na sentença que tal agravante somente seria considerada após as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP.

— Inexiste a alegada confissão espontânea, capaz de atenuar a pena quando houve prisão em flagrante do réu que portava arma e documentos falsos.

— A alegada contradição entre os quantitativos penais efetivamente aplicados e os declarados, não passa de erro material que não opera em prejuízo do réu.

— Ordem denegada.” (Publ. no DJ de 21.06.93)

Ressalta-se, por fim, que o alegado dissídio jurisprudencial não restou configurado, pois o precedente invocado no recurso (REsp nº 2.440-PR, Relator Ministro Edson Vidigal) tratou de questão diferente. O que ali se proclamou foi o entendimento de que o art. 65, III, d, do Código Penal, tem caráter objetivo, não sendo obstáculo ao reconhecimento da atenuante a alegação simultânea de legítima defesa. (fls. 246).

Assim, o recurso não merece ser conhecido por qualquer dos permissivos constitucionais.

Isto posto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.304 — RS

(Registro nº 93.0017708-7)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Abreu Gonçalves da Silva*

Advogado: *Dr. Antônio David Ebert*

EMENTA: *Penal. Recurso em sentido estrito. Ausência de razões. Conhecimento.*

— Oferecido, tempestivamente, o recurso em sentido estrito, a ausência das razões respectivas não importa em sua recusa preliminar.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial determinando que o Tribunal de Justiça entre no mérito. Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Anselmo Santiago.

Brasília, 09 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 18-12-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do digno Subprocurador-Geral da República, Dr. Celso Roberto da Cunha Lima, **verbis**:

“Abreu Gonçalves da Silva foi pronunciado, pelo juízo criminal da comarca de Alvorada-RS, como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, II do Código Penal.

Contra esta decisão foi interposto, em seu favor, por Defensor Público, Recurso em Sentido Estrito (fls. 107/108).

A Egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em decisão unânime, não conheceu do recurso, por intempestividade na apresentação das respectivas razões (fls. 120/122).

Contra esta decisão o Ministério Público Estadual interpõe o presente Recurso Especial, com fulcro na alínea c do permissivo constitucional alegando ter o tribunal recorrido — ao entender que a intempestividade na apresentação das razões do RESE desautoriza seu conhecimento — emprestando à matéria interpretação divergente da que lhe vem dando outros tribunais pátrios, inclusive o Supremo Tribunal Federal (fls. 124/129).

O recurso foi admitido na origem (fls. 126/127).”

Conclui o pronunciamento no sentido do conhecimento e provimento

do recurso retornando os autos ao Tribunal de origem, para exame do mérito.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Conheço, preliminarmente, do recurso especial, por demonstrada a contento a divergência jurisprudencial.

De meritis coloco-me em oposição à tese sustentada no v. acórdão recorrido, e, por conseqüência, avalizo o entendimento sufragado nos paradigmas. Aliás, em várias oportunidades, no extinto Tribunal Federal de Recursos, manifestei-me na mesma linha de entendimento interpretativo. Com efeito, a meu juízo, desde que o recurso tenha sido oferecido no prazo legal, a ausência das razões respectivas, ou sua intempestividade, não acarretam a recusa de apreciação do apelo. É certo que a falta de tal peça prejudica a compreensão dos motivos que ensejaram a providência, em prejuízo do próprio recorrente. Todavia, esse aspecto não pode afetar o exame do recurso.

O Recorrente, além de outros precedentes, traz à colação os seguintes arestos do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“Intempestividade na apresentação das razões não prejudica o conhecimento de recurso tempestivo.” (HC nº 62.937/7-SP — 2ª T.

— j. 21.05.85, Rel. Min. Décio Miranda, DJU 07.06.85, p. 8.890).

“Não obsta a subida do recurso em sentido estrito a falta de oferecimento de razões.” (RHC 63.567/9-RJ — 2ª T. — j. 03.12.85, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 19.12.85, p. 23.626).”

Por sua vez, o MPF cita, igualmente, mais um acórdão do Pretório Excelso, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Sentença de pronúncia. Recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, IV). O não oferecimento das razões do recurso não obsta a subida do apelo ao juízo **ad quem**. Precedente do STF. Parcial provimento ao recurso, para conceder, em parte o **habeas corpus**, a fim de ser processado o recurso em sentido estrito, oposto à sentença de pronúncia, observado o efeito legal do apelo (CPP, art. 584, § 2º).” (Rel. Min. Néri da Silveira, 1ª T., STF, RHC nº 59.800/RJ).”

No voto condutor, há referência a argumentos irrefutáveis do Ministro Bilac Pinto, em outro julgado, com apoio em ensinamentos de **Espínola Filho** e **Florêncio de Abreu**. É ler-se:

“Se o recurso fosse da acusação, inevitavelmente, subiria ele, com ou sem razões, visto que o Ministério Público não pode desistir de recurso que haja interposto. Ora, o mesmo princípio aplica-

se à defesa, pois cabem às partes os mesmos direitos e deveres no processo.

Se a apelação, recurso de maior extensão, pode subir sem razões (CPP, art. 601), e assim deverá ser julgada, então porque não o recurso em sentido estrito.

Temos aqui apreciado os recursos ordinários, no caso do art. 119, II, b, c/c o art. 129, § 1º, da Constituição Federal, sem razões da parte...

Creio até que a adoção de outra tese acabaria por implicar em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 153, § 15)."

E, mais adiante, acrescenta:

"Se, de um lado, se poderia considerar que, no recurso em sentido estrito, as razões do recorrente são indispensáveis, porque, diante do alegado, o juiz **a quo** poderá reformar sua decisão, como está no Repertório de Jurisprudência de **Darcy Arruda**, vol. 2, pág. 807, tal orientação é recusada por **Espínola Filho**, ao fun-

damento de que, para adotá-la, "seria necessária autorização legal, para justificá-la, e nenhuma existe. Assim, anota: "o que há de suceder é ter andamento o recurso, sem as razões: isso, naturalmente, não fortalecerá a pretensão de quem invoca novo exame da questão" (in Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. 6, págs. 100/101)."

Neste STJ, lembro os termos desse aresto:

"Processual Penal. Recurso. Falta de razões ou intempestividade.

A intempestividade na apresentação das razões do recurso em sentido estrito não é motivo para o não conhecimento da inconformidade." (REsp 36.298-RS, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ 25.10.93).

Não encontro razões para outra colocação jurídica, motivo pelo qual merece prosperar a pretensão.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para determinar que o Tribunal **a quo** aprecie o mérito.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.941 — RJ

(Registro nº 93.0019973-0)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Bellarmina Ferreira Alves Tavares*

Advogado: *Dr. Luiz Eduardo Peregrino Fontenelle*

Recorrido: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia de Noronha Versiane e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Assistência judiciária gratuita. Ação acidentária.*

— A teor do disposto no art. 9º, da Lei nº 1.060, de 1950, e art. 13 da Lei nº 6.367, de 1976, não se há de exigir preparo na apelação manifestada em ação acidentária, mesmo que a sentença de primeiro grau tenha indeferido, liminarmente, a petição inicial, e ainda mais quando já deferida a gratuidade.

— Recurso especial conhecido pela alínea a e não conhecido pela alínea c.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial pela alínea a, não conhecer pela alínea c, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Brasília, 25 de setembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 04-12-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório

a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, de autoria do digno Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, *verbis*:

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

A Recorrente insurge-se contra acórdão proferido pela Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro que julgou deserto recurso de apelação por ausência de preparo, assim ementado:

“Petição inicial indeferida. Feito anulado, diante de inexistência de autenticidade de atos judiciais. Pedido de gratuidade, incrustado na exordial, atingido. Recurso, sem preparo, cominado com a pena de deserção” (fls. 52).

O recurso é tempestivo como se infere às fls. 53/54.

A Recorrente, na sua peça recursal sustenta, em síntese:

a) a violação do artigo 9º da Lei nº 1.060, de 1950 e do artigo 519 do Código de Processo Civil pelo acórdão recorrido ao julgar deserto o recurso de apelação interposto pela Recorrente;

b) os autores de ações acidentárias gozam de isenção do pagamento de taxas e custas processuais, pela presunção de miserabilidade e pelo caráter alimentar desse tipo de ação, gratuidade implícita na norma do artigo 13 da Lei nº 6.367, de 1976;

c) não há que se falar em deserção de recurso interposto por beneficiário da justiça gratuita, visto que a assistência judiciária compreende todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias, consoante o artigo 9º da Lei nº 1.060, de 1950.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 61/63, pautando-se no argumento de que a Recorrente não exibiu a Comunicação do Acidente de Trabalho (CAT), que deveria ter sido juntada com a petição inicial da ação acidentária. Inocorrendo, portanto, violação aos artigos 14 e 19 da Lei 6.367, de 1976 e 284 e 219 do Código de Processo Civil, ou seja, deduzindo matéria diversa da suscitada pela Recorrente.”

Inadmitido o recurso, em despacho do ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, provimento ao agravo, em apenso, possibilitou a subida do mesmo.

Nesta instância, o MPF opinou pelo conhecimento parcial, pela alínea **a**, e seu improvimento e pelo não conhecimento pela letra **c**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A v. decisão recorrida está assim fundamentada (fls. 52):

“O il. Juiz da 3ª Vara de Acidentes da Capital usando de suas atribuições, achou por bem em anular o presente feito, referentemente aos laudos de fls. 16/25, sendo certo que os médicos não foram honrados com a nomeação competente.

Conseqüentemente, indeferiu a petição inicial, nela fazendo parte, pedido de gratuidade de justiça, portanto, atingido.

Ora, se o presente recurso de apelação não demonstra pagamento do preparo necessário, o mesmo, portanto, não merece conhecido por deserção.

Diante de tal quadro, não se conhece do recurso, ante a aplicação do § 2º, do art. 519, do Código de Processo Civil.”

Com efeito, dispõe o art. 7º da Lei nº 1.060, de 1950:

“Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.”

Na verdade, o direito de apelar trazia em seu âmago o crédito do benefício da assistência judiciária. Não se concebe que a sentença monocrática, mesmo por inépcia da petição inicial, tenha o poder de cancelar um benefício que acompanha todo o curso do procedimento, cuja revogação ocorre quando desatendidas as condições para o seu auferimento. A causa que o enseja — pobreza — não estará, **ipso facto**, ausente no momento da apelação, mesmo por-

que entendo que, se fosse o caso, poderia ser renovado o pedido nessa nova fase.

Como se não bastasse, cuida-se de ação acidentária, cujo art. 13 da Lei nº 6.367, de 1976, contém cláusula que conduz à gratuidade (inexigência de advogado), na qual se inclui, efetivamente, o preparo.

No tocante ao dissídio jurisprudencial o recurso é carente dos seus pressupostos (art. 255, § 2º, do Regimento Interno).

Ante o exposto, conheço do recurso especial pela letra **a**, dando-lhe, em consequência, provimento, para determinar que o Tribunal **a quo** aprecie o apelo, sem a exigência do preparo.

Não conheço do recurso pela letra **c**.

RECURSO ESPECIAL Nº 36.996-7 — SP

(Registro nº 93.020249-9)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira e outros*

Recorrido: *Jurandir Alves da Silva*

Advogados: *Drs. Américo Nunes da Silva e outro*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso especial. Fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Questão nova. Falta de prequestionamento. Fundamento na alínea c do autorizativo constitucional. Litigância de má-fé. Condenação de ofício. Exegese do art. 18, caput (antigo), e do art. 125, III, ambos do CPC. Precedentes. Recurso não conhecido pela alínea a e improvido pela alínea c.*

I — O recurso especial só prospera, com fulcro no alínea a, se a matéria jurídica tiver sido debatida na instância ordinária. Exige-se a interposição de embargos de declaração, para fins de prequestionamento, embora a alegada ofensa ao dispositivo legal tenha surgido apenas no acórdão recorrido. Para que o STJ conheça do recurso especial é necessário que a questão federal nova tenha sido tratada no aresto guerreado.

II — O magistrado pode aplicar de ofício, no próprio processo em que constatou a litigância de má-fé, a pena pecuniária do antigo caput do art. 18 do CPC.

III — O processo moderno, além de prestigiar o princípio da lealdade processual, tem caráter preponderantemente público, cabendo ao magistrado prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade e à administração da justiça (art. 125, III, CPC).

IV — Precedentes da Corte: EREsp n. 36.718-0/RS, REsp n. 17.608-0/SP e REsp n. 23.384-0/RJ.

V — Recurso especial não conhecido pela alínea a do permissivo constitucional. Conhecido pela alínea c, mas 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, não conhecer do recurso pela alínea a, conhecer pela alínea c, porém, 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. Votaram de acordo os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 16 de outubro 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26-02-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, III, a e c, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJSP, que, em sede de embargos de declaração, não conheceu do recurso e aplicou ao recorrente “a multa de 20% sobre a valor da condenação, em face da litigância de má-fé (fls. 159).

2. Jurandir Alves da Silva, ora recorrido, ajuizou ação contra o Esta-

do, objetivando ser reintegrado na Polícia Militar, da qual foi demitido em 03/02/88. O juiz de 1º grau julgou a demanda procedente. Não se conformando, o Estado apelou, reiterando, preliminarmente, o agravo retido de fls. 108/109, relativo à fixação da verba pericial. Posteriormente, a 8ª Câmara Cível do TJSP, por unanimidade, deu “parcial provimento ao agravo retido” e negou “provimento aos recursos oficial o voluntário”, conforme o acórdão de fls. 144/149. Não se dando por vencido, o Estado interpôs embargos de declaração. Alegou que houve omissão e contradição no aresto embargado, e que a jurisprudência admite embargos declaratórios com efeito infringente do julgado. Então, quando do julgamento dos embargos, a 8ª Câmara Cível do TJSP, por unanimidade, não conheceu do recurso, bem como condenou o Estado por litigância de má-fé, **in verbis**:

“Embargos de declaração em que pretende a Fazenda do Estado infirmar os fundamentos fáticos e jurídicos do acórdão. Manifesta desprocedência.

Diante de ter vindo a juízo com argumentos evidentemente protelatórios e sem qualquer base legal, fica aplicada ao comportamento da Fazenda, a multa de 20% sobre o valor da condenação, em face da litigância de má-fé.”

3. Não se conformando, o Estado interpôs, com base no art. 105, III, **a** e **c**, da CF/88, o presente recurso es-

pecial. No que tange à alínea **a**, afirma, inicialmente, que a questão relativa ao art. 128 do CPC não foi explicitamente prequestionada, por ter surgido quando do julgamento dos embargos declaratórios. Alega que o aresto do tribunal local violou o art. 128 do CPC, pois, em momento algum, o ora recorrido requereu a condenação do Estado por litigância de má-fé. Por fim, argumenta, citando o REsp n. 23.445-5/SP, do qual foi relator o Ministro Waldemar Zveiter, que o STJ já decidiu que a condenação do litigante de má-fé não pode ser decretada de ofício. No que diz respeito à alínea **c**, aduz que há divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento da 3ª Turma da Corte. Juntou cópia do aresto proferido no REsp n. 22.027-4/RJ, do qual foi relator o Ministro Nilson Naves.

4. Contra-razões às fls. 128/130.

5. O recurso foi admitido na origem, conforme a decisão de fls. 182/184.

6. O Ministério Público opinou “pelo conhecimento do recurso especial e pelo seu improvimento” (fls. 189/191).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O presente recurso não merece ser conhecido pela alínea **a** do permissivo constitucional, pois o dispositivo tido como violado, ou seja, o art. 128 do CPC,

não foi tratado no acórdão dos embargos de declaração (fls. 158/159), o qual complementa o aresto de fls. 144/149. Em que pese aos argumentos do Estado, do 3º Vice-Presidente do TJSP e do Ministério Público, o recurso especial só poderia prosperar, com fulcro na alínea **a**, se a matéria relativa ao art. 128 do CPC tivesse sido debatida na instância ordinária. O Estado deveria ter interposto embargos declaratórios, para fins de prequestionamento, apesar da alegada ofensa ao citado dispositivo ter surgido tão-somente no aresto guerreado. Para que o STJ conheça do recurso especial é necessário que a questão jurídica tenha sido tratada no acórdão recorrido. A Corte assim já decidiu:

“Quando a afronta à lei se dá no próprio acórdão, não tendo ocorrido antes, para suprir a exigência do prequestionamento devem ser manifestados embargos de declaração” (REsp n. 7.541/SP, 2ª Turma, relator Ministro José de Jesus, publicado no DJU de 28/10/91, página 15.234).

“Processual Civil. Questão nova. Julgamento da apelação. Embargos declaratórios indispensáveis. **Omissis.**

I — Se, no julgamento da apelação, surgir questão infraconstitucional nova, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial.” (REsp n. 2.239/RJ, 1ª Turma, relator Ministro

Cesar Rocha, publicado no DJU de 16/08/93, p. 15.953). No mesmo sentido: REsp n. 13.126/PE, REsp n. 8.454/SP e REsp n. 6.886/SP.

No que tange à alínea **c** do autorizativo constitucional, o recurso especial merece ser conhecido. O Estado demonstrou o dissídio jurisprudencial, citando o acórdão proferido, por unanimidade de votos, no REsp n. 22-027-4/RJ, do qual foi relator o Ministro Nilson Naves. Consta do mencionado aresto da 3ª Turma da Corte, que a multa por litigância de má-fé não pode ser aplicada de ofício, exigindo-se prévia postulação da parte prejudicada. Diversamente, a 8ª Câmara Cível do TJSP impôs tal pena **ex officio** (fls. 159). Com o advento da Lei n. 8.952/94, que deu nova redação ao **caput** do art. 18 do CPC, ficou superada a divergência, até então existente, quanto à possibilidade da pena por litigância de má-fé ser imposta de ofício. No entanto, no caso em tela, a condenação **ex officio** foi imposta ainda na vigência do dispositivo anterior. Também o recurso especial, as contra-razões e a decisão de admissibilidade levaram em conta o preceito anterior. Portanto, a discussão deve se restringir ao antigo **caput** do art. 18 do CPC, pois, do contrário, estaríamos violando os atos processuais já realizados e consumados.

Feita essa observação, passo a examinar a controvérsia, até então existente, a respeito da interpretação do antigo **caput** do art. 18 do CPC. Inicialmente, tínhamos duas

fortes correntes antagônicas no STJ. A primeira corrente, composta, principalmente, pela 3ª Turma, não admitia a aplicação da multa de ofício. A segunda corrente, composta, em suma, pela 4ª Turma, admitia a imposição da pena **ex officio**. Em 09/11/94, ou seja, antes da publicação da Lei n. 8.952/94, tal divergência foi amenizada. Realmente, quando do julgamento dos EREsp n. 36.718-0/RS, a 2ª Seção, vencidos os Ministros Cláudio Santos e Costa Leite, solucionou a questão em acórdão assim ementado:

“Processo Civil. Litigante de má-fé. Condenação. Prescindibilidade de pedido. CPC, arts. 18 e 125. Posicionamento da Segunda Seção. Embargos desprovidos.

I — A condenação por litigância de má-fé independe de requerimento.

II — Instrumento da jurisdição e com escopos jurídico, político e social, o processo contemporâneo, além de prestigiar o princípio da lealdade, tem perfil predominantemente público, razão pela qual incumbe ao juiz que o dirige prevenir e reprimir, de ofício, qualquer ‘ato contrário à dignidade da Justiça’.” (EREsp n. 36.718-0/RS, 2ª Seção, maioria, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, publicado no DJ de 13/02/95).

Além disso, o Ministro Nilson Naves, relator do aresto trazido pelo Estado para demonstrar o dissídio jurisprudencial, mudou o seu posicionamento quando do julgamento

dos EREsp n. 36.718-0/RS, **in verbis**:

“Sr. Presidente, vou rever o meu pensamento, lá da 3ª Turma, onde acompanhei a orientação ali firmada. Quero entender, daqui por diante, que o juiz não necessita de pedido para reconhecer a litigância de má-fé. Como disse o Sr. Ministro Fontes de Alencar, ninguém se abdica de poder.

Conheço dos embargos e peço vênia para os rejeitar, na linha do voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.”

Destaco, ainda, que o Ministro Waldemar Zveiter, relator do acórdão proferido no REsp n. 23.445-5/RS, julgado transcrito, em parte, às fls. 166 da peça recursal, também mudou o seu posicionamento quando do julgamento dos EREsp n. 36.718-0/RS, **in verbis**:

“Sr. Presidente, como a função deste Tribunal é a de interpretar a lei ou dar-lhe sentido que uniformize a Jurisprudência, no caso de abuso reiterado por uma das partes na interposição infundável de recursos, penso, também, que o Juiz não pode ficar inibido por falta de disposição legal expressa. Há de encontrar instrumento através do qual iniba a parte de prejudicar a administração da Justiça. Parece-me que essa a decisão adotada pela egrégia 4ª Turma, na interpretação construtiva dada pelo Eminentíssimo Ministro Athos Carneiro no julga-

mento do Recurso Especial nº 17.608/SP, ao admitir a aplicação da litigância de má-fé com o caráter de pena.

Peço vênia aos Srs. Ministros que votaram em sentido contrário para adotá-la e acompanhar o voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, revendo os votos que tenho proferido até aqui na Egrégia 3ª Turma.”

Por oportuno, transcrevo parte do voto proferido pelo Ministro Athos Carneiro, quando do julgamento do citado REsp n. 17.608-0/SP, *in verbis*:

“Fico, todavia, com a posição defendida por Hélio Tornaghi, *in verbis*:

‘As disposições dos arts. 16 a 18, se tivessem por fim apenas definir a responsabilidade civil por dano, seriam de Direito material e estariam deslocadas num Código de processo. A razão que lhes explica a ubiquação nessa lei é exatamente a de funcionarem como preceitos cujo destinatário é o juiz, ao qual é permitido condenar sem necessidade de ação própria ou de pedido da parte prejudicada.

Aparentemente, a lei cava uma brecha no princípio segundo o qual o juiz não atua de ofício e não concede **ultra petitem**. Na verdade, entretanto, o litigante de má-fé, além do prejuízo eventualmente causado à

parte contrária (e às vezes até aos litisconsortes e a terceiros), atenta contra a administração da justiça; a condenação ao pagamento de danos processuais tem, por isso, além do aspecto privatístico, a característica de verdadeira pena.’ (‘Coment. ao CPC’, ed. RT, 1974, pág. 150).

Assim, também, **v.g.**, **Ernane Fidélis dos Santos**:

‘... (*omissis*)... Também não há mister que a parte requeira a declaração do direito de se indenizar. O juiz pode fazê-lo de ofício.’ (‘Manual de Direito Processual Civil’, Saraiva, v. 1, 1985, nº 285). A condenação de ofício e no mesmo processo encontrou respaldo, outrossim, em v. aresto da eg. 2ª Turma do Pretório Excelso, rel. o em. Min. Aldir Passarinho (*in RTJ* 110/1.127), proferido em caso em que o juiz impôs a pena pecuniária, confirmada pelo Tribunal de Justiça.

A condenação, de ofício e no mesmo processo, do litigante de má-fé apresenta-se, a nosso sentir, como decorrência inelutável do caráter público do processo e do dever de lealdade das partes, não apenas perante a parte adversa, como principalmente perante a instituição judiciária. O processo atua não no interesse de uma ou outra parte, mas no interesse da Justiça por meio do interesse de am-

bas. Como referiu o saudoso mestre **Buzaid**:

‘O interesse das partes não é senão um meio que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão; a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda sociedade.’ (Exposição de Motivos do CPC).

O dever de lealdade, pois, reveste-se de caráter público, e a sanção aos que o desrespeitam não pode depender de postulação da outra parte, pois não é desta o prejuízo maior, mas da própria administração da Justiça, pela qual deve o magistrado velar, prevenindo ou reprimindo ‘qualquer ato contrário à dignidade da justiça’ — CPC, art. 125, III.”

Lembro, ainda, que o acórdão proferido no aludido REsp n. 17.608-0/SP, está assim ementado:

“Litigância de má-fé. Indenização decretada pelo colegiado de segundo grau, sem provocação direta da parte prejudicada. CPC, artigos 16, 17 e 18.

O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da Justiça, e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no mesmo processo e independentemente de solicitação da outra parte, a indenização referida no artigo 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária.

Recurso especial não conhecido.”

No mesmo sentido decidiu a 4ª Turma no REsp n. 23.384-0/RJ, sendo a ementa do acórdão a seguinte:

“Litigação de má-fé.

A condenação do litigante de má-fé à indenização independe de pedido da parte contrária.

Recurso especial denegado.

Unânime.”

Outra não é a lição de **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria Andrade Nery**, na obra “Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor”, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, página 251, art. 18, nota 1, *in verbis*:

“Condenação de ofício. O destinatário primeiro da norma é o juiz, de sorte que lhe é imposto um comando de condenar o litigante de má-fé a indenizar os danos processuais que causou à parte contrária. Isto porque o interesse pú-

blico indica ao magistrado que deve prevenir e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça. Deve assim proceder de ofício, independentemente de requerimento da parte.”

Por fim, destacando que levei em consideração a jurisprudência e a doutrina anteriores à Lei n. 8.952/94, adoto o entendimento de que o magistrado (*in casu*, o Tribunal local) pode aplicar de ofício, no próprio processo em que constatou a litigância de má-fé, a pena pecuniária do antigo *caput* do art. 18 do CPC.

Por tais considerações, não conheço do recurso pela alínea **a**. No que tange à alínea **c**, conheço do recurso especial para negar-lhe provimento.

É como voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: O tema, como posto pelo E. Relator, é restrito à interpretação do comando do art. 18, CPC, que autoriza o Juiz condenar

o litigante de má-fé. A atual redação resultou da Lei nº 8.952, de 13.12.94. Originariamente, o texto não incluía a alternativa — a requerimento.

A polêmica de interpretação, **data venia**, decorreu por falta de definir a natureza jurídica da norma.

O dispositivo está contido na Seção II — Da responsabilidade das partes por dano processual. Isso é bastante para evidenciar sanção à falta de lealdade processual, tomando-se o instituto no sentido amplo, qual seja, de policiar o normal desdobrar do procedimento. Assim, quando o Juiz aplica a sanção, exerce poder de polícia, fazendo-o independentemente de provocação da parte. Trata-se, sem dúvida, de ato administrativo.

A mudança legislativa teve efeito prático, embora, ontologicamente, conflitante com o conteúdo da norma. Não faz sentido, o poder de polícia necessitar de provocação de terceiro.

Acompanho, na conclusão, o E. Relator.

Não conheço quanto à alínea **a**. Conheço, no âmbito da alínea **c**, todavia, para negar provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.020 — SP

(Registro nº 95.0023584-2)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrentes: *Ministério Público do Estado de São Paulo e outros*

Recorrido: *Roberto Carlos Feliciano da Costa*

Advogado: *Dr. Wilson Caruso*

EMENTA: Penal. Recurso especial. Fixação da pena. Critério trifásico. Inobservância. Nulidade da sentença.

— Após a reforma introduzida pela Lei nº 7.209/84, o nosso Estatuto Punitivo instituiu o método trifásico na aplicação da pena, operando-se em fases sucessivas que se iniciam pela fixação da pena-base com o exame das circunstâncias judiciais (art. 59), seguindo-se à verificação das circunstâncias legais (agravantes ou atenuantes genéricas) e concluindo-se com a incidência das causas de aumento ou diminuição (majorantes ou minorantes) (art. 68).

— É nula a sentença que, numa só operação, fixa a pena definitiva em seis anos de reclusão pela prática de roubo praticado com uso de arma (art. 157, § 2º, I), sem distinguir o quantum da pena-base e percentual relativo à causa de aumento de pena.

— Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 29 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente. Ministro VICENTE
LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 23-10-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE
LEAL: Com esteio no art. 105, III, c,

da Carta Magna, a Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo interpõe recurso especial objetivando a revisão de julgamento proferido pela Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado, no qual se anulou sentença condenatória, por constatar defeito insanável no processo de individualização e de fixação da pena, fixada em seis anos de reclusão, acima da pena mínima cominada ao delito previsto no art. 157, § 3º, I, do Código Penal.

Alega o recorrente que a sentença de primeiro grau não deve ser nula, pois fixou a pena com razoabilidade, considerando ser a cominação mínima para a espécie 4 anos de reclusão, o que demonstra que a exasperação para 6 anos decorreu da qualificadora inscrita no parágrafo 2º do art. 157, do CP, e do acréscimo relativo aos maus antecedentes do réu, autor de vários furtos, roubos e homicídios.

Assevera que a deficiência de fundamentação no estabelecimento da pena não é causa de nulidade da sentença, tese consagrada pela jurisprudência pretoriana, da qual dissentiu o acórdão recorrido (fls. 118/125).

Postula, no final, o provimento do recurso para que, cassado o acórdão, “seja determinada a apreciação da matéria objeto da apelação” (sic — fls. 125).

Sem contra-razões, o recurso foi admitido por decisão de fls. 129, ascendendo os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 136/138, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): A questão emoldurada no presente recurso envolve questão de especial relevância, em face da magnitude que a reforma penal de 1984 conferiu à individualização e à fixação da pena, reforçado ainda pelo tratamento constitucional que ao tema foi dado pelo constituinte de 1988.

A matéria pode assim ser sintetizada: o Juiz de Primeiro Grau condenou o recorrido como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, do Código Penal — roubo com uso de arma de fogo —, impondo-lhe a pena de seis anos de reclusão, o que fez nu-

ma operação única, sem distinguir o **quantum** da pena-base nem o percentual relativo à causa de aumento de pena.

Em razão disso, o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo anulou a sentença, ao fundamento de que o Juízo monocrático, ao fixar a pena restritiva da liberdade, não observou o disposto no art. 68, do Código Penal, deixando de efetuar a operação bifásica necessária à definição do seu **quantum**.

Sustenta, todavia, o recorrente que a deficiência técnica apontada no acórdão não é causa de nulidade da sentença. Em prol dessa assertiva, invoca precedentes jurisprudenciais.

Tenho, todavia, que o recurso não merece prosperar.

A tese emoldurada no acórdão recorrido guarda plena harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal construída após a reforma penal introduzida pela Lei nº 7.209/84.

Com efeito, segundo o novo desenho normativo, consagrou-se o método trifásico na aplicação da pena. Tal método, modelado no art. 68 do Código Penal, opera-se em fases sucessivas, que se inicia pela fixação da pena-base com o exame das circunstâncias judiciais (art. 59), seguindo-se à verificação da existência de circunstâncias legais (agravantes ou atenuantes genéricas) e concluindo-se com a incidência das causas de aumento ou diminuição (majorantes ou minorantes) (art. 68).

No caso, a sentença questionada fixou a pena definitiva em seis anos de reclusão pela prática do crime de roubo praticado com o uso de arma (art. 157, § 2º, I), fazendo-o numa só operação, sem distinguir o **quantum** da pena-base e o percentual relativo à causa de aumento de pena.

Afastou-se, assim, o magistrado monocrático da orientação inscrita

no art. 68 do Código Penal, cuja compreensão é de clareza meridiana.

Assim, não se pode apontar qualquer censura ao acórdão que anulou a mencionada sentença, pois assim decidiu em consonância com a lei regente e com a jurisprudência pretoriana.

Isto posto, não conheço do recurso.
É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 38.404-4 — RJ
(Registro nº 93.0024662-3)

Relator: *O Sr. Ministro Vicente Leal*

Recorrente: *Vicauto Comércio de Veículos S/A*

Recorrida: *Sandra Werneck Tavares de Souza*

Advogados: *Hamilton Quirino Camara e outros, e Marcos Antonio de Araujo e outros*

EMENTA: Processual Civil. Contestação. Apresentação em cartório inadequado. Tempestividade. Prazo. Art. 297, CPC.

— Em consonância com os princípios da instrumentalidade e do acesso à Justiça, a apresentação equivocada de contestação em cartório diverso do qual tramita o feito, porém no prazo legal, deve ser admitida como tempestiva, sem prejuízo para o réu.

— Inocorrência de violação ao art. 297, do Código de Processo Civil.

— Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

cer do recurso especial e negar-lhe provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel, William Patterson e Anselmo Santiago. Au-

sente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 31 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 18-12-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Vicauto Comércio de Veículos S/A propôs ação renovatória de imóvel comercial contra Sandra Werneck Tavares de Souza, tendo o ilustre magistrado de 1º Grau, em saneador, declarado tempestiva a contestação oferecida pela ré.

Irresignada, a autora interpôs agravo de instrumento, pretendendo a reforma da decisão, sustentando a extemporaneidade da resposta, com base nos seguintes fundamentos: a) a certidão de transcurso do prazo teria sido retirada dos autos, razão pela qual foi requerida sindicância; b) a petição de contestação não teria sido dirigida ao Juiz da causa; c) o recebimento da mesma pelo Cartório competente somente teria se dado após escoado o prazo da contestação.

A eg. Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento ao agravo, recebendo o julgado a ementa abaixo transcrita, **verbis**:

“Prazo.

Resposta. Petição entregue, no prazo em Cartório diverso, geminado ao em que tramita o feito. Tempestividade. Erro escusável. Agravo improvido” (fl. 85).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a agravante manejou o presente recurso especial, com esteio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, aduzindo ter o julgado em tela violado o disposto no art. 297, do Código de Processo Civil, bem como ensejado divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): O ponto nodal do presente recurso centra-se na aferição da possibilidade de se desprezar o fato de a contestação apresentada nos autos de ação renovatória ter sido dirigida a Cartório diverso daquele onde tramitava o feito.

Sustenta a recorrente ter o aresto objurgado violado o disposto no art. 297, do Código de Processo Civil, além de haver configurado dissídio em relação a outros julgados, de vez que considerou tratar-se de erro escusável.

Incensurável, o acórdão hostilizado.

Com efeito, verifica-se que, em razão dos princípios do acesso à Justiça e da instrumentalidade, o processo civil moderno tem se orientado no sentido da obtenção do maior aproveitamento possível dos atos processuais, desde que, é claro, não causem prejuízo à parte contrária.

Na hipótese **sub examen**, constata-se que a entrega da petição não se operou da forma exatamente prevista no Diploma Processual Civil, devendo, no entanto, a falha apresentada ser analisada com atenuações, na linha do entendimento acima referido.

Ora, a peça de defesa efetivamente não foi protocolizada no Cartório competente para recebê-la. Contudo, há que se salientar que tais equívocos são perfeitamente solucionáveis, sendo pouco proveitosa a aplicação rigorosa do texto legal diante dessas circunstâncias.

Indubitavelmente, a complacência adotada neste caso não implica permissividade da generalização da conduta, mas com ela pretende-se apoiar o pensamento revelador do processo como instrumento para rápida e eficaz obtenção da justiça, sem apegos a rigorismos formais.

Nesse sentido, a propósito, já se manifestou esta Turma, quando do julgamento de caso semelhante. Con-

fira-se, a seguir, a ementa do julgado, **verbis**:

“REsp — Processual Civil — Embargos — Entrega em Cartório em que não corre a execução.

— A entrega equivocada dos embargos à execução, ou seja, em Cartório diverso em que corre a execução, não prejudica a parte, útil, por isso, para o cálculo da *tempestividade*. Interpretação resultante dos princípios que orientam o acesso ao judiciário”. (REsp 38.650/BA, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, in DJ de 02.05.1994).

Assim, entendo não se ter configurado ofensa ao aludido preceito processual, desmerecendo prosperar o recurso no que tange à alínea **a** do autorizativo da Constituição.

Com relação ao permissivo da letra **c**, no entanto, tenho como eficaz a demonstração da divergência, razão pela qual deve ser conhecido o recurso.

Não obstante superada a fase de admissibilidade, conforme já revelado, o entendimento adotado pelo aresto **a quo** é o que apresenta melhor exegese do texto processual.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 45.933-0 — RJ

(Registro nº 94.0008427-7)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *União Federal*

Recorridos: *Justino da Fonseca Moreira Júnior e outros*

Advogados: *João Gilberto Vaz Rodrigues e outros*

EMENTA: *Administrativo. Militar temporário do exército. Inexistência de direito adquirido à estabilidade. Impossibilidade de se estabelecer via do judiciário isonomia com os militares de carreira, ainda que a situação in concreto se mostre desarrazoada e até injusta. Precedentes do STJ e do STF. Recurso especial não conhecido pela alínea c, mas conhecido pela alínea a do autorizativo constitucional. Restabelecimento da sentença monocrática.*

I — Capitães e tenentes do Exército Nacional, integrantes do Quadro Complementar de Oficiais, quando se achavam prestes a serem licenciados ex officio pelo cumprimento do tempo máximo de permanência temporária (dez anos — Dec. n. 90.600/84, art. 34), ajuizaram ação cautelar e obtiveram liminar obstativa do licenciamento. Na ação principal, tiveram o pedido indeferido pelo juiz de primeiro grau. Apelaram e ganharam. A União Federal, inconformada, interpôs recurso especial pelas alíneas a e c do autorizativo constitucional.

II — Firme, hoje, é a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que o “militar temporário”, que forma uma categoria contingencial ao lado do militar de carreira, não tem direito à estabilidade. Sua situação é precária e delimitada no tempo. No caso concreto, quando do ajuizamento da cautelar, os ora recorridos não tinham, ainda, 10 anos de efetivo serviço militar. Assim, descabida foi a invocação do art. 50, IV, a, do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80). Mesmo se assim não fosse, isto é, se tivessem mais de 10 anos de caserna, ainda assim não fariam jus à estabilidade. O dispositivo invocado diz respeito a “praças”. Os recorridos são “oficiais”, pouco importando tenham ingressado como “praças especiais”. Por outro lado, a legislação de regência distingue os militares de carreira e os militares não-de-carreira. Cabe ao Ministro do Exército a fixação do efetivo de oficiais e graduados de carreira e temporário (Lei n. 7.150/83, art. 5º; Estatuto, art. 121, § 3º, a e b). Se a lei estabelece distinção entre o militar de carreira e o não-de-carreira, não pode o Judiciário, a pretexto de correção de injustiças, aplicar-lhes o princípio constitucional de isonomia. Precedentes do STF e do STJ.

III — Recurso especial conhecido somente pela alínea a do autorizativo constitucional. Restabelecimento da sentença de primeiro grau.

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 pela alínea **c** e conhecer pela alínea **a**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 16 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 04-03-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com arrimo no art. 105, **a** e **c**, da CF contra acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF — 2ª Região.

2. Justino da Fonseca Moreira Júnior e outros ajuizaram medida cautelar, objetivando suspender seu licenciamento do Exército até decisão final da ação principal.

3. O juiz em exercício da 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro denegou a medida cautelar, revogando a limi-

nar anteriormente concedida ao entendimento de que a situação dos oficiais temporários não se confunde com a de oficiais de carreira, sem direito, pois, a permanecerem nas fileiras após o término de seu tempo de serviço.

4. A 3ª Turma do TRF — 2ª Região, entretanto, deu provimento à apelação dos ora recorridos (fls. 422):

“Administrativo. Militar.

— Ação cautelar objetivando suspensão de licenciamento do Exército até que a decisão final da causa fosse proferida.

— Em se tratando de Medida Cautelar apensada a ação principal, os efeitos da sentença proferida nesta, prevalece na cautelar.

— Provida a apelação para assegurar a permanência dos Apelantes nas fileiras do Exército, como decidido na ação principal”.

5. A recorrente sustenta que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 3º e ao 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/80 e ao art. 3º da Lei n. 6.391/76, além da divergência pretoriana.

6. Contra-razões, fls. 449/445.

7. O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do recurso, embora reconheça que se apreciado o fundo do direito, a recorrente teria razão (fls. 517/520).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presiden-

te, a primeira observação a ser feita é quanto ao acórdão recorrido. O relator, Juiz Celso Gabriel de Rezende Passos, em seu voto (fl. 419), fez alusão ao processo principal, arrematando:

“Cópia da sentença que for proferida na ação principal deve ser juntada a estes autos.

“Assim, dou provimento à apelação nesta medida cautelar para assegurar a permanência dos Apelantes nas fileiras do Exército, como decidido na ação principal, à qual este processo está pensado”.

A ementa do acórdão, ora atacado de recurso especial, consoante já lido no relatório, se refere ao decidido na ação principal:

“Administrativo. Militar. Oficiais temporários do Exército. Permanência nas fileiras do Exército.

Estabilidade adquirida após mais de 10 (dez) anos de vínculo com o Exército, assegura sua permanência definitiva nas fileiras do mesmo. Direito líquido e certo.

Apelação provida, por unanimidade.”

4. No fundo, não se pode acoimar de erro da recorrente em transcrever o acórdão da ação principal no lugar do acórdão da ação cautelar. A matéria é a mesma. Aliás, a própria ementa da cautelar faz remissão à principal.

No REsp n. 45.932-0-RJ, que se refere ao processo principal, assim votei:

Senhor Presidente, não conheço do recurso pela alínea c. Os acórdãos divergidos não guardam identidade com o divergente. O acórdão atacado se refere a “oficiais” com mais de 10 anos de caserna. O acórdão do MS n. 298-DF, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, cura de “sargento” que não havia, ainda, atingido os dez anos. O segundo acórdão, do Juiz Gilson Dipp, do TRF da 5ª Região, embora aborde a questão “militar temporário”, o faz pelo art. 19 do ADCT. Não é, pois, o exato caso dos autos. O terceiro (AC n. 89.01.14311-9-DF, Juiz Hércules Quasímodo) se remonta ao primeiro acórdão (MS n. 298-DF). O último (AC n. 5.062-RN, Juiz José Delgado) enfoca a hipótese do art. 19 do ADCT/CF 88.

Continuemos.

O relator **a quo**, o Juiz Gabriel de Rezende Passos, assim fundamentou seu voto:

“Em verdade, se os apelantes obtiveram prorrogação de sua convocação para servir ao Exército como Oficiais Temporários, precedia tal prorrogação da observância de requisitos exigidos, não podendo, após mais de 10 anos de serviço, serem licenciados, aliás, já agora, contam com mais de 13 anos de serviço.

“Acresce que ao renovar suas convocações, a administração pública militar manifestara a conveniência de sua permanência nas fileiras. Assim, o ato administrativo que visava antecipação de seus licenciamentos, sem justificação aceitável, deixou o campo da discricionariedade, comprovando um ato vinculado, que não poderia ser alterado, podendo ser qualificado como arbitrário, ferindo direito líquido e certo dos Apelantes, já estáveis, com mais de 10 (dez) anos de serviço no Exército.”

.....

.....

“Na verdade, um Oficial Temporário do Exército, convocado, não pode ser licenciado por ato administrativo não motivado. Se sucessivamente prorrogada a sua convocação e atendidos os requisitos exigidos para sua permanência nas fileiras, não poderiam ser licenciados quando já decorrido prazo de mais de 10 anos de serviço.

“Não estando motivado o ato administrativo, sem qualquer justificação aceitável, avançou no campo da discricionariedade, eis que comprovaria um ato vinculado que não poderia ser alterado. Assim procedendo, a administração é passível de ser qualificada como arbitrária, sendo inquestionável a lesão a direito adquirido.

“Não é difícil concluir que o licenciamento dos apelantes, e após uma vida de muitos anos no Exército, restam despreparados para atividade civil e têm transtornado seus programas de vida, baseados na segurança de que por muitos anos continuariam a serviço do Exército”.

Senhor Presidente, inicialmente quero deixar consignada uma observação: a petição inicial da ação ordinária, salvo as duas primeiras e a última folhas, é estereotipada, o que, sem dúvida, dificulta a compreensão dos dados concretos dos então autores.

Os ora recorridos — capitães, uns; tenentes, outros — asseveram que já têm mais dez anos de serviço. Juntaram documentos, é certo, que teriam que ser examinados um por um para ver se, efetivamente, têm mais de 10 anos de caserna. O momento não é próprio, pois estamos examinando questão de direito em instância de natureza excepcional.

Mesmo assim, e a título de curiosidade, examinei a papelada do primeiro dos recorridos — Justino da Fonseca Moreira Júnior.

Pelo que pude depreender (fls. 45/88), ele não tinha 10 anos, pois começou como aspirante a oficial em 20/02/78 e deveria ter saído em 01/01/88. A ação ordinária foi distribuída em 24/02/89, por dependência com a Ação Cautelar n. 89.0000752-1. Os recorridos con-

tinuaram no serviço por força de liminar.

A União, infelizmente, quando contestou a ação, não teceu a menor consideração sobre a situação concreta de cada um. O juiz monocrático, por sua vez, julgou antecipadamente o feito. Centrou-se tão-somente na tese jurídica. Não examinou cada situação individual.

Diz o juiz em sua sentença (fl. 494):

“... se militar temporário permanece em serviço ativo por tempo superior a dez anos, evidenciava-se a infringência ao mencionado princípio da legalidade, não importando a razão que haja ensejado a sua permanência.

“Evidenciado, pois, que dita permanência decorre de mera faculdade da Administração, limitada a prazo máximo legal, que deve ser inferior a dez anos, segue-se que a pretensão dos demandantes não pode prosperar”.

Na realidade, o que ocorre com o presente processo é o mesmo que se deu com o REsp n. 40.608-0/RJ. Os autores, quando tinham quase 10 anos de serviço ativo, ajuizaram a cautelar, obtendo liminar e, em seguida, entraram com a ação principal. Quando do julgamento, já contavam mais de 10 anos de caserna.

A Lei n. 6.880/80 — o Estatuto dos Militares — dispõe:

“Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

§ 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I — os de carreira;

II — os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III — os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV — os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V — em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo das Forças Armadas.

b) na inatividade:

I — os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e

II — os reformados, quando tendo passado por uma das situações anteriores, estejam dis-

pensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União.

§ 2º Os militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tentam vitaliciedade assegurada ou presumida.

O art. 50 diz:

“São direitos dos militares:

IV — nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praca com 10 (dez) ou mais anos de tempo de serviço”.

A Lei n. 6.391/76 — que também foi tida por violada pelo acórdão — fala:

“O Pessoal Militar da ativa pode ser de carreira ou temporário:

I — o militar de carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II — o militar temporário é aquele que presta serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as armas e os quadros de oficiais e as diversas qualificações militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo”.

Vê-se, pois, que, quando os recorridos ajuizaram a ação cautelar eles não tinham, ainda, dez anos de caserna, pois ingressaram no CPOR. Por força de liminar é que passaram, depois, a contar mais de 10 anos de efetivo serviço na ativa (Estatuto, arts. 136 e 138). Assim, *data venia*, não poderiam invocar a alínea a do inciso IV do art. 50 do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80), como se se tratasse de uma “pré-estabilidade trabalhista”, obstativa de “dispensa” (Enunciado n. 26 da Súmula do TST).

Só para argumentar, Senhor Presidente, mesmo se os recorridos tivessem os 10 anos quando do ajuizamento da cautelar, ainda assim penso que eles não teriam direito à estabilidade. Senão, vejamos.

O Estatuto dos Militares, em seu art. 3º, faz uma distinção entre o *militar de carreira* (§ 1º, alínea a, inc. I) e o *militar não-de-carreira* (§ 1º, alínea a, incs. II, III, IV, V e alínea b, incs. I e II). Essa mesma distinção já era feita pela Lei n. 6.391/76, em seu art. 3º, que conceituava ambas as categorias. No relativo ao “Militar Temporário”, diz o inciso II:

“O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a complementar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diver-

sas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo”.

Ora, se assim é, não cabe ao Judiciário, sob o pálio do princípio constitucional da “isonomia”, equiparar o que a própria lei distingue por questão de política contingencial das Forças Armadas. O militar temporário — é importante insistir — é recrutado para “completar” o pessoal militar efetivo. É um número flutuante, variável com a maior ou menor necessidade das Forças Armadas.

O ingresso nas Forças Armadas se dá de acordo com o que a lei estabelecer (art. 10, do EM). O licenciamento *ex officio* se pode dar por “conclusão de tempo de serviço ou de estágio”, bem como “por conveniência do serviço” (art. 121, § 3º, **a** e **b** do mesmo Diploma legal).

A Lei n. 7.150/83, em seu art. 5º, dá competência ao Ministro do Exército para — *in verbis* — a “fixação dos efetivos de alunos das escolas de formação de oficiais e de graduados, de carreira e temporários”.

O Decreto n. 90.600/84, que regulamentou o Corpo de Oficiais da Reserva do Exército, diz:

“Art. 34. O Oficial Temporário não poderá atingir o prazo de 10 (dez) anos de Serviço Militar, contínuos ou interrompidos, computados, para esse efeito, to-

dos os tempos de Serviço Militar (inicial, de estágios, prorrogações e outros).”

Por último, uma palavra, ainda que desnecessária por não ser o caso dos recorridos, os quais, como vimos, não atingiram os dez anos de efetivo serviço quando do ajuizamento da ação: o invocado art. 50, IV, **a**, do EM fala em “praça”. Ora, os recorridos são “oficiais”. Não importa tenham eles ingresado como “praças especiais” (Ver “Círculos e Escala Hierárquica nas Forças Armadas”, art. 16 do EM).

As jurisprudências do STJ e do próprio STF hoje se estabilizaram no sentido da “natureza transitória do militar temporário”:

“Administrativo. Militares do quadro temporário do Exército. Acórdão denegatório de mandado de segurança impetrado contra o ato que os licenciou, após o cumprimento do tempo de serviço previsto em lei. Alegada violação a direito adquirido assegurado nos arts. 226 da Constituição Federal de 1988 e 29 do respectivo ADCT.

— Cuidando-se de militares do quadro temporário, isto é, admitidos por prazo limitado, como previsto no art. 2º, § 2º, **b**, da Lei n. 7.150, de 1/12/83, não há reconhecer-lhes direito à permanência em atividade, após cumprido o prazo de incorporação.

— Inaplicabilidade, a tais servidores, da norma do art. 19, do

ADCT, de 1988, restrita a servidores civis.

— Decisão insuscetível de reparo.

— Recurso desprovido”. (RMS n. 21.614-3-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 10/04/93, pág. 6.432).

“Administrativo. Mandado de segurança. Lei 6.391/76. Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Lei 7.150/83. Portaria Reservada n. 56, de 17/08/1983 (Ministério do Exército).

Decreto n. 90.600/84. Graduados (“Reengajamento”).

1. Os efetivos das Forças Armadas são integrados por militares efetivos (de carreira) e pelos temporários (oficiais da reserva não remunerada, quando convocados, e os de quadros complementares).

2. Os temporários são admitidos ou incorporados por prazos limitados, “na forma e condições estabelecidas por decreto do Poder Executivo”.

3. Expressa cláusula de temporaneidade impede o alegado direito adquirido.

4. O art. 19, ADCT, diz respeito aos servidores públicos civis e não aos militares (arts. 39 e 42, C.F.).

5. Segurança denegada” (MS n. 933-DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 28/09/92, pág. 16.362).

“Mandado de segurança. Portaria. Militar temporário. Redução de prazo.

Portaria é ato administrativo. Quando imperativa e, concretamente, afeta situação individual, repercute em direito. Legitimidade do Impetrante e evidente interesse de agir. A Lei n. 6.391/76 e o Decreto n. 90.600/94 autorizam o Ministro do Exército estabelecer o tempo de serviço, sua duração e interrupção.

Ademais, inexistente estabilidade. Situação precária” (MS n. 395-DF, rel. Min. Vicente Cerinicchiario, DJU de 18/05/91, pág. 2.767).

“Militar temporário. Estabilidade. Redução de prazo.

I — Inexistente estabilidade de militar temporário, segundo já proclamou o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

II — A legislação de regência autoriza o Ministro do Exército a estabelecer, quanto às praças temporárias, o tempo de serviço, bem como a sua duração e interrupção. Precedentes do S.T.J.

III — Mandado de segurança denegado” (MS n. 2.531-0-DF, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 23/06/92).

“Administrativo. Servidor. Militar. Estabilidade.

1. Militar temporário não tem direito a estabilidade.

2. Segurança denegada” (MS n. 1.836-7-DF, rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 28/02/94, pág. 2.855).

No MS 2.729-0-DF, em que V. Exa. foi relator, a 3ª Seção, por unanimidade, também entendeu que o militar temporário não tem direito à estabilidade.

Senhor Presidente, uma última palavra. Não posso deixar de mostrar-me sensível à situação de injustiça a que foram jogados os recorridos, que dedicaram o melhor tempo de suas vidas e esforços ao Exército Brasileiro e terão dificuldade, agora, que têm famílias constituídas, de se adaptarem à vida civil. Mas, ainda que com a melhor das intenções, eles já sabem, de antemão, da lei e da contingência de seus serviços.

Com tais considerações, conheço do recurso pela alínea a do autorizativo constitucional, restabelecendo a sentença monocrática”.

Assim, Senhor Presidente, como fiz no REsp nº 45.932-0/RJ, não conheço do recurso pela alínea c. Conheço, todavia, pela alínea a para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É como voto.

VOTO — VISTA

OS SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Os autores, ora recorridos, deduziram na inicial

que, no dia do ingresso em juízo eram “possuidores de mais de 09 (nove) anos de serviço ativo” (fls. 5). E mais. O “Exército expediu determinação no sentido de os AA. se submeterem a exame de saúde para fins de licenciamento” (fls. 14).

A seguir, formularam o seguinte pedido:

“... requerem com base no art. 804 do Código de Processo Civil, a expedição de Mandado... compelindo o suplicado a suspender o licenciamento ...” (fls. 15).

No Mandado de Segurança nº 395/DF, quando integrava a E. 1ª Seção, decidi:

“Mandado de segurança. Portaria. Militar temporário. Redução de prazo.

Portaria é ato administrativo. Quando imperativa e, concretamente, afeta situação individual, repercute em direito. Legitimidade do Impetrante e evidente interesse de agir. A Lei nº 6.391/76 e o Decreto 90.600/84 autorizam o Ministro do Exército a estabelecer o tempo de serviço, sua duração e interrupção.

Ademais, inexistente estabilidade. Situação precária”.

Os recorridos, por ato da autoridade competente, tiveram a situação jurídica desconstituída, antes de completar o tempo máximo. Não houve, pois, e o E. Relator, em seu

douto e cuidadoso voto, acentuou qualquer ilegalidade. A relação jurídica era temporária. Antes do termo final, discricionariamente, a autoridade valeu-se do comando que a lei autorizava.

Registrou o ilustre Relator, somente por força de liminar, garantindo a permanência, completaram os dez anos.

A liminar, substancialmente, é medida cautelar, uma vez evidenciados o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.

A situação jurídica resultante é precária por natureza. Decidido o mérito, não a amparando, essa situação se desconstitui e as partes retornam à situação anterior. Dessa forma, não se aproveita o tempo de validade da provisional.

Diferente seria se, a final, a liminar fosse confirmada. Nesse caso, aproveita-se a situação jurídica anterior. Nesse sentido, julguei no REsp nº 51.288-3/RJ, Recorrente Município do Rio de Janeiro e Recorrida Cilene Fraga Caldas Klatt, nesta 6ª Turma, no dia 10 de outubro de 1995.

A precariedade, na espécie destes autos, prolongar-se-ia até completar 10 anos. Antes desse termo, houve a desconstituição por ato do Ministro de Estado.

No dia 2 de outubro recebi *fax* expedido pelo advogado, Dr. Marco Antonio de Souza Maia, dando notícia do REsp nº 20.422-0/RN, Relator o E. Ministro Humberto Gomes de Barros, com a seguinte ementa:

“Administrativo — Militar — Licenciamento — Férias não gozadas — Contagem em dobro — Estabilidade.

O período de férias não gozadas se incorpora — contado em dobro — ao tempo de serviço do militar, para os efeitos do art. 50 da Lei 6.880/80.

Não é lícito o licenciamento de praça, cujo tempo de serviço acrescido da contagem em dobro de férias não utilizadas ultrapassa os dez anos”.

Nota-se, com facilidade, promovendo confronto analítico desse acórdão com a causa de pedir, deduzida nesta ação, não há identidade. Ao contrário, são bem diferentes. O aresto apontado, por isso, não é útil como paradigma.

Acompanho o E. Relator. Não conheço com base na alínea c, conheço, todavia, pela alínea a para casar o v. acórdão e restabelecer a r. sentença.

RECURSO ESPECIAL Nº 63.426 — SP

(Registro nº 95.0016100-1)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. João Paulo de Oliveira e outros*

Recorrido: *Roque Antônio Carrazza*

Advogados: *Drs. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira e outro*

EMENTA: *Processual Civil e Previdenciário. Trabalhador urbano. Contagem de tempo de serviço. Início razoável de prova material. Juntada de documentos na apelação. Possibilidade, uma vez que não se trata de documentação indispensável. Inteligência do art. 397 do CPC. Precedentes da Corte. Recurso especial não conhecido.*

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 por ambas as alíneas, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal.

Brasília, 31 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O INSS interpõe recurso especial contra o acórdão do TRF da 3ª Região, que deu provimento à apelação interposta pelo ora recorrido.

2. Roque Antônio Carrazza ajuizou ação contra o INSS, visando ao reconhecimento do tempo de serviço na firma João Carrazza, para fins de averbação e expedição de certidão de contagem recíproca junto ao Estado de São Paulo. O juiz de 1º grau julgou a demanda improcedente, ao argumento de que é necessário início razoável de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal, ainda mais quando esta é frágil. Irresignado, o ora recorrido apelou. Instruiu a apelação com documentos novos. O INSS apresentou

Publicado no DJ de 11-03-96.

contra-razões, manifestando-se sobre os documentos juntados pelo ora recorrido. O Tribunal a quo deu provimento à apelação. Fundamentou que a exigência do início razoável de prova material é dirigida às autoridades previdenciárias, e não aos magistrados. Ademais, a prova testemunhal, que é robusta, foi corroborada pelos documentos juntados com a apelação.

3. Inconformado, o INSS recorre de especial pelas alíneas a e c do permissivo constitucional. O acórdão recorrido contrariou o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, já que o recorrido não apresentou início razoável de prova material. Os arts. 397, 398 e 517, todos do CPC, também foram violados. O acórdão recorrido não está em consonância com a jurisprudência do STJ, especialmente com o acórdão proferido no REsp n. 51.700-1/SP, do qual fui relator. Requer seja dado provimento ao recurso especial.

4. O recorrido apresentou contra-razões.

5. O recurso especial foi admitido na origem, tendo em vista os argumentos relativos à ofensa ao § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O recurso especial não merece prosperar. No que tange à alínea a, o INSS alega que

foram violados os arts. 397, 398 e 517 do CPC, bem como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91. Em primeiro lugar, não há que se falar em ofensa ao § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, já que o tempo de serviço na firma João Carrazza foi comprovado por prova testemunhal e documental. Por oportuno, vejamos o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

“Demais disso, a prova testemunhal (fls. 40/43) ao contrário do afirmado na sentença deixou inquestionável que o Autor trabalhou no estabelecimento comercial de seu pai no período questionado. Provou ele, também, que a firma existia e estava em pleno funcionamento, no período compreendido entre julho de 1963 a novembro de 1970.

Não se pode ignorar, também, que o objetivo da legislação previdenciária ao exigir o início razoável de prova material é evitar possíveis fraudes na concessão dos benefícios.

No entanto, no presente caso, nem mesmo tal argumento pode ser assacado como óbice ao reconhecimento do direito do autor.

É que se alguma dúvida pudesse pairar quanto à veracidade dos fatos aduzidos na inicial foi ela espancada pelos documentos acostados às fls. 117/186, aos quais o apelante teve acesso após a propositura da ação e que corroboram a prova testemunhal e documental ofertada **ab initio**.” (fl. 205).

Como se vê, o Tribunal **a quo** assegurou que o recorrido apresentou, além de robusta prova testemunhal, início razoável de prova material, o que basta para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. A respeito do tema, merece destaque recente acórdão da 6ª Turma, cuja ementa é a seguinte:

“Previdenciário. Trabalhador urbano. Contagem de tempo de serviço. Início razoável de prova material.

— A apresentação de início razoável de prova material é suficiente para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano.

— Recurso especial conhecido.” (REsp n. 66.234-6/SP, 6ª Turma, unânime, relator Ministro Vicente Leal, publicado no DJ de 25/09/95).

No que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 517 do CPC, melhor sorte não socorre o INSS. Em que pese aos argumentos da recorrente, a restrição do art. 517 do CPC diz respeito às questões de fato novas, e não aos documentos novos que apenas comprovam as afirmações contidas na petição inicial, sem suscitar questão nova, como é o caso dos autos. A propósito, a Corte já decidiu:

“Recurso especial.

Alegação de violação do disposto no art. 517 do C.P.C. por ter-se considerado tema não anteriormente versado. Afirmando o acór-

dão que não se tratava de questão nova, inviabiliza-se o especial.” (REsp n. 24.036/RJ, 3ª Turma, unânime, relator Ministro Eduardo Ribeiro, publicado no DJ de 08/11/93).

Também não há que se falar em violação ao art. 397 do CPC. Como bem decidiu a 4ª Turma da Corte, quando do julgamento do REsp n. 2.373/MT, do qual foi relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, “somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo.” **In casu**, o INSS se manifestou sobre os documentos novos às fls. 191/197, bem como o Tribunal **a quo** reconheceu que o recorrido não pretendeu surpreender o juízo ou ocultar as provas (fl. 204). Portanto, não há como rejeitar os documentos novos juntados com a apelação. Por oportuno, vejamos o entendimento da 1ª Turma da Corte:

“Processual — Juntada de documentos — Não violação de dispositivos processuais.

Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. O art. 397 do Cód. Proc. Civil permite juntar documentos novos em qualquer fase. O Direito não deve ser sacrificado em nome do formalismo. ... **omis-**

sis” (REsp n. 4.163/RJ, 1ª Turma, unânime, relator Ministro GARCIA VIEIRA, publicado no DJ de 04/02/91).

No tocante à alegação de violação ao art. 398 do CPC, destaco, em primeiro lugar, que a matéria não foi prequestionada nas instâncias ordinárias, conforme exigem os Enunciados ns. 282 e 356 da Súmula do STF. Além disso, o INSS se manifestou sobre os documentos novos em suas contra-razões de apelação (fls. 191/197).

Por fim, não conheço do recurso especial pela alínea c, pois o INSS não atendeu à exigência do § 2º do art. 255 do RISTJ.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial por ambas as alíneas.

É como voto.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tocante à justificação de tempo de serviço, tem sido extremamente rigorosa. Sigo-a por uma questão de acompanhar a maioria, evitar dissidência, entretanto, convencido da flagrante inconstitucionalidade do artigo de lei que afirma não ser possível exclusivamente, a prova testemunhal. A Constituição só proíbe juntada de apresentações de provas ilícitas; não faz uma hierarquia.

No caso concreto, evidentemente, nessa esteira, há de se interpretar, com ampla liberalidade, a produção de provas.

Se é verdade que, originariamente, em princípio, as provas não podem ser apresentadas em Segundo Grau de jurisdição, sob pena de se afetar o duplo grau, no caso concreto, foi realçado pelo venerando acórdão, as provas juntadas corroboravam as exibidas em Primeiro Grau. Não houve, portanto, surpresa, mas sim um reforço de demonstração. Também no Processo Civil há de se preocupar por revelar a verdade real. A verdade formal é subsidiária, desde que, portanto, sem arrostar, sem afrontar nenhum princípio, nenhuma norma processual seria extremamente draconiano, contrariando, até, a teleologia da própria finalidade — muito bem disse o Eminentíssimo Procurador, é matéria de Direito Público, previdenciária.

Conseqüentemente, não divisando nenhum vício, acompanho, na conclusão, o Eminentíssimo Relator, não conhecendo do recurso por ambos os fundamentos.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com as considerações do Ilustre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro quando sustenta inconstitucionalidade de normas legais que declaram a imprestabilidade de prova testemunhal. Negar a validade de

prova testemunhal é negar o acesso à justiça àqueles que tenham o seu direito fundado somente em prova testemunhal. E essa alegação substancial, na verdade, flagrante inconstitucionalidade.

Na espécie, todavia, essa questão perde relevância porque na instância ordinária ficou assentado que o autor oferecera prova documental na inicial e confirmada na fase recursal, em razão de não ter tido acesso a es-

sa prova na fase de conhecimento. Foi proclamada pela instância ordinária essa questão de fato, que restou inapreciável nessa instância especial.

Assim, não vejo como conhecer do recurso, seja porque não se vê violação às regras do Processo Civil, nem às regras da Legislação Previdenciária, e nem está também caracterizado o dissídio jurisprudencial, como anotado por V. Exa.

RECURSO ESPECIAL Nº 64.269-8 — DF

(Registro nº 95.0019584-4)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Nelson Paz Lima Filho*

Recorrido: *Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Ruiter dos Reis Rosa e outros, e Sérgio Marcos Alvarenga da Silva e outros*

EMENTA: *REsp — Administrativo — Concurso público — Mandado de segurança — Liminar — Efeitos — A liminar confere ao Impetrante o direito de fazer, ou de omitir-se. Em consequência, a conduta ganha legitimidade. E assim permanece enquanto não revogada. No caso presente, a provisional autorizou o candidato a participar de concurso público, ausente um dos requisitos colocados no edital. Uma vez suprida, no correr do certame, a exigência, e confirmada a medida inicial pela sentença, consolida-se a situação jurídica.*

ACÓRDÃO

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

tos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, conhecer e dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Os Srs. Ministros Anselmo San-

tiago e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator. O Sr. Ministro Vicente Leal não participou do julgamento.

Brasília, 11 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 06-05-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto por Nelson Paz Lima Filho com apoio no art. 105, III, a e c da Constituição Federal contra acórdão majoritário da E. 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

“Concurso público — Apresentação de diploma devidamente registrado — Exigência editalícia.

Se o edital que rege o concurso exige que à época da inscrição deva ter o candidato o diploma de curso superior registrado no órgão competente, deve ser o mesmo desclassificado do certame, se não cumprir a exigência editalícia”. (fls. 77)

Alega o recorrente contrariedade ao artigo 5º da Lei nº 1.060/50. Sustenta, inicialmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, ao argumento de que, sendo patrocinado pela Assistência Judiciária do Distrito Federal, gozaria do benefício da intimação pessoal e dos prazos em dobro, reforçando sua argumentação com julgados de outros tribunais.

Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial, sob o argumento de que o acórdão atacado divergiu de entendimento sufragado por outros Tribunais no tema relativo à necessidade de o candidato a concurso público provar a habilitação profissional exigida somente no ato da posse, e não no momento da inscrição.

Contra-razões às fls. 137/142.

Despacho de admissão às fls. 156/157.

Parecer do MPF às fls. 166/169.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Estes autos encontram-se em pauta de julgamento desde o dia 29 de agosto de 1995. Deliberei, todavia, indicar adiamento a fim de a E. Corte Especial decidir tema argüido pela E. 5ª Turma, quanto à competência para processar e julgar a matéria deduzida — concurso público.

Na última sessão daquele Colegiado, restou deliberado ser o tema da alçada da E. 3ª Seção.

Apresso-me, então, atento ao princípio da brevidade processual, trazê-los à apreciação da Turma.

Tem-se decidido, o edital é a lei do concurso. Aí estão arroladas as normas jurídicas. Válidas, se não contrastarem com a lei regente.

Na hipótese *sub judice*, o edital reclamava diploma, “devidamente registrado no órgão competente, de curso superior, até a data de encerramento da inscrição” (fls. 24, 4, III).

Em liminar concedida em Mandado de Segurança, o Recorrente habi-

litando-o à inscrição, independentemente da mencionada exigência (fls. 16 v.).

No dia 29 de maio de 1992, o Recorrente exibiu o documento reclamado (fls. 32/33 v.), com registro do dia 8 de abril de 1992.

A jurisprudência vem abrandando, em homenagem ao aproveitamento dos atos jurídicos, exigências formais de apresentação de documentos, evidenciando que pequeno excesso de prazo deve ser relegado.

É o que aconteceu no caso **sub judice**.

O douto voto vencido do ilustre Desembargador Getúlio Oliveira noticia estes dados fáticos:

“A tese do Dr. Juiz, com a devida vênia, dá interpretação razoável à lei, ao edital e ao fato consumado eis que encontra-se nos autos perfeitamente provado: a) a prova da circunstância de greves na Universidade que impediram a conclusão temporânea do curso; b) a prova de que a conclusão do curso escolar se deu poucos dias após o encerramento das inscrições; c) conclusão definitiva do curso com obtenção de diploma, devidamente registrado”. (fls. 84)

O douto parecer do Ministério Público Federal está ilustrado com a jurisprudência desta Casa (lê) (fls. 168).

Assim, conheço do recurso. Dou-lhe provimento para reconhecer ao Recorrente o direito pleiteado.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: O relator, Ministro Cer-

nicchiaro, conheceu e proveu (alíneas a e c) o especial interposto por Nelson Paz Lima Filho.

O ora recorrente se inscreveu no concurso público para perito criminal. Foi aprovado na primeira etapa. Como não tinha, ainda, o diploma (por atraso alheio à sua vontade, o seu curso universitário só terminaria em 21/03/92), foi obstado de inscrever-se na segunda etapa do concurso, mesmo aprovado na primeira. Ajuizou mandado de segurança e ganhou em primeiro grau. Insatisfeito, o Distrito Federal apelou para o TJDF e logrou vitória.

O acórdão recorrido, da lavra do eminente Des. Natanael Caetano, ficou assim ementado:

“Concurso público. Apresentação de diploma devidamente registrado. Exigência editalícia”.

Se o edital que rege o concurso exige que à época da inscrição deva ter o candidato o diploma de curso superior registrado no órgão competente, deve ser o mesmo desclassificado do certame, se não cumprir a exigência editalícia”.

O sucumbente interpôs embargos declaratórios. Alegou que o acórdão tinha sido omissivo, pois não se manifestara sobre a Lei de Diretrizes da Educação Nacional, arts. 68 e 102. Pediu, expressamente, a manifestação sobre os arts. 5º, II e XIII, e 37, I, da Constituição.

Os embargos foram rejeitados. A ementa é a seguinte:

“Embargos de declaração. Ausência de condições para sua admissão. Rejeição.

Não comporta dúvidas o acórdão que deixa de dispor sobre preceitos legais não agitados no recurso nem nas contra-razões. Mesmo com o fim de prequestionamento, devem os embargos atender ao previsto no art. 535 do CPC.”

O embargante, ainda não se dando por vencido, interpôs especial pelas alíneas a e c. Ponderou, em suas razões, que o defensor público que patrocinava sua causa não havia sido pessoalmente intimado, tal como dispõe a Lei n. 1.060/50, art. 5º, § 3º. Daí a nulidade processual a partir do recebimento da apelação.

O eminente Ministro-relator, após ressaltar que o edital exigia diploma de curso superior, devidamente registrado no órgão competente, até a data de encerramento da inscrição, baseou-se em voto vencido (Des. Getúlio Oliveira) e deu provimento ao recurso.

O recurso, **data venia**, não merece ser conhecido pela alínea a. A matéria ventilada pela alínea a — nulidade do processo a partir do recebimento da apelação (falta de intimação pessoal do defensor) — não foi agitada nos acórdãos recorridos (apelação e embargos infringentes).

Pela alínea c (questão do diploma), conheço para negar-lhe provimento. Um dos acórdãos divergidos faz alusão ao art. 22, VII, da Lei n. 1.711/52, que não estava mais vigente por ocasião das inscrições.

O edital, que é a lei do concurso (CF, art. 37, IV, por inferência), foi categórico (esse tópico não escapou ao Ministro-relator):

“4.1. São requisitos para participação no Concurso:

I —

III — possuir diploma, devidamente registrado no órgão competente, de curso superior concluído até a data de encerramento da inscrição no Concurso...”.

A jurisprudência do STJ se firmou nesse sentido:

“Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Concurso público. Requisitos. Lei estadual n. 6.040/87 de Santa Catarina. Recurso conhecido e improvido.

I — A exigência de qualificação profissional subjetiva (diploma universitário específico) deve ser satisfeita no ato da inscrição do candidato ao concurso, e não quando da posse no cargo, se aprovado.

II — Os requisitos para o concurso são estabelecidos livremente pela Administração, da forma que melhor convenha ao interesse público, desde que não estabeleça desigualdade entre os candidatos.

III — Inexistência da ilegalidade ou inconstitucionalidade da Lei n. 6.040/87 do Estado de Santa Catarina.

IV — Recurso do qual se conhece e que se nega provimento.” (RMS n. 387-SC, rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 16/10/91, p. 14.468).

“*Administrativo. Concurso público. Exigência. Edital.*”

I — A conclusão do curso, exigida no edital, já devia ter ocorrido à época da inscrição. O fato da comprovação da conclusão só ser exigida quando da nomeação e posse, não assegura o direito de nomeação ao candidato que deixou de cumprir os ditames do edital.

II — Recurso improvido” (RMS n. 4.364-MG, rel. Min. Acioli, DJU de 10/10/94, p. 27.191).

Em resumo, pela alínea **a**, não conheço; pela **c**, conheço para negar provimento.

É meu voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Pedi vista dos autos, para me certificar da situação do Impetrante, em termos de regularidade curricular, na data da inscrição para o processo seletivo.

Reconheço que expressivas correntes doutrinária e jurisprudencial entendem que a comprovação da escolaridade há de ser feita no momento da posse, circunstância que conduziria à impropriedade da exigência no ato de inscrição.

Embora, com reservas a esse entendimento, admito conterem boas

razões jurídicas, que me convenceram, em casos específicos.

Todavia, o que não me parece justo, lógico e jurídico é permitir-se a inscrição de quem sequer concluiu o curso exigido. Seria um tremendo desequilíbrio no processo seletivo, com afetação direta ao postulado da igualdade, que deve sempre estar presente em tais casos.

No particular, o próprio Impetrante reconhece, na inicial, que ainda não havia, no momento da inscrição, concluído o curso, embora alegue ter sido prejudicado em razão de greve na Universidade.

A circunstância, na minha concepção pessoal, prejudicaria o Recorrente, no seu pleito, inobstante tenha presente que, em seu prol, prevalece substancial orientação jurisprudencial, principalmente deste STJ, conforme comprovam os inúmeros precedentes trazidos à colação.

Devo admitir, porém, que o caso destes autos, apresenta aspecto que favorece o postulante. Com efeito, se é que o Edital do Concurso, no seu item 4.1, inciso III, exige a apresentação do diploma até à data do encerramento da inscrição, o mesmo documento, no item 4.3, estabelece:

“4.3. A comprovação do requisito de que trata o item 4.1, inciso III, será exigida dos candidatos habilitados na Etapa I, por ocasião da convocação para matrícula no Curso de Formação Policial Profissional.”

Se assim é, já não se pode dar à hipótese o tratamento que concebo, porquanto, o próprio Edital prorrogou para a II Etapa, o cumprimento da obrigação, no que foi atendido pelo candidato, pois apresentou o diploma, devidamente registrado, em 08-04-92 (cfr. fls. 33), antes mesmo do encerramento da II Etapa, que foi ministrada no período de 05.03.92 a 27.08.92.

Sendo assim, não encontro razões para afastar o Recorrente do processo seletivo.

Assinale-se, por oportuno, que em memorial que me foi encaminhado, comprovou o interessado que colegas, na mesma situação, obtiveram decisões judiciais definitivas e foram, em consequência, nomeados.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 73.684 — DF

(Registro nº 95.0044599-9)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *Drs. Henrique Augusto Gabriel e outros*

Recorridos: *Marlene Ribeiro de Melo e outros*

Advogados: *Drs. Inemar Baptista Penna Marinho e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Competência. Foro. INSS. Funcionários autárquicos.*

— **Em se tratando de funcionários autárquicos, o foro competente para o ajuizamento da ação será aquele onde a obrigação deverá ser satisfeita.**

— **Precedentes do STJ.**

— **Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel.

Brasília, 03 de outubro de 1995
(data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente. Ministro WILLIAM PAT-
TERSON, Relator.

Publicado no DJ de 18-12-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se de recurso especial manifestado com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, do permissivo constitucional, hostilizando acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, de cuja ementa se lê, às fls. 83:

“Processual Civil. Autarquia. IAPAS. Sede. Foro competente. Ação movida por funcionários estatutários domiciliados em outros Estados. CPC, art. 100, IV, letra a.

I — Tratando-se de vindicação de direito decorrente de relação funcional estatutária, de caráter geral, é competente para o julgamento do feito o foro da sede da autarquia Ré, **ex vi** do disposto no art. 100, IV, Letra **a** do CPC.

II — Precedentes do TRF — 1ª Região.

III — Agravo improvido.” (Ag nº 115.793/DF, 1ª Turma, unânime, Rel. Exmo. Sr. Juiz Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.03.92, pág. 5.549). Agravo desprovido.”

Sustenta o recorrente a ocorrência de divergência com a jurispru-

dência deste Superior Tribunal de Justiça, trazendo à colação, à guisa de paradigma, o acórdão lavrado no Recurso Especial nº 27.290-0-DF, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Mantida a decisão recorrida e ultrapassado o juízo de admissibilidade no Tribunal **a quo**, vieram os autos a esta Corte, dispensada a audiência do MPF.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): No âmbito deste Superior Tribunal, a tese esposada pelo **decisum** embargado já foi, no passado, acolhida. Entretanto, hoje, a orientação predominante é no sentido de que, na espécie, o foro competente para o ajuizamento da ação é aquele onde a obrigação deverá ser satisfeita.

Vale frisar que esta Turma, apreciando o REsp nº 27.290, de que foi Relator o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, acolheu tese cuja ementa é a seguinte:

“REsp — Processual Civil — Competência — Autarquia.

— O princípio que rege fixação de competência é de interesse público, visando a alcançar não só a sentença formalmente legal, como também a decisão justa. Busca, assim, encontrar maior facilidade, notadamente, para produção de provas ou facilitar o acesso ao Ju-

diciário. No caso dos autos, os autores são servidores da Autarquia, lotados em Juiz de Fora. Postulam direito resultante de alegada relação jurídica. No foro da prestação funcional encontram-se elementos úteis ao melhor despacho do processo. Ali deverá ser travada a peleja judiciária.”

Assim, não vislumbrando razões jurídicas para discordar do precedente citado, entendo que, no caso concreto, o foro competente é o do Rio de Janeiro, por ser este o local onde estão domiciliados os autores.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 77.225 — MG

(Registro nº 95.0054025-8)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *José Sabino Lopes (preso)*

Advogado: *Dr. Obregon Gonçalves*

EMENTA: REsp — Penal — *Homicídio — Qualificadora — Privilégio* — O Código Penal, como, de resto, o Direito, é unidade. As normas se harmonizam. Secundária a colocação topográfica. Importante, fundamental é definir se há harmonia, ou incompatibilidade. A “violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima” (C.P., art. 121, § 1º) — causa especial de diminuição da pena — não é incompatível com o “emprego de recurso que impossibilita a defesa da vítima” (C.P., art. 121, § 2º) — qualificadora. Uma não contradiz a outra. A primeira é de natureza subjetiva. A segunda, objetiva. Não se repelem, não se eliminam. Assim, convivem, podem coexistir. Factualmente, admissível o agente, sob “violenta emoção”, escolher, na execução, modo de impossibilitar, ou tornar impossível a reação da vítima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade,

conhecer e dar provimento ao recurso por ambas as alíneas, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Adhemar Maciel e William Patterson. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília, 19 de dezembro de 1995
(data do julgamento).

Ministro ADHEMAR MACIEL,
Presidente. Ministro LUIZ VICEN-
TE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 13-05-96.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICEN-
TE CERNICCHIARO: O Ministério
Público do Estado de Minas Gerais
interpôs Recurso Especial, com apoio
nas alíneas **a** e **c** do permissivo cons-
titucional, contra acórdão da Primei-
ra Câmara Criminal do Tribunal de
Justiça daquele Estado.

Narram os autos que o recorrido
foi condenado a quinze anos de re-
clusão pelo crime de homicídio qua-
lificado (art. 121, § 2º, IV, CPB), por
ter matado a vítima, impossibilitan-
do-a de qualquer defesa.

A pena, no entanto, foi reduzida
para 10 anos de reclusão, por ter fi-
cado entendido que ele agia sob o
domínio de violenta emoção logo em
seguida a injusta provocação da ví-
tima.

O acórdão recorrido rejeitou a te-
se exposta na sentença, declarando
a nulidade do julgamento popular
por ser incompatível o homicídio
qualificado pela surpresa e privile-
giado pela violenta emoção seguida
a injusta provocação da vítima, man-
dando o apelante a novo júri, nos
termos do art. 564, parágrafo único
do CPP.

Alega o recorrente que o reconhe-
cimento, num determinado caso, de
alguma circunstância objetiva, pre-
vista no art. 121, § 2º, III e IV do
Código Penal, não exclui a aceitação
de circunstância subjetiva estabele-
cida no § 1º daquele mesmo artigo.

Aduz, ainda, dissídio jurispruden-
cial.

Contra-razões às fls. 309/310.

Parecer do M.P.F. pelo provimen-
to do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICEN-
TE CERNICCHIARO (Relator): O
texto legal é unidade. Assim, as nor-
mas se harmonizam. Secundária a
respectiva colocação topográfica. Im-
portante, fundamental é definir se
entre elas há harmonia, ou seja, con-
ciliam-se, ou se repelem.

Nessa linha, evidente, a conduta
não pode, ao mesmo tempo, ser de
“relevante valor moral ou social” e
evidenciar “motivo torpe”. Daí, dou-
trinariamente, fazer-se distinção en-
tre circunstâncias objetivas e subje-
tivas. Não impede, assim, conciliar,
exemplificativamente, a “violenta
emoção” com o “emprego de explosi-
vo”.

No caso dos autos, estão em jogo
duas circunstâncias: “domínio de vio-
lenta emoção, logo em seguida a in-
justa provocação da vítima” e “em-
prego de recurso que impossibilitou
a defesa da vítima”. A primeira é de
natureza subjetiva. A segunda, obje-

tiva. Uma não contradiz a outra. Em termos diferentes: não se repelem, não se eliminam, não se contradizem. Assim, convivem, podem coexistir. Factualmente admissível o agente, sob “violenta emoção”, escolher, na execução, modo de impossibilitar, ou tornar impossível a reação da vítima. Na hipótese **sub judice**, não está em discussão o requisito cronológico — logo em seguida.

O douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko V. de Castilho, é ilustrado por precedentes da 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, abonando a conclusão exposta.

Assim, conheço do Recurso Especial por ambos os fundamentos, dando-lhe provimento para cassar o v. acórdão.

A

- PrCv Ação acidentária — **Assistência judiciária gratuita** — Lei nº 1.060/50, art. 9º — Lei nº 6.367/76, art. 13 — Preparo — Dispensa. REsp nº 36.941-0-RJ. RSTJ 83/328.
- PrCv **Ação cautelar inominada** — Liminar — Concessão — Despejo — Estabelecimento de ensino — Lei nº 8.245/91, art. 63, § 2º. MC nº 193-2-SP. RSTJ 83/273.
- PrCv Ação com curso nas férias — Embargos declaratórios — Interposição — **Recurso especial** — Intempestividade — Suspensão. AgRg no Ag nº 72.199-0-SP. RSTJ 83/199.
- PrCv Ação de anulação — **Arrematação** — CPC, art. 486. REsp nº 49.533-4-RJ. RSTJ 83/239.
- PrCv **Ação de consignação em pagamento** — Acórdão — Fundamentação — CPC, art. 458, II — Contrariedade. REsp nº 9.572-0-RJ. RSTJ 83/213.
- Cv Ação de consignação em pagamento — Adquirente — Legitimação para figurar no pólo passivo da ação — Aluguel — **Locação**. REsp nº 40.023-6-SP. RSTJ 83/309.
- Cv Ação de reparação de danos — Acidente de trabalho — Indenização — Ministério Público — Intervenção — Desnecessidade — **Responsabilidade civil**. REsp nº 57.123-5-ES. RSTJ 83/247.
- PrCv **Ação de reparação de danos** — Edifício de apartamentos — Defeitos — Prescrição — Responsabilidade do construtor. REsp nº 23.672-5-PR. RSTJ 83/229.
- Trbt **Ação de repetição do indébito** — CTN, art. 167 — Juros de mora — Termo inicial. REsp nº 64.094-6-PR. RSTJ 83/55.
- Trbt Ação declaratória — **Imposto Sobre Serviços (ISS)** — Incidência — Serviço de composição gráfica. REsp nº 83.180-0-RS. RSTJ 83/74.
- Pn Ação penal — Trancamento — Impossibilidade — **Crime de falsum** — Débito fiscal — Pagamento. RHC nº 4.675-0-SP. RSTJ 83/284.

- Cv Acidente de trabalho — Ação de reparação de danos — Indenização — Ministério Público — Intervenção — Desnecessidade — **Responsabilidade civil**. REsp nº 57.123-5-ES. RSTJ 83/247.
- PrCv Acórdão — Fundamentação — **Ação de consignação em pagamento** — CPC, art. 458, II — Contrariedade. REsp nº 9.572-0-RJ. RSTJ 83/213.
- PrCv Acórdão — Nulidade — Apelação — Julgamento do mérito e supressão de uma instância — **Extinção do processo** — Falta de condição da ação. REsp nº 57.623-7-MG. RSTJ 83/171.
- PrCv Acórdão — Questão alheia da matéria posta em juízo — Não apreciação — **Recurso especial** — Não conhecimento. REsp nº 15.006-0-RJ. RSTJ 83/222.
- PrCv Acórdão não unânime — **Agravo de instrumento** — Coisa julgada — Juros de mora — Termo inicial. REsp nº 8.009-0-SP. RSTJ 83/203.
- Cm Administrador de fato — Obrigação de falar perante o Juiz — Constrangimento ilegal — Inexistência — **Falência** — Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 37). RHC nº 4.570-1-SP. RSTJ 83/282.
- Cv Adquirente — Legitimação para figurar no pólo passivo da ação — Ação de consignação em pagamento — Aluguel — **Locação**. REsp nº 40.023-6-SP. RSTJ 83/309.
- PrCv Advogado como testemunha — Possibilidade — CC, arts. 945 e 1.053 — **Compromisso de compra e venda** — CPC, arts. 125, 128, 131, 332, 334, IV e 405, § 2º — Título — Entrega ao devedor pelo credor. REsp nº 76.153-0-SP. RSTJ 83/258.
- PrCv **Agravo de instrumento** — Acórdão não unânime — Coisa julgada — Juros de mora — Termo inicial. REsp nº 8.009-0-SP. RSTJ 83/203.
- PrCv Agravo de instrumento — **Agravo regimental** — Juros remuneratórios — Cláusula de substituição — Lei nº 8.038/90, art. 38 — Relator — Competência. AgRg no Ag nº 77.251-0-MG. RSTJ 83/139.
- PrCv **Agravo regimental** — Agravo de instrumento — Juros remuneratórios — Cláusula de substituição — Lei nº 8.038/90, art. 38 — Relator — Competência. AgRg no Ag nº 77.251-0-MG. RSTJ 83/139.
- PrCv **Agravo regimental** — Lei federal — Negativa de vigência — Via reflexa — Impossibilidade — Fornecimento de alimentação e bebidas em bares — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência. AgRg no Ag nº 87.440-0-SP. RSTJ 83/29.

- PrCv Agravo regimental — Não cabimento — **Suspensão de segurança**. AgRg na SS nº 287-3-AM. RSTJ 83/17.
- PrCv Alienação fiduciária — **Prisão civil** — Não cabimento. RHC nº 4.319-9-GO. RSTJ 83/341.
- Cv Alienação judicial — **Condômino** — Direito de preferência — Embargos infringentes — Pressupostos processuais e condições da ação — Exame — Possibilidade. REsp nº 61.984-0-MG. RSTJ 83/186.
- Cv Aluguel — Ação de consignação em pagamento — Adquirente — Legitimação para figurar no pólo passivo da ação — **Locação**. REsp nº 40.023-6-SP. RSTJ 83/309.
- PrCv Antecedentes criminais — Reabilitação — Exclusão do nome nos terminais do Instituto de Identificação — Direito do cidadão — Violação — Informações — Acesso — **Mandado de segurança** — Concessão. RMS nº 5.452-0-SP. RSTJ 83/88.
- PrCv Apelação — Contraditório — Juntada de documentos — **Prova**. REsp nº 71.813-0-RJ. RSTJ 83/190.
- PrCv Apelação — Julgamento do mérito e supressão de uma instância — Acórdão — Nulidade — **Extinção do processo** — Falta de condição da ação. REsp nº 57.623-7-MG. RSTJ 83/171.
- Pv Apelação — Juntada de documentos — Possibilidade — CPC, art. 397 — Prova material — Início razoável — Tempo de serviço — Contagem — **Trabalhador urbano**. REsp nº 63.426-0-SP. RSTJ 83/354.
- Adm Aposentadoria — Cargo imediatamente superior — Ex-combatente — Lei Estadual nº 1.479/56 (MG), art. 1º — Lei Estadual nº 2.986/63 (MG) — **Magistrado**. REsp nº 23.886-2-MG. RSTJ 83/96.
- PrPn Arquivamento — Procurador-Geral — Determinação — **Representação criminal**. RMS nº 5.289-3-PA. RSTJ 83/298.
- PrCv **Arrematação** — Ação de anulação — CPC, art. 486. REsp nº 49.533-4-RJ. RSTJ 83/239.
- PrCv **Assistência judiciária gratuita** — Ação acidentária — Lei nº 1.060/50, art. 9º — Lei nº 6.367/76, art. 13 — Preparo — Dispensa. REsp nº 36.941-0-RJ. RSTJ 83/328.
- PrPn Atentado violento ao pudor — Flagrante impróprio — **Habeas corpus** — Prisão. HC nº 3.496-1-DF. RSTJ 83/271.
- Pn Atenuante — Confissão espontânea — CP, art. 65, III, d — **Individualização da pena** — Prisão em flagrante — Imputação da responsabilidade a co-réu — Descaracterização. REsp nº 26.853-2-PR. RSTJ 83/322.

- PrCv Ato judicial teratológico — Coisa julgada — Violação — **Mandado de segurança** — Finalidade cautelar. RMS nº 6.389-0-RJ. RSTJ 83/92.
- PrCv Audiência de instrução e julgamento — Realização — Prazo — **Procedimento sumaríssimo**. REsp nº 38.210-6-SP. RSTJ 83/146.

B

- Ct Base territorial — CF/88, art. 8º, I e II — Princípio da unicidade sindical — **Sindicato**. EREsp nº 38.726-0-RJ. RSTJ 83/21.
- PrCv Bens patrimoniais da executada — Substituição por outros do patrimônio pessoal dos sócios — CTN, art. 135 — **Execução fiscal** — Lei nº 6.830/80, arts. 15 e 24 — Penhora. REsp nº 53.108-0-PR. RSTJ 83/31.

C

- PrCv Cálculos — Impugnação — Falta — **Liquidação de sentença** — Recurso especial — Não conhecimento. REsp nº 80.447-0-PR. RSTJ 83/72.
- PrCv Capacidade postulatória — Carência — Legitimidade — **Mandado de segurança** — Ministério Público. RMS nº 1.424-0-SP. RSTJ 83/289.
- Cv CC, art. 516 — Construção — **Direito de retenção** — Possuidor de boa-fé. REsp nº 59.669-6-RS. RSTJ 83/178.
- PrCv CC, arts. 945 e 1.053 — Advogado como testemunha — Possibilidade — **Compromisso de compra e venda** — CPC, arts. 125, 128, 131, 332, 334, IV e 405, § 2º — Título — Entrega ao devedor pelo credor. REsp nº 76.153-0-SP. RSTJ 83/258.
- Cv CC, art. 1.132 — Aplicação — Legítima — **Quotas** — Cessão e transferência — Proibição — Sociedade comercial. REsp nº 38.813-9-MG. RSTJ 83/151.
- Trbt Certidão de dívida ativa — Iliquidez — CTN, art. 204 — Execução fiscal — Extinção — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Lei Estadual nº 8.198/92 (SP). REsp nº 68.372-6-SP. RSTJ 83/60.
- PrPn Certidão negativa — **Inquérito policial**. RMS nº 5.195-1-SP. RSTJ 83/318.

- Ct CF/88, art. 8º, I e II — Base territorial — Princípio da unicidade sindical — **Sindicato**. REsp nº 38.726-0-RJ. RSTJ 83/21.
- PrCv CF/88, art. 105, III, a — **Convênio** — Negativa de vigência — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Importação de mercadorias — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Fato gerador — Recurso especial — Não cabimento. REsp nº 52.806-0-SP. RSTJ 83/112.
- PrCv **Citação** — Regularidade — Sociedade comercial — Sócio-gerente. REsp nº 57.738-1-RJ. RSTJ 83/250.
- PrCv Citação do executado — Desnecessidade — CTN, art. 185 — **Fraude à execução fiscal** — Imóvel — Alienação. REsp nº 59.659-9-RS. RSTJ 83/49.
- Cm Cláusula limitativa — Responsabilidade do transportador — **Transporte marítimo**. REsp nº 76.619-0-SP. RSTJ 83/264.
- PrCv Cláusula penal — Redução do valor — Possibilidade — **Julgamento por equidade** — Proibição — Alcance. REsp nº 48.176-7-SP. RSTJ 83/168.
- PrCv Coisa julgada — Acórdão não unânime — **Agravo de instrumento** — Juros de mora — Termo inicial. REsp nº 8.009-0-SP. RSTJ 83/203.
- PrCv Coisa julgada — Violação — Ato judicial teratológico — **Mandado de segurança** — Finalidade cautelar. RMS nº 6.389-0-RJ. RSTJ 83/92.
- PrCv Colisão de veículos — CPC, art. 460 — Decisão **ultra petita** — Caracterização — Pensão — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 29.507-9-RJ. RSTJ 83/101.
- PrCv **Competência** — Conflito — Diversidade de jurisdições — Pedidos — Cumulação. CC nº 14.237-0-RJ. RSTJ 83/133.
- PrCv **Competência** — Foro — Ajuizamento da ação — Funcionário autárquico — Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). REsp nº 73.684-0-DF. RSTJ 83/363.
- PrCv **Compromisso de compra e venda** — Advogado como testemunha — Possibilidade — CC, arts. 945 e 1.053 — CPC, arts. 125, 128, 131, 332, 334, IV e 405, § 2º — Título — Entrega ao devedor pelo credor. REsp nº 76.153-0-SP. RSTJ 83/258.
- Adm **Concurso público** — Habilitação profissional — Exigência — Mandado de segurança — Liminar — Efeitos. REsp nº 64.269-8-DF. RSTJ 83/358.

- Cv **Condômino** — Alienação judicial — Direito de preferência — Embargos infringentes — Pressupostos processuais e condições da ação — Exame — Possibilidade. REsp nº 61.984-0-MG. RSTJ 83/186.
- PrCv Conexão — Inexistência — Embargos — Intempestividade — **Execução fiscal** — Pluralidade — Autos de infrações diversos. REsp nº 58.617-8-ES. RSTJ 83/46.
- Cm Constrangimento ilegal — Inexistência — Administrador de fato — Obrigação de falar perante o Juiz — **Falência** — Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 37). RHC nº 4.570-1-SP. RSTJ 83/282.
- Cv Construção — CC, art. 516 — **Direito de retenção** — Possuidor de boa-fé. REsp nº 59.669-6-RS. RSTJ 83/178.
- PrCv **Contestação** — Apresentação em cartório inadequado — CPC, art. 297 — Prazo — Tempestividade. REsp nº 38.404-4-RJ. RSTJ 83/341.
- PrCv Contraditório — Apelação — Juntada de documentos — **Prova**. REsp nº 71.813-0-RJ. RSTJ 83/190.
- Cm Convenção de Varsóvia — Transporte aéreo — **Tratado** — Disposições especiais — Manutenção. REsp nº 58.736-0-MG. RSTJ 83/175.
- PrCv **Convênio** — Negativa de vigência — CF/88, art. 105, III, a — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Importação de mercadorias — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Fato gerador — Recurso especial — Não cabimento. REsp nº 52.806-0-SP. RSTJ 83/112.
- Trbt Correção monetária — Incidência — Dívida — Pagamento parcelado — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp nº 54.531-0-SP. RSTJ 83/36.
- Pn CP, arts. 59, 68 e 157, § 2º, I — Critério trifásico — Inobservância — Nulidade da sentença — **Pena** — Fixação. REsp nº 38.020-0-SP. RSTJ 83/338.
- Pn CP, art. 65, III, d — Atenuante — Confissão espontânea — **Individualização da pena** — Prisão em flagrante — Imputação da responsabilidade a co-réu — Descaracterização. REsp nº 26.853-2-PR. RSTJ 83/322.
- Pn CP, art. 121, §§ 1º e 2º — Compatibilidade — **Homicídio** — Privilégio — Qualificadora. REsp nº 77.225-0-MG. RSTJ 83/365.
- PrCv CPC, arts. 100, 796, 800 e 804 — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80, art. 38 — **Mandado de segurança** — Denegação — Me-

- dida cautelar incidental — Tributo — Depósito do valor — Possibilidade. REsp nº 58.432-0-RJ. RSTJ 83/41.
- PrCv CPC, arts. 125, 128, 131, 332, 334, IV e 405, § 2º — Advogado como testemunha — Possibilidade — CC, arts. 945 e 1.053 — **Compromisso de compra e venda** — Título — Entrega ao devedor pelo credor. REsp nº 76.153-0-SP. RSTJ 83/258.
- PrCv CPC, art. 154 — **Nulidade** — Inocorrência — Princípio da instrumentalidade dos atos processuais — Aplicação. REsp nº 30.268-0-PR. RSTJ 83/106.
- PrCv CPC, art. 297 — **Contestação** — Apresentação em cartório inadequado — Prazo — Tempestividade. REsp nº 38.404-4-RJ. RSTJ 83/341.
- Pv CPC, art. 397 — Apelação — Juntada de documentos — Possibilidade — Prova material — Início razoável — Tempo de serviço — Contagem — **Trabalhador urbano**. REsp nº 63.426-0-SP. RSTJ 83/354.
- PrCv CPC, art. 458, II — Contrariedade — **Ação de consignação em pagamento** — Acórdão — Fundamentação. REsp nº 9.572-0-RJ. RSTJ 83/213.
- PrCv CPC, art. 460 — Colisão de veículos — Decisão **ultra petita** — Caracterização — Pensão — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 29.507-9-RJ. RSTJ 83/101.
- PrCv CPC, art. 468 — CC, art. 503 — Não incidência — Decisão de mérito — Inexistência — Dissídio jurisprudencial — Não ocorrência — **Recurso especial** — Não conhecimento — Falta de prequestionamento. REsp nº 33.019-5-PR. RSTJ 83/235.
- PrCv CPC, art. 486 — Ação de anulação — **Arrematação**. REsp nº 49.533-4-RJ. RSTJ 83/239.
- PrCv CPC, art. 499 — **Recurso especial** — Sucumbência. REsp nº 72.708-0-SP. RSTJ 83/71.
- PrCv CPC, art. 519, § 1º — Justo impedimento — Pena de deserção — Dúvida razoável — **Preparo**. REsp nº 62.205-0-SP. RSTJ 83/53.
- PrCv CPC, art. 535, II — Violação — Embargos declaratórios — Rejeição — **Recurso especial** — Ofensa à lei federal — Prequestionamento — Imprescindibilidade. REsp nº 65.977-9-SP. RSTJ 83/57.
- PrCv CPC, art. 1.048, parte final — Embargos de terceiro — **Execução** — Prazo. REsp nº 61.711-1-SC. RSTJ 83/183.

- PrPn CPP, art. 408, § 2º — **Homicídio** — Prisão — Recolhimento para apelar — Ilegalidade — Sentença de pronúncia. RHC nº 4.349-0-RJ. RSTJ 83/280.
- Trbt **Crédito compensável e compensação** — Distinção — Finsocial e Cofins. REsp nº 82.013-0-AM. RSTJ 83/124.
- Pn **Crime de falsum** — Ação penal — Trancamento — Impossibilidade — Débito fiscal — Pagamento. RHC nº 4.675-0-SP. RSTJ 83/284.
- PrPn Crime de sonegação fiscal — **Prisão preventiva** — Fundamentação insuficiente — Nulidade. RHC nº 3.262-6-RS. RSTJ 83/275.
- Pn Critério trifásico — Inobservância — CP, arts. 59, 68 e 157, § 2º, I — Nulidade da sentença — **Pena** — Fixação. REsp nº 38.020-0-SP. RSTJ 83/338.
- PrCv CTN, art. 135 — Bens patrimoniais da executada — Substituição por outros do patrimônio pessoal dos sócios — **Execução fiscal** — Lei nº 6.830/80, arts. 15 e 24 — Penhora. REsp nº 53.108-0-PR. RSTJ 83/31.
- Trbt CTN, arts. 135, III, 150, § 4º e 173, I — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Constituição do crédito — Decadência — Prazo — **Responsabilidade tributária** — Sociedade — Dissolução irregular — Sócio-gerente. REsp nº 69.308-0-SP. RSTJ 83/63.
- Trbt CTN, art. 138 — Decreto-Lei nº 1.445/76 — Decreto-Lei nº 2.446/88 — Denúncia espontânea — **Importação de veículo automotor** — Regularização. REsp nº 66.835-0-DF. RSTJ 83/114.
- PrCv CTN, art. 151, II — CPC, arts. 100, 796, 800 e 804 — Lei nº 6.830/80, art. 38 — **Mandado de segurança** — Denegação — Medida cautelar incidental — Tributo — Depósito do valor — Possibilidade. REsp nº 58.432-0-RJ. RSTJ 83/41.
- Trbt CTN, art. 167 — **Ação de repetição do indébito** — Juros de mora — Termo inicial. REsp nº 64.094-6-PR. RSTJ 83/55.
- Trbt CTN, arts. 176, 97, VI e 111, II — Decreto-Lei nº 2.434/88, art. 6º — **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** — Isenção. REsp nº 83.356-0-SP. RSTJ 83/81.
- PrCv CTN, art. 185 — Citação do executado — Desnecessidade — **Fraude à execução fiscal** — Imóvel — Alienação. REsp nº 59.659-9-RS. RSTJ 83/49.
- Trbt CTN, art. 204 — Certidão de dívida ativa — Iliquidez — Execução fiscal — Extinção — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Lei Estadual nº 8.198/92 (SP). REsp nº 68.372-6-SP. RSTJ 83/60.

D

- Pn Débito fiscal — Pagamento — Ação penal — Trancamento — Impossibilidade — **Crime de falsum**. RHC nº 4.675-0-SP. RSTJ 83/284.
- PrCv Decisão de mérito — Inexistência — CPC, art. 468 — CC, art. 503 — Não incidência — Dissídio jurisprudencial — Não ocorrência — **Recurso especial** — Não conhecimento — Falta de prequestionamento. REsp nº 33.019-5-PR. RSTJ 83/235.
- PrCv Decisão **ultra petita** — Caracterização — Colisão de veículos — CPC, art. 460 — Pensão — Termo final — **Responsabilidade civil**. REsp nº 29.507-9-RJ. RSTJ 83/101.
- PrCv Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — CF/88, art. 105, III, a — Convênio — Negativa de vigência — Importação de mercadorias — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Fato gerador — Recurso especial — Não cabimento. REsp nº 52.806-0-SP. RSTJ 83/112.
- Trbt Decreto-Lei nº 1.445/76 — CTN, art. 138 — Decreto-Lei nº 2.446/88 — Denúncia espontânea — **Importação de veículo automotor** — Regularização. REsp nº 66.835-0-DF. RSTJ 83/114.
- Trbt Decreto-Lei nº 2.434/88, art. 6º — CTN, arts. 176, 97, VI e 111, II — **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** — Isenção. REsp nº 83.356-0-SP. RSTJ 83/81.
- Trbt Decreto-Lei nº 2.446/88 — CTN, art. 138 — Decreto-Lei nº 1.445/76 — Denúncia espontânea — **Importação de veículo automotor** — Regularização. REsp nº 66.835-0-DF. RSTJ 83/114.
- Trbt Denúncia espontânea — CTN, art. 138 — Decreto-Lei nº 1.445/76 — Decreto-Lei nº 2.446/88 — **Importação de veículo automotor** — Regularização. REsp nº 66.835-0-DF. RSTJ 83/114.
- PrCv Despejo — **Ação cautelar inominada** — Liminar — Concessão — Estabelecimento de ensino — Lei nº 8.245/91, art. 63, § 2º. MC nº 193-2-SP. RSTJ 83/273.
- Cv Direito de preferência — Alienação judicial — **Condômino** — Embargos infringentes — Pressupostos processuais e condições da ação — Exame — Possibilidade. REsp nº 61.984-0-MG. RSTJ 83/186.
- Cv **Direito de retenção** — CC, art. 516 — Construção — Possuidor de boa-fé. REsp nº 59.669-6-RS. RSTJ 83/178.
- PrCv Direito do cidadão — Violação — Antecedentes criminais — Reabilitação — Exclusão do nome nos terminais do Instituto de Iden-

tificação — Informações — Acesso — **Mandado de segurança** — Concessão. RMS nº 5.452-0-SP. RSTJ 83/88.

- PrCv Dissídio jurisprudencial — Não ocorrência — CPC, art. 468 — CC, art. 503 — Não incidência — Decisão de mérito — Inexistência — **Recurso especial** — Não conhecimento — Falta de prequestionamento. REsp nº 33.019-5-PR. RSTJ 83/235.
- PrCv Diversidade de jurisdições — **Competência** — Conflito — Pedidos — Cumulação. CC nº 14.237-0-RJ. RSTJ 83/133.
- Trbt Dívida — Pagamento parcelado — Correção monetária — Incidência — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp nº 54.531-0-SP. RSTJ 83/36.

E

- PrCv Edifício de apartamentos — Defeitos — **Ação de reparação de danos** — Prescrição — Responsabilidade do construtor. REsp nº 23.672-5-PR. RSTJ 83/229.
- PrCv Embargos — Intempestividade — Conexão — Inexistência — **Execução fiscal** — Pluralidade — Autos de infrações diversos. REsp nº 58.617-8-ES. RSTJ 83/46.
- PrCv Embargos à execução — Imposto Sobre Serviços (ISS) — Incidência — Frete — **Recurso especial** — Falta de condições para reconhecimento do recurso. REsp nº 80.821-0-SP. RSTJ 83/121.
- PrCv Embargos de terceiro — CPC, art. 1.048, parte final — **Execução** — Prazo. REsp nº 61.711-1-SC. RSTJ 83/183.
- PrCv **Embargos de terceiro** — Perda de objeto — Ônus da sucumbência. REsp nº 61.677-8-SP. RSTJ 83/254.
- PrCv Embargos declaratórios — Interposição — Ação com curso nas férias — **Recurso especial** — Intempestividade — Suspensão. AgRg no Ag nº 72.199-0-SP. RSTJ 83/199.
- PrCv Embargos declaratórios — Rejeição — CPC, art. 535, II — Violação — **Recurso especial** — Ofensa à lei federal — Pquestionamento — Imprescindibilidade. REsp nº 65.977-9-SP. RSTJ 83/57.
- Cv Embargos infringentes — Pressupostos processuais e condições da ação — Exame — Possibilidade — Alienação judicial — **Condômino** — Direito de preferência. REsp nº 61.984-0-MG. RSTJ 83/186.

- PrCv Estabelecimento de ensino — **Ação cautelar inominada** — Liminar — Concessão — Despejo — Lei nº 8.245/91, art. 63, § 2º. MC nº 193-2-SP. RSTJ 83/273.
- Adm Estabilidade — Direito adquirido — Inexistência — **Militar temporário do Exército**. REsp nº 45.933-0-RJ. RSTJ 83/344.
- Adm Ex-combatente — Aposentadoria — Cargo imediatamente superior — Lei Estadual nº 1.479/56 (MG), art. 1º — Lei Estadual nº 2.986/63 (MG) — **Magistrado**. REsp nº 23.886-2-MG. RSTJ 83/96.
- PrCv **Execução** — CPC, art. 1.048, parte final — Embargos de terceiro — Prazo. REsp nº 61.711-1-SC. RSTJ 83/183.
- PrCv **Execução fiscal** — Bens patrimoniais da executada — Substituição por outros do patrimônio pessoal dos sócios — CTN, art. 135 — Lei nº 6.830/80, arts. 15 e 24 — Penhora. REsp nº 53.108-0-PR. RSTJ 83/31.
- Trbt Execução fiscal — Extinção — Certidão de dívida ativa — Iliquidez — CTN, art. 204 — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Lei Estadual nº 8.198/92 (SP). REsp nº 68.372-6-SP. RSTJ 83/60.
- PrCv **Execução fiscal** — Pluralidade — Autos de infrações diversos — Conexão — Inexistência — Embargos — Intempestividade. REsp nº 58.617-8-ES. RSTJ 83/46.
- PrCv **Extinção do processo** — Falta de condição da ação — Acórdão — Nulidade — Apelação — Julgamento do mérito e supressão de uma instância. REsp nº 57.623-7-MG. RSTJ 83/171.

F

- Cm **Falência** — Administrador de fato — Obrigação de falar perante o Juiz — Constrangimento ilegal — Inexistência — Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 37). RHC nº 4.570-1-SP. RSTJ 83/282.
- Adm **Falta funcional grave** — Apuração — Membro do Ministério Público — Vitaliciedade — Interstício — Carência. RMS nº 4.738-5-AP. RSTJ 83/291.
- Trbt Finsocial e Cofins — **Crédito compensável e compensação** — Distinção. REsp nº 82.013-0-AM. RSTJ 83/124.
- PrPn **Flagrante impróprio** — Atentado violento ao pudor — *Habeas corpus* — Prisão. HC nº 3.496-1-DF. RSTJ 83/271.

- PrCv Fornecimento de alimentação e bebidas em bares — **Agravo regimental** — Lei federal — Negativa de vigência — Via reflexa — Impossibilidade — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência. AgRg no Ag nº 87.440-0-SP. RSTJ 83/29.
- PrCv Foro — Ajuizamento da ação — **Competência** — Funcionário autárquico — Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). REsp nº 73.684-0-DF. RSTJ 83/363.
- PrCv **Fraude à execução fiscal** — Citação do executado — Desnecessidade — CTN, art. 185 — Imóvel — Alienação. REsp nº 59.659-9-RS. RSTJ 83/49.
- PrCv Funcionário autárquico — **Competência** — Foro — Ajuizamento da ação — Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). REsp nº 73.684-0-DF. RSTJ 83/363.
- PrCv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Liberação — Lei nº 8.038/90, art. 38 — Lei nº 8.678/93 — Perda do objeto — **Recurso em mandado de segurança** — Servidor público. RMS nº 3.068-0-RJ. RSTJ 83/87.
- PrCv Fungibilidade recursal — **Inventariante** — Remoção — Recurso cabível. REsp nº 76.573-0-PR. RSTJ 83/193.

H

- PrPn **Habeas corpus** — Atentado violento ao pudor — Flagrante impróprio — Prisão. HC nº 3.496-1-DF. RSTJ 83/271.
- PrPn **Habeas corpus** — Prescrição penal. RHC nº 4.673-2-SP. RSTJ 83/316.
- PrPn **Habeas corpus** — Recurso — Interposição — Lei nº 8.625/93, art. 32, I — Procurador de Justiça — Promotor de Justiça — Ausência de legitimidade. RHC nº 4.730-0-GO. RSTJ 83/287.
- Adm Habilitação profissional — Exigência — **Concurso público** — Mandado de segurança — Liminar — Efeitos. REsp nº 64.269-8-DF. RSTJ 83/358.
- Pn **Homicídio** — CP, art. 121, §§ 1º e 2º — Compatibilidade — Privilégio — Qualificadora. REsp nº 77.225-0-MG. RSTJ 83/365.
- PrPn **Homicídio** — CPP, art. 408, § 2º — Prisão — Recolhimento para apelar — Ilegalidade — Sentença de pronúncia. RHC nº 4.349-0-RJ. RSTJ 83/280.

I

- PrCv Imóvel — Alienação — Citação do executado — Desnecessidade — CTN, art. 185 — **Fraude à execução fiscal**. REsp nº 59.659-9-RS. RSTJ 83/49.
- PrCv Importação de mercadorias — CF/88, art. 105, III, a — **Convênio** — Negativa de vigência — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Fato gerador — Recurso especial — Não cabimento. REsp nº 52.806-0-SP. RSTJ 83/112.
- Trbt Importação de mercadorias — Pagamento — Guia Especial — Exigência — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Legitimidade. REsp nº 78.704-0-SP. RSTJ 83/117.
- Trbt **Importação de veículo automotor** — Regularização — CTN, art. 138 — Decreto-Lei nº 1.445/76 — Decreto-Lei nº 2.446/88 — Denúncia espontânea. REsp nº 66.835-0-DF. RSTJ 83/114.
- Trbt **Imposto de Renda na fonte** — Lei nº 7.713/88, art. 35 — Inconstitucionalidade — Recurso especial — Via eleita inadequada — Sócio de pessoa jurídica — Lucro apurado mas não distribuído. REsp nº 70.326-0-MG. RSTJ 83/67.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Certidão de dívida ativa — Iliquidez — CTN, art. 204 — Execução fiscal — Extinção — Lei Estadual nº 8.198/92 (SP). REsp nº 68.372-6-SP. RSTJ 83/60.
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Constituição do crédito — Decadência — Prazo — CTN, arts. 135, III, 150, § 4º e 173, I — **Responsabilidade tributária** — Sociedade — Dissolução irregular — Sócio-gerente. REsp nº 69.308-0-SP. RSTJ 83/63.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Correção monetária — Incidência — Dívida — Pagamento parcelado. REsp nº 54.531-0-SP. RSTJ 83/36.
- PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Fato gerador — CF/88, art. 105, III, a — **Convênio** — Negativa de vigência — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Importação de mercadorias — Recurso especial — Não cabimento. REsp nº 52.806-0-SP. RSTJ 83/112.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** — Importação de mercadorias — Pagamento — Guia Especial — Exigência — Legitimidade. REsp nº 78.704-0-SP. RSTJ 83/117.

- PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Incidência — **Agravo regimental** — Lei federal — Negativa de vigência — Via reflexa — Impossibilidade — Fornecimento de alimentação e bebidas em bares. AgRg no Ag nº 87.440-0-SP. RSTJ 83/29.
- Trbt **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)** — CTN, arts. 176, 97, VI e 111, II — Decreto-Lei nº 2.434/88, art. 6º — Isenção. REsp nº 83.356-0-SP. RSTJ 83/81.
- Trbt **Imposto Sobre Serviços (ISS)** — Incidência — Ação declaratória — Serviço de composição gráfica. REsp nº 83.180-0-RS. RSTJ 83/74.
- PrCv Imposto Sobre Serviços (ISS) — Incidência — Frete — Embargos à execução — **Recurso especial** — Falta de condições para reconhecimento do recurso. REsp nº 80.821-0-SP. RSTJ 83/121.
- Cv Indenização — Ação de reparação de danos — Acidente de trabalho — Ministério Público — Intervenção — Desnecessidade — **Responsabilidade civil**. REsp nº 57.123-5-ES. RSTJ 83/247.
- Pn **Individualização da pena** — Atenuante — Confissão espontânea — CP, art. 65, III, d — Prisão em flagrante — Imputação da responsabilidade a co-réu — Descaracterização. REsp nº 26.853-2-PR. RSTJ 83/322.
- PrCv Informações — Acesso — Antecedentes criminais — Reabilitação — Exclusão do nome nos terminais do Instituto de Identificação — Direito do cidadão — Violação — **Mandado de segurança** — Concessão. RMS nº 5.452-0-SP. RSTJ 83/88.
- PrPn **Inquérito policial** — Certidão negativa. RMS nº 5.195-1-SP. RSTJ 83/318.
- PrCv Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) — **Competência** — Foro — Ajuizamento da ação — Funcionário autárquico. REsp nº 73.684-0-DF. RSTJ 83/363.
- PrCv **Inventariante** — Remoção — Fungibilidade recursal — Recurso cabível. REsp nº 76.573-0-PR. RSTJ 83/193.
- PrCv Inventário — Decisão julgando extinto o processo — **Mandado de segurança** — Não cabimento. RMS nº 5.636-8-SP. RSTJ 83/141.
- Trbt Isenção — CTN, arts. 176, 97, VI e 111, II — Decreto-Lei nº 2.434/88, art. 6º — **Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)**. REsp nº 83.356-0-SP. RSTJ 83/81.

J

- PrCv Juiz de Direito — Pedido de reversão ao cargo — Lei nº 1.533/51, art. 8º — **Mandado de segurança** — Inicial — Indeferimento liminar. RMS nº 5.852-0-MG. RSTJ 83/301.
- PrCv **Julgamento por equidade** — Proibição — Alcance — Cláusula penal — Redução do valor — Possibilidade. REsp nº 48.176-7-SP. RSTJ 83/168.
- PrCv Juntada de documentos — Apelação — Contraditório — **Prova**. REsp nº 71.813-0-RJ. RSTJ 83/190.
- PrCv Juros de mora — Inclusão — Admissibilidade — **Precatório complementar**. REsp nº 82.082-0-DF. RSTJ 83/127.
- Trbt Juros de mora — Termo inicial — **Ação de repetição do indébito** — CTN, art. 167. REsp nº 64.094-6-PR. RSTJ 83/55.
- PrCv Juros de mora — Termo inicial — Acórdão não unânime — **Agravo de instrumento** — Coisa julgada. REsp nº 8.009-0-SP. RSTJ 83/203.
- PrCv Juros remuneratórios — Cláusula de substituição — Agravo de instrumento — **Agravo regimental** — Lei nº 8.038/90, art. 38 — Relator — Competência. AgrRg no Ag nº 77.251-0-MG. RSTJ 83/139.
- PrCv Justo impedimento — CPC, art. 519, § 1º — Pena de deserção — Dúvida razoável — **Preparo**. REsp nº 62.205-0-SP. RSTJ 83/53.

L

- Cv Legítima — CC, art. 1.132 — Aplicação — **Quotas** — Cessão e transferência — Proibição — Sociedade comercial. REsp nº 38.813-9-MG. RSTJ 83/151.
- PrCv Legitimidade — Capacidade postulatória — Carência — **Mandado de segurança** — Ministério Público. RMS nº 1.424-0-SP. RSTJ 83/289.
- Trbt Legitimidade — Importação de mercadorias — Pagamento — Guia Especial — Exigência — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp nº 78.704-0-SP. RSTJ 83/117.
- Cm Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 37) — Administrador de fato — Obrigação de falar perante o Juiz — Constrangimento ilegal — Inexistência — **Falência**. RHC nº 4.570-1-SP. RSTJ 83/282.

- Adm Lei Estadual nº 1.479/56 (MG), art. 1º — Aposentadoria — Cargo imediatamente superior — Ex-combatente — Lei Estadual nº 2.986/63 (MG) — **Magistrado**. REsp nº 23.886-2-MG. RSTJ 83/96.
- Adm Lei Estadual nº 2.986/63 (MG) — Aposentadoria — Cargo imediatamente superior — Ex-combatente — Lei Estadual nº 1.479/56 (MG), art. 1º — **Magistrado**. REsp nº 23.886-2-MG. RSTJ 83/96.
- Trbt Lei Estadual nº 8.198/92 (SP) — Certidão de dívida ativa — Iliquidez — CTN, art. 204 — Execução fiscal — Extinção — **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp nº 68.372-6-SP. RSTJ 83/60.
- PrCv Lei nº 1.060/50, art. 9º — Ação acidentária — **Assistência judiciária gratuita** — Lei nº 6.367/76, art. 13 — Preparo — Dispensa. REsp nº 36.941-0-RJ. RSTJ 83/328.
- PrCv Lei nº 1.533/51, art. 8º — Juiz de Direito — Pedido de reversão ao cargo — **Mandado de segurança** — Inicial — Indeferimento liminar. RMS nº 5.852-0-MG. RSTJ 83/301.
- PrCv Lei nº 6.367/76, art. 13 — Ação acidentária — **Assistência judiciária gratuita** — Lei nº 1.060/50, art. 9º — Preparo — Dispensa. REsp nº 36.941-0-RJ. RSTJ 83/328.
- PrCv Lei nº 6.830/80, arts. 15 e 24 — Bens patrimoniais da executada — Substituição por outros do patrimônio pessoal dos sócios — CTN, art. 135 — **Execução fiscal** — Penhora. REsp nº 53.108-0-PR. RSTJ 83/31.
- PrCv Lei nº 6.830/80, art. 38 — CPC, arts. 100, 796, 800 e 804 — CTN, art. 151, II — **Mandado de segurança** — Denegação — Medida cautelar incidental — Tributo — Depósito do valor — Possibilidade. REsp nº 58.432-0-RJ. RSTJ 83/41.
- Trbt Lei nº 7.713/88, art. 35 — Inconstitucionalidade — **Imposto de Renda na fonte** — Recurso especial — Via eleita inadequada — Sócio de pessoa jurídica — Lucro apurado mas não distribuído. REsp nº 70.326-0-MG. RSTJ 83/67.
- PrCv Lei nº 8.038/90, art. 38 — Agravo de instrumento — **Agravo regimental** — Juros remuneratórios — Cláusula de substituição — Relator — Competência. AgRg no Ag nº 77.251-0-MG. RSTJ 83/139.
- PrCv Lei nº 8.038/90, art. 38 — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Liberação — Lei nº 8.678/93 — Perda do objeto — **Recurso em mandado de segurança** — Servidor público. RMS nº 3.068-0-RJ. RSTJ 83/87.
- PrCv Lei nº 8.245/91, art. 63, § 2º — **Ação cautelar inominada** — Li-

minar — Concessão — Despejo — Estabelecimento de ensino. MC nº 193-2-SP. RSTJ 83/273.

- PrPn Lei nº 8.625/93, art. 32, I — **Habeas corpus** — Recurso — Interposição — Procurador de Justiça — Promotor de Justiça — Ausência de legitimidade. RHC nº 4.730-0-GO. RSTJ 83/287.
- PrCv Lei nº 8.678/93 — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Liberação — Lei nº 8.038/90, art. 38 — Perda do objeto — **Recurso em mandado de segurança** — Servidor público. RMS nº 3.068-0-RJ. RSTJ 83/87.
- PrCv **Liquidação de sentença** — Cálculos — Impugnação — Falta — Recurso especial — Não conhecimento. REsp nº 80.447-0-PR. RSTJ 83/72.
- PrCv Litigância de má-fé — Condenação de ofício — Questão nova — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento. REsp nº 36.996-7-SP. RSTJ 83/331.
- Cv **Locação** — Ação de consignação em pagamento — Adquirente — Legitimação para figurar no pólo passivo da ação — Aluguel. REsp nº 40.023-6-SP. RSTJ 83/309.

M

- Adm **Magistrado** — Aposentadoria — Cargo imediatamente superior — Ex-combatente — Lei Estadual nº 1.479/56 (MG), art. 1º — Lei Estadual nº 2.986/63 (MG). REsp nº 23.886-2-MG. RSTJ 83/96.
- PrCv **Mandado de segurança** — Capacidade postulatória — Carência — Legitimidade — Ministério Público. RMS nº 1.424-0-SP. RSTJ 83/289.
- PrCv **Mandado de segurança** — Concessão — Antecedentes criminais — Reabilitação — Exclusão do nome nos terminais do Instituto de Identificação — Direito do cidadão — Violação — Informações — Acesso. RMS nº 5.452-0-SP. RSTJ 83/88.
- PrCv **Mandado de segurança** — Denegação — CPC, arts. 100, 796, 800 e 804 — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80, art. 38 — Medida cautelar incidental — Tributo — Depósito do valor — Possibilidade. REsp nº 58.432-0-RJ. RSTJ 83/41.
- PrCv **Mandado de segurança** — Finalidade cautelar — Ato judicial teratológico — Coisa julgada — Violação. RMS nº 6.389-0-RJ. RSTJ 83/92.

- PrCv **Mandado de segurança** — Inicial — Indeferimento liminar — Juiz de Direito — Pedido de reversão ao cargo — Lei nº 1.533/51, art. 8º. RMS nº 5.852-0-MG. RSTJ 83/301.
- Adm Mandado de segurança — Liminar — Efeitos — **Concurso público** — Habilitação profissional — Exigência. REsp nº 64.269-8-DF. RSTJ 83/358.
- PrCv **Mandado de segurança** — Não cabimento — Inventário — Decisão julgando extinto o processo. RMS nº 5.636-8-SP. RSTJ 83/141.
- PrCv Medida cautelar incidental — CPC, arts. 100, 796, 800 e 804 — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80, art. 38 — **Mandado de segurança** — Denegação — Tributo — Depósito do valor — Possibilidade. REsp nº 58.432-0-RJ. RSTJ 83/41.
- Adm Membro do Ministério Público — **Falta funcional grave** — Apuração — Vitaliciedade — Interstício — Carência. RMS nº 4.738-5-AP. RSTJ 83/291.
- Adm **Militar temporário do Exército** — Estabilidade — Direito adquirido — Inexistência. REsp nº 45.933-0-RJ. RSTJ 83/344.
- PrCv Ministério Público — Capacidade postulatória — Carência — Legitimidade — **Mandado de segurança**. RMS nº 1.424-0-SP. RSTJ 83/289.
- Cv Ministério Público — Intervenção — Desnecessidade — Ação de reparação de danos — Acidente de trabalho — Indenização — **Responsabilidade civil**. REsp nº 57.123-5-ES. RSTJ 83/247.

N

- PrCv **Nulidade** — Inocorrência — CPC, art. 154 — Princípio da instrumentalidade dos atos processuais — Aplicação. REsp nº 30.268-0-PR. RSTJ 83/106.
- Pn Nulidade da sentença — CP, arts. 59, 68 e 157, § 2º, I — Critério trifásico — Inobservância — **Pena** — Fixação. REsp nº 38.020-0-SP. RSTJ 83/338.

O

- PrCv Ônus da sucumbência — **Embargos de terceiro** — Perda de objeto. REsp nº 61.677-8-SP. RSTJ 83/254.

P

- PrCv Pedidos — Cumulação — **Competência** — Conflito — Diversidade de jurisdições. CC nº 14.237-0-RJ. RSTJ 83/133.
- Pn **Pena** — Fixação — CP, arts. 59, 68 e 157, § 2º, I — Critério trifásico — Inobservância — Nulidade da sentença. REsp nº 38.020-0-SP. RSTJ 83/338.
- PrCv Pena de deserção — Dúvida razoável — CPC, art. 519, § 1º — Justo impedimento — **Preparo**. REsp nº 62.205-0-SP. RSTJ 83/53.
- PrCv Penhora — Bens patrimoniais da executada — Substituição por outros do patrimônio pessoal dos sócios — CTN, art. 135 — **Execução fiscal** — Lei nº 6.830/80, arts. 15 e 24. REsp nº 53.108-0-PR. RSTJ 83/31.
- PrCv Pensão — Termo final — Colisão de veículos — CPC, art. 460 — Decisão **ultra petita** — Caracterização — **Responsabilidade civil**. REsp nº 29.507-9-RJ. RSTJ 83/101.
- PrCv Perda do objeto — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Liberação — Lei nº 8.038/90, art. 38 — Lei nº 8.678/93 — **Recurso em mandado de segurança** — Servidor público. RMS nº 3.068-0-RJ. RSTJ 83/87.
- Cv Possuidor de boa-fé — CC, art. 516 — Construção — **Direito de retenção**. REsp nº 59.669-6-RS. RSTJ 83/178.
- PrCv Prazo — **Contestação** — Apresentação em cartório inadequado — CPC, art. 297 — Tempestividade. REsp nº 38.404-4-RJ. RSTJ 83/341.
- PrCv Prazo — CPC, art. 1.048, parte final — Embargos de terceiro — **Execução**. REsp nº 61.711-1-SC. RSTJ 83/183.
- PrCv **Precatório complementar** — Juros de mora — Inclusão — Admissibilidade. REsp nº 82.082-0-DF. RSTJ 83/127.
- PrCv **Preparo** — CPC, art. 519, § 1º — Justo impedimento — Pena de deserção — Dúvida razoável. REsp nº 62.205-0-SP. RSTJ 83/53.
- PrCv Preparo — Dispensa — Ação acidentária — **Assistência judiciária gratuita** — Lei nº 1.060/50, art. 9º — Lei nº 6.367/76, art. 13. REsp nº 36.941-0-RJ. RSTJ 83/328.
- PrCv Prescrição — **Ação de reparação de danos** — Edifício de apartamentos — Defeitos — Responsabilidade do construtor. REsp nº 23.672-5-PR. RSTJ 83/229.
- PrPn Prescrição penal — **Habeas corpus**. RHC nº 4.673-2-SP. RSTJ 83/316.

- PrCv Princípio da instrumentalidade dos atos processuais — Aplicação — CPC, art. 154 — **Nulidade** — Inocorrência. REsp nº 30.268-0-PR. RSTJ 83/106.
- Ct Princípio da unicidade sindical — Base territorial — CF/88, art. 8º, I e II — **Sindicato**. EREsp nº 38.726-0-RJ. RSTJ 83/21.
- PrPn Prisão — Atentado violento ao pudor — Flagrante impróprio — **Habeas corpus**. HC nº 3.496-1-DF. RSTJ 83/271.
- PrPn Prisão — Recolhimento para apelar — Ilegalidade — CPP, art. 408, § 2º — **Homicídio** — Sentença de pronúncia. RHC nº 4.349-0-RJ. RSTJ 83/280.
- PrCv **Prisão civil** — Não cabimento — Alienação fiduciária. RHC nº 4.319-9-GO. RSTJ 83/314.
- Pn Prisão em flagrante — Imputação da responsabilidade a co-réu — Descaracterização — Atenuante — Confissão espontânea — CP, art. 65, III, d — **Individualização da pena**. REsp nº 26.853-2-PR. RSTJ 83/322.
- PrPn **Prisão preventiva** — Fundamentação insuficiente — Nulidade — Crime de sonegação fiscal. RHC nº 3.262-6-RS. RSTJ 83/275.
- Pn Privilégio — CP, art. 121, §§ 1º e 2º — Compatibilidade — **Homicídio** — Qualificadora. REsp nº 77.225-0-MG. RSTJ 83/365.
- PrCv **Procedimento sumaríssimo** — Audiência de instrução e julgamento — Realização — Prazo. REsp nº 38.210-6-SP. RSTJ 83/146.
- PrPn Procurador de Justiça — **Habeas corpus** — Recurso — Interposição — Lei nº 8.625/93, art. 32, I — Promotor de Justiça — Ausência de legitimidade. RHC nº 4.730-0-GO. RSTJ 83/287.
- PrPn Procurador-Geral — Determinação — Arquivamento — **Representação criminal**. RMS nº 5.289-3-PA. RSTJ 83/298.
- PrPn Promotor de Justiça — Ausência de legitimidade — **Habeas corpus** — Recurso — Interposição — Lei nº 8.625/93, art. 32, I — Procurador de Justiça. RHC nº 4.730-0-GO. RSTJ 83/287.
- PrCv **Prova** — Apelação — Contraditório — Juntada de documentos. REsp nº 71.813-0-RJ. RSTJ 83/190.
- Pv Prova material — Início razoável — Apelação — Juntada de documentos — Possibilidade — CPC, art. 397 — Tempo de serviço — Contagem — **Trabalhador urbano**. REsp nº 63.426-0-SP. RSTJ 83/354.

Q

- Pn Qualificadora — CP, art. 121, §§ 1º e 2º — Compatibilidade — **Homicídio** — Privilégio. REsp nº 77.225-0-MG. RSTJ 83/365.
- PrCv Questão nova — Litigância de má-fé — Condenação de ofício — **Recurso especial** — Falta de prequestionamento. REsp nº 36.996-7-SP. RSTJ 83/331.
- Cv **Quotas** — Cessão e transferência — Proibição — CC, art. 1.132 — Aplicação — Legítima — Sociedade comercial. REsp nº 38.813-9-MG. RSTJ 83/151.

R

- PrCv Recurso cabível — Fungibilidade recursal — **Inventariante** — Remoção. REsp nº 76.573-0-PR. RSTJ 83/193.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Liberação — Lei nº 8.038/90, art. 38 — Lei nº 8.678/93 — Perda do objeto — Servidor público. RMS nº 3.068-0-RJ. RSTJ 83/87.
- PrPn **Recurso em sentido estrito** — Ausência de razões — Conhecimento. REsp nº 36.304-0-RS. RSTJ 83/325.
- PrCv **Recurso especial** — Falta de condições para reconhecimento do recurso — Embargos à execução — Imposto Sobre Serviços (ISS) — Incidência — Frete. REsp nº 80.821-0-SP. RSTJ 83/121.
- PrCv **Recurso especial** — Falta de prequestionamento — Litigância de má-fé — Condenação de ofício — Questão nova. REsp nº 36.996-7-SP. RSTJ 83/331.
- PrCv **Recurso especial** — Intempestividade — Suspensão — Ação com curso nas férias — Embargos declaratórios — Interposição. AgRg no Ag nº 72.199-0-SP. RSTJ 83/199.
- PrCv **Recurso especial** — Não cabimento — CF/88, art. 105, III, a — Convênio — Negativa de vigência — Decreto-Lei nº 406/68, art. 1º — Importação de mercadorias — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Fato gerador. REsp nº 52.806-0-SP. RSTJ 83/112.
- PrCv **Recurso especial** — Não conhecimento — Acórdão — Questão alheia à matéria posta em juízo — Não apreciação. REsp nº 15.006-0-RJ. RSTJ 83/222.

- PrCv Recurso especial — Não conhecimento — Cálculos — Impugnação — Falta — **Liquidação de sentença**. REsp nº 80.447-0-PR. RSTJ 83/72.
- PrCv **Recurso especial** — Não conhecimento — Falta de prequestionamento — CPC, art. 468 — CC, art. 503 — Não incidência — Decisão de mérito — Inexistência — Dissídio jurisprudencial — Não ocorrência. REsp nº 33.019-5-PR. RSTJ 83/235.
- PrCv **Recurso especial** — Ofensa à lei federal — Prequestionamento — Imprescindibilidade — CPC, art. 535, II — Violação — Embargos declaratórios — Rejeição. REsp nº 65.977-9-SP. RSTJ 83/57.
- PrCv **Recurso especial** — Sucumbência — CPC, art. 499. REsp nº 72.708-0-SP. RSTJ 83/71.
- Trbt Recurso especial — Via eleita inadequada — **Imposto de Renda na fonte** — Lei nº 7.713/88, art. 35 — Inconstitucionalidade — Sócio de pessoa jurídica — Lucro apurado mas não distribuído. REsp nº 70.326-0-MG. RSTJ 83/67.
- PrCv Relator — Competência — Agravo de instrumento — **Agravo regimental** — Juros remuneratórios — Cláusula de substituição — Lei nº 8.038/90, art. 38. AgRg no Ag nº 77.251-0-MG. RSTJ 83/139.
- PrPn **Representação criminal** — Arquivamento — Procurador-Geral — Determinação. RMS nº 5.289-3-PA. RSTJ 83/298.
- Cv **Responsabilidade civil** — Ação de reparação de danos — Acidente de trabalho — Indenização — Ministério Público — Intervenção — Desnecessidade. REsp nº 57.123-5-ES. RSTJ 83/247.
- PrCv **Responsabilidade civil** — Colisão de veículos — CPC, art. 460 — Decisão **ultra petita** — Caracterização — Pensão — Termo final. REsp nº 29.507-9-RJ. RSTJ 83/101.
- PrCv Responsabilidade do construtor — **Ação de reparação de danos** — Edifício de apartamentos — Defeitos — Prescrição. REsp nº 23.672-5-PR. RSTJ 83/229.
- Cm Responsabilidade do transportador — Cláusula limitativa — **Transporte marítimo**. REsp nº 76.619-0-SP. RSTJ 83/264.
- Trbt **Responsabilidade tributária** — CTN, arts. 135, III, 150, § 4º e 173, I — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Constituição do crédito — Decadência — Prazo — Sociedade — Dissolução irregular — Sócio-gerente. REsp nº 69.308-0-SP. RSTJ 83/63.
- PrPn **Revisão criminal** — Reiteração — Indeferimento. HC nº 4.001-0-SP. RSTJ 83/313.

S

- PrPn Sentença de pronúncia — CPP, art. 408, § 2º — **Homicídio** — Prisão — Recolhimento para apelar — Ilegalidade. RHC nº 4.349-0-RJ. RSTJ 83/280.
- Trbt Serviço de composição gráfica — Ação declaratória — **Imposto Sobre Serviços (ISS)** — Incidência. REsp nº 83.180-0-RS. RSTJ 83/74.
- PrCv Servidor público — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) — Liberação — Lei nº 8.038/90, art. 38 — Lei nº 8.678/93 — Perda do objeto — **Recurso em mandado de segurança**. RMS nº 3.068-0-RJ. RSTJ 83/87.
- Ct **Sindicato** — Base territorial — CF/88, art. 8º, I e II — Princípio da unicidade sindical. EREsp nº 38.726-0-RJ. RSTJ 83/21.
- Trbt Sociedade — Dissolução irregular — CTN, arts. 135, III, 150, § 4º e 173, I — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Constituição do crédito — Decadência — Prazo — **Responsabilidade tributária** — Sócio-gerente. REsp nº 69.308-0-SP. RSTJ 83/63.
- Cv Sociedade comercial — CC, art. 1.132 — Aplicação — Legítima — **Quotas** — Cessão e transferência — Proibição. REsp nº 38.813-9-MG. RSTJ 83/151.
- PrCv Sociedade comercial — **Citação** — Regularidade — Sócio-gerente. REsp nº 57.738-1-RJ. RSTJ 83/250.
- Trbt Sócio de pessoa jurídica — Lucro apurado mas não distribuído — **Imposto de Renda na fonte** — Lei nº 7.713/88, art. 35 — Inconstitucionalidade — Recurso especial — Via eleita inadequada. REsp nº 70.326-0-MG. RSTJ 83/67.
- PrCv Sócio-gerente — **Citação** — Regularidade — Sociedade comercial. REsp nº 57.738-1-RJ. RSTJ 83/250.
- Trbt Sócio-gerente — CTN, arts. 135, III, 150, § 4º e 173, I — Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — Constituição do crédito — Decadência — Prazo — **Responsabilidade tributária** — Sociedade — Dissolução irregular. REsp nº 69.308-0-SP. RSTJ 83/63.
- PrCv **Suspensão de segurança** — Agravo regimental — Não cabimento. AgRg na SS nº 287-3-AM. RSTJ 83/17.

T

- PrCv Tempestividade — **Contestação** — Apresentação em cartório inadequado — CPC, art. 297 — Prazo. REsp nº 38.404-4-RJ. RSTJ 83/341.
- Pv Tempo de serviço — Contagem — Apelação — Juntada de documentos — Possibilidade — CPC, art. 397 — Prova material — Início razoável — **Trabalhador urbano**. REsp nº 63.426-0-SP. RSTJ 83/354.
- PrCv Título — Entrega ao devedor pelo credor — Advogado como testemunha — Possibilidade — CC, arts. 945 e 1.053 — **Compromisso de compra e venda** — CPC, arts. 125, 128, 131, 332, 334, IV e 405, § 2º. REsp nº 76.153-0-SP. RSTJ 83/258.
- Pv **Trabalhador urbano** — Apelação — Juntada de documentos — Possibilidade — CPC, art. 397 — Prova material — Início razoável — Tempo de serviço — Contagem. REsp nº 63.426-0-SP. RSTJ 83/354.
- Cm Transporte aéreo — Convenção de Varsóvia — **Tratado** — Disposições especiais — Manutenção. REsp nº 58.736-0-MG. RSTJ 83/175.
- Cm **Transporte marítimo** — Cláusula limitativa — Responsabilidade do transportador. REsp nº 76.619-0-SP. RSTJ 83/264.
- Cm **Tratado** — Disposições especiais — Manutenção — Convenção de Varsóvia — Transporte aéreo. REsp nº 58.736-0-MG. RSTJ 83/175.
- PrCv Tributo — Depósito do valor — Possibilidade — CPC, arts. 100, 796, 800 e 804 — CTN, art. 151, II — Lei nº 6.830/80, art. 38 — **Mandado de segurança** — Denegação — Medida cautelar incidental. REsp nº 58.432-0-RJ. RSTJ 83/41.

V

- Adm Vitaliciedade — Interstício — Carência — **Falta funcional grave** — Apuração — Membro do Ministério Público. RMS nº 4.738-5-AP. RSTJ 83/291.

I — JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA — AgRg na SS

287-3-AM Rel. Min. Bueno de Souza RSTJ 83/17

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

72.199-0-SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo RSTJ 83/199

77.251-0-MG Rel. Min. Waldemar Zveiter RSTJ 83/139

87.440-0-SP Rel. Min. José de Jesus Filho RSTJ 83/29

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

14.237-0-RJ Rel. Min. Sálvio de Figueiredo RSTJ 83/133

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

38.726-0-RJ Rel. Min. José de Jesus Filho RSTJ 83/21

HABEAS CORPUS — HC

3.496-1-DF Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini RSTJ 83/271

4.001-0-SP Rel. Min. Anselmo Santiago RSTJ 83/313

MEDIDA CAUTELAR — MC

193-2-SP Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 83/273

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

3.262-6-RS Rel. Min. Assis Toledo RSTJ 83/275

4.319-9-GO Rel. Min. Anselmo Santiago RSTJ 83/314

4.349-0-RJ Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 83/280

4.570-1-SP Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 83/282

4.673-2-SP Rel. Min. Anselmo Santiago RSTJ 83/316

4.675-0-SP Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini RSTJ 83/284

4.730-0-GO Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini RSTJ 83/287

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

1.424-0-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 83/289
3.068-0-RJ	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 83/87
4.738-5-AP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 83/291
5.195-1-SP	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 83/318
5.289-3-PA	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 83/298
5.452-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 83/88
5.636-8-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 83/141
5.852-0-MG	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 83/301
6.389-0-RJ	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 83/92

RECURSO ESPECIAL — REsp

8.009-0-SP	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 83/203
9.572-0-RJ	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 83/213
15.006-0-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 83/222
23.672-5-PR	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 83/229
23.886-2-MG	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 83/96
26.853-2-PR	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 83/322
29.507-9-RJ	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 83/101
30.268-0-PR	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 83/106
33.019-5-PR	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 83/235
36.304-0-RS	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 83/325
36.941-0-RJ	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 83/328
36.996-7-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 83/331
38.020-0-SP	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 83/338
38.210-6-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 83/146
38.404-4-RJ	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 83/341
38.813-9-MG	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 83/151
40.023-6-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 83/309
45.933-0-RJ	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 83/344
48.176-7-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 83/168
49.533-4-RJ	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 83/239
52.663-9-SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 83/242
52.806-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 83/112
53.108-0-PR	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 83/31
54.531-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 83/36
57.123-5-ES	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 83/247
57.623-7-MG	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 83/171
57.738-1-RJ	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 83/250
58.432-0-RJ	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 83/41
58.617-8-ES	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 83/46
58.736-0-MG	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 83/175
59.659-9-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 83/49
59.669-6-RS	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 83/178
61.677-8-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 83/254
61.711-1-SC	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 83/183
61.984-0-MG	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 83/186

62.205-0-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 83/53
63.426-0-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 83/354
64.094-6-PR	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 83/55
64.269-8-DF	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 83/358
65.977-9-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 83/57
66.835-0-DF	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 83/114
68.372-6-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 83/60
69.308-0-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 83/63
70.326-0-MG	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 83/67
71.813-0-RJ	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 83/190
72.708-0-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 83/71
73.684-0-DF	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 83/363
76.153-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 83/258
76.573-0-PR	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 83/193
76.619-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 83/264
77.225-0-MG	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 83/365
78.704-0-SP	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 83/117
80.447-0-PR	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 83/72
80.821-0-SP	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 83/121
82.013-0-AM	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 83/124
82.082-0-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 83/127
83.180-0-RS	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 83/74
83.356-0-SP	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 83/81

ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no CAAt	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança
AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus

AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AI no RMS	Argüição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente

EDcl e AgRg no REsp	Embargos de Declaração e Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no CAat	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal

IF	Intervenção Federal
Inq	Inquérito
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
LC	Lei Complementar
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — editada pela Lex Editora S/A	nº 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO — editada pela Fundação Getúlio Vargas	nº 2
REVISTA LTr — editada pela LTr Editora Ltda.	nº 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA — editada pela Juruá Editora Ltda.	nº 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES — editada por Jurid Vellenich Ltda.	nº 5
REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	nº 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL	nº 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA — editada pela Interlivros de Minas Gerais Ltda.	nº 8
REVISTA JURÍDICA — editada pela Editora Síntese Ltda.	nº 9
JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL	nº 10
REVISTA DE PROCESSO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO — editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda.	nº 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA — editada pela Editora Ciência Jurídica	nº 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA — editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	nº 16

REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	nº 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE — editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina	nº 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA — editada pela Editora Síntese Ltda.	nº 19
LEX — JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A	nº 20
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO — editada pela Lex Editora S/A	nº 21
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — editada pela Lex Editora S/A	nº 22
REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — editada pela LTr Editora Ltda.	nº 23
REVISTA FORENSE — editada pela Editora Forense	nº 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS — editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda.	nº 25
SÉRIE — JURISPRUDÊNCIA ADCOAS	nº 26
REVISTA ATA — ARQUIVOS DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — editada pela Editora Espaço Jurídico	nº 27
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO — editada pela Livraria do Advogado Ltda.	nº 28
REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	nº 29
GENESIS — REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO — editada pela Genesis Editora	nº 30
DECISÓRIO TRABALHISTA — editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda.	nº 31
REVISTA DE JULGADOS E DOCTRINA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO	nº 32
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO	nº 33
LEX — JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS — editada pela Lex Editora S/A	nº 34

Impresso pelo Depto Gráfico do
CENTRO DE ESTUDOS VIDA E CONSCIÊNCIA EDITORA LTDA
R. Santo Irineu, 170 / F.: 549-8344